

جامع المقاصد الجزء: ٩

المحقق الكركي

الكتاب: جامع المقاصد
المؤلف: المحقق الكركي

الجزء: ٩

الوفاء: ٩٤٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: رجب ١٤١٠

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٧	كتاب الوقوف والعطايا الوقف الصيغة: تعريف الوقف وصيغته الصريحة
٨	صيغة الوقف غير الصريحة
١١	اشتراط قبض الموقوف عليه في صحة الوقف
١٢	اشتراط قبض الولي لو كان الموقوف عليه صبيا
١٣	عدم اشتراط قبول البطن الثاني في الوقف
١٣	حكم اشتراط القبول لو كان الوقف على المصالح
١٣	اشتراط التلفظ في حصول الوقف
١٤	الوقف عقد لازم لا يقبل الفسخ
١٤	ما يشترط توفره في الوقف
١٥	عدم وقوع الوقف لو علقه الواقف بصفة أو شرط
١٥	حكم الوقف على من ينقرض غالبا
٢١	الوقف المنقطع الأول
٢٢	لو مات الواقف قبل تسليم الوقف
٢٢	حكم القبض فيما لو أوقف على أولاده الأصاغر
٢٣	حكم اشتراط فورية القبض
٢٣	حكم القبض فيما لو كان الوقف على الفقراء
٢٤	حكم القبض فيما لو كان الوقف على مسجد أو مقبرة
٢٥	بطلان الوقف على نفس الواقف
٢٦	لو وقف على نفسه وعلى غيره
٢٧	لو شرط الواقف قضاء ديونه أو الانتفاع من الوقف
٢٧	لو وقف على الفقهاء وهو منهم
٢٨	اشتراط الواقف عود الوقف إليه عند الحاجة
٣٠	لو شرط الواقف الخيار في الرجوع عن الوقف
٣١	لو شرط الواقف اخراج من يريد من الموقوف عليهم
٣١	لو شرط الواقف ادخال من يولد
٣٢	لو شرط الواقف نقل الوقف عن الموقوف عليهم
٣٤	جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه أو لغيره
٣٥	اشتراط الواقف بيع الوقف أو هبته
٣٦	المتعاقدان: ما يشترط توفره في الواقف
٣٧	الوقف في مرض الموت
٣٧	فيما لو قال: هو وقف بعد موتي
٣٨	ما يشترط توفره في الموقوف عليه
٣٩	الوقف على قبيلة عظيمة

٤٠	فيما لو وقف بدون ذكر المصدر
٤٠	الوقف على المسلمين
٤١	الوقف على المؤمنين
٤٢	تعريف الشيعة وبيان فرقها
٤٣	دخول الذكور والإناث سوية لو كان الوقف على قبيلة معينة
٤٤	حكم المنتسب بالام إلى القبيلة الموقوف عليها
٤٤	الوقف على من اتصف بصفة معينة
٤٤	الوقف على الجيران
٤٥	الوقف على العبد
٤٦	الوقف على المصالح وقف على المسلمين
٤٦	الوقف على البيع والكنائس ونحوها
٤٨	صحة وقف الكافر على أهل مذهبه
٥١	وقف المسلم على الفاسق والغني
٥١	الوقف على الأقارب
٥٢	الوقف على الأعمام والأخوال
٥٢	الوقف على أقرب الناس إلى الواقف
٥٢	الوقف في وجوه البر
٥٣	الوقف على مصلحة بطل رسمها
٥٤	الموقوف: ما يشترط في الموقوف
٥٥	ما لا يصح وقفه
٥٨	حكم وقف الدراهم والدنانير
٥٨	صحة وقف المشاع
٥٩	صحة وقف كلما ينتفع به مع بقائه
٦٠	حكم وقف المستولدة
٦١(ش)	لو جعل علو منزله مسجدا دون السفلى أو بالعكس
٦١(ش)	الاحكام: زوال ملك الواقف عن العين بتمام الوقف
٦٢	حكم ملك العين الموقوفة بعد وقفها
٦٥	فيما لو وقف الشريك حصته ثم اعتقها
٦٦	ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليه
٦٧	عدم صحة بيع الوقف وهبته ونقله
٦٨	عدم خروج العرصه عن الوقف لو خربت الدار
٦٨	جواز بيع الوقف لو حصل بين الموقوف عليهم خلف
٧١	فيما لو انقلعت نخلة من البستان الموقوف
٧٢	فيما لو شرط الواقف بيع الوقف في حالات معينة
٧٤	حكم نفقة العبد الموقوف
٧٥	عتق العبد الموقوف لو أقعد أو أعمى
٧٧	لو جني على العبد الموقوف بجناية توجب المال

٧٩	لو جنى عبد على عبد موقوف بما يوجب القصاص
٨١	لو وقف مسجدا " فخر ب "
(٨٢)ش	حكم الكفن فيما لو أخذ السيل الميت
٨٣	حكم وطء الأمة الموقوفة من قبل الموقوف عليه
٨٦	حكم تزويج الأمة الموقوفة
٨٧	حكم ولد الأمة الموقوفة
٨٨	اللواحق: لو وقف مسجدا " على قوم بأعيانهم
٨٩	انصراف الوقف في سبيل الله إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى
٩٠	اشترك البنون والبنات والخنثى في الوقف
٩٠	حكم الحفدة فيما لو كان الوقف على الأولاد
٩٢	فيما لو قال الواقف: على أولادي وأولاد أولادي
٩٢	فيما لو قال الواقف: على أولاد أولادي
٩٣	فيما لو قال الواقف: على من انتسب إلي
٩٣	عدم دخول الجنين في الوقف إلا بعد انفصاله
٩٣	فيما لو قال الواقف: على ذريتي أو عقبي أو نسلي
٩٤	عدم استحقاق البطن الثاني شيئا " مع وجود الأول
٩٥	لو رتب الواقف بعض الموقوف عليهم وشرك البعض الآخر
٩٨	لو شرط الواقف اخراج بعض الموقوف عليهم
١٠٠	صرف الوقف إلى الموجودين في بلاد الموقوف
١٠٢	الوقف على مستحقي الزكاة
١٠٣	لو كان الوقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز أو بالعكس
١٠٥	لو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث سواهما
١٠٥	لو وقف المريض على وارثه الواحد
١٠٧	لو وقف الواقف على زيد والمساكين
١٠٧	لو وقف على مواليه
١٠٩	لو وقف على أولاده
١١٢	ليس لواقف المسجد غرس شجرة لنفسه فيه
١١٢	حكم الفاضل من حصر المسجد وآلاته
١١٣	صحة قسمة الوقف الطلق
١١٥	فيما لو اندرس شرط الواقف
١١٦	حكم أثاث المسجد إذا بلي
١١٧	السكنى والصدقة والهبة السكنى: ما يجب توفره في عقد السكنى
١١٨	العمرى والرقيبي
١١٩	الالفاظ المعتبرة في الايجاب
١٢١	صحة إعمار كل ما صح وقفه
١٢١	لو عبر بالهبة عن الوقف
١٢٢	عدم جواز الرجوع في السكنى قبل انتهاء المدة

- ١٢٤ عدم بطلان السكنى بالبيع
- ١٢٥ بطلان البيع لو قرنت السكنى بالعمر
- ١٢٦ من له أن يسكن في الدار عند اطلاق السكنى
- ١٢٦ حكم عمارة الدار الموقوفة بالسكنى
- ١٢٧ حكم حبس الفرس أو الغلام في سبيل الله
- ١٢٨ حبس الشيء مع عدم تحديد وقته
- ١٢٨ الصدقة: ما يجب توفره في عقد الصدقة
- ١٢٩ قبض الصدقة بدون اذن المالك
- ١٣٠ فضل صدقة السر
- ١٣٠ حرمة الصدقة المفروضة على بني هاشم من غيرهم
- ١٣١ جواز الصدقة المندوبة على بني هاشم من غيرهم
- ١٣٢ حكم الصدقة على الذمي
- ١٣٢ تأكد الصدقة في شهر رمضان، وإلى الأقارب والجيران
- ١٣٤ الهبة: أركان لهبة ثلاثة: الأول: العقد: ما يجب توفره في عقد الهبة
- ١٣٥ الالفاظ المعبرة في الايجاب والقبول فيها
- ١٣٧ عدم اشتراط القبول في هبة ما في الذمة
- ١٤٠ لولي الطفل قبول الهبة مع الغبطة
- ١٤١ عدم كفاية المعاطاة والألفاظ الدالة على الايجاب في الهبة
- ١٤١ تساوي الهدية والهبة في الايجاب والقبول
- ١٤٢ عدم صحة تعليق عقد الهبة ولا توقيته ولا تأخيرته
- ١٤٣ الثاني: الموهوب: صحة هبة كل ما يصح بيعه
- ١٤٣ عدم صحة هبة المجهول
- ١٤٤ عدم صحة هبة دهن السمسم قبل عصره
- ١٤٥ عدم صحة هبة الثمرة المتجددة وما تحمله الدابة
- ١٤٥ صحة هبة المغصوب من الغاصب وغيره
- ١٤٥ صحة هبة العبد الأبق والضال، والكلب المملوك
- ١٤٥ حكم هبة العين المرهونة
- ١٤٦ عدم صحة هبة الدين لغير من عليه
- ١٤٧ عدم دخول الحمل في هبة الحامل
- ١٤٨ الثالث: القبض: شرطية القبض في صحة الهبة
- ١٤٨ شرط صحة القبض اذن الواهب وايقاع القبض
- ١٥٠ فيما لو مات الواهب قبل الاقباض
- ١٥١ صحة هبة ما في يد المتهب
- ١٥٢ هبة ولي الطفل ماله الذي في يده
- ١٥٣ قبض المشاع في الهبة كالقبض في البيع
- ١٥٣ عدم اشتراط فوروية الاقباض
- ١٥٤ حصول الملك من حين القبض لا من حين العقد

١٥٥	اختلاف وقوع القبض باختلاف الأعيان
١٥٧	أحكام الهبة: عدم جواز الرجوع في الهبة إذا كان المتهب رحما
١٥٧	الموارد التي لا يجوز الرجوع فيها في الهبة إذا كان المتهب أجنبيا
١٦١	حكم الرجوع في الهبة عند افلاس المتهب أو الحجر عليه
(١٦١)ش	كراهية الرجوع في الهبة لاحد الزوجين
١٦٢	بطلان الرجوع في الهبة عند جنابة العبد الموهوب
١٦٣	بطلان الرجوع عند بيع اعتاق العبد المرهون
١٦٥	حصول الرجوع باللفظ أو الفعل
١٦٧	حكم الأرش إذا كانت العين الموهوبة معينة عند الرجوع
١٦٩	حكم انتقال حق الرجوع إلى الوارث
١٧٠	كراهية تفضيل بعض الولد على بعض في العطية
١٧١	استحباب العطية لذي الرحم وخصوصا " الولد والوالد
١٧٣	فيما لو انكر المتهب القبض
١٧٤	عدم استلزام الهبة العوض من غير اشتراط
١٧٤	عدم وجوب قبول الواهب العوض عن الهبة
١٧٥	صحة اشتراط العوض في الهبة
١٧٧	حكم ضمان الموهوب عند تلفه قبل القبض
١٧٩	دفع المتهب ما شاء فيما لو اطلق العوض
١٨٠	فيما لو خرج العوض أو بعضه مستحقا
(١٨٢)ش	فيما لو خرج العوض معيبا
١٨٣	الرجوع بنصف العوض لو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة
١٨٤	لو وهب العصير فصار خمرا " ثم عاد خلا
١٨٦	الاقرار أركان الاقرار: الأول: الصيغة: تعريف الاقرار
١٨٧	لفظ الاقرار
١٨٨	اشتراط تنجيز الاقرار
١٩٠	الألفاظ المقبولة والغير مقبولة في الاقرار
١٩٥	الاقرار بالاقرار إقرار
١٩٦	ألفاظ أخرى للاقرار
٢٠٠	الثاني: المقر: انقسام المقر إلى قسمين: مطلق، ومحجور عليه
٢٠٠	انفاذ اقرار المطلق بكل ما يقدر على انشاءه
٢٠٠	قبول اقرار الفاسق والكافر والأخرس
٢٠٠	افتقار الحاكم إلى مترجمين عدلين في اقرار الأخرس والأعجمي
٢٠١	بيان أقسام المحجور عليهم وما يتعلق بهم من أحكام: أ: الصبي
٢٠٣	ب: المجنون
٢٠٥	ج: المكره
٢٠٨	د: المفلس
٢٠٨	ه: المبذر

- ٢٠٨ و: المريض
- ٢١٥ ز: العبد
- ٢٢١ الثالث: المقر له: اشتراط أهلية التملك في المقر له
- ٢٢١ عدم صحة الاقرار للدابة أو الحائط
- ٢٢٣ صحة الاقرار للميت
- ٢٢٤ صحة الاقرار للعبد
- ٢٢٤ صحة الاقرار للحمل
- ٢٢٩ الاقرار للمسجد أو المشهد أو المقبرة
- ٢٣٠ اشتراط عدم تكذيب المقر له في صحة الاقرار
- ٢٣١ فيما لو أنكر المقر له الاقرار
- ٢٣٦ الرابع: المقر به: المقر به اما مال أو نسب أو حق
- ٢٣٦ عدم اشتراط العلم بالمال المقر به
- ٢٣٩ لو شهد شاهد بأنه أقر بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر
- ٢٣٩ لو قال المقر: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الاقرار
- ٢٤٠ لو قال المقر: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي
- ٢٤٠ لو قال المقر: له في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي
- ٢٤١ لو قال المقر: له في هذه الدار مائة
- ٢٤٢ لو أقر شخص بحرية عبد في يد غيره
- ٢٤٤ بيان الأقارير المجهولة وما يتعلق بها: أ: إذا قال: له علي شيء
- ٢٥٢ ب: لو قال: له علي مال
- ٢٥٧ ج: إذا قال: له علي كذا
- ٢٦٥ د: اطلاق الاقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد وكيه
- ٢٦٧ ه: الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة
- ٢٦٨ و: لو قال: علي بين درهم وعشرة
- ٢٨٠ ز: لو قال: له علي درهم درهم
- ٢٨٣ ح: لو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين
- ٢٨٥ ط: لو قال: هذه الدار لاحد هذين وهي في يده
- ٢٩١ ي: لو قال: أحد هذين العبدین لزيد
- ٢٩٢ يا: لو قال: لزيد مائة ونصف ما لعمر، ولعمر مائة ونصف ما لزيد
- ٢٩٥ بيان حكم الاستثناء، وقواعده خمسة: أ: حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان
- ٢٩٦ ب: الاستثناء المتكرر مع صرف العطف يعود إلى المستثنى منه
- ٢٩٧ ج: الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة مع القرينة
- ٢٩٨ د: الاستثناء من الجنس جائز اجماعا
- ٢٩٩ ه: الاستثناء المستوعب باطل
- ٣٠٠ بيان بعض أحكام الاستثناء من الاقرار
- ٣١٦ بيان الأقارير المجهولة عدا الاستثناء: أ: إذا عطف بيل
- ٣٢٠ ب: إذا عطف بيل وكان الشيء المقر به بيده

٣٢٥	ج: مشابهة البدل للاستثناء
٣٢٧	د: لو قال: له علي ألف وقبضته منها كذا
٣٢٩	ه: لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير
٣٣٦	و: لو قال: له عندي دراهم
٣٤٤	ز: لو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر
٣٤٥	الاقرار بالنسب: ما يشترط توفره في الاقرار بالولد
٣٤٧	حكم اقرار المرأة بالولد
٣٤٧	عدم اعتبار تصديق الصغير المقر به
٣٤٨	الاقرار بينوة ميت مجهول
٣٤٩	حكم اشتراط تصديق الكبير العاقل المقر به
٣٥٠	الاقرار بالولد ليس اقرارا " بزوجية أمه
٣٥٠	الاقرار بولد أمته
٣٥٢	فيما لو اشتبه الولد المقر به
٣٥٥	الاقرار بوالد أو أخ أو غيرهما
٣٥٦	اقرار أحد الولدين بثالث
٣٥٧	اقرار الولدين معا " بثالث
٣٥٧	اقرار بعض الورثة بنسب للميت
٣٥٩	فروع: أ: فيما لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث
٣٦٠	ب: لو أقر الوارث بما هو أولى منه
٣٦٢	ج: لو أقر الأخ بولد للميت
٣٦٣	د: لو أقرت الزوجة مع الاخوة بولد
٣٦٤	ه: لو أقر الاخر بولدين دفعة فصدقة كل واحد على نفسه
٣٦٥	و: لو أقر بزواج لذات الولد
٣٦٨	ز: لو أقر الأخ من الأب بأخ من الام
٣٦٩	ح: لو اعترف الولد بالزوجة
٣٧٠	ط: لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا
٣٧٢	ي: لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني

جامع المقاصد
في شرح القواعد

(١)

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف

المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء التاسع
تحقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

(٣)

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة
لمؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث
الكتاب: جامع المقاصد في شرح القواعد - ج ٩
المؤلف: المحقق الثاني، الشيخ علي بن الحسين الكركي
تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - قم المشرفة
الطبعة: الأولى - رجب ١٤١٠ هـ
المطبعة: مهر - قم
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ٢٠٠٠ ريال

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

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

(٦)

كتاب الوقوف والعطايا

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: الوقف، وفيه فصول: الأول في أركانه وهي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

الصيغة، الوقف: عقد يفيد تحببب الأصل وإطلاق المنفعة ولفظه

الصريح: وقفت وحبست وسببت على رأي

(١) الدروس: ٢٢٨.

(٢) سنن البيهقي ٦: ١٦٢، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧.

(٣) انظر: الوسائل ١٣: ٣٠٣ باب عدم جواز بيع الوقف، سنن البيهقي ٦: ١٥٨، كتاب الوقف سنن ابن ماجة ٢:

٨٠١ باب ٤ كتاب الوقف.

(٧)

وغيره: حرمت، وتصدقت، وأبدت. فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقة، أو بما يدل على المعنى مثل: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، أو صدقة مؤبدة أو محرمة، أو بالنية صار كالصريح،

كناية لا تدل إلا مع النية (١).

وأما حبست - ويقال: أحبست - وسببت فقد ذهب الشيخ في الخلاف (٢) وجماعة إلى صراحتهما كوقفت، نظرا إلى استعمالها العرفي في ذلك (٣) وذهب في المبسوط

إلى أن الصريح وقفت خاصة وما عداه يحتاج إلى النية (٤)، وهو الأصح اعتبارا لأصل الوضع، والأصل عدم النقل، والأصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي.

وما وقع من استعمالها في الوقف في كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد، لوجود القرائن المعينة للمطلوب، [و] (٥) مع وجود القرينة لا دلالة على كون الاستعمال حقيقيا مثل ما وقع في كلام أمير المؤمنين صلوات الله عليه: (هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض) (٦).

قوله: (وغيره: حرمت وتصدقت وأبدت، فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقة، أو بما يدل على المعنى مثل: لا تباع ولا توهب ولا تورث، أو صدقة مؤبدة أو محرمة أو بالنية صار كالصريح).

(١) انظر: مغني المحتاج ٢: ٣٨٢.

(٢) الخلاف ٢: ١٢٩ مسألة ١ كتاب الوقف والصدقات.

(٣) منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٦٩، والسيد ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٠.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٢.

(٥) لم ترد في نسختي (ك)، (ه).

(٦) الفقيه ٤: ١٨٣ حديث ٦٤٢، التهذيب ٩: ١٣١ حديث ٥٦٠، الاستبصار ٤: ٩٨ حديث ٣٨٠.

أي: وغير الصريح - وهو ما عدا الألفاظ الثلاثة على ما اختاره - ألفاظ ثلاثة أخرى وهي: حرمت وتصدقت وأبدت، وهذه كناية عن الوقف، لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره، فإن انضم إليها ما يخصصها بالوقف ويجعلها دليلاً عليه كانت كالصريح وإلا فلا.

والضميمة: إما لفظ أو نية، فاللفظ: إما أحد الألفاظ السابقة مثل صدقة موقوفة، أو محبسة - على القول بأن التحبيس صريح - أو مثل صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب، وإما إذا اقترن أحدها بالنية فإنه يحكم بالوقف باطنا دون الظاهر إلا أن يعترف بما نواه، ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها.

وقال في التذكرة: أنه إذا أتى بالكناية بنية الوقف: أما أن يضيف اللفظ إلى جهة عامة كأن قال: تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالأقرب إلحاقه بالصريح في صيرورته وقفاً، أو يضيفه إلى معين لم يكن وقفاً على الأقوى، نعم مع النية يصير وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفاً في الحكم، قاله الشيخ (١)، فإذا أقر أنه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم (٢).

هذا محصل كلامه، وفي الفرق بين الصيغتين نظر، ووجه الفرق غير ظاهر، وأسند في الدروس إلى ظاهر الأصحاب إن تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الأولى وتغني الأولى مع القرينة، ولو قال: جعلته وقفاً أو صدقة مؤبدة محرمة كفى (٣).

هذا كلامه، والظاهر من إطلاقه: إن جعلته صدقة مؤبدة محرمة يكفي بدون النية كجعله وقفاً، وكلام التذكرة يوافق لكونه قال في آخر البحث: وأما حرمت هذه البقعة أو أبدتها، أو داري محرمة أو مؤبدة فالأقرب أنها كناية، وإن انضمت إليها قرينة

(١) المبسوط ٣: ٢٩١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٣) الدروس: ٢٢٨.

وإلا لم يحمل على الوقف، ويدين بنيته لو ادعاه أو ادعى ضده، ويحكم عليه بظاهر إقراره بقصده.

تدل على الوقف صارت كالصريح وإلا فلا (١)، وهو يقتضي الفرق بين ضميمة بعض الكنايات إلى بعض وإفرادها. واعلم أن في عبارته مناقشة، لأن (إحدى) مؤنثة فحقه أن يقول: الثلاث بغير تاء لعدم جواز إلحاقها مع التأنيث. قوله: (وإلا لم يحمل على الوقف ويدين بنيته لو ادعاه، أو ادعى ضده).

أي: إن لم يقترن غير الصريح بأحد الألفاظ الثلاثة، ولا بما يدل على المعنى، ولا بالنية لم يحمل على الوقف ولا وجه لاشتراط عدم النية في عدم الحمل على الوقف، لأننا إنما نحكم بالظاهر والنية أمر قلبي لا يطلع عليه، فإذا جرد اللفظ عن القرينة لم يحكم بالوقف إلا أن يعترف بأنه نواه فيحكم عليه بإقراره ظاهرا. وكذا لو ادعى عدم نية الوقف فإنه يحكم عليه ظاهرا بعدم الوقف، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الواقع، فإن لم يكن نوى الوقف وادعى النية فهو باق على ملكه، فيجب عليه العمل بما يقتضيه بقاؤه على ملكه بحسب مقدوره بالنسبة إلى دين قد طولب به وهو عاجز عن أدائه إلا من هذا الملك، ووصول حق الورثة إليهم منه.

وينعكس الحكم لو ادعى عدم نية الوقف والحال إنه قد نواه. وقوله: (يدين) - بضم الياء الأولى، وتشديد الثانية مفتوحة - اسم مفعول معناه: يوكل إلى دينه ليعمل بنيته لو ادعى الوقف في قصده أو ضده، لعدم العلم بما قصده إلا من قبله. وقوله: (ويحكم عليه بظاهر إقراره بقصده). معناه: إنه إذا أقر بقصد الوقف حكم عليه ظاهرا بإقراره لا باطنا.

(١) التذكرة ٢: ٤٧٢.

أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف، ولو رده بطل، ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك،

قوله: (أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف ولو رده بطل).

قد تقدم ما يعتبر من قبل الواقف من النطق بالصيغة صريحا، أو كناية مع القرينة أو النية، وهذا بيان ما يعتبر من قبل الموقوف عليه وهو اشتراط قبضه في الصحة، ولا خلاف في ذلك وكذا اشتراط عدم رده، فلو رد بطل كما في الوصية، سواء قلنا باشتراط القبول أم لا، خلافا لبعض الشافعية (١) محتجا بأنه دخل في ملكه بمجرد الإيقاع ولزومه لمن لا يشترط القبول ظاهر لكن ينبغي أن يكون ذلك مع تحقق القبض.

وأما اشتراط القبول فقد أشار إليه المصنف بقوله: (ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك) ولا يخفى إنه لو سكت عن قوله: (لو سكت) لكان أولى، لأن اشتراط القبول وعدمه لا يختلف بسكوته وعدمه.

وتحقيق المسألة: إنه هل يشترط لصحة الوقف القبول أم لا فيه إشكال ينشأ: من إطلاقهم صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والإقباض من غير تقييد بالقبول، ولأنه إزالة ملك فكفى فيه صيغة الإيجاب كالعق، واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه.

ومن إطباقهم على أنه عقد فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كساير العقود، ولأن إدخال شيء في ملك الغير، موقوف على رضاه، لأن الأصل عدم الانتقال بدونه، وحصول الملك على وجه قهري كالإرث يتوقف على نص الشارع، وهو منتف هنا، ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول، وللشك في تمامية السبب بدونه فيستصحب ثبات الملك على المالك، ورجحان هذا الوجه هو وجه القرب

(١) انظر: الوجيز ١: ٢٤٧، مغني المحتاج ٢: ٣٨٣، المجموع ١٥: ٣٤٠.

الذي ذكره المصنف.
والأصح اشتراط القبول فيعتبر فيه وفي الإيجاب ما يعتبر في سائر العقود
اللازمة: من وقوعهما بالعربية، وفورية القبول وغير ذلك.
وفي التذكرة اشتراط القبول إلا أن يكون الوقف على جهة عامة كالفقراء
أو المسجد فلا يشترط (١) وهو مطابق لما سيأتي هنا إن شاء الله تعالى.
ثم قال - بعد أن حكى ذلك عن الشافعية (٢) - ولم يجعلوا الحاكم نائباً في
القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه
كان وجهها (٣)، وهذا يشعر بالميل إلى اشتراط القبول هنا، ولا ريب أنه أولى قال: ثم
ما ذكرناه مفروض في الوقف، أما إذا قال: جعلت هذا للمسجد فهو تملك لا وقف،
فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئاً من صبي (٤) هذا كلامه، ونحن لا نجد
فرقاً بين الهبة والوقف في ذلك نعم قد بنى بعضهم القول باشتراط القبول وعدمه، على
أن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله سبحانه؟ فعلى الأول يشترط، لا على
الثاني إلحاقه بالإعتاق ولا ريب أن هذا البناء أقرب من طرد القولين مع القول
بانتقال الملك إلى الموقوف عليه، وإن كان إطلاقهم على الوقف إنه عقد ينافي عدم
اشتراط القبول على كل حال، لأن العقد ما يركب من الإيجاب والقبول.
قوله: (وكذا الولي).
أي: القول في اشتراط قبضه وقبوله بالولاية - لو كان الوقف على صبي
مثلاً - كالموقوف عليه سواء.

(١) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٢) انظر: الوجيز ٢: ٣٨٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٤) التذكرة ٢: ٤٢٧ - ٤٢٨.

أما البطن الثاني فلا يشترط قبوله، ولا يرتد عنه برده بل برد الأول.
ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول، نعم يشترط القبض، ويشترط أهلية الواقف للتصرف.
ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة فيه أو صلى فيه ما لم يقل: جعلته مسجداً.

قوله: (أما البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد عنه برده بل برد الأول).

لأن استحقاقه لا يتصل بالإيجاب وقد تم الوقف ولزم بقبول الأول، وقطعه يحتاج إلى دليل. وفي وجه للشافعية: أنه يرتد برد البطون المتجددة (١) أما رد الأول فلا شك في تأثيره.

قوله: (ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول، نعم يشترط القبض).

هذا كالتقييد لإطلاق كلامه السابق، وقد حققنا ذلك فيما مضى وبيننا أن اشتراط القبول مطلقاً أولى.

قوله: (ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة أو صلى فيه ما لم يقل جعلته مسجداً).

لا يحصل الوقف بالفعل عندما وإن حف بالقرائن، مثل أن يبني مسجداً سواء أذن في الصلاة فيه أم لا، وسواء صلى فيه أم لا، وكذا إذا اتخذ مقبرة وأذن للناس فيها أو سقاية ويأذن في دخولها، خلافاً لأبي حنيفة (٢) وأحمد (٣)، لأن الوقف عقد يفتقر

(١) مغني المحتاج ٢: ٣٨٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢١٣، اللباب ٢: ١٨٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٢١٣.

وإذا تم الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ وإن تراضيا.
ويشترط: تنجيزه، ودوامه وإقباضه، وإخراجه عن نفسه، ونية
التقرب.

إلى الإيجاب والقبول، وله شرائط لا تكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه.
والفرق بينه وبين تقديم الطعام للضيف، ووضع ماء في حب على قارعة
الطريق، ونثار شيء على الناس ونحو ذلك: إن هذه إنما تستفاد منها الإباحة بخلاف
الوقف فإنه يقتضي نقل الملك.

وأعلم أن قوله: (ما لم يقل جعلته مسجدا) ليس المراد منه إنه بهذا تتحقق
مسجديته، بل الغرض إن له دخلا في حصولها، إلا أن هذا اللفظ كاف في الصيغة،
وأختار المصنف في التذكرة عدم الاكتفاء بها ما لم يضم إليها ما يدل على إنشاء الوقف
مثل: جعلته مسجدا لله، لأنه وصفه بما هو موصوف به، فقد قال عليه السلام: (جعلت
لي الأرض مسجدا) (١)، وما ذكره متجه.

قوله: (وإذا تم الوقف بالإقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ وإن
تراضيا).

لأن الوقف قربة فيه حق لله تعالى، وإن قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه فلا
يملك إبطال ذلك الحق بتراضيهما.

قوله: (ويشترط: تنجيزه، ودوامه، وإقباضه، وإخراجه عن نفسه ونية
التقرب).

يشترط في الوقف أيضا أمور أخرى:

أحدها: تنجيزه، فلو علق بشرط أو صفة مثل أن يقول: إذا جاء زيد فقد

(١) التذكرة ٢: ٤٢٧، وانظر: صحيح البخاري ١: ٩١، سنن النسائي ٢: ٥٦، سنن ابن ماجه ١: ٨٨ حديث
٥٦٧.

مسند أحمد ٥: ١٤٥ و ١٤٨ و ١٦١، سنن الدارمي ٢: ٢٢٤.

فلو علقه بصفة، أو بشرط، أو قرنه بمدة لم يقع.
ولو وقفه على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف، كما لو وقف على
أولاده واقتصر، أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا فالأقرب أنه حسب يرجع
إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم.

وقفت داري، أو إذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي لم يصح، لعدم الحزم به، كما لا يصح
تعليق البيع والهبة واستثنى في الدروس ما إذا كان المعلق عليه واقعا والواقف علم
بوقوعه كقوله: وقفت إن كان اليوم الجمعة (١) وقد سبق في الوكالة مثل ذلك والمراد
بالشرط: ما جاز وقوعه وعدمه بالنسبة إلى العادة، والصفة: ما كان محقق الوقوع عادة.
الثاني: دوامه، لأن الوقف لا بد من تأييده على ما سيأتي تحقيقه إن شاء الله
تعالى.

الثالث: الإقباض، وهو غير القبض الذي تقدم اشتراطه، لأن القبض
لا يعتد به من دون إقباض الواقف وتسليطه عليه.
الرابع: إخراجها عن نفسه، لأنه لا يعقل وقف الإنسان على نفسه.
الخامس: نية التقرب، وظاهر العبارة اشتراطها لصحة الوقف ويشكل
بانتهاء دليل الاشتراط، ولعل الشرط هو كون الوقف قرابة في نفسه. قال في الدروس:
وفي اشتراطها وجه فيترتب وقف الكافر، والأقرب صحته (٢).
قوله: (فلو علقه بصفة أو بشرط أو قرنه بمدة لم يقع، ولو وقف على
من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف، كما لو وقف على أولاده واقتصر، أو
ساقه إلى بطون تنقرض غالبا فالأقرب أنه حسب يرجع إليه أو إلى ورثته
بعد انقراضهم).
هذا تفريع على الشروط المتقدمة وقد ساقه على الترتيب، فعدم الوقوع لو

(١) الدروس: ٢٢٩.

(٢) الدروس: ٢٢٩.

علقه بصفة أو شرط فرع اشتراط التنجيز، وعدم وقوعه لو قرنه بمدة فرع اشتراط الدوام.

وفقه المسألة: أنه لو وقف ملكه مدة - كسنة - فهل يبطل أصلا، أم يبطل كونه وقفا ويصح حبسا؟ قولان.

أحدهما: البطلان، وهو ظاهر عبارة الكتاب حيث حكم في هذه المسألة بعدم الوقوع، وفي التي بعدها بصحته حبسا.

والثاني: صحته حبسا، واختاره المصنف في التحرير (١)، وشيخنا الشهيد في الدروس (٢)، لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس، لأن بين الوقف والحبس اشتراكا في المعنى، فإذا اقترن الوقف بما يقتضي عدم التأييد كان كما لو اقترن الحبس بما يقتضي التأييد، فيكون وقفا.

ويشكل: بأن الوقف حقيقة في المعنى المتضمن لإخراج الملك عن مالكه فيكون مجازا في الحبس.

ويمكن الجواب: بأن هذا المجاز شائع الاستعمال في هذا الباب، وإلا لم يصح في المسائل الآتية، وفيه قوة، وتردد المصنف في التذكرة (٣).

وينبغي الجزم بالبطلان لو قصد بالوقف هنا معناه الحقيقي، لامتناعه.

ويتفرع على اشتراط الدوام أيضا ما لو وقف على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده، كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا ففي صحته وقفا أو حبسا وبطلانه من رأس أقوال، ثم على القول بصحته وقفا فهل يرجع إلى ورثة الواقف أم إلى ورثة الموقوف عليه أم يصرف في وجوه البر؟ أقوال أيضا.

(١) التحرير ١: ٢٨٥.

(٢) الدروس: ٢٣٠.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٣.

فأما القول بالصحة فهو مختار الشيخين (١) وأكثر الأصحاب (٢) والمصنف في المختلف (٣) والتذكرة (٤)، لأنه نوع تمليك وصدقة فيستتبع اختيار المالك في التخصيص

وغيره ولأصالة الصحة وعموم * (أوفوا) * (٥) ولأن تمليك الأخير ليس شرطا في تمليك الأول وإلا لزم تقدم المعلول على العلة، ولرواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام: (إن فاطمة عليها السلام أوصت بحوائطها السبعة إلى علي عليه السلام ثم إلى الحسن عليه السلام ثم إلى الحسين عليه السلام ثم إلى الأكبر من ولدها صلوات الله عليهم) (٦)، ولعموم ما روي من توقيع العسكري عليه السلام: (الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله تعالى) (٧).

ويرد على الأولى: إن التمليك لا يعقل مؤقتا وكذا الصدقة، ولا أصل يرجع إليه في المدعي، لأن كون الوقف مؤبدا أو مؤقتا إنما يستفاد من الشرع. والجواب عن الآية: لا دلالة فيها بالقول بالموجب، فإن الوفاء بعقد الوقف لازم حيث يعقل معنى الوقف، ولا يلزم من القول بعدم صحة الوقف كون تمليك الأخير شرطا في تمليك الأول وإنما الشرط بيان المصرف الأخير ليتحقق معنى الوقف. والرواية لا حجة فيها، لأن فاطمة عليها السلام علمت تأييد ولدها للنص على الأئمة عليهم السلام، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: (حبلان متصلان لن يفترقا

-
- (١) المفيد في المقنعة: ١٠٢، والطوسي في المبسوط ٣: ٢٩٢ والخلاف ٢: ١٣١ مسألة ٩ كتاب الوقف.
(٢) منهم ابن الجنيد كما نقله العلامة عنه في المختلف: ٤٩٢ وسالار في المراسم: ١٩٨، وابن إدريس في السرائر: ٣٧٩.
والمحقق في الشرائع ٢: ٢١٦.
(٣) المختلف: ٤٩٢.
(٤) التذكرة ٢: ٤٣٣.
(٥) المائدة: ١.
(٦) الكافي ٧: ٤٨ حديث ٥، الفقيه ٤: ١٨٠ حديث ٦٣٢.
(٧) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

حتى يردا علي الحوض) (١) وغير ذلك مما لا يتناهى، ولأنه لا تصريح في كلامها عليها السلام بالوقف، والوصية لا بحث فيها، ونقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام مع عدم الدلالة، فإن معنى الوقف لا يتحقق إلا مع انتقال الملك.

وأما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الأصحاب، وحجته إن الوقف شرطه التأييد فإذا لم يردده إلى ما يدوم كان كما لو وقف سنة، ولأنه يكون منقطعاً فيصير على مجهول (٢).

وأجيب: بأن اشتراط التأييد محل النزاع، وصيرورته وقفاً على مجهول ممنوع، فإن المصرف ممنوع.

ولقائل أن يقول: أن الوقف يقتضي انتقال الملك عن الواقف قطعاً، وإلا فهو الحبس، وحينئذ فيجب ألا يعود أصلاً إلا بسبب شرعي، فظهر أنه يقتضي التأييد ما لم يحصل السبب، ومعلومية المصرف غير واضحة، فإن الفرض أنه ليس في كلام الواقف ما يدل عليه، والعود بعد انقراض الموقوف عليه إلى ورثته، أو إلى وجوه البر فرع صحة الوقف فيمتنع كونه مصححاً.

وقول العسكري عليه السلام ينافي ذلك، لأن صرف الوقف إلى غير من عينه الواقف يقتضي أن لا يكون على حسب ما وقفه الواقف فيتحصل هنا قياس صورته: لو صح الوقف غير المؤبد لم يكن الوقوف على حسب ما وقفها أهلها، والتالي باطل بالرواية، وبيان الملازمة: إنه لا بد من مصرف له يعينه المالك ولم يدل كلامه عليه. وأما القول بالحبس فهو قول ابن حمزة (٣)، ومقرب المصنف هنا، وشيخنا

(١) الخصال: ٦٥ حديث ٩٧.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٢.

(٣) الوسيلة: ٤٤٠.

الشهيد في الدروس (١)، وجمع (٢) ووجهه مستفاد مما قدمناه في المسألة السابقة، ولأنه إذا

شاع استعمال الكناية في الوقف ففي الحبس أولى - فعلى هذا لا يخرج عن ملك الواقف وينتقل الملك عنه بعد موته إلى ورثته.

وأما على القول بصحة الوقف فقال المفيد (٣)، وابن إدريس يرجع إلى ورثة الموقوف عليهم، لانتقال الملك إلى الموقوف عليهم (٤) وقال ابن زهرة: يرجع إلى وجوه البر، لخروج الملك عن الواقف فلا يعود إليه، وأقرب شيء إلى مقصوده وجوه البر (٥)، وضعفهما ظاهر.

وقال الشيخ: يرجع إلى ورثة الواقف (٦)، واختاره جماعة (٧)، لما روي عن الصادق عليه السلام: رجل وقف عليه وعلى قرابته وأوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة من تلك الغلة بثلاثمائة درهم كل سنة، وساق الحديث إلى أن قال: (فإن انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت) (٨)، والظاهر أن الوصية بالوقف وإلا لم يكن لورثة الموصى شيء، كذا قيل ولا حجة فيه على صحته وقفا، ولم لا يجوز أن يكون حسباً بلفظ الوقف.

فإن قيل: الأصل في الاستعمال الحقيقة. قلنا: قد تعذرت هاهنا، لأنه لو انتقل عن الملك لم يرجع إلى الوارث أصلاً، والأصح مختار المصنف هنا. (قال في التذكرة: نمنع كون مطلق الوقف ناقلاً، بل الناقل

(١) الدروس: ٢٢٩.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٢٩١، وابن البراج في المهذب ٢: ٨٧، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٦٩.

(٣) المقنعة: ١٠٠.

(٤) السرائر: ٣٧٩.

(٥) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ٥٤١.

(٦) المبسوط ٣: ٢٩٣.

(٧) منهم ابن فهد في المهذب البارع ٢: ٩٣، والسيوري في التنقيح ٢: ٣٠٤.

(٨) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ حديث ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٢٣ حديث ٥٦٥.

ولو أبد على أحد تقديرين دون الآخر، مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ما تعاقبوا، فإن انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الأولاد ولا عقب لهم فعلى إخوته واقتصر كان حبسا على التقدير الثاني، وفي الأول إشكال.

منه المؤبد خاصة (١).

قلنا: فعلى هذا تكون بعض أقسام الوقف حبسا، وحينئذ فالنزاع راجع إلى التسمية فقط (٢).

إذا عرفت ذلك فاعلم أن قوله: (فالأقرب أنه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم) لا يخلو من تسامح، لأنه لم يخرج عن ملكه فكيف يتصور رجوعه إليه؟. قوله: (ولو أبد على أحد تقديرين دون الآخر، مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ما تعاقبوا، فإذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء، ولو انقرض الأولاد ولا عقب لهم فعلى إخوته واقتصر كان حبسا على التقدير الثاني، وفي الأول إشكال).

المتبادر من سياق العبارة أن الإشكال في أنه على التقدير الأول هل هو حبس أو وقف؟ إلا أنه لا محصل له، إذ لا ريب في كونه وقفا على ذلك التقدير، لأنه بلفظ الوقف وقد حصل فيه التأييد فلا يعقل كونه حبسا.

أما على التقدير الثاني فإنه وإن كان بلفظ الوقف إلا أنه في معنى الحبس فينبغي أن يكون الإشكال في الصحة والفساد، إلا أنه إن تطرق احتمال الفساد على التقدير الأول وجب أن يتطرق على التقدير الثاني، لأن المانع من الصحة إن كان تعليقه على شرط - كما ذكره الشارح الفاضل (٣) - فهو مشترك بين التقديرين على

(١) التذكرة ٢: ٤٣٣.

(٢) لم ترد في (ك).

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٣٨٠.

ولو وقف على من سيولد له، ثم على المساكين أو على عبده، ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الآخر، والبطلان إذ لا مقر له في الحال.

أنه لا تعليق هاهنا، وإنما هو حكم على تقدير، وإنما التعليق ما لا يتخير معه، ولو تم ذلك لكان عدم الصحة هنا من فروع اشتراط التنجيز لا من فروع اشتراط التأييد. ولو علل الفساد على التقدير الأول بانتفاء التأييد، لإمكان انقراض الأولاد ولم يوجد لهم عقب فلا ينتقل إلى الفقراء، أوجب بأن التأييد إنما هو على تقدير كونه وقفاً خاصة، ومن تأمل كلام الشارح الفاضل لم يجد له كثير محصل فالأصح الصحة، لعموم قول العسكري عليه السلام: (الوقوف على حسب ما وقفها أهلها) (١)، ولحصول شرط الوقف وهو التأييد على التقدير الذي جعل به وقفاً، وهو مختار الدروس (٢). قوله: (ولو وقف على من سيولد له، ثم على المساكين أو على عبده، ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير، والبطلان إذ لا مقر له في الحال).

اختلف كلام الأصحاب في الوقف المنقطع الأول، فقال الشيخ في المبسوط (٣) والخلاف (٤) بالصحة، مع إنه قال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا عدم الصحة (٥). واختار المصنف في المختلف البطلان (٦) وهو الأصح، لأنه لو صح لزوم. أما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه، أو عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف، لأنه في حال الوقف إن لم يكن ثمة موقوف عليه لزم الأول، وإن كان

-
- (١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.
(٢) الدروس: ٢٢٩.
(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣.
(٤) الخلاف ٢: ١٣١ مسألة ١٠ كتاب الوقوف.
(٥) المبسوط ٣: ٢٩٣.
(٦) المختلف: ٤٩٥.

والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثاً.
ولو وقف على أولاده الأصغر كان قبضه قبضا عنهم، وكذا الجد والوصي.

فليس هو من ذكر أولاً فيجب أن يكون غيره فيلزم الأمر الثاني، والتالي بقسميه باطل وعلى القول بالصحة فهل يصرف الوقف في الحال إلى من صح الوقف عليه؟ فصل الشيخ في المبسوط فقال: إن كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقاءه واعتبار انقراضه، مثل أن يقف على مجهول أو معدوم فإن منفعة الوقف تصرف إلى من صح في حقهم في الحال، ويكون أولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف. وإن كان الموقوف عليه أولاً يمكن اعتبار انقراضه كالعبد: منهم من قال: يصرف إليهم في الحال، لأنه لا مستحق غيرهم، وهو الصحيح، ومنهم من قال: يصرف إلى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولاً، ثم إذا انقضى رجعت إليهم (١). إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (إذ لا مقر له في الحال) إشارة إلى دليل البطلان، وتوضيحه: إنه لو صح لكان الوقف بغير موقوف عليه، والتالي باطل، والملازمة ظاهرة.

قوله: (والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثاً).

لبطلان الوقف بانتفاء شرطه، وقد ورد التصريح به في رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام (٢).

قوله: (ولو وقف على أولاده الأصغر كان قبضه قبضا عنهم، وكذا

(١) المبسوط ٣: ٢٩٣ و ٢٩٤.

(٢) الفقيه ٤: ١٨٢ حديث ٦٣٩، التهذيب ٩: ١٣٧ حديث ٥٧٧.

وفي اشتراط فوريته إشكال، وإنما يشترط القبض في البطن الأول.
ولو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف،

الجد والوصي).

المتبادر من قوله: (كان قبضه قبضا عنهم) أن مجرد كونه مقبوضا في يده كاف في حصول القبض عنهم وإن لم يقصد القبض عنهم. ويشكل بأن القبض إنما يحسب لذي اليد ما لم يقصده لغيره ممن له ولاية عليه، ونحوه.
قوله: (وفي اشتراط فوريته إشكال).

ينشأ: من أنه ركن في العقد فجرى مجرى القبول، خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول، ومن أصالة عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه، بل رواية عبيد ابن زرارة دالة على عدم الاشتراط حيث علق فيها البطلان بعدم القبض إلى أن يموت فإن مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل (١). والأصح عدم الاشتراط.
قوله: (وإنما يشترط القبض في البطن الأول).

لتحقق اللزوم بقبضه قطعا، فلو شرط قبض البطن الثاني لانقلاب جائزا وهو معلوم البطلان.

قوله: (ولو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف).

المراد: نصب القيم من قبل الحاكم، ولو قبض الحاكم جاز قطعا، لأنه نائب عن الموقوف عليه.

ومقتضى قوله: (فلا بد) انحصار القبض في الحاكم، فلو قبض أحد الفقراء لم يصح، ويدل عليه أن الوقف هنا إنما هو على وجهة، لأن الواقف ينظر إلى جهة الفقير

(١) الفقيه ٤: ١٨٢ حديث ٦٣٩، التهذيب ٩: ١٣٧ حديث ٥٧٧.

ولو كان على مصلحة تولى القبض الناظر فيها.
ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاة
صحيحة، للإقباض،

والمسكنة، ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه، ومن ثم ينتقل
الوقف في نحو ذلك إلى الله تعالى.

قوله: (ولو كان على مصلحة تولى القبض الناظر فيها).

أي: على مصلحة من مصالح المسلمين كقنطرة، وإنما يتولى الناظر فيها
القبض لأنه مقدم على الحاكم، نعم لو لم يكن لها ناظر خاص كان القبض إلى الحاكم.
قوله: (ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن
صلاة صحيحة للإقباض).

الجار والمجرور. قد ينازعه كل من: (صلى) و (دفن)، والمراد: إنه يحصل لزوم
وقف البقعة مسجداً أو مقبرة بصلاة واحد صلاة صحيحة للإقباض، أو دفن ميت
كذلك. فلو صلى قبل العلم بالوقف، أو بعده قبل الإذن في الصلاة، أو بعدهما لا قصداً
للإقباض إما لذهوله أو غير ذلك لم يلزم، وكذا القول في الدفن.

فإن قيل: على ما ذكرت يلزم اشتراط النية في القبض. قلنا: لا يلزم ذلك في
مطلق القبض وإنما يشترط هنا، لأن مطلق قبض المصلي غير كاف، لأنه إذا تجرد عن
القصد المقتضي عن تعيين كون القبض لجهة الوقف لم ينصرف إليها، لأن القبض مع
عدم القصد الصارف إنما يحسب بالإضافة إلى القابض لا لغيره، والمطلق هنا صرفه
إلى الجهة فاحتيج إلى القصد.

ولا كذلك لو وقف واقف على زيد والعين مقبوضة في يده، أو وهب منه كذلك،
أو رهن عنده كذلك أيضاً، لأن القبض محسوب له فلا حاجة إلى قصد تعيينه، نعم لو
كان القابض وكيلاً في قبول الوقف أو الرهن أو الهبة مثلاً فلا بد من قصد القبض عن
الغير.

والأقرب أن قبض الحاكم كذلك.
ولو وقف على نفسه بطل، ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو
منقطع الأول،

لكن يرد عليه: إن الإقباض فعل الواقف لا فعل المصلي، ويمكن الحمل
على ذلك، والمعنى صحيح، لأن المراد حينئذ: إذا صلى واحد لإقباض الواقف إياه،
أي: إذا أوقع الصلاة لأن الواقف قد أذن له في القبض فكان إقباضه هو إذنه فيه
وحمله عليه. وحينئذ فتكون الصلاة مقصودا بها القبض، ومأذونا فيها لأجله من
الواقف فيتحقق ما به اللزوم، لأنك قد عرفت أنه لا بد من القبض بعد الإقباض
فلا يعتد به من دونه.

وهذا الذي ذكره المصنف يدل على أن المقبوض بيد الولي إذا وقفه مالكة على
الطفل ولم يعلم الولي، أو علم وذهل عن قصد كون القبض للطفل لا يعتد به. وكذا
لو وقف الولي ما بيده وذهل عن القبض للطفل، لأن القبض محسوب للواقف فما لم
يحصل قصد يقتضي صرفه إلى الطفل لم ينصرف إليه، وكذا القول في الوكيل.
قوله: (والأقرب أن قبض الحاكم كذلك).

أي: الأقرب أن قبض الحاكم للمسجد والمقبرة بالتخلية المعتبرة في نظائرها
مثل الصلاة والدفن للإقباض، ووجه القرب: أنه نائب للمسلمين وهو في الحقيقة وقف
عليهم، ولأن الوالي للمصالح العامة هو فيعتبر قبضه. ويحتمل العدم، لعدم النص، ولم
يذكر إلا الأول، وضعفه ظاهر، والأصح الاكتفاء به.
قوله: (ولو وقف على نفسه بطل).

لأنه لا بد من إخراج الوقف عن ملكه، فلا يعقل وقفه على نفسه.
قوله: (ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول).
حيث أن العطف ب (ثم) المقتضية للترتيب، وقد سبق في كلام المصنف
التردد فيه، واخترنا نحن البطلان.

ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف، وبطلان النصف في حقه.

قوله: (ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في حقه).

وجه القرب: أن العطف يقتضي التساوي والتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كل منهما النصف، وحيث بطل الوقف في أحدهما كان ذلك النصف باقيا على ملك المالك، لعدم صحته فيما عين له فيبقى على ملك المالك. ويحتمل أن يكون الكل للغير، لأن الموقوف بالنسبة إلى كل من المعطوف والمعطوف عليه هو المجموع من حيث هو مجموع، والحكم بالتنصيف إنما نشأ من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما، فإذا امتنع الوقف على أحدهما انصرف وقف المجموع إلى الآخر، وفيه نظر، لأنه إنما وقف عليهما وإن كان وقف المجموع على كل منهما، لأن مقتضى هذه الصيغة التنصيف، لأن مقتضاها أن يكون لكل منهما حصة في الوقف، فإذا بطل بالنسبة إلى أحدهما لم يجز صرف الموقوف كله إلى الآخر، لأنه خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف، والعقود تابعة للقصود. فإن قيل: هذا الوقف منقطع الأول، لأن الموقوف عليه هو المجموع وقد بطل الوقف بالنسبة إلى البعض فيبطل بالنسبة إلى المجموع، لأن انتفاء الجزء يقتضي انتفاء الكل.

قلنا: ليس كذلك، لأن المراد بمنقطع الأول: من ليس في الطبقة الأولى من يصح الوقف عليه كما لو وقف على نفسه ثم على الفقراء، وهنا ليس كذلك، لأن الطبقة الأولى هو نفسه والغير فإذا بطل في البعض بقي بعض الطبقة. نعم يرد عليه انتفاء الموقوف عليه بانتفاء بعضه، ويجاب:

أولا: بأننا لا نسلم أن الموقوف عليه المجموع من حيث المجموعية بل كل منهما.

وثانيا: بأن الوقف تحبب وليس معاوضة، فإذا أخرج الواقف عن نفسه

ولو شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنة، أو الانتفاع به بطل الوقف بخلاف ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم، أو على الفقراء فصار فقيرا فإنه يشارك.

أمرين فبطل إخراج أحدهما لا يجب بطلان الآخر، بل يجب أن يصح بطريق أولى، لأن من رضي بإخراج قدر من ماله بغير عوض فهو راض بإخراج ما دونه بطريق أولى، بخلاف المعاوضات فإن الأغراض تتعلق بمقابلة المجموع بالمجموع لأنها مبنية على ذلك، فلا يلزم من الرضى بالمعاوضة على المجموع الرضى بالمعاوضة على البعض. ومثله ما لو أقر بأمرين أو لشخصين فبطل في أحدهما، أو أعتق عبيد فبطل في أحدهما فإنه في الآخر نافذ، والأصح ما قرره المصنف. قوله: (ولو شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنته، أو الانتفاع به بطل الوقف).

لأن الشرط مناف لمقتضاه، فإنه لا بد من إخراجه عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه، لأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنته، أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا.

قوله: (بخلاف ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم، أو على الفقراء فصار فقيرا فإنه يشارك).

والفرق أن ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة منهم، فإن الوقف على الفقهاء ليس وقفا على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف، بل على هذه الجهة المخصوصة، ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وإن أمكن، بل ولا يعتد به، وكذا القبض ولا ينتقل الملك إليهم، ولا يجب صرف نماء الوقف إلى جميعهم، وإنما ينتقل الملك في مثل ذلك إلى الله سبحانه، ويكون الوقف على الجهة مرجعه إلى تعيين المصرف.

ولو شرط عودته إليه عند الحاجة صح الشرط وصار حبسا وبطل وقفها، بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث.

وكذا القول في جميع الوقوف العامة، كما لو وقف مسجداً فإن له أن يصلي فيه، أو بئراً فإن له أن يشرب منها، ونحو ذلك.

ولا فرق في الصحة بين أن يكون في وقت الوقف متصفاً بالصفة التي هي مناط الوقف - كما لو كان فقيهاً حين الوقف على الفقهاء - أو لا، كما لو وقف على الفقراء ثم افتقر. ومنع ابن إدريس من انتفاع الواقف بالوقف في مثل ذلك، لخروجه عنه فلا يعود إليه، وامتناع وقفه على نفسه (١)، وهو ضعيف، لما بيناه. ويوجد في حواشي شيخنا الشهيد: أنه يشارك ما لم يقصد منع نفسه أو إدخالها، وهو حسن. فإذا قصد إدخال نفسه فقد وقف على نفسه، فلا يصح الوقف من رأس، وإذا قصد منع نفسه فإن تخصيص العام بالنية جائز، وكذا تقييد المطلق فيجب اتباع ما شرطه لحديث العسكري عليه السلام (٢).

قوله: (ولو شرط عودته إليه عند الحاجة صح الشرط وصار حبسا وبطل وقفها، بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث).

إذا شرط في الوقف عودته إليه عند الحاجة طلقاً ففي صحة الشرط والعقد وبطلانهما، وصحة الشرط على أن يكون حبسا ويبطل كونه وقفاً ثلاثة أقوال للأصحاب:

الأول: صحتهما، فإن حصلت الحاجة ورجع صح الرجوع وعاد ملكاً. وإن لم يرجع حتى مات كان وقفاً نافذاً، وهو مختار السيد المرتضى في ظاهر كلامه (٣)،

(١) السرائر: ٣٧٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

(٣) الانتصار: ٢٢٦.

وصريح كلام المصنف في المختلف عملا بمقتضى العقل (١).
الثاني: بطلانهما، وهو مختار الشيخ (٢) وابن إدريس (٣)، لأن هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف، لأن الوقف إذا تم لم يعد إلى المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد.

الثالث: صحة الشرط على أن يكون حبسا لا وقفا، واختاره المصنف هنا وفي التذكرة (٤) والتحرير (٥)، لما بينهما من الاشتراك، ولما رواه إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام في الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضي صدقة؟ قال: (يرجع ميراثا على أهله) (٦).

والمراد بالصدقة في الرواية: الوقف، بدليل باقيها، فيكون دليلا على الصحة، وحيث علم أن الوقف لا بد فيه من التأييد فلا يكون ذلك إلا حبسا، فلا يخرج عن ملك المالك بل يورث عنه بعد موته.

نعم هنا إشكال وهو: إنه قد جعل نهاية الحبس حصول الحاجة، فإذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب أن يبقى الحبس على ما كان.
وجوابه: أن الحاجة تتحقق بالموت فإن الميت فقير، وأيضا فإن الحبس لا بد أن يكون له نهاية، وحيث لم تكن له نهاية في هذه الصورة جعل موته النهاية، لأنه محل

-
- (١) المختلف: ٤٩٠.
(٢) المبسوط ٣: ٣٠٠.
(٣) السرائر: ٣٧٧.
(٤) التذكرة ٢: ٤٣٤.
(٥) التحرير ١: ٢٨٥.
(٦) التهذيب ٩: ١٣٥ حديث ٥٦٨.

ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف، ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى العقد.

انتقال الملك إلى الوارث، ولا دليل على بقاء الحبس بعد الموت، والرواية نص في ذلك. ولا يخفى أن القول الأول مبني على أن الوقف لا يشترط فيه التأييد، والأصح هو الثالث.

وأعلم أن قول المصنف: (ويورث) المراد به: إنه يورث بموته وإن لم يرجع فيه قبل الموت، لأنه باق على ملكه على القول بأنه حبس وأعلم أيضا أن المراد بالحاجة هو الفقر، نظرا إلى المتعارف بين أهل الشرع، إذ لا شك في أن مستحق الزكاة محتاج شرعا وعرفا.

قوله: (ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف). لأن ثبوت الخيار مناف لمقتضى الوقف المبني على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال.

فإن قيل: اشتراط عوده عند الحاجة أيضا مناف فلم جوزتموه. قلنا: هو مناف للوقف لا للحبس، ولهذا حكمنا بصحته حبسا فإن قيل: فلم لا يصح هذا حبسا.

قلنا: لأن الحبس لازم إلى أمد، ومشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفا ولا حبسا.

قوله: (ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى العقد). لعموم قوله تعالى: * (أوفوا بالعقود) * (١)، وعموم قوله: (المسلمون عند شروطهم) (٢).

(١) المائة: ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الترمذي ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٣.

ولو شرط إخراج من يريد بطل.
ولو شرط إدخال من يولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز،
سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم.

قوله: (ولو شرط إخراج من يريد بطل).
وذلك، لأن بناء الوقف على اللزوم، فإذا شرط إخراج من يريد من الموقوف
عليهم كان منافياً لمقتضى الوقف، إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار.
قوله: (ولو شرط إدخال من يولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم
جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم).
لا ريب أنه لو وقف وشرط إدخال من سيولد من أولاده وغيرهم في الوقف
صح تبعاً للموجودين.

أما لو شرط إدخال من يولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم فإنه يصح
عند المصنف، لأنه شرط لا ينافي مقتضى الوقف، لأنه يصح اشتراط دخولهم فيصح
اشتراط إدخاله إياهم، سواء كان الوقف على أولاده الأصغر أو غيرهم، بخلاف
ما إذا أطلق ولم يشترط ذلك، إلا على قول من جوز ذلك إذا كان الوقف على أولاده
الأصغر على ما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.
ويظهر من عبارة الدروس: أن اشتراط ذلك في العقد يقتضي البطلان (١)،
وهو بعيد، لعدم المنافاة، ولعموم قوله عليه السلام: (الوقف على حسب ما يوقفها
أهلها) (٢)، والأصح الصحة.
فإن قيل: هذا مناف للوقف من حيث أن إدخال من سيوجد يقتضي
نقصان حصة الموقوف عليهم، فيكون إبطالا للوقف في ذلك البعض بالنسبة إليهم.

(١) الدروس: ٢٣٢.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على إشكال.

قلنا: أولاً: إن العقد لما تضمن هذا الشرط لم يكن لهم حق إلا معه، فلم يستحقوا شيئاً إلا بالشرط.

وثانياً: إن الوقف يجب لزومه في حق الموقوف عليهم في الجملة، أما في قدر النصيب فلا قطعاً، لأنه لو وقف عليهم وعلى عقبهم لكان نصيب الموقوف عليهم بعد حصول العقب أنقص قطعاً.

قوله: (ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على إشكال).

ينشأ: من أن وضع الوقف على اللزوم، فإذا شرط نقله فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد، ومن عموم الرواية عن العسكري عليه السلام (١)، وإنه يجوز الوقف على أولاده سنة ثم على المساكين.

وإدعى المصنف في التذكرة على صحته الإجماع (٢)، وذلك يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف، ولأنه يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليهم، كما لو وقف على أولاده الفقراء فإذا زالت انتقل الوقف إلى من بعدهم قطعاً. وذهب الشيخ إلى البطلان بذلك مدعي الإجماع (٣)، وهو الأصح. ويمكن الفرق بين ما هنا وبين إناطة الوقف بصفة في الموقوف عليهم، مثل فقراء أولاده أو فقهاءهم: بأن الوقف في الثاني لم يكن على الأولاد بل على الفقراء منهم، فإذا زال الفقر انتفى الموقوف عليهم، فكان ذلك جارياً مجرى موتهم وعدمهم، بخلاف ما إذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم باختياره فإن ذلك إبطال للوقف باختياره.

(١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣.

وكذا الإشكال لو قال: على أولادي سنة ثم على الفقراء.
ولو وقف على أصغر أولاده لم يجز له أن يشارك غيرهم مع
الإطلاق على رأي،

قوله: (وكذا الإشكال لو قال: على أصغر أولادي سنة ثم على
الفقراء).

منشأ الإشكال هنا قريب من الذي قبله، فإن ثبوت الملك للأولاد بالوقف
يقتضي أن لا ينتقل عنهم إلا بسبب ناقل شرعا، فهذا الشرط مناف لمقتضى الوقف
فيبطل. ومن أنه وقف مؤبد متصل الابتداء والانتهاء والوسط.
وادعى المصنف في التذكرة على صحة هذا الوقف الإجماع (١)، وأفتى بذلك
في كتبه (٢)، فلا سبيل إلى القول بالبطلان، لأن الإجماع المنقول بخبر الواحد حجة.
قال: وكذا لو قال: هذا وقف على ولدي مدة حياتي، ثم هو بعد موتي للمساكين صح
إجماعا (٣).

وأعلم أن بين هذه المسألة والتي قبلها فرقا: من حيث أنه في تلك شرط نقله
على الموقوف عليهم إلى من سيوجد، وفي هذه وقفه على أولاده سنة، ثم بعد مضيها
هو وقف على المساكين فينتقل إليهم من غير أن ينقله هو.
قوله: (ولو وقف على أصغر أولاده لم يجز له أن يشارك غيرهم مع
الإطلاق على رأي).

ذهب الشيخ في النهاية إلى جواز ذلك (٤)، وكذا ابن البراج (٥)، لكنه منع من

(١) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٨٦.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٤) النهاية: ٥٩٦.

(٥) المهذب ٢: ٨٩.

ويجوز أن يشترط النظر لنفسه، وللموقوف عليه، ولأجنبي، فإن لم يعين
كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه.

ذلك إذا كان قد شرط قصره على الموجودين، محتجين برواية عبد الله بن الحجاج عن
الصادق عليه السلام: في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار، ثم يبدو له يجعل معهم
غيرهم من ولده، قال: (لا بأس) (١) وقريب منها رواية محمد بن سهل، عن أبيه عن
أبي الحسن عليه السلام: عن الرجل يصدق على بعض ولده الحديث (٢).
ولا دلالة فيهما على أن ذلك وقع على سبيل الوقف، لأن الجعل والصدقة أعم
منه، بل ربما لم يكن السبب مقتضياً للزوم، والأصح عدم الجواز وفاقاً لباقي الأصحاب
ووقوفاً مع ظاهر النص.

قوله: (ويجوز أن يشترط النظر لنفسه، وللموقوف عليه، ولأجنبي).
لا ريب أن كل شرط لا ينافي مقتضى الوقت يجوز اشتراطه في العقد، ويجب
الوفاء به حينئذ.

ولا شبهة في أن اشتراط النظر للواقف لا ينافي الوقف، بل ربما كان أدخل
في جريانه على جهة الوقف وكذا غيره، وعموم الكتاب والسنة يقتضي وجوب العمل
بهذا الشرط. نعم لو لم يكن الاشتراط في متن العقد لم يعتد به، ومنع ابن إدريس من
جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه (٣)، وهو ضعيف.

قوله: (فإن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه).
سيأتي إن شاء الله تعالى بيان انتقال الوقف إلى ملك الموقوف عليه إن كان
معيناً، وإلى الله سبحانه إن كان غير معين، فحينئذ إن لم يعين الواقف من إليه النظر

(١) الكافي ٧: ٣١ حديث ٩، التهذيب ٩: ١٣٦ حديث ٥٧٢، الاستبصار ٤: ١٠٠ حديث ٣٨٥. وفيها عن
عبد

الرحمن بن الحجاج.

(٢) التهذيب ٩: ١٣٦ حديث ٥٧٤، الاستبصار ٤: ١٠١ حديث ٣٨٨.

(٣) السرائر: ٣٧٧.

ولو شرط بيعه متى شاء، أو هبته، أو الرجوع عنه بطل الوقف
ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط.

كان النظر إلى الموقوف عليه، لأنه المالك حقيقة.
وإن قلنا بانتقال الملك إلى الله سبحانه فالنظر إلى الحاكم.
وإن قلنا ببقاء الملك للواقف فالنظر له واحتمل بعضهم كون النظر له مع
عدم اشتراطه لغيره.
وإن قلنا بانتقال الملك عنه، نظرا إلى أن الملك والنظر كانا له فإذا زال
أحدهما بقي الآخر.
قوله: (ولو شرط بيعه متى شاء، أو هبته، أو الرجوع فيه بطل
الوقف).

لمنافاة ذلك كله مقتضى الوقف، وفي الفرق بين هذه وبين اشتراط الخيار
فالرجوع عنه تأمل، فيكون تكرارا.
قوله: (ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط).
لأنه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فلا يبطل به، ولأن النبي صلى الله عليه
 وآله وسلم شرطه (١)، وشرطته فاطمة عليها السلام (٢). ولا فرق بين كون الأهل واجبي
النفقة وعدمه، فتسقط نفقتهم بذلك إن استغنوا، إلا الزوجة فإن نفقتها كالدين،
بخلاف نفقة القريب فإنها لدفع حاجته.
وتوقف في الدروس في جواز اشتراط أكل الزوجة (٣)، ويظهر منه التردد في
بقاء نفقتها معه، وليس بجيد، لأن نفقتها ليست تابعة لفقرها، حتى لو شرط نفقتها
الواجبة عليه من الوقف بطل قطعاً، كما لو شرط نفقة نفسه فلا وجه لما ذكره، ولم

(١) الكافي ٧: ٤٧ باب صدقات النبي (ص).

(٢) الكافي ٧: ٤٨ حديث ٥، الفقيه ٤: ١٨٠ حديث ٦٣٢، التهذيب ٩: ١٤٤ حديث ٦٠٣.

(٣) الدروس: ٢٣٠.

المطلب الثاني: في المتعاقدين:
أما الواقف فيشترط فيه: البلوغ، والعقل، وجواز التصرف فلا
يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرا، ولا المجنون، ولا المحجور عليه لسفه أو
فلس، ولا المكره، ولا الفضولي.

يتعرضوا لتفسير الأهل هاهنا.

قوله: (فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرا).
قد ورد في عدة أخبار جواز صدقته إذا بلغ عشرا (١)، وذلك يؤذن بجواز وقفه
إذ الوقف صدقة، والأصح عدم الجواز، لأن عبارته لا يعتد بها، لرفع القلم عنه، والحجر
عليه في التصرف المالي ثابت، ومثل هذه الأخبار لا تنهض معارضا للمتواتر.
قوله: (ولا المحجور عليه لسفه أو فلس).

ذكر الشهيد أنه إذا أجاز الغرماء يصح، وعلى هذا فإذا أجاز الولي وقف
السفيه صح مع المصلحة لصحة عبارته.
قوله: (ولا المكره).

لا شك في عدم وقوعه من المكره، لعدم القصد، لكن لو رضي بعد فهل ينفذ؟
لم يصرحوا بشئ هنا، وإنما ذكر في البيع، ويجئ على اشتراط القرية عدم النفوذ،
لانتفاء الشرط، وقصدتها بعد قد يتخيل كونه غير مؤثر، ويتحقق الإكراه بالخوف على
النفس أو المال وإن قل، أو العرض إن كان من أهل الاحتشام.
قوله: (ولا الفضولي).

سيأتي في كلامه إن الأقرب لزومه مع الإجازة فيكون رجوعا عن هذا، إلا
أن يحمل على أن المراد: عدم صحته بنفسه من دون الإجازة.

(١) الكافي ٧: ٢٨ باب وصية الغلام، الفقيه ٤: ١٤٥ حديث ٥٠١ - ٥٠٣، التهذيب ٩: ١٨١ حديث ٧٢٦
وما بعده.

ويصح وقوعه من المالك ووكيله.
ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة، وكذا
لو جمع بينه وبين غيره ويبدأ بالأول فالأول.
ولو قال: هو وقف بعد موتي احتمال البطلان، لأنه تعليق والحكم
بصرفه إلى الوصية بالوقف.

قوله: (ويصح وقوعه من المالك ووكيله).
إنما يصح التوكيل فيه، لأنه فعل لم يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر
معين.

قوله: (ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة).
لأن الوقف من التبرعات، اللهم إلا أن يندره في حال الصحة.
قوله: (وكذا لو جمع بينه وبين غيره).

أي: يخرج مع ذلك الغير من الثلث إذا كان تبرعا بأن لم يكن واجبا ماليا.
قوله: (ويبدأ بالأول فالأول).

أي: لو ضاق الثلث عن التبرعات ورتب بينها بدئ بالأول ثم الذي بعده
فيختص البطلان بما ضاق عنه الثلث مما وقع آخر، ولو نسي الأول احتمال التوزيع
والقرعة، والثاني قريب.

قوله: (ولو قال: هو وقف بعد موتي احتمال البطلان لأنه تعليق،
والحكم بصرفه إلى الوصية بالوقف).

لا ريب أنه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعا، فبقي أن يراد بها الإنشاء، وهي
بنفسها إنما يدل مطابقه على إنشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة المأتي بها الآن وذلك
يقتضي البطلان، لإخلاله بكون الصيغة سببا تاما في حصول الوقف، بل يكون
لحصول الموت دخل في ذلك، وذلك معنى التعليق فيكون باطلا، لأن العقود إنما تصح

وأما الموقوف عليه فيشترط فيه أمور أربعة: الوجود، والتعيين، وصحة التملك، وتسويغ الوقف عليه. فلو وقف على المعدوم ابتداء، أو على الحمل كذلك لم يصح،

إذا كانت سببا تاما في إنشاء ما يطلب بها، وإلا لم يترتب عليها أثرها وذلك هو معنى البطلان.

ولا دلالة لها على الوصية إلا بتكلف تقدير ما لا يدل عليه اللفظ، ولا يدل عليه دليل بأن ينزل على أن المراد أريد جعله وقفا بعد الموت، وارتكاب مثل ذلك تعسف محض.

وإجراء الأحكام الشرعية على أمثال هذه الألفاظ التي لا دلالة لها على المراد من الأمور المستبعدة جدا، فقد سبق إنه لو قال قائل لآخر: اقض ديني الذي على فلان لك لم يصح وإن كان المأمور ذا دين على الأمر.

وقد سبق في الوكالة أنه لو قال: اشتر لي بمالك كذا لم يصح، مع أن المراد معلوم والتقدير ممكن، والاحتجاج بأن ذلك مستعمل في الوصية كثيرا، وبأن الأصل الصحة، ولا يتحقق إلا بالحمل ضعيف، لمنع الاستعمال المدعى، والتزام عدم تأثيره ما لم يصر معنى اللفظ حقيقة أو مجازا، وأصالة الصحة في الصيغة المذكورة لا يقتضي جعلها وصية ما لم ينضم إليها ما يدل على ذلك.

وفي حواشي شيخنا الشهيد: أن هذا إذا لم يعلم القصد فإن علم فلا بحث وفيه نظر، لأن مجرد القصد لا تأثير له ما لم يوجد اللفظ الدال عليه حقيقة أو مجازا، والذي يقتضيه النظر وسبق الحكم به في نظائره البطلان. نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحة وصيته.

قوله: (فلو وقف على المعدوم ابتداء، أو على الحمل كذلك لم يصح). المراد بقوله: (كذلك): كونه ابتداء، والمراد بكونه ابتداء: أن يكون هو الطبقة الأولى. فأما المعدوم فظاهر، وأما الحمل، فلأنه لم يثبت تملكه إلا في الوصية،

ولو وقف عليهما تبعا للموجود صح.
ولو وقف على أحد الشخصين، أو إحدى القبيلتين، أو على رجل
غير معين، أو امرأة بطل.
ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح.

ولعدم القطع بحياته. والفرق بين الوصية والوقف: إن الوصية تتعلق بالمستقبل،
والوقف تسليط في الحال.
واحترز بقوله: (ابتداء) عما لو وقف على المعدوم، أو الحمل تبعا لغيره فإنه
يصح، كما لو وقف على أولاده ومن سيولد له لوجود من يصح الوقف به. وقد صرح
بهذا المحترز بقوله: (ولو وقف عليهما تبعا للموجود صح).
قوله: (ولو وقف على أحد الشخصين، أو إحدى القبيلتين، أو على
رجل غير معين أو امرأة بطل).
أي: امرأة غير معينة، ووجه البطلان انتفاء الموقوف عليه، لأن ما ليس بمعين
في نفسه ليس بموجود، ولأن الوقف يقتضي التمليك ولا يعقل تمليك من ليس معيناً.
قوله: (ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح).
أسند القول بالصحة في التذكرة إلى علمائنا (١)، وظاهره الإجماع على ذلك،
ووجه الصحة ظاهر، فإن انتشار القبيلة لا يمنع صحة الوقف كالوقف على الفقراء
والمساكين فإنه يصح اتفاقاً.
وقال ابن حمزة من أصحابنا (٢)، والشافعي: لا يصح الوقف على من لا يمكن
استيعابهم وحصرهم (٣)، وهو منقوض بالوقف على الفقراء، ولو وقف على أهل بلد

(١) التذكرة ٢: ٤٣٠.

(٢) الوسيلة: ٤٤١.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٢٦١.

ولو قال: وقفت أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل.
ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة.

كبيغداد، أو أهل قطر كالعراق، أو على كافة بني آدم صح عندنا.
قوله: (ولو قال: وقفت أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل).

لأن الموقوف عليه أحد أركان العقد وقد أخل به، ولا يحمل ذلك على إرادة
عموم الوقف، لانتفاء ما يدل على ذلك. وقال ابن الجنيدي: إذا قال صدقة لله ولم يسم
صرف في مستحقي الزكاة (١)، وهو ضعيف.

قوله: (ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة).

أي: لمن دان بذلك وكان شأنه باعتبار معتقده أن يفعله، وهذا هو مذهب أكثر
الأصحاب، نظرا إلى عموم اللفظ. ويندرج في المسلمين من كان بحكمهم من أطفالهم
ومجانينهم، صرح به ابن حمزة (٢)، والمصنف في المختلف (٣)، لاندراجهم فيهم باعتبار
الاستعمال الشائع ودخولهم تبعا كما يدخل الإناث في صيغة الذكور.

وقال ابن إدريس: إنه إذا وقف المسلم المحقق شيئا على المسلمين كان ذلك
للمحقيقين من المسلمين، لدلالة فحوى الخطاب وشاهد الحال عليه، كما لو وقف الكافر
وقفا على الفقراء كان ذلك ماضيا في فقراء أهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال
عليه (٤).

ويضعف بأن تخصيص عام لا يقتضي تخصيص عام آخر، وما ادعاه من دلالة
فحوى الخطاب وشاهد الحال على ذلك ممنوع، والفرق بين المسلمين والفقراء قائم،

(١) المختلف: ٤٩٦.

(٢) الوسيلة: ٤٤٢.

(٣) المختلف: ٤٩٣.

(٤) السرائر: ٣٧٨.

ويحرم الخوارج والغلاة.
ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية، وقيل: لمجتنبي الكبائر.

فإن إرادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم ومقالاتهم وتباين معتقداتهم أمر تشهد العادات بنفيه، فلما لم يكن دليل على التخصيص تمسكنا بقريضة النحلة والدين فأما الوقف على جميع المسلمين فهو أمر راجح في نظر الشارع مطلوب، ومثله واقع كثير فيجب إجراؤه على ظاهره.
قوله: (ويحرم الخوارج والغلاة).

أي: يحرمون من الوقف، فلا يكون إطلاق الوقف على المسلمين متناولا لهم، لأنهم كفار، ولا وجه لتخصيصهم بالذكر، بل كل من ارتكب ما يقتضي كفره لا يندرج فيهم، ولا يخفى أن العبارة لا تتناول الجميع، واستثنى في الدروس من حرمانهم ما إذا كان الواقف منهم (١)، وفيه قوة.

قوله: (ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية، وقيل لمجتنبي الكبائر).

إطلاق (المؤمنون) على الاثني عشرية هو المتعارف بين الأصحاب، والقائل باشتراط مجانية الكبائر هو الشيخ في النهاية (٢)، وهو ضعيف، لأن الفاسق مندرج في المؤمنين.

قال المصنف في المختلف: التحقيق إن الإيمان إن جعلناه مركبا من الاعتقاد القلبي والعمل بالخوارج لم يكن الفاسق مؤمنا، وإن جعلناه عبارة عن الأول كان مؤمنا (٣)، والحاصل أن قول الشيخ ضعيف، وعنه قول آخر في التبيان يقتضي دخول

(١) الدروس: ٢٣٢.

(٢) النهاية: ٥٩٧.

(٣) المختلف: ٤٩٤.

والشيعة: كل من قدم عليا عليه السلام كالإمامية، والجارودية من الزيدية والكيسانية، وغيرهم.

الفساق (١)، حكاها في التذكرة (٢)، وهو صحيح.
قوله: (والشيعة كل من قدم عليا عليه السلام كالإمامية، والجارودية من الزيدية، والكيسانية، وغيرهم).
إنما قيد ب (الجارودية من الزيدية) ليخرج البترية منهم وقد صرح بذلك الشيخان (٣)، وغيرهما (٤)، والبترية ينسبون إلى المغيرة بن سعيد ولقبه الأبتري، وربما وجد بخط بعضهم أنه بتير الثومي (٥).
وقال ابن إدريس: إذا كان الواقف من إحدى فرق الشيعة حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله، وخصص به وصرف إلى أهل نحلته دون من عداهم (٦)، ونفى عنه البأس في التذكرة (٧) والمشهور الأول.
وينبغي أن يقال: إن كان الواقف يعتقد وقوع اسم الشيعة على الجميع كما هو المتعارف فالعمل بعموم اللفظ كما في المسلمين هو المختار، وإلا حمل اللفظ على مراد قائله.
وأعلم أن الكيسانية - ينسبون إلى كيسان مولى أمير المؤمنين عليه السلام، ويقال أنه تلميذ محمد بن الحنفية - يقولون بغيبة محمد رضي الله عنه، وإنما استثنى

(١) التبيان ٢: ٨١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣٠.

(٣) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٥٩٨.

(٤) كابن حمزة في الوسيلة: ٤٤٢، وابن البراج في المهذب ٢: ٨٩.

(٥) في النسخة الحجرية: بتر العوقي، وفي الخطية: الفرقي. وما أثبتناه هو الصحيح. انظر: كتاب التعريفات

للجرجاني: ١٩ معجم الفرق الإسلامية لشريف يحيى الأمين: ٥١.

(٦) السرائر: ٣٧٨.

(٧) التذكرة ٢: ٤٣٠.

والزيدية: كل من قال بإمامة زيد بن علي.
والهاشميون: كل من انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب والحارث
والعباس، وأبي لهب.
والطالبيون: من ولده أبو طالب.
وإذا وقف على قبيلة، أو علق بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور
والإناث بالسوية، إلا أن يعين أو يفضل

الأصحاب البترية من الزيدية لأنهم يخالفون قول أكثر الباقيين في أن الإمامة لعلي
عليه السلام بالنص، بل قالوا إنها شورى، وجوزوا تقديم المفضل، وقريب منهم
السليمانية.

قوله: (والزيدية: كل من قال بإمامة زيد بن علي).
هو علي بن الحسين عليهما السلام، ويقولون بإمامة كل من خرج بالسيف
بعده من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح، فإذا وقف عليهم
صح واستحقه أهل هذه المقالة عند أكثر الأصحاب، وشرط ابن إدريس في صحته
كون الواقف زديا، فلو كان إماميا لم يصح عنده (١)، وهو ضعيف.
قوله: (وإذا وقف على قبيلة، أو علقه بالنسبة إلى أب دخل فيهم
الذكور والإناث بالسوية، إلا أن يعين أو يفضل).

الوقف على القبيلة مثل الوقف على همدان وبجيلة، وتعليق الوقف بالنسبة
إلى أب مثل الوقف على الهاشمي والعلوي والحسيني، وإنما دخل فيه الذكور والإناث،
لأنه يتناول كلا منهما، لأن المراد من كان هاشميا، ولفظ الذكور يتناول الإناث تغليباً،
ويكونون سواء باستواء الإطلاق بالنسبة إليهم نعم لو عين الوقف لأحدهم تعين،
وكذا لو فضل أحدهما على الآخر وجب اتباعه عملاً بالشرط.

(١) السرائر: ٣٧٩.

ويندرج فيهم كل من انتسب بالأب دون الأم خاصة كالعلوية، فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى علي عليه السلام من جهة الأب ولا يعطي من انتسب إليه بالأم خاصة على رأي.

ولو وقف على من اتصف بصفة، أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه النسبة، كالشافعية يندرج فيهم كل من اعتقد مذهب الشافعي من الذكور والإناث.

ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفا أنه جار، وقيل: لمن يلي داره أربعين ذراعا من كل جانب، وقيل: أربعين دارا.

قوله: (ويعطى من انتسب بالأب دون الأم خاصة، كالعلوية فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى علي عليه السلام من جهة الأب، ولا يعطى من انتسب إليه بالأم خاصة على رأي).

لأن ولد البنت لا ينتسب إلى أبيها عند أكثر الأصحاب، وقد سبق تحقيق المسألة في الخمس، والمخالف في الموضوعين واحد، والأصح ما عليه الأكثر.

قوله: (ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفا إنه جار، وقيل: لمن يلي داره أربعين ذراعا من كل جانب، وقيل: أربعين دارا). الأول: هو مختار المصنف وجماعة من الأصحاب (١)، وهو الأصح، لأن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية.

والثاني: قول أكثر الأصحاب، وهو المشهور بينهم، وإن كانت عبارة ابن البراج تؤدي ما ليس مرادا له (٣)، ذكرها المصنف في المختلف وبين ما فيها (٤).

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٢١٥.

(٢) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٥٩٩، وسالار في المراسم: ١٩٨.

(٣) المهذب ٢: ٩١.

(٤) المختلف: ٤٩٤.

ولو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن، ولا ينصرف الوقف إلى مولاه، ولا على أم الولد، ولا المدبر، ولا الميت، ولا على الملك، ولا الجن، ولا المكاتب ولو عتق بعضه صح فيما قابل الحرية.

والثالث: قول لبعض الأصحاب (١)، لرواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله إنه سئل عن حد الجوار فقال: (إلى أربعين داراً) (٢). قوله: (ولو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن، ولا ينصرف الوقف إلى مولاه...).

في قوله: (ولو وقف على من لا يملك) إيحاء إلى علة عدم صحة الوقف على العبد.

وتحقيقه: إن الوقف تمليك عين أو منفعة، وأصح القولين عندنا امتناع ملكية العبد، ويجيء على القول بصحة تملكه جواز الوقف عليه، وعلى المنع لو وقف على عبد غيره بطل، وفي أحد قولي الشافعي أنه يكون وقفاً على سيده (٣)، ولا فرق في ذلك بين القن وأم الولد والمدبر.

قوله: (ولا الميت، ولا على الملك، ولا الجن، ولا الشياطين). لعدم صلاحيتهم للتملك.

قوله: (ولا المكاتب، ولو عتق بعضه صح فيما قابل الحرية). لا ريب أن المكاتب رق وإن انقطعت سلطنة المولى عنه، فلا يصح الوقف عليه سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، نعم لو تحرر من المطلق شئ بأداء بعض مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية.

(١) الدروس: ٢٣٢.

(٢) كنز العمال ٩: ٥٢ حديث ٢٤٨٩٥، الجامع الصغير ١: ٥٧٠ حديث ٣٦٨٧.

(٣) الوجيز ١: ٢٤٥، مغني المحتاج ٢: ٣٧٩.

ولو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد والمشاهد صح، لأنه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم، بخلاف الوقف على البيع فإنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة ولو وقف على البيع والكنائس، أو معونة الزناة، أو قطاع الطريق، أو على كتبة التوراة والإنجيل لم يصح،

قوله: (ولو وقف على المصالح كالقناطر، والمساجد، والمشاهد صح، لأنه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم). لما كان الوقف على المصالح - والقرب في الحقيقة - وقفاً على المسلمين لأنهم المنتفعون به لم يرد لزوم بطلانه من حيث أن الموقوف عليه لا يملك، غاية ما هناك أنه وقف على المسلمين في مصلحة خاصة، فإذا وقف على المسجد كان وقفاً على المسلمين، لأنهم المنتفعون بالمسجد والتردد إليه للعبادة وإقامة شعار الدين، لكن على هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعينة، وكذا القول في الوقف على القناطر، والمشاهد، وأكفان الموتى، ومؤنة الغسالين والحفارين.

قوله: (بخلاف الوقف على البيع فإنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة). المراد: أن الوقف على المساجد ونحوها جائز، لأنه في الحقيقة وقف على المسلمين، بخلاف الوقف على البيع والكنائس ونحوها فإنه لا يجوز وإن كان في الحقيقة وقفاً على أهل الذمة وقلنا بجواز الوقف عليهم، لأن الوقف على المساجد وقف على المسلمين في جهة خاصة هي طاعة وقربة، وأما الوقف على البيع فإنه وقف على أهل الذمة في جهة خاصة هي معصية، فإن اجتماعهم فيها للعبادات المحرمة (١) والكفر وشم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والوقف عليها معونة على ذلك، هذا هو مقصود المصنف، وإن كانت العبارة لا تؤدي هذا المعنى على الوجه المراد.

(١) في (ك): المحرفة.

وإن أمكن تكلف حمل قوله: (فإنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة) على أنه لا يصرف إلى مطلق مصالحهم، بل إلى ما يعد من مصالحهم معصية لكن في قوله: (ولو وقف على البيع والكنائس...) تكرر لا فائدة فيه، لأن المنع من ذلك قد استفيد من قوله: (بخلاف الوقف على البيع) لأن المتبادر منه أن مخالفته لما قبله في عدم الصحة، إذ لو حمل على أن المراد: المخالفة باعتبار أنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة لكان كلاما مع فساده عريا عن الفائدة، لأن البحث عن انصرافه إلى مصالحهم وعدمه هاهنا إنما هو بفرض صحة الوقف وفساده.

وأما الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق، أو على كتبة التوراة والإنجيل، ونحو ذلك فإنه فاسد، لأن ذلك كله محرم، لأن الإعانة على فعل المعصية معصية، ومن شرط صحة الوقف كونه قربة، وأما التوراة والإنجيل فإنهما منسوخان، محرفان، فيحرم كتبهما والنظر إليهما، وقد روى العامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج إلى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما رأى الصحيفة في يد عمر وقال له: (أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ ولو كان أخي موسى حيا لما وسعه إلا اتباعي) (١) ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه.

قال الشيخ: إن العلة في التحريم إنهما محرفان، لأن النسخ لا يذهب بحرمتهما كالمنسوخ من القرآن، وقال وهذا لا خلاف فيه (٢) ويشكل بأن في كتبهما فساد آخر لمخالفة الملتين لملتنا بخلاف منسوخ القرآن، وقد سبق في البيع جواز حفظهما وغيرهما من كتب الضلال لغرض النقض والحجة، فلا مانع من جواز الوقف على ذلك، ولم يذكره.

(١) نقله ابن قدامة في المغني ٦: ٢٦٨.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٥.

قوله: (ويصح من الكافر).

هذا مناف لما سبق من اشتراطه في الوقف التقرب، إلا أن يريد به كونه مما يتقرب به فيصح حينئذ وقف الكافر إذا كان في نفسه قرابة. لكن يرد أن المصنف جوز صدور الوقف من الكافر على نحو البيع والكنائس لا على نحو بيوت النيران محتجا بأن الأول بيت عبادة لله سبحانه بخلاف الثاني، مع أنه قد تقرر أن الوقف عليها معصية، وكأنه نظر إلى تأثير اعتقاد الواقف ففرق بين المسلم والكافر في ذلك وفي الفرق نظر، لأن ذلك لو أثر لأثر بالنسبة إلى الوقف على بيوت عبادة النيران. أعلم أنه قد سبق في كتاب الجهاد عند بحث البيع والكنائس: إنه لا تصح وصية الكافر ببناء بيعة أو كنيسة، ولا يخفى أن الحكم بصحة وقف الكافر عليهما مناف لما هنا.

ثم اعلم أن المراد بالصحة: إن كان هو الصحة عندهم فلا وجه لما ذكره والبحث عنه، لأن البحث إنما هو عن أحكام الإسلام ومع ذلك لا فرق بين الوقف والوصية للبيع والكنائس وغيرهما، نظرا إلى معتقد الواقف والموصي. وإن كان المراد عندنا فيشكل ذلك، لأن الحكم بصحته عندنا يقتضي تنفيذه، وإلزام الوارث والموصي وناظر الوقف بالصرف إلى الوصية والموقوف عليهم لو امتنعوا، وذلك محرم ومنكر فكيف يجوز لحاكم الإسلام الإلزام بتنفيذه؟. وإن حمل على أن المراد: أن لا نعرض إليهم فيه فهو خروج عن حقيقة الصحة إلى المجاز، ومع ذلك فلا يفرق بين الوقف والوصية، ولا تكون المسألة على ذلك ذات قولين، فإن القائل بعدم الصحة لا يمكنه أن يريد بها منع الكافرين من صرف الموصي به والموقوف على البيع والكنائس من الكافر حيث لا يقر أهلها عليها، والقائل بالصحة لا يمكنه أن يريد بها الإلزام بالتنفيذ شرعا من الحاكم إذا رفع الأمر

وفي وقفه على الذمي خلاف.
والأقرب المنع في الحربي، والصحة في المرتد عن غير فطرة.

إليه على نهج حكم بصحته.
قوله: (وفي وقفه على الذمي خلاف، والأقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير فطرة).
اختلف الأصحاب في جواز الوقف على الذمي على أقوال:
الأول: المنع مطلقاً، وهو قول سلار (١)، وابن البراج (٢)، لقوله تعالى: * (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم) * (٣) الآية، والوقف نوع مودة فيكون منهياً عنه فلا يكون طاعة.
الثاني: الجواز مطلقاً، حكاه الشيخ في المبسوط (٤)، واختاره نجم الدين بن سعيد (٥)، لقوله تعالى: * (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم) * (٦) الآية، ولقوله عليه السلام: (على كل كبد حري أجر) (٧).
الثالث: الجواز إذا كان الموقوف عليه قريباً دون غيره، وهو مختار الشيخين (٨)، وأبي الصلاح (٩)، وابن حمزة (١٠)، لقوله تعالى: * (وصاحبهما في الدنيا

-
- (١) المراسم: ١٩٨.
 - (٢) المهذب ٢: ٨٨.
 - (٣) المجادلة: ٢٢.
 - (٤) المبسوط ٣: ٢٩٥.
 - (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢١٤.
 - (٦) الممتحنة: ٨.
 - (٧) عوالي اللآلئ ١: ٩٥ حديث ٢ و ٣.
 - (٨) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية ٥٩٧ والمبسوط ٣: ٢٩٤.
 - (٩) الكافي في الفقه: ٣٢٦.
 - (١٠) الوسيلة: ٤٤١.

معروفا) * (١) و: * (وصينا الإنسان بوالديه حسنا) * (٢) والأوامر كثيرة في صلة الرحم، وهذا القول ليس بعيدا من الصواب.

فإن قيل: قوله تعالى: * (لا تجد قوما) * الآية نص في المنع من ذلك، لأن الوقف على الإنسان موادة له.

قلنا: أولا نمنع ذلك، فإن المفهوم من الموادة غير ذلك، ويؤيده قوله سبحانه في حق الأبوين الكافرين: * (وصاحبهما في الدنيا معروفا) *، فإنه ليس من الصحبة بالمعروف ترك صلتها مع حاجتها.

ولا يبعد أن يكون المراد من الآية: المباعدة لأعداء الله، والتصلب في مجانبتهم على وجه لا يمنع صلة الرحم وحسن المصاحبة للوالدين المأمور بهما، ويكون كل من الأمرين جاريا على ظاهره.

أو يقال: إن المباعدة بالنسبة إلى كل شخص بحسب حاله، ففي الوالدين والأقارب ما وراء الصلة المأمور بها بخلاف غيرهم.

والجواب عن قوله تعالى: * (لا ينهاكم) * الآية: أنه لا دلالة فيها على المواد، وظهرها يقتضي جواز الوقف على بعض الحربيين، والمنع من بعض أهل الذمة الذين سبق منهم القتال.

ولعل المراد بها: النساء والصبيان، إذ ليس من شأنهم القتال، وهو قول بعض المفسرين، بل قد قيل أنها منسوخة، ويشكل بأنه يلزم جواز الوقف على النساء والصبيان مطلقا، وكيف كان فالأولى الاقتصار على الرحم، وهو المشهور.

ووجه القرب في المنع من الوقف على الحربي: إن ذلك مناف للمباعدة والمجانبة المأمور بها، لانتفاء القرابة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع مودة ويحتمل

(١) لقمان: ١٥.

(٢) العنكبوت: ٨.

ويصح الوقف على الفاسق والغني.
ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية، الأقرب والأبعد، ويحمل على من يعرف بأنه قرابة له

ضعيفا الجواز لعموم قوله عليه السلام: (على كل كبد حري أجر) (١).
ووجه القرب في الصحة على المرتد عن غير فطرة إنه بحكم المسلم ويشكل بأن ذلك في لحوق الأحكام له لا في جواز مودته والأصح أن المرتد كغيره من الكفار أما المرتد عن فطرة فلا يجوز الوقف عليه أصلا إذا كان رجلا لوجوب قتله، وأما المرأة فهي كالمرتد عن غيره فطرة.

قوله: (ويصح الوقف على الفاسق والغني).
المراد: صحة الوقف على الشخص الفاسق لكن لا من حيث كون وصف الفسق مناط الوقف، لأنه من هذه الجهة معصية فلا يصح.
قال المصنف في التذكرة: إذا وقف على الكفار والفساق: فإن كان ذلك لإعانتهم على فسقهم وكفرهم بطل الوقف قطعا، وإن كان لنفعهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه (٢) فساوى بين الكفار والفساق في الحكم، ومقتضى عبارته أن في الوقف على الفساق لنفعهم في بقائهم خلافا، وهو موضع تأمل، اللهم إلا أن يريد بذلك الخلاف للعامة.

قوله: (ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية، الأقرب والأبعد، ويحمل على من يعرف بأنه قرابة له).
أما اشترك الذكور والإناث فقد سبق ما يصلح أن يكون بيانا له، وأما اشترك الأقرب والأبعد فلأن الفرض شمول اسم القرابة لهما. ويستوون في القسمة،

(١) عوالي اللآلئ ١: ٩٥ حديث ٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣١.

ولو شرط الترتيب، أو التفضيل، أو الاختصاص لزم.
ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا.
ولو وقف على أقرب الناس إليه ترتبوا كالميراث، لكن يتساوون
في الاستحقاق، إلا أن يفضل.
ولو وقف في وجوه البر وأطلق فهو للفقراء، والمساكين، وكل
مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى،

لانتفاء المقتضى للتفضيل.

وقوله: (ويحمل..) إشارة إلى معنى الأقارب ومن يراد بهم وتحقيقه: أن
الأقارب من صدق عليه عرفا اسم القرابة ممن اشترك معه في النسب، فلو بعد
الشخص جدا بحيث يكون الاشتراك بينه وبين الواقف في حد لا يعد مثله قريبا لم
يدخل، لأن المعبر في ذلك العرف، ولأنه لو كان مطلق الاشتراك في النسب موجبا
للقرابة لكان جميع الناس أقرباء لاشتراكهم في آدم.
قوله: (ولو شرط الترتيب، أو التفضيل، أو الاختصاص لزم).
لو شرط الترتيب في الأقارب بين الأقرب والأبعد، أو بين الطبقة الأولى
والثانية مثلا، أو تفضيل الأقرب على الأبعد مثلا، أو اختصاصه من دونه وجب اتباع
الشرط، لأنه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به.
قوله: (ولو وقف على وجوه البر وأطلق فهو للفقراء والمساكين، وكل
مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى).
البر، بكسر الباء: الصلة والخير والاتساع في الإحسان، ذكر نحو ذلك في
القاموس (١)، فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلها

(١) القاموس المحيط ١: ٣٧٠.

ويصرف الوقف على المنتشرين إلى من يوجد منهم.
ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين، ولو وقف
الكافر اختص بفقراء نحلته.

كبناء القناطر، وعمارة المساجد والمشاهد، وإعانة الحاج والزائرين، وأكفان الموتى والحج
والعمرة، والغزو، ونحو ذلك.

قوله: (ويصرف الوقف على المنتشرين إلى من يوجد منهم).
لما كان الوقف على المنتشرين الذين ليسوا بمنحصرين ليس وقفا على جملة
أشخاصهم، بل هو وقف على جهة مخصوصة ومصرفها أولئك المنتشرون، فإذا وقف
على بني هاشم مثلا - كان مصرف الوقف من كان هاشميا - لم يجب تتبع جميع
المنتشرين في إيصال نماء (١) الوقف عليهم، بل يجب صرفه إلى من كان موجودا في
البلد، لرواية علي بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام: أنه كتب إليه
في مثل ذلك فأجاب: بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه، وليس لك أن تتبع من
كان غائبا (٢).

وفي التذكرة اكتفى بالصرف إلى ثلاثة منهم في أول كلامه، ثم قال: هكذا قال
بعض الشافعية، والأولى الصرف إلى جميع من يحضر البلد منهم، واحتج بالرواية
المذكورة (٣).

وأعلم أنه لا فرق في ذلك بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف
وانتهائه، وبه صرح في التذكرة (٤)، وظاهر الرواية يتناوله.
قوله: (ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين، ولو

(١) في (ك): جميع.

(٢) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٧، الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٧، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٤٥.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٥.

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر.
المطلب الثالث: الموقوف، وشروطه أربعة: أن يكون عيناً، مملوكة
يصح الانتفاع بها مع بقائها، ويمكن إقباضها

وقف الكافر اختص بفقراء نحلته).

عملاً بشاهد الحال، فإنه قاض بعدم إرادة فقراء كل ملة ونحلة فيحمل على
فقراء المسلمين، لانتفاء ما يدل على غيرهم.

قوله: (ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر).
هذا إذا لم يمكن صرف الوقف إليها بعد بطلان رسمها، فلو أمكن تعيين، وإنما
يصرف إلى وجوه البر حيث لا يمكن ذلك، لأن عوده ملكاً بعد خروجه عن ملك المالك
على وجه الحبس باطل، وأقرب شيء إلى مراد الواقف صرفه في وجوه القربات،
لاشترائها في القرية.

فإن قيل: صرفه في قرية تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها أقرب.
قلنا: لما بطل رسم المصلحة المخصصة، وامتنع عود الوقف ملكاً كانت وجوه
البر كلها بالنسبة إلى عدم تعلق الوقف بها كلها على حد سواء، لا أولوية لبعض على
البعض الآخر، والمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها، ومجرد المشابهة لأدخل
لها في تعلق الوقف بها، فيبطل القيد ويبقى أصل الوقف من حيث القرية.
قوله: (يصح الانتفاع بها مع بقائها).

لو قال: يصح الانتفاع بها دائماً مع بقائها، ليخرج الرياحين وما أشبهها
لكان أحسن، فقد صرح المصنف بعدم جواز وقفها في التذكرة (١)، وتردد الشهيد في
الدروس (٢)، وعدم الجواز لا يخلو من قوة، لأن المفهوم من النصوص كون الوقف ذا

(١) التذكرة ٢: ٤٣١.

(٢) الدروس: ٢٣٠.

فلا يصح وقف الدين، ولا المطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة أو ملك مطلق، ولا ما لا يصح تملكه كالخنزير، نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة

بقاء (١)، وصحة غيره تحتاج إلى دليل.
قوله: (ولا يصح وقف الدين).

إجماعاً، سواء كان على موسر أو معسر، حالاً أو مؤجلاً.
قوله: (ولا المطلق كفرس غير معين، وعبد في الذمة، أو ملك مطلق).
أي: وكذا لا يصح وقف الشيء المطلق الذي ليس بعين من الأعيان، كما لو وقف فرساً ولم يعين وإن وصفها، أو عبداً كذلك.
والمراد بقوله: (غير معين) إنه غير مشخص لا أنه غير موصوف.
وقوله: (في الذمة) لو اعتبر في كل من الفرس والعبد أمكن.
والمراد بقوله: (أو ملك مطلق) أن يقف ملكاً من الأملاك أيها كان ولا يشخصه، ويجوز أن يراد به: أن يقول: وقفت ملكاً ويقتصر على ذلك فإن الوقف لا يصح في شيء من هذه المواضع اتفاقاً.
قوله: (ولا ما لا يصح تملكه كالخنزير، نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة).

وجه القرب: أنه مملوك للكافر يصح نقله بالبيع، ونحوه من أسباب النقل فجاز وقفه: لأن المانع من وقفه في حق المسلم إنما هو عدم كونه مملوكاً له، ويحتمل عدم لامتناع التقرب به.

ولا ريب أن البحث في هذه المسألة فرع صحة الوقف من الكافر، وإنما تتحقق صحته إذا لم يشترط فيه التقرب، أو اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده وإن

(١) في (ك): واقعا.

ولا الحر نفسه، ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير وإن أجاز المالك
فالأقرب للزوم،

كان بعيداً، لأن التقرب إنما يكون بالفعل المثمر للقرب، ولهذا لا يصح من الكافر شيئاً
من العبادات.

ثم إنه لا دليل ينهض على اشتراط قصد التقرب أزيد من إطلاق اسم
الصدقة عليه، ولا يخفى أن اشتراط التقرب في صدق اسم الصدقة محل نظر. نعم قد
يقال: لما كان لله تعالى فيه حق اشتراط كونه قرابة في نفسه، فإذا تحقق إنه ما لم تثبت
صحة وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه المسألة فاعلم أنه بناء على الصحة لا ريب
أن الخنزير إذا لم يتظاهر به أهل الذمة معدود ما لا لهم كسائر الأموال، والمعتبر كونه
قرابة بالنسبة إلى الوقف إنما هو المصروف دون نفس المال، إذ لا يعتبر فيه إلا عده ما لا
في نظر الشارع، فلا فرق حينئذ بين وقف الكافر الشاة أو الخنزير، وهذا إنما هو إذا
ترافعوا إلينا، وإلا فلا نتعرض لهم فيما يجري بينهم إلا المناكير إذا تظاهروا بها، فما
قربه المصنف هو الأصح.
قوله: (ولا الحر نفسه).

يجوز في: (نفسه) أن يقرأ منصوباً على أن المعنى: ولا أن يقف الحر نفسه،
ومجروراً على أنه مؤكد للمجرور، (ووجه عدم الصحة: إن شرط الوقف الملك وهو
منتف هنا) (١).

قوله: (ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير، وإن أجاز المالك
فالأقرب للزوم).

أي: لا يصح وقف ما لا يملكه الواقف، والمراد بعدم الصحة: عدم اللزوم، وإلا
لكان منافياً لقوله: (وإن أجاز فالأقرب للزوم)، ووجه القرب: أنه عقد صدر من

(١) لم ترد في (ك).

صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصح كالبيع والنكاح. ويحتمل العدم: لانتفاء دليل الصحة، وما سبق ضعيف، فإن عبارة الفضولي لا أثر لها، وتأثير الإجازة غير معلوم مع أن بعض أقسام الوقف فك ملك فلا أثر لعبارة الغير فيه وقال المصنف في التذكرة في هذه المسألة: ولو أجاز المالك قيل: يصح: لأنه كالوقف المستأنف (١)، ولم يفت بشيء، وكذا توقف شيخنا الشهيد في الدروس (٢)، وعدم الصحة قوي.

قوله: (ولا المستأجر، ولا الموصى بخدمته). إذا آجر المالك العين ثم وقفها قال في التذكرة: إن اقبضها بإذن المستأجر فلا بأس، وإلا لم يصح القبض ولا يثمر لزوم الوقف، فحينئذ وقف المالك العين المؤجرة لا مانع من صحته، وكذا العين المغصوبة، وقال بعض الشافعية إن وقف المؤجرة مخرج على الوقف المنقطع الأول (٣). وعبارة المصنف هنا تحتمل أن يريد بها: عدم صحة وقف المستأجر من المالك، لكنه يشكك بأنه لا يقع فاسداً، غاية ما في الباب أنه لا يتم إلا بالقبض ويحتمل أن يريد بها: عدم صحة الوقف من المستأجر، لأنه ليس بمالك للعين فلا يملك نقلها ولا حبسها، والمنافع لا يتصور فيها معنى الوقف. وكذا القول في الموصى بخدمته إذا وقفه الموصى له، ولو وقفه الورثة فقد قال في التذكرة: وقف الورثة الموصى بخدمته شهراً كوقف المستأجر (٤). وهنا شيء، وهو أن الوصية بالخدمة لو كانت دائماً ففي صحة الوقف حينئذ

(١) التذكرة ٢: ٤٣١.

(٢) الدروس: ٢٢٩.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٢، المجموع ١٥: ٣٢٦.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣٢.

ولا وقف الطعام واللحم والشمع، وفي الدراهم والدنانير إشكال، ولا وقف
الآبق لتعذر تسليمه
ويصح وقف المشاع،

تردد، لأن العين حينئذ مسلوقة بالمنفعة فيكون كوقف ما لا منفعة فيه، ولم أظفر فيه بكلام
للأصحاب، ولعل اقتصار المصنف في التذكرة على ذكر الموصي بخدمته شهرا
لاستشعاره شيئا في إطلاق الحكم.

قوله: (ولا وقف الطعام واللحم والشمع).

لأن منفعة هذه المطلوبة منها عرفا إنما تكون بإتلافها، ولا يعتد بمنفعة الشمع
لنحو الزينة وما جرى هذا المجرى، وكذا كل ما لا ينتفع به إلا بإتلافه (١) لا يصح وقفه،
لأن الوقف يقتضي تحبب الأصل وإطلاق المنفعة، وهو منتف هنا.
قوله: (وفي الدراهم والدنانير إشكال).

ينشأ: من أن المنفعة المطلوبة منهما عرفا إنما تكون بإنفاقهما وذلك إتلاف،

ومن إمكان منفعة التحلي بهما والضرب على سكتهما، فالإشكال ناشئ من التردد في
أن لهما منفعة مقصودة مع بقائهما وعدمه؟ ونقل في المبسوط الإجماع على المنع إلا ممن
شد (٢)، والحق أنه إن كان لهما منفعة مقصودة عرفا سوى الإنفاق صح وقفهما، وإلا
فلا.

قوله: (ولا وقف الآبق لتعذر تسليمه).

ظاهره إنه لا يصح وقفه كما لا يصح بيعه وإن أمكن تسليمه بعد العقد، وليس
كذلك بل العقد صحيح ويتم بالقبض إن أمكن، فلو تعذر أصلا بطل، والفرق بينه
وبين البيع: إنه معاوضة فيقتضي إمكان تسليم العوض، ولا اختصاص البيع بالنص.
قوله: (ويصح وقف المشاع).

لأن مقصود الوقف - وهو تحبب الأصل وتسبيل المنفعة - يحصل به، ومنع

(١) في (ك): بإبلائه.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٨.

ومن يعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً، وقبضه كقبض المبيع.
ويصح وقف كل ينتفع به منفعة محللة مع بقائه كالعقار، والثياب،
والأثاث، والآلات المباحة، والحلي، والسلاح، والكلب المملوك والسنور،
والشجر، والشاة، والأمة والعبد

من ذلك بعض العامة (١).

قوله: (ومن يعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً).

أي: يصح وقف من يعتق على الموقوف عليه كغيره، ولا يعتق بدخوله في ملكه بالوقف على القول به، بل يبقى وقفاً، لأن العتق دائر مع الملك التام، وملك الموقوف عليه غير تام بل هو محبوس لا يقبل الزوال.

قوله: (وقبضه كقبض المبيع).

أي: قبض الموقوف كقبض المبيع: إما بالتخلية مطلقاً، أو فيما لا ينقل ويحول كما سبق تحقيقه، وقبض المشاع فيهما أيضاً سواء.

قوله: (ويصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقائه).

هذا ضابط الموقوف وكان الأولى ذكره في أول الباب، والمراد ب (ما ينتفع به) كذلك: ما يكون له منفعة مقصودة عرفاً، فلا يعتد بالنفع اليسير الذي لا يعتد بمثله في العادة كالتفرج على الدراهم، ونحو ذلك.

قوله: (كالعقار، والثياب، والأثاث، والآلات المباحة، والحلي،

والسلاح، والكلب المملوك، والسنور والشجر، والشاة، والأمة، والعبد).

وكذا المصاحف والكتب، لأن معنى الوقف متحقق في ذلك كله، وهو تحبیس الأصل وتسبيل المنفعة، وقد روي أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: (أما خالد

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٦٦. الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٦٦، اللباب ٢: ١٨١.

دون المستولدة، وفي وقف المستولدة نظر.
ولو جعل علو داره مسجدا دون السفلى، أو بالعكس، أو جعل

فإنه قد احتبس أذراعه وعبده في سبيل الله (١).
وقال أبو حنيفة: لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب (٢)، وعن مالك: إن
المنقول مطلقا لا يجوز وقفه (٣).
قوله: (دون المستولدة).

فإنه لا يصح وقفها، لأن الاستيلاء يقتضي المنع من نقلها عن ملك السيد
إلى ملك غيره، والوقف يقتضي النقل إلى ملك الموقوف عليه، ولأنه تدخلها حرمة
العتق فكأنها عتيقة، ولأن الاستيلاء يقتضي انعقادها بموت السيد، والوقف يقتضي
الدوام ما بقي الموقوف فيتنافيان.

واحتمل في التذكرة الجواز، لعدم خروجها عن الملكية، ومنع بيعها لا يقتضي
منع وقفها، لأن الوقف يشبه العتق لاشتراكها في إزالته الملك عن المالك إلى وجه من
وجوه القرب (٤)، وليس بشيء.

وربما بني الجواز وعدمه على أن الملك في الوقف هل ينتقل عن الواقف أم
لا؟ فإن قلنا بالأول لم يصح لأنها لا تقبل النقل، والأصح. ويضعف بأنه إن نفذ
اقتضى سقوط حقها من الانعقاد بموت المولى، ولم يذكروا هنا صحة وقفها حبسا،
لاشتراكهما في أصل معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الآخر، ولو ذكر هنا لأمكن.
قوله: (ولو جعل علو داره مسجدا دون السفلى، أو بالعكس أو جعل

(١) صحيح البخاري ٢: ١٥١، صحيح مسلم ٢: ٦٧٧ حديث ١١.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، الوجيز ١: ٢٤٤.

(٣) الوجيز ١: ٣٤٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣٢.

وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز.
الفصل الثاني: في الأحكام: الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه،

وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز).
لا ريب أن كل واحد من سفلى الدار وعلوها مملوك يقبل النقل بانفراده
فيتصور وقفه مسجدا وغيره، فإن وقف العلو اختص الوقف به ويتبعه الهواء فوفه،
وإن وقف السفلى فكذلك لكن يتبعه ما تحته.
ولو جعل وسط داره. أو موضعا فيه مسجدا صح لما قلناه، ويثبت للموقوف
عليه حق الاستطراق، كما لو آجر بيتا من داره فإنه يثبت للمستأجر حق الاستطراق
وإن لم يشترطه، لتوقف الانتفاع عليه.
قوله: (الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه).

المراد بتمامه: استجماع ما يعتبر في صحته من الإيجاب، والقبول حيث
يشترط، والقبض بالإذن مع باقي الشروط، وهذا قول أكثر العلماء (١).
وظاهر كلام أبي الصلاح: إنه لا ينتقل عن ملك الواقف (٢)، وهو قول بعض
العامة (٣)، لقوله عليه السلام: (حبس الأصل وسبل الثمرة) (٤)، ولأن شرطه يتبع ولو
زال لما اتبع، ولجواز إدخال من يريد في الوقف على أصاغر الأولاد.
وكل ذلك ضعيف، لأن التحبيس لا ينافي الانتقال، إذ المراد منه: منع بيعه
وهبته وارثه وغير ذلك من أسباب نقل الملك، وإنما وجب اتباع الشرط، لأن الملك إنما
زال
على هذا الوجه. وقد سبق أن إدخال من يريد مع الأولاد الأصاغر لا يصح إذا تم
الوقف إلا مع الشرط.

-
- (١) قاله ابن إدريس في السرائر: ٣٧٦، وابن زهرة في الغنية (المطبوع ضمن الجوامع الفقهية): ٥٤١.
(٢) الكافي في الفقه: ٣٢٤.
(٣) المجموع ١: ٥٠، ٣٤٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة المطبوع مع الميزان ٢: ٤٤.
(٤) سنن ابن ماجه ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧. سنن البيهقي ٦: ١٦٢.

ثم إن كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير، وإن كان على معين فالأقرب أنه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى.

والذي يدل على انتقال الملك أن الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة أبدا فوجب أن يزول به الملك كالعق، ولما سيأتي إن شاء الله تعالى من الدلائل الدالة على أنه ينتقل إلى الموقوف عليه مع تشخصه، ولا قائل بالفصل. قال في التذكرة: وفائدة الخلاف أنا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزم مراعاته والخصومة فيه (١). قوله: (ثم إن كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير، وإن كان على معين فالأقرب أنه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى).

أشار بقوله (ثم) على أن هذا البحث إنما يستقيم بعد ثبوت زوال ملك الواقف وتحقيقه: أنه بعد تحقق زوال ملك الواقف لا يخلو: إما أن يكون الموقوف مسجدا أو غيره، وذلك الغير: إما أن يكون على معين مشخص، أو على جهة عامة لربط الوقف بمنتشرين غير محصورين.

فإن كان مسجدا فوقفه عبارة عن فك ملك كتحرير العبد، ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره، ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه. ويعتبر في قبضه الصلاة للقبض مع الإذن كما سبق، ولا يكفي فيه التخلية إلا أن يقع ذلك من الحاكم على الأقرب، وقد سبق بيان ذلك كله. وكذا المقبرة، وليس كذلك الوقوف على الجهات العامة، لما عرفت من اشتراط قبض القيم إياها، واعتبار القبول على وجهه. إذا تقرر هذا فمراد المصنف بقوله: (فهو فك ملك كالتحرير) الفرق بينه وبين الوقف على الجهة العامة بما قلناه، وأما الملك فالظاهر أنه ينتقل إلى الله تعالى في الموضعين.

ويحتمل أن يريد بتشبيهه بالتحرير زوال الملك أصلا وصيرورته كسائر ما ليس بمملوك ولا يقبل الملك كالعق. ويشكل بأنه لو كان كذلك لم يشترط فيه

القبض، بل كان مجرد قطع علاقة الملك كافياً كالعتق، فلما اشترط فيه القبض تبين أن للقبض فيه حقاً، ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك سوى ما تقدم. وإن كان الوقف على معين فالأقرب أنه يملكه، لأنه مال لثبوت أحكام المالية فيه، ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكاً كأم الولد، ونقض ببواري المسجد وآلاتها فإنها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى، كذا قال المصنف في التذكرة (١). وإنما يتم النقص إذا جعلنا المضمون في الوقف على المعين وقفاً، ولو جعلناه للموقوف عليه لم يتم.

واحتج الشارح الفاضل (٢) برواية علي بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام، حيث كتب إليه يسأله عن أرض أوقفها جده على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد، فأجاب عليه السلام: (ذكرت الأرض التي أوقفها جدك وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف) (٣). واللام للملك والمحكوم عليه الأرض لا منفعتها لأنها المذكور السابق. وفيه نظر: أما أولاً فلأن هذا غير المتنازع، لأن مورد الرواية وقف على منتشرين، وأما ثانياً فلأنه لو كان المحكوم عليه الأرض لم يجوز أن يدفع إلى غير من حضر في البلد من حاصلها شيء، لأنه إذا كان الملك لغيره لم يستحق شيئاً. وليس كذلك بل الملك لله تعالى، والمتفرقون من أولاد الرجل مصرف المنفعة، والواجب قسمتها على من حضر في البلد منهم حتى لو ذهب فريق وحضر فريق آخر وقفت إلى الفريق الحاضر في وقت وجود المنفعة، لأن الجميع مصرف. ويمكن أن يحتج برواية علي بن حنان عن الصادق عليه السلام المتضمنة

(١) التذكرة ٢: ٤٤٠.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٠.

(٣) الكافي ٧: ٣٧ باب ما يجوز من الوقف والصدقة، الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٧، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٣.

جواز بيع الوقف إذا حصل بالموقوف عليهم حاجة ولم تندفع إلا ببيع الوقف، فإنه لولا ملكهم إياه لم يستحقوا ثمنه (١)، ودلالة هذه ظاهرة إن كانت حجة. وكيف كان فالقول بملك الموقوف عليهم أظهر، لوجود خصوصيات الملك كلها بالنسبة إليهم سوى نقله إلى مالك آخر، وهذا هو قول الشيخ في المبسوط (٢)، وابن إدريس (٣).

ونقل ابن إدريس أنه ينتقل إلى الله تعالى، وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم. ووجهه: أنه صدقة والصدقة لله تعالى، ودليل الصغرى عدة روايات تدل على أن الوقف صدقة (٤)، ودليل الكبرى صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام، وقد سأله عن رجل تصدق على ولده وهم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: (لا، الصدقة لله) (٥)، ولا دلالة له في ذلك، لأن كون الصدقة لله لا يقتضي ملكه سبحانه إياها دون المتصدق عليه، للقطع بأن الصدقة يملكها المتصدق عليه بالقبض.

وإن كان الوقف على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى ووجه القرب: أنا قد بينا انتقال الملك عن الواقف، فيمتنع انتقاله إلى جميع أفراد تلك الجهة، لأن الفرض كونهم غير محصورين، فلو ملكه الجميع امتنع صرفه إلى البعض، وكذا يمتنع انتقاله إلى بعض دون بعض آخر، لتساوي النسبة. ويحتمل أن يكون ملكا للموقوف عليه وهو الكلي، ويشكل بأن المالك لا بد أن يكون موجودا في الخارج، لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعين، والأقرب ما قربه

(١) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ حديث ٦٢٩، الاستبصار ٤: ٩٩ حديث ٣٨٢.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٧.

(٣) السرائر: ٣٧٦.

(٤) الكافي ٧: ٩٣ حديث ٤٠، الفقيه ٤: ١٨٣ حديث ٢٢ - ٢٣، التهذيب ٧: ١٣١ حديث ٥٥٨، الاستبصار ٤:

٩٧ حديث ٣٧٨.

(٥) الكافي ٧: ٣١ حديث ٥، التهذيب ٩: ١٣٥ حديث ٥٧٠، الاستبصار ٤: ١٠٢ حديث ٣٩١.

ولو وقف الشريك حصته ثم أعتقها لم يصح العتق، وكذا لو أعتقها الموقوف عليه، ولو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف.

المصنف.

واعلم أنه ليس المراد بكون الملك لله تعالى صيرورة الشيء مباحا، بل انفكاك المحل عن ملك الآدميين واختصاصهم.

ويمكن أن يكون أفراد المصنف المسجد بحكم ليس لأن الملك فيه ليس على نهج ما اختاره في الوقف على الجهات العامة، لأن كلا منهما الملك فيه لله تعالى، بل لأن حكم المسجد والمقبرة متفق عليه، وأما الحكم في الجهات العامة فمختلف فيه، كذا قال في التذكرة (١)، فلو جمع الكل وعبر بالأقرب لأشعر ذلك بأن الخلاف في الجميع. قوله: (ولو وقف الشريك حصته ثم أعتقها لم يصح العتق).

لأنها انتقلت عنه بالوقف فليس بمالك.

قوله: (وكذا لو أعتقها الموقوف عليه).

أي: لا يصح العتق منه، لأنه وإن كان مالكا إلا أنه ممنوع من كل تصرف ناقل للملك.

قوله: (ولو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف).

أي: ولو أعتق الشريك الآخر الذي حصته طلق حصته لم يقوم عليه الوقف، وهذا هو أصح الوجهين، لأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالسراية أولى، لأنها أضعف من المباشرة، ولاقتضائها سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق، ولاستلزامها إبطال حق الموقوف عليهم من غير الوقف، ومن عموم ثبوت السراية الشامل لصورة النزاع، والعتق مبني على التغليب.

ويرجح الأول باستصحاب حال الوقف إلى أن يثبت ناقل حال عن

(١) التذكرة ٢: ٤٤٠.

ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكا تاما كالصوف، واللبن،
والنتاج، وعوض البضع، وأجرة الدابة والدار والعبد ولو شرط دخول النتاج
في الوقف فهو وقف،

المعارض، والأصح عدم التقويم، وهو مختار الشيخ (١)، والمصنف في أكثر كتبه (٢)،
وتردد

في الإرشاد (٣). قال شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد: إن احتمال التقويم يضعف على
القول بانتقال الموقوف إلى الله تعالى، ويقوى على القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم،
وكأنه نظر إلى أن انتقال الملك إلى الله تعالى في معنى التحرير.
قوله: (ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكا تاما كالصوف،
واللبن، والنتاج، وعوض البضع، وأجرة الدابة والدار والعبد).

ونحو ذلك مما له أجرة، ووجهه: أن الوقف عبارة عن تحبب الأصل وتسييل
المنفعة، وذلك يقتضي أن تكون فوائده ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء
تصرف المالكين في أملاكهم من البيع، والهبة، والوقف، وغير ذلك، وهذا هو الغرض
من الوقف، ومعنى قول المصنف (ملكاً تاماً) ما قلناه.

ولو كان الوقف شجرة فثمارها للموقوف عليه، وأما الأغصان فإن كانت
معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فإن أغصانها كثمار
غيرها، ولو لم تكن معتادة فهي كالأصل، كذا ذكره في التذكرة (٤).
ولا يبعد أن يكون ما جرت العادة بقطعه في كل سنة مما فيه إصلاح الشجرة
والثمرة من تهذيب الأغصان، وما يقطع من أغصان شجرة العنب ملحقا بالثمار.
قوله: (ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف).

(١) المبسوط ٣: ٢٨٨.

(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٨، تذكرة الفقهاء ٢: ٤٣١.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٤٥٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٠.

ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف ما لم يستثنه.
ولا يصح بيع الوقف، ولا هبته، ولا نقله.

لأنه شرط لا يخالف مقتضى العقد فيجب اتباعه.

قوله: (ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف ما لم يستثنه).

أما وجه ملك الموقوف عليه لهما، فلأنهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع، لكن لا بد في اللبن من أن يكون موجودا في الضرع والصوف على الظهر، فلو احتلب اللبن أو جز الصوف لم يدخل قطعا.
ولو كان الموقوف نخلة وكان طلعا موجودا حين العقد لم يدخل في الوقف، سواء أبر أم لا، لأنه ليس جزءا من المسمى، وبه صرح المصنف في التذكرة (١)، وشيخنا الشهيد في الدروس (٢).

فإن قيل عقد الوقف إن تناول الصوف واللبن وجب أن يكونا وقفا، عملا بمقتضى العقد، وذلك ممتنع في اللبن، وإن لم يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل. قلنا تناول العقد لهما لا يقتضي كونهما وقفا، لأن مقتضاه تحبب الأصل وتسبيل المنفعة، وهما محسوبان من المنافع فيتناولهما العقد باعتبار شمول المسمى إياهما على حكمهما.

وأما إذا استثنى الواقف الصوف واللبن الموجودين، فلأنه لا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد، لأن الموقوف ما عداهما والمعتبر ما يتجدد من المنافع، أعني: ما يتكون بعد تحقق الوقف، فلو استثنى شيئا من تلك المنافع لم يصح. قوله: (ولا يصح بيع الوقف، ولا هبته، ولا نقله).

(١) التذكرة ٢: ٤٤٠.

(٢) الدروس: ٢٣٤.

ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، ولم يجوز بيعها.
ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف
ولا خشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجوز بيعه أيضا على رأي.

ولا غير ذلك من الأسباب الموجبة لإبطال حكم الوقف.
قوله: (ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجوز بيعها).
لأنها من جملة الموقوف، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم (لا يباع
أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث) (١)، وقال أحمد: إذا خرب الوقف وبطلت منافعه
كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها، أو مسجدا انتقل أهل
القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه،
أو تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر
به بقيته، فإن لم يمكن الانتفاع بشئ منه ببيع جميعه (٢)، ولا يعتد بخلافه.
قوله: (ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز
بيعه، ولو لم يقع خلف ولا خشى خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجوز بيعه
أيضا على رأي).
اختلف كلام الأصحاب في جواز بيع الوقف: فمنعه ابن إدريس على جميع
الأحوال (٣).

وهو مختار ابن الجنيد.
وجوزه في الجملة الأكثر واختلفوا: فجوزه المفيد إذا خرب ولم يوجد له عامر،
أو كان غير مجد نفعاً، أو اضطر الموقوف عليهم إلى ثمنه، أو كان بيعه أعود عليهم، أو

(١) صحيح مسلم ٣: ١٢٥٥ حديث ١٦٣٢، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٦، مسند أحمد بن حنبل ٢: ٥٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٥١.

(٣) السرائر: ٣٧٦.

يحدثون ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب إلى الله بصلتهم (١).
 وجوز المرتضى بيعه إذا خرب بحيث لا يجدي نفعاً، أو حصل للموقوف
 عليهم ضرورة شديدة إلى ثمنه (٢).
 وجوز الصدوق بيع المنقطع الآخر دون المؤبد (٣)، وقول سلار (٤) قريب من
 قول المرتضى (٥)، وكذا ابن حمزة إلا أنه اكتفى بخوف خرابه (٦)، وجوز الشيخ بيعه إذا
 خيف خرابه أو خيف خلف بين أربابه (٧).
 وحكى المصنف في المختلف جواز البيع إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه، أو
 خرب وتعذرت عمارته عن الشيخين (٨)، وإن كانت عبارتهما لا تفي بذلك. واختار
 المصنف في المختلف جواز البيع مع خرابه، وعدم التمكن من عمارته، ومع خوف فتنة
 بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استداركه مع بقاءه (٩)، وفي التحرير نحو
 هذا (١٠).
 والحاصل، أن القول بجواز بيعه إذا حصل خلف بين أربابه بحيث خشي
 منه فتنة عظيمة لا يستدرك مع بقاءه، تدل عليه مكاتبة علي بن مهزيار الصحيحة إلى
 أبي جعفر عليه السلام: يسأله عن بعض ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد

-
- (١) المقنعة: ٩٩.
 (٢) الإنتصار: ١٩٢.
 (٣) الفقيه ٤: ١٧٩ ذيل حديث ٦٢٨.
 (٤) المراسم: ١٩٧.
 (٥) الإنتصار: ٢٢٦.
 (٦) الوسيلة: ٤٤١.
 (٧) النهاية: ٥٩٩.
 (٨) المختلف: ٤٨٩، المبسوط ٣: ٢٨٧، المقنعة: ٩٩.
 (٩) المختلف: ٤٨٩.
 (١٠) التحرير ١: ٢٩٠.

وليس يؤمن أن يتفاقم ذلك بينهم فأجاب عليه السلام بأنه: (إذا علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف فبيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس) (١).

والقول بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة مستنده ما رواه جعفر بن حيان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوقف غلة له على قرابة من أبيه وقرابة من أمه فللورثة أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: (نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا) (٢).
قال المصنف في المختلف والتذكرة: إن مفهوم هذه الرواية عدم التأييد، وجعلها دليلا لمن جوز بيع الوقف الذي ليس بمؤبد، وهو أبو الصلاح وابن البراج (٣)، ولا دلالة فيها على أن الوقف على قرابة الأب والأم فقط، بل حكاية الحال محتملة، وقد ترك عليه السلام الاستفصال وذلك دليل العموم.
ثم إنه إذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الآخر، وأنه بعد انقراض الموقوف عليه يكون في وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد، فمتى جاز البيع في المنقطع جاز في غيره. وقد أفتى بمضمون هاتين الروايتين شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد، والعمل بالأولى هو المختار، وليس ببعيد العمل بالثانية.

وأما القول بجواز البيع إذا خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع أصلا، فوجهه: أن الوقف تحبب الأصل وتسهيل المنفعة، ومع خرابه وعطلته بحيث لا يرجح عوده عادة، ولا حصول نفع منه أصلا يفوت فيه مقصود الواقف، وينتفي عنه الغرض الأصلي من الوقف فوجب أن يجوز بيعه تحصيلًا لغرض الواقف كما في الهدي إذا عطب فإنه يذبح

-
- (١) الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٨، التهذيب ٩: ١٣٠ حديث ٥٥٧، الاستبصار ٤: ٩٨ حديث ٣٨١.
(٢) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ حديث ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٥.
(٣) المختلف: ٤٩٠، التذكرة ٢: ٤٤٤، الكافي في الفقه: ٣٢٥، المهذب ٢: ٩٢.

ولو انقلعت نخلة قيل: جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف وشبهه.

في الحال، وإن اختص بموضع معين فإنه لما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص لتعذره، وكما لو وقف على بقعة فتعطلت أصلاً فإنه يصرف في وجوه البر. وهذا القول قوي متين جداً، وأما باقي الأقوال في تجويز البيع فضعيفة. وحمل المصنف في المختلف (١) قول المفيد على ما إذا شرط الواقف شرطاً يمتنع بدونه إجراء الوقف على حاله.

واحتج المانع بإطلاق النصوص بعدم جواز بيع الوقف، ومنها رواية علي بن راشد، عن أبي الحسن عليه السلام (٢)، ولا حجة فيها، لأن الخاص مقدم. واعلم أنه متى جوزنا بيع الوقف وجب شراء بدله إن أمكن، ويجب التوصل إلى ما يكون أقرب إلى غرض الواقف بحسب الإمكان، صيانة لحق الواقف فيه وباقي البطون عن التضييع. وإذا كان المجوز للبيع حاجة الموقوف عليهم وأمكن شراء ما تكفيهم غلته ويكون وقفاً وجب، وسيأتي إن شاء الله تعالى في نظير هذه المسألة من يكون هو المتولي للبيع والشراء عن قريب. قوله: (ولو انقلعت نخلة، قيل جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف وشبهه).

اختلف الشيخ وابن إدريس في هذه المسألة، فالقائل بجواز البيع هو الشيخ، محتجاً بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه (٣). واحتج ابن إدريس بأن الوقف يقتضي الدوام مع بقاء المنفعة، وتعطيل المنفعة المخصوصة التابعة لكونها شجرة لا تستلزم زوال جميع المنافع، لإمكان التسقيف بها

(١) المختلف: ٤٩٠.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ ح ٣٥، الفقيه ٤: ١٧٩ حديث ٦٢٩، التهذيب ٩: ١٣٠ حديث ٥٥٦، الاستبصار ٤: ٩٧ حديث ٣٧٧.

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٠، الخلاف ٢: ١٣٣ مسألة ٢٣ كتاب الوقف.

ولو شرط بيعه عند التضرر به - كزيادة خراج، وشبهه - وشراء غيره بثمانه، أو عند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حد الانتفاع، أو قلة نفعه ففي صحة الشرط إشكال

ونحوه (١). وحقق المصنف أنه لا نزاع بينهما، لأن تعليل الشيخ بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على ذلك الوجه المخصوص اعتراف بسلب جميع منافعها فيرتفع الخلاف. ولقائل أن يقول: إن دليله وإن اقتضى ذلك، إلا أن سلب جميع المنافع في هذه الحالة موضع تأمل، والأصح مختار ابن إدريس. نعم لو تبق منفعة يعتد بها مع بقاء العين جاز البيع، ومثله ما لو زمنت الدابة، ومتى جاز البيع وجب أن يشتري بثمانه ما يكون وقفا على الأصح وفاقا لابن الجنيد (٢).

قوله: (ولو شرط بيعه عند التضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمانه، أو عند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلة نفعه ففي صحة الشرط إشكال).

أي: لو شرط في عقد الوقف بيع الموقوف عند التضرر به للموقوف عليه أو للناظر كزيادة خراج وتغلب ظالم ونحو ذلك، وشراء ما يكون وقفا بثمانه، أو شرط بيعه عند خرابه وعطلته وإن لم يخرج عن حد الانتفاع كما لو تعطلت المنفعة العظمى المقصودة من الوقف غالبا، أو شرط ذلك عند خروجه عن حد الانتفاع كأن تبلغ الشجرة حدا لا تصلح لغير النار، أو شرط ذلك عند قلة نفعه المقصود ففي صحة الشرط إشكال: من التردد في أنه شرط مناف لمقتضى العقد، أو لا. فمن حيث أنه مناف للتأييد المعتبر في الوقف ما دامت العين باقية يلزم منافاته، ومن حيث أنه إذا بلغ هذه الحالات جاز بيعه وإن لم يشترط كما سبق بيانه،

(١) السرائر: ٣٨٠.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٣٦.

ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر.

فلا يكون الاشتراط منافيا.

وقد تقدم في رواية. جعفر بن حيان: جواز بيعه للضرورة الشديدة للموقوف عليهم (١)، والضرورة قائمة في محل النزاع. ولعموم قول العسكري عليه السلام: (الوقف على حسب ما يوقفها أهلها) (٢)، ولأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه فجاز اشتراطه تخلصا من الضرر. والتحقيق: أن كل موضع يجوز فيه بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في العقد إذا بلغ الوقف تلك الحالة، لأنه شرط مؤكد وليس بمناف، ومالا فلا للمنافاة.

ولقائل أن يقول على الشق الأخير: قد سبق في المواضع التي خلا الوقف فيها عن التأييد أنه يبطل وقفا ويصح حبسا وهو الوقف المنقطع الآخر، والمؤبد على تقدير، ومنقطع الآخر على تقدير آخر، والمشروط رجوعه عند الحاجة فكان حقه أن يحكم بصحة الشرط ويكون حبسا، لأن المقتضى في الموضعين واحد. ويمكن الجواب بأن الحبس لا يستدعي الخروج عن الملك، واشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفا يقتضيه فلا يكون وقفا ولا حبسا فوجب الحكم ببطلان الشرط. قوله: (ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر).

ينشأ: من أن الواقف أتى بشيئين الوقف والشرط، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر، لانتفاء المقتضى لبطلانه، وهو قول الشيخ. ومن أن الوقف لم يقع إلا على وجه الاشتراط، وهو فاسد من هذا الوجه لفساد الشرط، وغيره غير واقع فلا يكون صحيحا.

وربما فرق بين الشروط الفاسدة في عقود المعاوضات ونحو الوقف: بأن للشرط دخلا في العوض فيكون ملحوظا في الرضى بالعقد، فإذا فات انتفى الرضى،

(١) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وإن كان ذا كسب على رأي.

بخلاف الوقف فإنه تبرع على كل حال فلا ينتفي الرضى بانتفاء الشرط. وفي الفرق نظر، لأن الأغراض تتفاوت بتفاوت وجوه التبرعات فيكون للشرط تأثير بين في الرضى، والقول بالبطلان أقوى. قوله: (ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وإن كان ذا كسب على رأي).

لا ريب أن المملوك إن كان وقفا على غير معين كالمنتشرين فنفقته في كسبه إن كان ذا كسب، وإلا ففي بيت المال. وإن كان وقفا على معين: فعلى القول بأن الوقف ينتقل إلى الله تعالى (١) قيل الحكم كذلك. ويحتمل أن يكون في كسبه إن أوجبنا نفقة الأجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع، ومع عجزه فعلى الموقوف عليهم. ويحتمل أن يكون في كسبه مطلقا، ثم على بيت المال. وكذا إن قلنا أنه للواقف، لكن هنا إنما يجب في بيت المال مع عدم وجوده، أو مع اعساره. وعلى القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم، للأصحاب قولان: أحدهما: أنها في كسبه إن لم يشترط خلاف ذلك - وهو قول الشيخ في المبسوط (٢)، لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، وإنما يمكن ذلك ببقاء عينه، وإنما تبقى عينه بالنفقة فيصير كأنه شرطها في كسبه، ولم يذكر حكم ما إذا لم يكن كاسباً.

والثاني: أنها على الموقوف عليهم - وهو مختار المصنف -، لأنها تابعة للملك، والفرض أنه مملوك للموقوف عليهم وهو الأصح، وعمارة العقار حيث شرط الواقف وإلا ففي غلته، ولو قصرت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان، لوجوب صيانة روحه، ولو

(١) قاله الشهيد في الدروس: ٢٣٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٨.

ولو أقعد، أو أعمي، أو جذم عتق وسقطت النفقة ولو قتل قصاصا بطل الوقف، ولو قطع فالباقي وقف، ولو أوجبت مالا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال، وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر، وإلا فعلى الموقوف عليه. لتعذر بيعه على إشكال ينشأ: من أن المولى لا يعقل عبدا، والأقرب الكسب،

مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته.

قوله: (ولو أقعد، أو عمي، أو جذم عتق وسقطت النفقة). لصيرورته حرا فتسقط نفقته.

قوله: (ولو قتل قصاصا بطل الوقف).

لفوات متعلقه، لا إلى بدل.

قوله: (لو قطع فالباقي وقف).

إذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف.

قوله: (ولو أوجبت مالا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال، وكذا

إن كان على المساكين أو على المعسر، وإلا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه

على إشكال ينشأ: من أن المولى لا يعقل عبدا، والأقرب الكسب).

إذا جنى العبد الموقوف فلا يخلو: إما أن تكون جنايته موجبة للمال، أو

للقصاص. فإن أوجبت مالا فلا يخلو: إما أن يكون وقفا على معين، أو لا. وعلى الأول

إما أن نقول بانتقال الوقف عن الواقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه، أو نقول

بعدم الانتقال أصلا.

وإذا قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه فلا يخلو: أما أن يكون مؤسرا، أو معسرا.

فإن كان وقفا على المساكين، أو قلنا بعدم الانتقال إلى الموقوف عليه، أو قلنا بالانتقال

وكان معسرا تعلق الأرش في هذه المواضع كلها بكسبه لا برقبته، لامتناع بيعه بسبب

الوقف مع إمكان استيفاء الأرش من كسبه ففيه جمع بين الحقين. وقال المصنف في التذكرة: إن قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه (١)، وقد يوجه بأنه المالك الذي منع الرقبة من تعلق الأرش بها.

وإن قلنا بالانتقال إلى الله تعالى، فقد قيل إن الفداء من مال الواقف، لأنه الذي منع من تعلق الأرش بالرقبة (٢)، وقيل: يكون في بيت المال كالحرم المعسر (٣)، وقيل يتعلق بكسبه (٤).

وإن قلنا بالانتقال إلى الموقوف عليه وجب الأرش في ماله، صرح به الشيخ في المبسوط (٥) والمصنف في التذكرة (٦)، لامتناع تعلقه برقبته، إذ لا يتعلق الأرش إلا برقبة من يباع وإنما منع من ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه أن يفديه بالأرش. وذكر المصنف في هذا الكتاب إشكالا هنا ينشأ: مما ذكر، ومن أن العاقلة لا يعقل عبدا، ثم اختار تعلقه بالكسب وهو الأصح، لأن فيه جمعا بين الحقين. واحتمل في المختلف التعلق بالرقبة وجواز البيع كما يقتل في العمد، والبيع أدون من القتل (٧). ويضعف بإمكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد، لأن القصاص مع بقاء العين ممتنع.

فرع: لو لم يكن العبد كاسباً أمكن جواز البيع هنا، ويحتمل أخذ الأرش من بيت المال إن أمكن كالحرم المعسر، وكيف كان فلا يطل دم امرئ مسلم.

(١) التذكرة ٢: ٤٤٣.

(٢) المجموع ١٥: ٣٤٢.

(٣) المجموع ١٥: ٣٤٢.

(٤) المجموع ١٥: ٣٤٢.

(٥) المبسوط ٣: ٢٨٩.

(٦) التذكرة ٢: ٤٤٣.

(٧) المختلف: ٤٩٥.

وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على إشكال.
ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمال اختصاص الموجودين به
فلهم العفو وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء أوجبت أرشاً أو
دية، فليس للموجودين العفو حينئذ.

قوله: (وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على إشكال).
هذا إشارة إلى حكم ما إذا أوجبت جناية العبد الموقوف قصاصه، وتحقيقه:
أنه إذا جنى جناية توجب القصاص بأن جنى عمداً جاز الاقتصاص منه قطعاً. وهل
يجوز استرقاقه؟ فيه إشكال ينشأ: من أن الوقف يقتضي التأييد ما دامت العين باقية
وهو ينافي الاسترقاق، ومن أن المجني عليه استحق إبطال الوقف وإخراجه عن ملك
الموقوف عليهم، والعفو مطلوب شرعاً، وفي الاسترقاق جمع بين العفو المحبوب وبين
حقه فيكون أولى من القتل، والتأييد الواجب في الوقف إنما هو حيث لا يطرأ عليه
ما ينافيه، وهذا أقوى، وللجمع بين حق الجناية والعفو المندوب إليه كما ذكرناه.
قوله: (ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمال اختصاص الموجودين
به، فلهم العفو، وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء أوجبت
أرشاً أو دية، وليس للموجودين العفو حينئذ).
ما سبق حكم ما إذا جنى العبد الموقوف، وهذا حكم ما إذا جنى عليه. ثم
الجناية عليه: إما أن توجب مالاً، أو قصاصاً. فإن أوجبت مالاً فهل يختص به
الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية أم لا؟ احتمالان:
أحدهما: الاختصاص، لأن الفئات بالجناية منه سواء كان نفساً أو ما دونها
حق لهم حين الجناية، وقد بطل كونه وقفاً بإتلافه، فامتنع أن يكون لمن سيوجد من
البطون فيه حق، لأنهم حال الجناية غير مستحقين، ووقت صيرورتهم مستحقين قد
خرج التالف عن كونه وقفاً وصلاحيه استحقاقهم إياه، وهو قول الشيخ في

المبسوط (١).

والثاني: العدم، لأنه ليس ملكا تاما للموجودين وقت الجناية ولا حقا لهم بانفرادهم، بل هو ملك لجميع البطون فللموجودين بالفعل ولغيرهم بالقوة القريبة، لحصول السبب المملك والمعدات للملك، ولم يبق سوى وجودهم فلا سبيل إلى إبطال حقهم.

ومن ثم نقول: إن البطن الثاني يتلقى عن الواقف، فيجب أن يشتري بعوض الجناية عبد أو شقص عبد يكون وقفا، وهذا أقوى، لأن فيه إبقاء للوقف وصيانة له عن الإبطال وتوصلا إلى غرض الواقف ومطلوب الله تعالى، ولأن الوقف تابع لبقاء المالية، ولهذا يجب الشراء بقيمة الوقف حيث جوزنا بيع ما يكون وقفا. ولا فرق في الوجهين بين أن نقول بانتقال الوقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليهم. ويحتمل أن يقال - على القول بالانتقال لله تعالى - : يجب الشراء وجها واحدا.

ويتفرع على الوجهين المذكورين صحة العفو عن الجناية وعدمه (٢)، فعلى الأول لهم العفو، لأن الحق لهم ومنحصر فيهم، وعلى الثاني ليس لهم ذلك، لعدم انحصار الحق فيهم فإذا عفوا فإنما يسقط حقهم، وهو استحقاق المطالبة بالأرث أو الدية ليشتري به ما يكون وقفا يعود عليهم نفعه. وكذا لا فرق بين كون الجناية على النفس أو ما دونها، لتعلق حق الوقف بالأبغاض كتعلقه بالمجموع.

إذا تقرر هذا فمن المشتري للعبد أو بعضه؟ الظاهر أنه الحاكم، لأن الملك إن كان لله تعالى فواضح، وإن كان للموقوف عليهم فلا اختصاص له بالموجودين.

(١) المبسوط ٣: ٢٨٩.

(٢) في النسختين الخطيتين والحجرية: الجناية المذكورين وعدمه.

ولو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص، فإن اقتص الموقوف عليه استوفى، وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ الأقرب ذلك إن لم يكن نفسا.

ويحتمل على هذا أن يتولاه الموجودون، لأن الحق لهم الآن وحق الباقي تابع. وينبغي أن يكون هذا إذا لم يكن هناك ناظر خاص كما نبه عليه شيخنا في شرح الإرشاد اشترطه الواقف، فإن كان تولى ذلك. والظاهر أنه بالشراء يصير وقفا من غير احتياج إلى إنشاء صيغة أخرى، لتعلق حق الوقف بعوض الجناية نحو ما تعلقه بالمجني عليه كالرهن، وهو المتبادر من قول المصنف (يكون وقفا)، ويحتمل وجوب إنشاء صيغة أخرى ويتولاها الحاكم مع عدم الناظر. والظاهر أنه لا فرق بين إنشاء الوقف والشراء في المتولي لذلك، لاستوائهما في تعلق حق البطون الباقية به، بل حق الواقف فإن له حقا في بقاء الوقف ودوامه.

ولا يخفى أنه لو زادت الدية أو الأرش عن قيمة. عبد اشترى بالزائد آخرا وبعضه.

واعلم أن قول المصنف: (وشراء عبد أو شقص عبد) إشارة إلى الاحتمال الثاني، والضمير في قوله (بها) يعود إلى المال الواجب بالجنائية بتأويل القيمة. قوله: (وليس للموجودين العفو حينئذ).

أراد به: ما يتفرع على الاحتمال الثاني، أي: حين إذ وجب شراء ما يكون وقفا بالقيمة.

قوله: (ولو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص: فإن اقتص الموقوف عليه استوفى، وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الأقرب ذلك إن لم تكن نفسا).

هذا حكم ما إذا أوجبت الجناية على العبد الموقوف قصاصا، وتحقيقه: إنه إذا

جنى عليه كذلك: فإما أن يقتصر الموقوف عليه الموجود، أو يعفو، أو يرضى بالفداء. فإن أراد القصاص كان له ذلك، لأنه المستحق الآن، فإذا اقتصر فقد استوفى الحق.

وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ فيه وجهان، أقربهما عند المصنف ذلك إن لم تكن الجناية نفسا. ووجه القرب: أن الحق في الوقف لا يختص بالبطن الأول، فإذا عفى فإنما يسقط استحقاقه دون حق باقي البطون. ويحتمل أن لا يكون لهم ذلك للسقوط بعفو الأول حين كان الحق منحصرًا فيه، وضعفه ظاهر مما سبق.

وهذا إذا لم تكن الجناية نفسا، فإن كانت فالمفهوم من العبارة أنه ليس لهم ذلك. ووجهه أنه إذا جنى على نفس الموقوف بطل الوقف لفوات محله فبطل حق باقي البطون، بخلاف ما إذا لم يكن نفسا، لبقاء الوقف بقاء محله، وليس بشيء، لاستواء النفس وما دونها في بطلان الوقف في الفئات منهما، على أن هذا الفرق لو تم لكان لازما للمصنف مقتضاه فيما لو أوجبت الجناية مالا بغير تفاوت، والأصح أن لهم الاستيفاء مطلقا.

إذا تقرر ذلك، فما الذي يستوفونه أهو المال أم القصاص؟ المتبادر من عبارة المصنف هو الثاني، ووجهه: أن الحق للبطون وإن كان للموجودين حق المطالبة والاقتصاص، فإذا عفوا بطل حقهم خاصة دون أصل الحق.

وحكى الشارح الفاضل قولاً آخر بأن لهم المطالبة بالدية (١) ورجحه تغليباً للعفو، وهو محتمل، وفي الأول قوة، وفي الثاني أيضاً قوة، لأن له أن يعفو على مال والعفو مبني على التغليب، وإن كان لقائل أن يقول إن هذا عفو غير صحيح، أما العفو

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٦.

ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفًا؟ إشكال.
ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص، أو يشتري به عبدا
يكون وقفًا؟ إشكال.
ولو وقف مسجدا فخرّب وخرّبت القرية أو المحلة لم يجز بيعه، ولم
يعد إلى الواقف.
ولو أخذ السيل ميتا فالكفن للورثة.

الصحيح فلا كلام فيه.

قوله: (ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفًا؟
إشكال).

هذا هو القسم الثالث مما إذا أوجبت الجناية على الموقوف القصاص، وهو
ما إذا استرق الموقوف عليه العبد الجاني أو بعضه بحسب ما تقتضيه الجناية، فهل
يختص به الموقوف عليه الآن لبطلان الوقف واستحقاقه الاسترقاق، أو يكون
المسترق وقفًا إما بالاسترقاق أو بإنشاء صيغة الوقف، فيه إشكال منشؤه معلوم مما
سبق في بيان الوجهين فيما إذا أوجبت الجناية على الموقوف مالا، والأصح أنه يكون
وقفًا كما سبق هناك.

قوله: (ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به أو يشتري
به عبدا يكون وقفًا؟ إشكال).

هذا هو القسم الرابع وهو ما إذا تراضى الموقوف عليه ومولى الجاني على
الفداء، وفيه إشكال باعتبار اختصاص الموجود به، وعدمه فيشتري به عبدا يكون
وقفًا، ومنشؤه معلوم مما سبق، والأصح الثاني.

قوله: (ولو وقف مسجدا فخرّب وخرّبت القرية أو المحلة لم يجز
بيعه ولم يعد إلى الواقف، ولو أخذ السيل ميتا فالكفن للورثة).

ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا، ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع.

لا ريب أن المسجد إذا خرب وخربت القرية أو المحلة التي هو فيها لا يجوز بيعه بحال - خلافاً لأحمد (١) ولا يعود إلى ملك الواقف أيضاً بحال - خلافاً لبعض العامة (٢)، لأن وقف المسجد بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغير، ولبقاء الغرض المقصود من إعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلاة من يمر به بخلاف ما لو أخذ

السييل ميتاً فإن الكفن للورثة، لأنه كان ملكاً لهم، لأن التركة تنتقل إلى الوارث بالموت وإن وجب صرفه في التكفين، فلا يمكن قياس المسجد على الكفن في العود بجامع تعذر المصروف في الموضوعين، للفرق بما ذكرناه. وهذا إنما هو في الكفن الذي يكون في التركة، أما ما يكون من الزكاة أو من الوقف فإنه يرجع إلى أصله، ولا بد مع أخذ السييل الميت من حصول اليأس منه.

قوله: (ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا، ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع). أشار بقوله: (هنا) إلى أن بطلان الإجارة حيث يكون المؤجر هو الموقوف عليه، بخلاف ما إذا كان هو المالك والفرق أن ملك الموقوف عليه غير تام، فإن باقى البطون لهم استحقاق، خصوصاً إذا قلنا بأنهم يتلقون عن الواقف، فإنه بموت المؤجر من البطون يتبين انتهاء حقه بموته فتكون إجارته بالنسبة إلى المستقبل تصرفاً في حق غيره.

وأما المالك فإن له إتلاف عين ماله ومنفعتها من غير حجر عليه في ذلك بالنسبة إلى الوارث، وإنما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكاً له حين موته، فلا يتبين بموته

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٥٠.

(٢) ذهب إليه محمد بن الحسن، انظر المغني لابن قدامة ٦: ٢٥١.

ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة، فإن فعل فلا مهر، ولو ولدت فهو حر ولا قيمة عليه،

أنه متصرف في حق غيره. ويحتمل ضعيفا عدم البطلان، لأن له التصرف حينئذ وكان ماضيا.

وفي الصغرى بحث لانكشاف أنه لم يكن له ذلك بموته، وقد حققنا المسألة في الإجارة، وذكرنا أنه لو كان المؤجر ناظرا ومات لا يصح على إطلاقه بل حيث يؤجر، ويبقى ذلك البطن الذي أجر مع وجوده مدة الإجارة، لأنه كان في وقت الإجارة قائما مقامهم دون البطون الباقية.

إذا تقرر ذلك، فحيث حكمنا بالبطلان، وقد دفع المستأجر الأجرة إلى البطن الأول رجع على ورثة البطن الأول بما قابل باقي المدة، ولا يخفى أن المراد: البطلان مع عدم إجارة البطن الثاني.

قوله: (ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة).

وإن قلنا بانتقالها إليه، لأن ملكه غير تام.

قوله: (فإن فعل فلا مهر).

لأنه لو وجب لوجب له ولا حد وإن لم يكن بشبهة، لأنه مالك، وعلى القول بأنه غير مالك فشبهة الملك فيه ثابتة.

قوله: (ولو ولدت فهو حر، ولا قيمة عليه).

لما كان وطؤه غير معدود زنى كان الولد لاحقا به، وكان حرا، ولا تجب عليه قيمته، لأنه المستحق لها لو وجبت، ولا يعقل وجوب شيء عليه لنفسه.

لكن هذا إنما يستقيم إذ انحصر أهل الطبقة في الواطئ وقلنا بأن ولد الموقوفة الرقيق ملك له، فلو كان له شريك وجبت عليه حصته، ولو قلنا: بأن ولد الموقوفة وقف وجب أن يشتري بقيمة الولد عند سقوطه حيا ما يكون وقفا.

وفي صيرورتها أم ولد إشكال، ومعه تعتق بموته، وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال.

قوله: (وفي صيرورتها أم ولد إشكال).

ينشأ من أنها علقت منه في ملكه بولد، لأن الفرض انتقال الملك إليه، ومن أن حق باقي البطون متعلق بها فلا يجوز إبطاله. والأصح أنها لا تصير، لأن المتبادر من الملك هو الكامل الطلق الذي لا حجر على مالكة لتعلق حق الغير به، ولأن دلائل دوام الوقف ولزومه على تقدير معارضة دلائل ثبوت الاستيلاء لها فالمرجح قائم، وهو استصحاب حال الوقف إلى أن يوجد المبطل.

قوله: (ومعه يعتق بموته ويؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال).

مرجع الضمير في قوله: (ومعه) هو صيرورتها بتأويل كونها أم ولد، أي: ومع كونها أم ولد تعتق بموته كسائر أمهات الأولاد، ويؤخذ من تركته قيمتها قولاً واحداً، كذا قال الشارح الفاضل، لأنه أتلّفها على من بعده من البطون بعد موته حيث لم يكن مالكا، بخلاف ما لو أتلّفها في حياته، لأنه حينئذ مالك فيكون الإتلاف منه على أحد الوجهين السابق نظيرهما في عوض الجناية (١).

واعترضه شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد بأنها إذا صارت أم ولد يحكم بنفوذ الاستيلاء في الحال، كما في صورة وطء أحد الشريكين وعلوقها منه، قال: وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم أرادوا ذلك، إلا أنه لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون تأخر إلى الموت ولا يلزم منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاء. وهذا كلام صحيح، إلا أن عبارة المصنف تأباه، لأنه على هذا التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعاً فلا يتجه الإشكال المذكور في العبارة

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٨.

ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين،

الملك إلا وجه اللزوم والاستمرار كما سبق. فعلى هذا ما ذكره الشارح عميد الدين ونقله شيخنا في شرح الإرشاد من أنه إنما ينعق عليه إذا كان من أهل الوقف خيال ضعيف.

إذا عرفت ذلك فلو قلنا بنفوذ الاستيلاد فالأصح لزوم القيمة بعد الموت، يشتري بها ما يكون وقفاً، وينعق من نصيب ولدها على كل حال. واعلم أن شيخنا الشهيد ذكر في شرح الإرشاد: أنه يجب في نظير هذه المسألة، وهي مسألة الجناية على العبد الموقوف أنه يجب أن يشتري بقيمته ما يساويه في الصفات بحسب الممكن، فتراعى الذكورة والأنوثة وغيرهما، وهذا هو اللائح من قولهم: عبد أو شقص عبد. إلا أن حكمهم بأن الوقف على جهة إذا تعطل يصرف في وجوه البر كالمخالف لهذا، حيث لم يعتبروا ما يكون أقرب وأشبه بجهة الوقف فيجب التنبه له.

قوله: (ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين).

أما جواز تزويجها فلأنه عقد على بعض منافعها فجرى مجرى الإجارة، ولأن فيه تحصيناً لها وهو غرض مطلوب. ومنع منه بعض الشافعية (١)، لأنها إذا حبلت منعت من العمل وربما ماتت في الطلق.

وأما إن المهر للموجودين، فلأنه عوض منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك.

ويتولى تزويجها الموقوف عليه إن قلنا بانتقالها إليه، وعلى الانتقال إلى الله تعالى يزوجه الحاكم على الأصح، لأنه المتولي لنحو ذلك. وقال الشيخ تزوج نفسها (٢)، وهو ضعيف، والظاهر أن الموقوفة على جهة عامة كذلك.

(١) المجموع ١٥ : ٣٤٥، مغني المحتاج ٢ : ٣٩٠، الوجيز ١ : ٢٤٨.

(٢) المبسوط ٣ : ٢٨٩.

وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنى، ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي. ولو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر، إلا مع شرط الرقية.

ولو قلنا بأن الوقف على ملك الواقف أمكن القول بأنه يزوجه، ونقل في التذكرة اعتبار إذن الموقوف عليه كما يعتبر إذن الواقف على القول بأن الملك للموقوف عليه (١).

قوله: (وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنى، ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي).

المتبادر من قوله: (وكذا ولدها...) أنه للموجودين، فيكون قوله: (ويختص به الموجودون) مستدركا ويمكن أن يقال: إنه لا يتبادر من قوله: (للموجودين) الموجودون وقت الولادة فأعاد المسألة لبيان ذلك.

والرأي هو مختار المصنف، ووجهه أن الولد نماؤها فأشبهه كسبها وثمره البستان وولد الدابة، وقال ابن الجنيد إنه يكون وقفا كأمه (٢)، وقواه الشيخ (٣)، لأن كل ولد ذات رحم حكمه أمه كالمديرة والمرهونة على قول، وفي الكلية منع، والأول لا يخلو من قوة.

قوله: (ولو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر إلا مع شرط الرقية).

لا ريب أن الولد يتبع حرية أبيه إذا كان من وطء صحيح. ولو شرط عليه رقيته ففي صحة الشرط قولان سيأتیان إن شاء الله تعالى.

(١) التذكرة ٢: ٤٤١.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٥.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٠.

ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم، ولو وطأها الواقف فكالأجنبي.

الفصل الثاني: في اللواحق: لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص، بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة.

قوله: (ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم).
أما إنه حر، فلأن ولد الشبهة نسب وتابع لحال أبيه، وأما لزوم القيمة فظاهر، لأنه فوت على الموقوف عليهم ولد أمة بغير استحقاق.
وفي ماذا يصنع بالقيمة القولان في الولد الرقيق: أحدهما: أنها تدفع إلى الموجودين وقت الولادة لاختصاصهم بها، والثاني: أنه يشتري بها ما يكون وقفا.
قوله: (ولو وطأها الواقف فكالأجنبي).

لأن الأصح انتقال الملك عن الواقف فيترتب على وطئه ما يترتب على وطء الأجنبي، وعلى القول بأنه مالك فلا حد للشبهة، وفي نفوذ الاستيلاء بالخلاف في استيلاء الرهن، لتعلق حق الموقوف عليه بها، وهذا أولى بالمنع.
قوله: (لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة).

الظاهر أن المراد: أنه إذا شرط في الوقف اختصاص قوم بأعيانهم بالمسجد، فأما إذا وقف مسجدا على قوم بأعيانهم ولم يشترط اختصاصهم فإنه لا مانع من نفوذ الوقف ويكون عاما، فينبغي الحكم بصحته حينئذ.
وإنما قلنا إنه يكون عاما، لأن المسجدية تقتضي العموم، لأن وضع المسجد شرعا على أنه المكان الموقوف للعبادة من حيث هي عبادة من غير نظر إلى متعبد، وذكر قوم بأعيانهم لا يدل على الاختصاص إلا بالمفهوم المخالف، وهو لا يعارض ما دل عليه اللفظ بمنطوقه.

ولو وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى كالجهاد، والحج والعمرة، وبناء القناطر وعمارة المساجد،

أما مع الاشتراط ففي صحة الشرط وجهان:
أحدهما: يصح - عملاً بعمومات الكتاب والسنة: * (أوفوا بالعقود) * (١)،
(المسلمون عند شروطهم) (٢) - الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.
والثاني: لا، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد، فإن وضع المسجد شرعاً على أن يكون للعبادة عاماً من غير أن يمنع منه أحد، وهذا أصح. فإذا شرط فهل يصح العقد ويبتل الشرط أم يبطلان معاً؟ الظاهر من العبارة الأولى، لأن الوقف تبرع على كل حال فلا يفوت الرضى به بفوات الشرط، وفيه منع ظاهر، لأن الأغراض تختلف، والأصح الثاني.
وهذا بخلاف المدرسة، والرباط، والمقبرة إذ لم يكن وضع شيء من ذلك شرعاً على العموم، فيجوز اشتراط الاختصاص في كل منها، وقد نقل الشارح الفاضل الإجماع على ذلك في المدرسة والرباط (٣).
قوله: (ولو وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى كالجهاد، والحج، والعمرة، وبناء القناطر، وعمارة المساجد).
هذا هو المشهور بين الأصحاب، لأن المفهوم من سبيل الله كل ما يتقرب به إلى الله تعالى، نص عليه الشيخ (٤) وغيره (٥).
وقال ابن حمزة: إن سبيل الله المجاهدون (٦)، وقال الشيخ في الخلاف: إن

(١) المائة: ١.

(٢) صحيح البخاري ٣: ١٢، سنن الترمذي ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٣.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٩.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٤.

(٥) انظر: المختصر النافع ١: ١٥٨، التنقيح الرائع ٢: ٣٢٤.

(٦) الوسيلة: ٣٣٥.

وكذا لو قال: في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب، ولا تجب القسمة أثلاثاً.

وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخنثى.
ولا تدخل الحفدة على رأي، إلا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول:

الموقوف في سبيل الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان، وبعضه في الحج والعمرة، لأنهما من سبيل الله (١)، والعمل على المشهور، واستعمال سبيل الله في الجهاد كثيراً لا يمنع من وقوعه على غيره حقيقة.
قوله: (وكذا لو قال في سبيل الله، وسبيل الخير، وسبيل الثواب ولا تجب القسمة أثلاثاً).

أي: وكذا تنصرف الوقوف في سبيل الله، وسبيل الخير، وسبيل الثواب إلى كل قرينة يتقرب بها إلى الله تعالى. وقيل يصرف ثلثه إلى الغزاة والحج والعمرة، وثلثه إلى الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب، وثلثه إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقة (٢) وهم الفقراء، والمساكين، وابن السبيل، والغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم، وفي الرقاب وهم المكاتبون.
قال الشيخ في المبسوط بعد ذكر هذا: ولو قيل: أن هذه الثلاثة أصناف متداخلة لكان قويا، لأن سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه (٣)، وهو الأصح، وقد أشار المصنف بقوله: (ولا تجب القسمة أثلاثاً) إلى رد هذا القول.
قوله: (وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخنثى).
لصدق الأولاد على كل منهم، فإن كلا من البنت والخنثى ولد قطعاً.
قوله: (ولا يدخل الحفدة على رأي، إلا مع قرينة الإرادة مثل أن

(١) الخلاف ٢: ١٣١ مسألة ١٢ كتاب الوقف.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٤.

والأعلى يفضل على الأسفل، أو قال: الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم.

يقول: والأعلى يفضل على الأسفل، أو قال الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب، كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم). لا يخفى أن الحفدة أولاد الأولاد، وقد اختلف الأصحاب في تناول لفظ الأولاد لهم، فمنعه الشيخ (١)، لأن الولد حقيقة في ولد للصلب المتكون من النطفة المتولدة منها ومجاز في ولد الولد، بدليل أنه يصح سلبه عنه، فيقال أنه ليس بولدي بل ولد ولدي، وصحة النفي دليل المجاز، ولظاهر قوله تعالى، * (ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب) * (٢) في قراءة النصب، ولا يرد أنه من عطف الخاص على العام، لأن الحال إذا دار بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس خير.

وقال المفيد (٣)، وابن البراج (٤)، وأبو الصلاح (٥)، وابن إدريس (٦): يتناولهم، لشمول اسم الولد لولد الصلب وولد الولد بدليل قوله تعالى: * (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) * (٧)، فإن أولاد الأولاد داخلون قطعاً، وكذا قوله: * (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) * (٨)، وكذا قوله تعالى: * (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) * (٩)، وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة.

(١) المبسوط ٣: ٢٩٦.

(٢) البقرة: ١٣٢.

(٣) المقنعة: ١٠١.

(٤) المهذب ٢: ٨٩.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٢٦.

(٦) السرائر: ٣٧٧.

(٧) النساء: ١١.

(٨) النساء: ١١.

(٩) النساء: ٢٣.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطينين الأولين على رأي ولو قال: على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية.

ويضعف بأنهم إن ادعوا شمول هذه لولد الولد بطريق الحقيقة فهو مردود بعد ما بيناه من صحة السلب، ولأنه لو كان حقيقة في هذا المعنى أيضا لزم الاشتراك، والمجاز خير منه، وإن أريد أنه بطريق المجاز لم يثبت مدعاهم. وفصل المصنف هنا وفي المختلف بأنه إن وجد قرينة دخل ولد الولد، وإلا فلا (١)، وهو الأصح، وهذا في الحقيقة اختيار لقول الشيخ للقطع بوجوب الحمل على المجاز مع القرينة، وذكر المصنف لوجود القرينة ثلاث صور: منها أن يقول بعد وقفت على أولادي والأعلى يفضل الأسفل، فإن ذلك دليل على دخول الأسفل، لامتناع التفضيل من دون الاشتراك. ومثله: الأعلى فالأعلى، ومثله أن يقف على أولاد فلان وهو يعلم أنه ليس له ولد لصلبه، فإن الظاهر أنه إنما يريد حفدته، ونحو ذلك. قوله: (ولو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطينين الأولين على رأي).

هذا رأي الشيخ (٢) بناء على عدم شمول الولد لولد الولد حقيقة، وعلى القول الآخر فهو شامل لجميع البطون، لاندراجه في كل من لفظتي أولادي وأولاد أولادي، والأصح الاختصاص. قوله: (ولو قال على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية).

أما الاشتراك فلصدق أولاد على كل من الصنفين، وأما كونه بالسوية، فلأن الأصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء

(١) المختلف: ٤٩٣.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٦.

ولو قال: على من انتسب إلي لم يدخل أولاد البنات على رأي. ولا يدخل تحت الولد الجنين، إلا بعد انفصاله حيا. ولا تدخل الخنثى تحت البنين والبنات، إلا مع الجمع.
ولو قال: على ذريتي أو عقبي أو نسلي دخل الأحفاد من أولاد

نسبتهم إليه.

قوله: (ولو قال على من انتسب إلي لم يدخل أولاد البنات على رأي).

الخلاف مع المرتضى (١)، وابن إدريس (٢)، والأصح عدم الدخول.

قوله: (ولا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد انفصاله حيا).

لأن الأحكام إنما تجري بالنسبة بعد الانفصال.

قوله: (ولا تدخل الخنثى تحت البنين والبنات إلا مع الجمع).

لو وقف على البنين لم يدخل الخنثى، لعدم العلم بكون الخنثى ابنا، وكذا لو وقف على البنات.

ولو جمع بينهما بأن وقف عليهما ففي دخول الخنثى قولان: أحدهما - واختاره

المصنف في التحرير (٣) - لا، لأن الخنثى لا يعد من واحد من الصنفين، وأصحهما - وهو

مختاره هنا - الدخول، لأنه لا يخرج عنهما فإنه بحسب الواقع إما ذكر أو أنثى، ولهذا تستخرج ذكوريته وأنوثيته بالعلامات، وبدونها يورث نصف النصيبين، ولو كان صنفا برأسه لكان له حكم برأسه أصلا.

قوله: (ولو قال على ذريتي، أو عقبي، أو نسلي دخل الأحفاد من

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٨.

(٢) السرائر: ٣٧٧.

(٣) التحرير ١: ٢٨٩.

البنين والبنات.
ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك، ولا يختص
الأقرب إلا بالشرط.
ولو عطف بثم أو بالفاء اقتضى الترتيب، وكذا لو قال: الأعلى
فالأعلى.
ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول أجمع،
فلو بقي ولو واحد كان الجميع له.
ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا، على أن من مات

أولاد البنين والبنات).
لصدق اسم الذرية والعقب والنسل على الجميع.
قوله: (ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك ولا يختص
الأقرب إلا بالشرط).
وذلك لأن واو العطف إنما تدل على الجمع المطلق، فحيث كان الوقف على
الجميع وجب القول بالتشريك، لانتفاء دليل الترتيب.
قوله: (ولو عطف بثم أو بالفاء اقتضى الترتيب، وكذا لو قال الأعلى
فالأعلى، ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول أجمع، فلو بقي
واحد كان الجميع له).
أما ثم والفاء فإنهما دالتان بالوضع على الترتيب، وكذا الأعلى فالأعلى، لأن
المراد: الأعلى مطلقاً وبعده الأعلى من الباقيين، وهكذا. ومقتضى ذلك عدم استحقاق
الأسفل شيئاً ما لم ينقرض الأعلى أجمع، فإن المفهوم من هذا اللفظ في الاستعمال
الشائع هو ذلك.
قوله: (ولو قال وقفت على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا، على أن من

منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده، والتشريك بين الولد وعمه.

ولو رتب البعض وشرك البعض، شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله: وقفت على أولادي، ثم على أولاد أولادي، وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى.

مات منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده والتشريك بين الولد وعمه).

أي: لو وقف كذلك اقتضى أن لا يستحق الولد شيئاً في حياة أبيه وإنما يستحق مع عمه.

ووجهه أن المتبادر من اللفظ أن على وما في حيزه لبيان استحقاقه الذي اقتضاه أصل الوقف وليس استحقاقاً آخر غير الأول، فإن المفهوم من ذلك: أن الوقف على أولاد الأولاد وجعلهم ذوي استحقاق إنما هو على هذا الوجه المعين، على أنه لو لم يتبادر من اللفظ لكان اللفظ محتملاً للأمرين فينتفي الاستحقاق الآخر بالأصل، ولأن إثبات استحقاقين لأولاد الأولاد وواحد للأولاد خلاف الظاهر من مراد الواقف، فحينئذ إذا مات الأب شارك ولده عمه بنصيب والده.

قوله: (ولو رتب البعض وشرك البعض شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا، أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى).

إذا جمع الواقف بين الترتيب والتشريك في الوقف اتبع ما فعل فإذا بدأ بالترتيب ثم شرك أو عكس كان ما فعله ماضياً لعموم (الوقوف على حسب ما يوقفها

ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، فلو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً. ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه. ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابني أخ له فنصيبه لأخويه خاصة، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما، وصار ما خلفه

أهلها) (١).

قوله: (ولو قال وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف، فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً، ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه). إذا كان له أولاد ثلاثة فوقف عليهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف صح، ووجب اتباع الشرط لعدم المنافاة.

فلو مات أحدهم عن ولدين فنصيبه لهما بمقتضى الشرط، ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف كما شرط الواقف وهم الولد الثالث للصلب وولد الميت الأول فيقتسمونه أثلاثاً، لانتفاء المقتضي للتفضيل. ثم إنه إذا بلغ الأمر ذلك لو مات أحد الولدين من غير ولد كان نصيبه للموجودين أعني أخاه وعمه لانحصار أهل الوقف فيهما.

قوله: (ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابني أخ له فنصيبه لأخويه خاصة، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما وصار ما خلفه

(١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

الأول أثلاثا.
ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف، والباقي

الأول أثلاثا).

أي: لو وقف على أولاده الثلاثة على الصورة المفروضة سابقا، ومات أحدهم عن غير ولد - بخلاف ما ذكر في الفرض الأول - وخلف أخويه، ولأحد الأخوين ابنان فنصيبه لأخويه خاصة، لمقتضى شرط الواقف، لانحصار أهل الوقف فيهما، وليس لابني الأخ شئ، لأنهما ليسا من أهل الوقف.
فإن مات أبوهما صار نصيبه الذي استحقه قبل موت أخيه الأول لهما خاصة بمقتضى شرط الواقف، وأما نصيب الأول فإنه يصير من الآن بينهما وبين عمهما الباقي أثلاثا، لأنهم أهل الوقف، وقد شرط الواقف أن من مات عن غير ولد يكون نصيبه لأهل الوقف ولم يقيد أهل الوقف بكونهم الموجودين وقت موته، فلا فرق حينئذ بين كونهم أهل الوقف حين موته أولا في اشتراكهم في حصة الميت عن غير ولد. وكذا القول (١) في المرتبة الثانية: من مات عن غير ولد فللباقين من أهل الوقف حصته دون ولد من كان ذا ولد منهم، فإذا مات أبو الولد استحق حصته التي كانت له قبل موت الأول خاصة وشارك الباقين في حصة الأول.
لا يقال: قول الواقف من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميت الثاني بموت أخيه الأول من نصيبه، لصدق النصيب على جميع استحقاقه وذلك من حملته.

لأنا نقول: قوله من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف يدافعه، فلا بد أن يحمل نصيب كل منهما على ما استحقه من دون موت غيره حذرا من التدافع. قوله: (ولو قال وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف

(١) في (ك): نقول.

للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفي البنات.
ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أو رده بها جاز، كقوله: من تزوج منهن فلا نصيب له، فلو تزوجت سقط نصيبها، فإن طلقت عاد

والباقي للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفي البنات).
عملاً بالشرط الصحيح الذي لا يخالف الكتاب ولا السنة.
قوله: (ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أو رده بها جاز، كقوله: من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد).
أي: لو شرط إخراج بعض الموقوف عليهم بصفة كالغنى والتزويج، أو شرط رده بصفة جاز، لوجوب اتباع الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد.
فلو وقف على بناته على أن من تزوج منهن فلا نصيب له، فتزوجت إحداهن سقط نصيبها، فإن طلقت بائناً استحققت، لأن الوقف عليها يتناول جميع الأحوال والأزمان، فإذا خرج منه زمان الزوجية بقي الباقي على شموله. وإطلاق عبارته يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عليهن بناته أو أمهات أولاده حيث يصح الوقف عليهن بأن أعتقهن ثم وقف كذلك، أو أوصى بالوقف كذلك بعد موته.
وفرق في التذكرة بين ما إذا وقف على بناته الأراامل وأمهات أولاده إلا من تزوج منهن، فحكم بأن من تزوجت من أمهات الأولاد خرجت عن الاستحقاق ولا يعود استحقاقها إذا طلقت، بخلاف البنات، ووجه الفرق بأمرين:
أحدهما: من جهة اللفظ، حيث أثبت الاستحقاق لبناته الأراامل، فإن من طلقت منهن حصلت الصفة فيها، وفي أمهات الأولاد أثبت الاستحقاق إلا أن تتزوج، وهذه وإن طلقت صدق عليها أنها تزوجت.
الثاني: من جهة المعنى، فإن غرض الواقف هنا أن تفي له أمهات الأولاد

وإن كان رجعياً على إشكال.

ولا يخلفه عليهن غيره، فمن تزوجت منهن لم تكن وافية طلقت أو لم تطلق (١).
ولا يخفى أن الوجه الثاني من وجهي الفرق يقتضي الفرق بين البنات
وأمهات الأولاد في ذلك وإن وقف عليهن واستثنى من تزوجت.
ولقائل أن يقول: إن علم من قصد الواقف ما يقتضي الاستحقاق، أو عدمه
بزوال الصفة أو عودها فلا بحث في وجوب اتباعه، وإن لم يعلم ذلك: فإن عمم
الأحوال في صيغة الوقف كأن وقف عليهن أجمع في جميع الأحوال إلا حال الزوجية
فوجه العود وجيه، وإن استثنى المزوجة وأطلق فعدم الاستحقاق بالطلاق بعيد.
وقريب منه ما لو شرط في الاستحقاق عدم الزوج، لأن من خرجت عن
الاستحقاق بانتفاء الشرط لا دليل على عودها، فإن عموم الأحوال منتف هاهنا وتردد
في الدروس في ذلك، وحكى قولاً بالفرق بين اشتراط عدم التزويج واستثناء المزوجة
وإن المستثناة يسقط حقها بالكلية (٢).
قوله: (وإن كان رجعياً على إشكال).

أي: عاد استحقاقها وإن كان الطلاق رجعياً، ومنشأ الإشكال: من أنها
بحكم الزوجة ولهذا تجب نفقتها وترث، ومن أنها مطلقة والطلاق يقتضي رفع النكاح،
ولصدق أنها ليست بزوجة بل مطلقة، وصحة السلب دليل المجاز، وفيه نظر، لأنه ليس
كل طلاق يقتضي رفع النكاح، ولهذا لا تجوز الخامسة ولا أخت المطلقة، ونمنع صحة
السلب، ولأن استصحاب الحال يقتضي استمرار منع الاستحقاق إلى البيونة.
والتحقيق: أن الطلاق الرجعي يعد النكاح للزوال بانقضاء العدة، وليس
مزيلاً له في الحال، فعدم الاستحقاق بمجرد الطلاق أقوى.

(١) التذكرة ٢: ٤٣٨.

(٢) الدروس: ٢٣٣.

وإذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره.
ولو غاب أحدهم لم يجب التبرص بسهمه، بل تجوز قسمته على
غيره، والأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة، وكذا على كل قبيلة
منتشرة.

قوله: (وإذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره،
ولو غاب أحدهم لم يجب التبرص بسهمه، بل تجوز قسمته على غيره).
قد حققنا فيما مضى أن الوقف على الفقراء ليس وقفا على الأشخاص، بل
هو وقف على جهة مخصوصة مصرفها من كان فقيرا، وذكرنا أنه يجب صرفه إلى من
حضر البلد الذي فيه الوقف، ولا يتبع من كان غائبا عنه لرواية النوفلي (١).
والسابق إلى الفهم من قول المصنف: (انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره)
خلاف ذلك، من حيث أنه يؤذن بأن أصل الوقف ينصرف إليهم، وليس مرادا، فقد
حقق المصنف ذلك في التذكرة، وإنما المراد انصراف نماء الوقف إلى من حضر البلد من
الفقراء (٢).

قوله: (والأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة وكذا على كل
قبيلة منتشرة).

وجه القرب: أن أقل الجمع ثلاثة عند المحققين، ويلوح من كلامهم أن مقابل
الأقرب هو جواز الاكتفاء باثنين بناء على أنهما أقل الجمع.
وأقول: أنه يحتمل الاكتفاء بواحد، لأن الوقف إنما هو على الجهة،
والمذكورون من المنتشرين مصرف له كما حققنا، على أنه لو أريد ظاهر اللفظ لوجب
أن لا يكتفى بثلاثة، لأن المذكور جمع معرف باللام، وهو للعموم فيجب التتبع ما أمكن.

(١) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٧، الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٧.

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٥.

أما المنحصرة فتحجب التسوية والاستيعاب فيهم. ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية، لأن الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه، فإذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداء.

وهذا الاحتمال يلوح من عبارة الشارح الفاضل ولد المصنف (١)، واعتبار الثلاثة طريق البراءة، فلو لم يكن في البلد ثلاثة أكملوا من خارجه، وهذا الحكم عام في كل قبيلة منتشرين.

قوله: (أما المنحصرة فتحجب التسوية والاستيعاب فيهم). أما الاستيعاب، فلأن الوقف على أشخاص معينين فينتقل إليهم الموقوف، فلا بد من صرف النماء إلى الجميع لثبوت الاستحقاق لكل واحد. وأما التسوية، فلأن الأصل مع الاشتراك واستواء نسبة الجميع إلى سبب الاستحقاق عدم التفاضل، وهذا يشعر بأن المنتشرين لا تجب التسوية فيهم، ووجهه: أنهم مصرف لنماء الوقف فكانوا كالفقراء في الزكاة.

قوله: (ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن التسوية، لأن الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه، فإذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن، بخلاف المنتشرين ابتداء). قد بين المصنف وجه القرب بأن الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه - أي: لإمكان كل واحد منهما -، وتعذره بعد ذلك لا يسقط العمل بالممكن إذ (لا يسقط

الميسور بالمعسور)، وإنما أراد الواقف ذلك، لأنه وقف عليهم بحسب حالهم في الابتداء وفيه نظر، لأن حكم الوقف مختلف بالنسبة إلى المحصورين والمنتشرين في نظر الشارع، فإذا جمع الواقف بين القبيلتين أعطي كل حكمه، علم بالحال أو لم يعلم، ولأن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٢.

ولو وقف على مستحقي الزكاة فرق في الثمانية وأعطوا كما يعطون هناك، فيعطي الفقير والمسكين ما يتم به غناه والغارم قدر الدين، والمكاتب ما يؤدي به الكتابة، وابن السبيل ما يبلغه، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنيا.

المنتشرين لا يقع الوقف على أشخاصهم، ولأصالة براءة الذمة من وجوب التسوية والتعميم بحسب الإمكان، ولأن ترك الاستفصال في رواية علي بن سليمان النوفلي (١) عن كون الموقوف عليهم منتشرين ابتداء أم لا، مع أن حكاية الحال فيها محتملة للأمرين دليل، وعدم وجوب التعميم والتسوية في المنتشرين مطلقا أقوى، وما قربه المصنف أحوط.

قوله: (ولو وقف على مستحقي الزكاة فرق في الثمانية وأعطوا كما يعطون هناك، فيعطي الفقير والمسكين ما يتم به غناه، والغارم قدر الدين، والمكاتب ما يؤدي به الكتابة، وابن السبيل ما يبلغه، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنيا).

لا ريب أنه إذا وقف على مستحق الزكاة استحقه الأصناف الثمانية عملا بمقتضى الوقف، لكن هل يجب تفريقه في الأصناف الثمانية أم يكفي صرف الجميع إلى بعض الأصناف؟

ذكر شيخنا في الدروس فيه قولين يلتفتان إلى أن عدد الأصناف محصور وإن تعدد الأشخاص فيجب الاستيعاب في المحصور عملا بشرط الواقف، وإن انحصار عدد الأصناف لا يؤثر، لأن الموقوف عليهم منتشرون فلا يجب التعميم، وكل منهما محتمل.

(١) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٧، الفقيه ٤: ١٨٧ حديث ٦٢٧، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٣.
(٢) الدروس: ٢٣٤.

ولو وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء، يرجع إلى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه. ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فإن قلنا بالصحة: فإن كان ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس

ثم إنه ما الذي يعطى الفقير والمسكين، أيعطيان غناهما أم مؤنة سنتهما. قولان أيضاً ذكرهما في الدروس (١)، وعبارة المصنف محتملة للأمرين وإن كانت أقرب إلى الأول، وفيه قوة، لأن ذلك حكم الزكاة، ولأصالة الجواز لوجود الاستحقاق وانتفاء دليل التقدير.

ولا ريب في جواز إعطاء المؤلفة، وليس ذلك وقفاً على الكافر بل هو في الحقيقة من مصالح الإسلام والمسلمين، وإنما يفرض إلى الغارمين ومن بعدهم، لأن حكم غيرهم ظاهر، لأن العاملين عليها إنما يعطون أجرتهم، والعبيد تحت الشدة إنما يشترطون بثمن المثل، وحكم المؤلفة منوط بنظر الإمام أو نائبه.

قوله: (ولو وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه). قد حققنا في ما مضى أن الوقف يشترط فيه التأيد، فإذا وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز فهو وقف منقطع الانتهاء. وقد بينا حكم الصحة والفساد بالنسبة إليه فيما تقدم واختلاف الفقهاء في حكمه على تقدير الصحة إذا انقرض من يجوز الوقف عليه، وحققنا أنه يصح حبساً، فإذا انقرض من يجوز الوقف عليه فهو للواقف أو وارثه.

قوله: (ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فإن قلنا بالصحة فإن كان الأول ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول

(١) الدروس: ٢٣٤.

صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه. وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال، وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط، أو بالعكس

والكنائس صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه، وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال، وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس).
قد سبق أن في منقطع الابتدء باعتبار الصحة والفساد للأصحاب قولين أصحهما البطلان، وعلى الصحة فهل يصرف حاصل الوقف في الحال إلى من يصح الوقف عليه أم يعتبر فيه انقراض من لا يصح الوقف عليه إن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه؟ فيه احتمالان، وبالأول قال الشيخ في المبسوط (١)، وهو الأصح تفريعا على القول بالصحة، لأن الوقف الصحيح يقتضي النقل إلى الموقوف عليه، والمبدوء به يمتنع فيه ذلك فوجب أن ينتقل إلى من بعده، وإلا لم يكن صحيحا، ولا امتناع بقاءه على ملك الواقف على ذلك التقدير وإلا لم ينتقل بعد ذلك وامتناع أن يكون الملك بغير مالك، ولأنه لما لم يكن المبدوء به أهلا للوقف كان ذكره لغوا.
وحكى الشيخ الاحتمال الثاني قولا لقوم (٢)، ووجهه أن الواقف لم يجعل لمن يصح الوقف عليه شيئا إلا بعد انقراض من قبله فيصرف إلى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولا والشرط متبع.
ويضعف: بأن ذلك مقتضى الوقف عليه، ولما لم يصح لم يثبت مقتضاه، لأنه تابع، أما ما لا يمكن اعتبار انقراضه فلا أثر لذكره، وينتقل الوقف في الحال إلى من يصح الوقف عليه قولا واحدا، ومثل هذا آت في صحيح الطرفين منقطع الوسط

(١) المبسوط ٣: ٢٩٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٤.

ولو وقف المريض على ابنه وبنته - ولا وارث غيرهما - دفعة دارا هي تركته، فإن أجازا لزم، وإلا صح الثلث وقفا بينهما بالسوية على ما شرط والباقي طلقا.

وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة، ومن الثلث مع عدمها. ويصح من ثمانية عشر: للابن ثلاثة وقفا وثمانية ملكا، وللبنات ثلاثة وقفا وأربعة ملكا.

وعكسه.

قوله: (ولو وقف المريض على ابنه وبنته - ولا وارث غيرهما - دفعة دارا هي تركته فإن أجازا لزم، وإلا صح الثلث وقفا بينهما بالسوية على ما شرط والباقي طلقا، وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة، ومع عدمها من الثلث، ويصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفا وثمانية ملكا، وللبنات ثلاثة وقفا وأربعة ملكا). أي: لو وقف المريض في مرض موته على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما دفعة - وقيد بكون الوقف دفعة للاحتراز عما لو وقف على التعاقب فإن السابق ينفذ من الثلث - دارا هي تركته، فلو ملك غيرها لم يتحقق ما ذكره، لأن الثلث يزيد حينئذ فأما أن يجيزا معا، أو يردا، أو يجيز الابن دون البنت، أو بالعكس، فإن أجازا فلا بحث وإن ردا معا فهو المراد بقوله: (والأصح الثلث وقفا بينهما بالسوية...). ولا يخفى أنه أعم من ذلك، لأن عدم إجازتهما يتضمن صورتين، لكن المراد ظاهر فإذا ردا لم يصح تصرفه فيما زاد على الثلث، لأن الوقف وإن كان تمليكا لهما لكنه تمليك على وجه ناقص، متضمن للحجر والمنع من التصرف فيصح الثلث وقفا بينهما بالسوية على مقتضى الشرط ويبقى الباقي طلقا.

ولو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف
في التسع ورجع إليه ملكا، فيصير له النصف وقفًا والتسع ملكا، وللبنت
السدس والتسعان وقفًا، إن أجازت الوقف أيضا، لأن للابن إبطال الوقف
فيما له دون ما لغيره.

وتصح المسألة حينئذ من ثمانية عشر، وذلك لأنه لا بد من عدد له ثلث وثلثه
نصف فيكون الثلث وقفًا بينهما بالسوية، وما يبقى منه وهو الثلثان لا بد أن يقسم
أثلاثًا، فيضرب مخرج الثلث في مخرج النصف لتباينهما، والمرتفع في الأصل وهو ثلاثة
فيبلغ ما ذكر ستة بينهما وقفًا بالسوية، وثمانية للابن ملكا، وأربعة للبنت كذلك.
وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته فإنه مع الإجازة لا يصح إلا
الثلث، لما قلناه من أن الوقف ملك ناقص، ومما ذكرناه يعلم أن قوله: (ويصح من ثمانية
عشر) حكم مسألة الابن والبنت إذا ردا، وما بينهما معترض.

وفي قوله: (ومع عدمها من الثلث) توسع، لأنه حينئذ لا يصح الوقف إلا في
الثلث ولا يصح من الثلث، ولو أجازت البنت ورد الابن فللبنت سبعة وقفًا، وللابن
ثلاثة وقفًا، وثمانية طلقًا، ولو انعكس فللبنت أربعة طلقًا وخمسة وقفًا، وللابن الباقي
وقفًا، ولم يذكرهما المصنف.

قوله: (ولو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل
الوقف في التسع ورجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفًا والتسع ملكا وللبنت
السدس والتسعان وقفًا إن أجازت الوقف أيضا لأن للابن إبطال الوقف
فيما له دون ما لغيره).

أي: لو اختار الابن - والصورة بحالها - إبطال التسوية دون إبطال الوقف
وجب إبطال الوقف في التسع وإمضاؤه فيما عدا ذلك بالنسبة إليه، وذلك لأن الوقف
ماض في الثلث من غير اعتبار رضى الوارث، فالباقي على تقدير نفوذ الوقف فيه

ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف، ولو قال: على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو ثلثان.
ولو وقف على موالیه صرف إلى الموجودین من الأعلى أو الأدون، فإن اجتماعاً فإلى من يعین منهما، فإن أطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك.

للأبن نصفه وعلى تقدير عدم التسوية له ثلثاه، فيكون إبطال التسوية مقتضياً لإبطال الوقف فيما به التفاوت وهو تسع الأصل، فيكون للأبن النصف وقفاً والتسع ملكاً، والباقي للبت وقفاً إن أجازت، وإلا فلها السدس وقفاً والتسعان ملكاً، لأن الأبن إنما يملك إبطال الوقف في ماله دون ما لغيره.
وفي وجه: أن للأبن حينئذ إبطال الوقف في السدس، فيكون له النصف وقفاً والتسع ملكاً، وللبت الثلث وقفاً ونصف التسع ملكاً لئلا تزداد البت على الأبن في الوقف، وليس بشيء، والمسألة من ثمانية عشر أيضاً.
واعلم أن قوله: (لأن للأبن...) تعليل لقوله: (ولللبت السدس والتسعان وقفاً إن أجازت).

قوله: (ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف، ولو قال على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو الثلثان).
وجهه: أن العطف بالواو اقتضى الاشتراك في الوقف بين الأمور المتعاطفة، والأصل عدم التفاضل، ولاستواء نسبة الجميع إلى العقد فلا أولوية.
قوله: (ولو وقف على موالیه صرف إلى الموجودین من الأعلى أو الأدون، فإن اجتماعاً فإلى من تعین منهما، فإن أطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك).
اسم المولى يقع على السيد الذي أعتق عبده، ويقال له بالنسبة إلى العتيق

المولى من أعلى، وعلى العبد الذي أعتقه سيده ويقال له المولى من أسفل بالاشتراك. فإذا وقف على مولاه أو مواليه وليس له إلا أحدهما فالوقف على الموجود، لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة. ولو اجتمع الصنفان فوقف كذلك، فإن كان هناك قرينة تدل على إرادة أحدهما أو كليهما عمل بها، وإن انتفت القرائن رجع إلى تفسيره، لأنه أعلم بما أراد.

فإن تعذر الرجوع إليه، أو قال: أطلقت اللفظ ولم أرد غير مدلوله من غير قصد واحد منهما فللأصحاب قولان:

أحدهما البطلان - وهو مقرب المصنف هنا وفي التذكرة (١) -، لأن المشترك لا يستعمل في معنييه إلا بطريق المجاز كما حقق في الأصول، فإنه إنما وضع لكل منهما على سبيل البدل، والاستعمال المجازي موقوف على صرف اللفظ إلى المعنى المجازي، ولا ينصرف إليه عند الإطلاق.

وقال الشيخ في المبسوط (٢)، وابن إدريس: ينصرف إليهما كالأخوة (٣)، وهو الذي أراده المصنف بقوله: (وقيل بالتشريك) وهو ضعيف، لأن لفظ الأخوة بالنسبة موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالأبوين وبأحدهما على سبيل التواطؤ، بخلاف المولى فإنه مشترك، نعم يتخرج ذلك على القول بأن المشترك إذا تجرد عن القرائن حمل على معنييه حقيقة، وضعف هذا القول مبين في الأصول.

وقال ابن حمزة: إن المولى يختص بمولى نفسه دون مولى أبيه، وبمولاه الذي أعتقه دون مولى نعمته، إلا إذا لم يكن له مولى عتيق وكان له مولى نعمة، وإن كان

(١) التذكرة ٢: ٤٣٩.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٥.

(٣) السرائر: ٣٨٠.

ولو وقف على أولاده، فإذا انقضوا وانقض أولاد أولاده فعلى الفقراء، قيل: يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده، وليس بمعتمد، بل يكون منقطع الوسط، فإذا انقض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء، والنماء قبل

الوقف على موالیه بلفظ الجمع دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة (١). ووافق المصنف في المختلف على ما ذكره في الوقف بلفظ الجمع (٢)، لأن الجمع المضاف للعموم فيستغرق

كلما يصلح له، وبعض من منع استعمال المشترك في كلا معنييه جوزه في الجمع لذلك. ويشكل بأن تعريف العموم منزل على مذاهب القوم في جواز استعمال المشترك في معنييه بطريق الحقيقة، فمن جوزه اكتفى في تعريف العام بأنه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له، ومن منع زاد فيه بوضع واحد ليخرج المشترك، وحينئذ فلا فرق بين المفرد والجمع، والأصح البطلان مطلقاً. قوله: (ولو وقف على أولاده، فإذا انقضوا وانقض أولاد أولاده فعلى الفقراء: قيل يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده وليس بمعتمد، بل يكون منقطع الوسط).

أي: لو وقف على أولاده ولم يذكر أولاد أولاده، لكن اعتبر انقضاهم في الوقف على الفقراء فقد قيل: بأن الوقف بعد أولاده يصرف إلى أولاد أولاده، والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط، محتجاً بأن الواقف شرط انقضاهم، وذلك بظاهره يقتضي أنه وقف عليهم، فهو كما لو صرح به فيصرف إليهم بعد الأولاد (٣). ورده في المختلف بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك بشئ من الدلالات، أما المطابقة والتضمن فظاهر، وأما الالتزام فلأن اللفظ صالح لتقييده بالصرف إليهم

(١) الوسيلة: ٤٤٣.

(٢) المختلف: ٤٩٦.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٦.

انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال.

وعدمه، ولا دلالة للعام على الخاص (١). ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم، لانتفاء وجه التلازم، على أنه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الأولاد، لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به. لا يقال: إن اشتراط انقراض أولاد الأولاد دليل على تناول الأولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازاً، واستعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معا بالقرينة جائز، وإنما قلنا: إن الاشتراط دليل على ذلك، لأنه لو لاه لكان ذكره لغوا، ولأنه يقتضي خروج الوقف عن الدوام والاتصال، والواجب صيانة لفظ المسلم عن اللغو والفساد ما أمكن.

لأننا نقول: نمنع لزوم كونه لغوا على ذلك التقدير، وفائدته عدم استحقاق الفقراء إلا بعد انقراضهم، ولزوم عدم دوام الوقف، واتصاله غير كاف في الحمل على المجاز.

ثم إنه لو أريد بالأولاد: أولاد الصلب وغيرهم لكان قوله: (وانقراض أولاد الأولاد) بعد قوله: (فإذا انقراضوا) تكراراً، لأن الضمير في (انقراضوا) يعود إلى الجميع، فاستثناؤه قوله: (وانقراض أولاد الأولاد) مشعر بأن ما قبله لم يتناولهم، بل هذا آت على القول بصدق الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة كالمفيد (٢)، ومن تابعه، فلا يكون الحمل على أولاد الأولاد هنا على قوله خالياً من البحث، وإن كان المتبادر من كلام الشارح الفاضل (٣)، وشيخنا الشهيد في شرح الإرشاد خلاف ذلك.

إذا تقرر ذلك، فالمختار عند المصنف - وهو الأصح - عدم اندراج أولاد

(١) المختلف: ٤٩٧.

(٢) المقنعة: ١٠٠.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٠.

وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه، وهل له ذلك للوقف؟
الأقرب المنع مع التضرر بها، وإلا فلا.
والفاضل من حصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر، بخلاف
المشاهد.

قوله: (وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه، وهل له ذلك
لوقف؟ الأقرب المنع مع التضرر بها، وإلا فلا).
أما الحكم الأول فلأن في الغرس كذلك تغييرا للوقف وتصرفا فيه على نهج
التصرف في الملك، وأما وجه القرب مع التضرر في الشق الثاني فظاهر، ويحتمل ضعيفا
الجواز، لأن فيه مصلحة للوقف وأما وجه الجواز مع عدم التضرر، فلأنه مصلحة،
والفرض خلوه عن التضرر فلا وجه للمنع.
والأصح عدم الجواز على حال من الأحوال، لأن المسجد للعبادة، وشغل
المغرس بالغرس مانع من الغرض المطلوب من الصلاة وسائر العبادات، وفيه إيذاء
للمصلين بسقوط ورق الشجرة في المسجد، ورمي ثمرها، وتعرض لسقوط الطيور
عليها وبولها في المسجد، وربما اجتمع الصبيان من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط
ثمرها قال في التذكرة وقد روي في أخبارنا: أنه من غرس في المسجد شجرة فكأنما
ربط فيه خنزيرا (١).
ولو نبتت الشجرة بنفسها ففي قلعها وجوبا أو جوازا، أو عدمه إشكال، ولو
جعل أرضا فيها شجرة مسجدا أقرت فيه لسبق حق الملك، ولا يدخل في الوقف إلا
مع الاشتراط، ولا يكلف تفريغ الأرض، لأن الوقف إنما وقع كذلك.
قوله: (والفاضل من حصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر،
بخلاف المشاهد).

(١) التذكرة ٢: ٤٤٦.

وتصح قسمة الوقف من الطلق إلا أن تتضمن ردا إلى الطلق منه.
وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع مع اتحاد
الواقف والموقوف عليه،

ربما فرق بين المساجد والمشاهد بأن الغرض من المساجد ما يجعل فيها إقامة شعائر الدين وفعل العبادات فيها، وهذا الغرض لا تختلف فيه المساجد. وأما المشاهد المقدسة فإن الغرض من كل واحد منها غير الغرض مما سواه، فإن المقصود تعظيم القبر الشريف ببناء مشهده ومعونة سدنته وزواره، فيكون الوقف على كل واحد منها وقفا على قبيل خاص، فلا يتجاوز به شرط الواقف. وللنظر في هذا الفرق مجال، إلا أن الأصحاب ذكروا جواز صرف الفاضل من آلات مسجد في مسجد آخر، ولا وجه لإلحاق المشاهد بها في ذلك. قوله: (وتصح قسمة الوقف من الطلق إلا أن تتضمن ردا إلى الطلق منه).

لأن ذلك يستدعي خروج بعض الوقف عن حكمه، ومقتضى العبارة الجواز إذا اقتضت القسمة ردا من جانب أصحاب الوقف، لأنه يكون شراء لشيء من الطلق ولا مانع منه، وقد صرح به في التذكرة (١)، وهو حق، وعبارة التذكرة قد توهم في عكسه الجواز، وليس بجيد.

قوله: (وهل تجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه).

وجه القرب: أنه يتضمن تغيير الوقف، فإنه إنما وقع على هذا الوجه لأن الحق ليس منحصرًا في المقتسمين، فإن لمن بعدهم من البطون حقا يأخذونه من الواقف لا على جهة الإرث من البطن الأول.

(١) التذكرة ٢: ٤٤٦.

أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فإشكال.

ويحتمل ضعيفا الجواز، لأن القسمة إفراز حق وتمييزه عن غيره فجاز فعلها بين أهل كل بطن، وينتقض بانتهاؤهم، والأصح الأول، لأن استحقاقهم إنما هو على وجه الإشاعة، وذلك غير قابل للتمييز لما فيه من تغيير الوقف، نعم تجوز المهياة توصلا إلى استيفاء المنافع.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن البحث عن جواز القسمة وعدمه إنما هو مع اتحاد الواقف وتعدد الموقوف عليه ليعقل معنى القسمة بينهم، سواء كان في الأصل متحدا ثم تجدد تعدده أو كان متعددا من أول الأمر.

ومفهوم قول المصنف: (مع اتحاد الواقف والموقوف عليه) انتفاء الحكم لو تعدد أحدهما، والمراد باتحاد الموقوف عليه: اتحاده في الأصل، إذ لا تعقل القسمة. والصواب عدم الفرق بين اتحاده في الأصل ثم صيرورته متعددا، أو تعدده من أول الأمر في عدم جواز القسمة، وبه صرح في التذكرة (١) قوله: (أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فإشكال).

المراد به: ما إذا وقف كل من الشريكين حصته مع الإشاعة، وكان الموقوف عليه متعددا، سواء اختلف - كأن وقف أحدهما على زيد والآخر على عمرو - أو وقف كل من الشريكين عليهما.

ومنشأ الإشكال من حيث كونهما وقفين متغايرين لا تعلق لأحدهما بالآخر فجاز تمييز أحدهما من الآخر، ولأن جواز القسمة من حقوقهما قبل الوقف، والأصل بقاءه، ولأن تميز الشقص الموقوف عن الطلق جائز عندنا، ولو اقتضت القسمة في محل النزاع تغييرا في الوقف لاقتضته هنا.

ومن إطلاق الأصحاب منع قسمة الوقف الشامل لمحل النزاع، وفي الجواز

(١) التذكرة ٢: ٤٤٥.

ولو اندرس شرط الواقف قسم بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب
صرف في البر.
ولو آجر المتولي بأجرة المثل في الحال وظهر من يزيد لم يفسخ.

قوة. والظاهر عدم الفرق بين صدور الوقف مع تعدد الواقف صفقة وعدمه، لأن تعدد
الواقف يقتضي تعدد الوقف، كما أن تعدد البائع يقتضي تعدد البيع.
قوله: (ولو اندرس شرط الواقف قسم بالسوية).
مع علم أصل الاستحقاق وجهل مقادير السهام، أو جهل الترتيب بين
الطبقة الأولى والثانية عملاً بالأصل وهو التسوية، إذ ليس بعضهم أولى بالتقدم
والفضل من بعض، وقال بعض الشافعية بالتوقف حتى يصطلحوا. وكذا الحكم لو
اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة، ولو علم تفضيل بعض ولم يعرف المفضل المحتمل
احتمل التوقف حتى يصطلحوا والقرعة.
والظاهر أنه لا يرجع إلى قول الواقف لو كان حياً إذا قلنا بانتقال الملك عنه،
كما لا يرجع إلى قول البائع عند اختلاف المشتريين في كيفية الشراء ويلوح من
التذكرة الميل إلى قبول قوله، لأنه المبتدئ بالصدقة وقوله متبع (١).
قوله: (فإن لم يعرف الأرباب صرف في البر).
لتعذر الجهة الموقوف عليها، فجرى مجرى ما لو وقف على مصلحة فبطل
رسمها ولم يمكن الصرف إليها.
قوله: (ولو آجر المتولي بأجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم
ينفسخ).
لصدور العقد على الوجه المعتبر حين وقوعه، والإجارة لازمة فلا يصح
الفسخ.

(١) التذكرة ٢: ٤٤٢.

ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصة.
ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه، أو تكسر
الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصراف ثمنه في
مصالح المسجد.

قوله: (ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان في
الزائد خاصة)

وجه القرب: أنه ضم ما يجوز له فعله إلى ما لا يجوز، فجرى مجرى بيع ما يملك
وما لا يملك، وإجارة ما يملك وما لا يملك في صحة العقد فيما يجوز دون الآخر،
وتفريق
الصفقة غير موجب للبطلان عندنا.

ويحتمل البطلان في الجميع، لأنه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون باطلا،
ولأن العقد إنما تناول المجموع والأبعاض تابعة، فإذا بطل في المجموع بطل في التابع،
لامتناع بقاء التابع من حيث هو تابع مع انتفاء المتبوع، والأول قريب اعتبارا لمذهب
الأصحاب في نظائره، والبطلان أحوط.

قوله: (ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه، أو
تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصراف ثمنه
في مصالح المسجد).

يستفاد من قوله: (وخرج عن الانتفاع به فيه) أي في المسجد، وقوله: (أو)
تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق) أنه لو بقي في واحد منهما جهة انتفاع
به في المسجد لم يجز بيعه، وهو كذلك، لل منع من بيع الوقف، فلو أمكن أن يتخذ من
الجذع أبواب وألواح وجب ولم يجز البيع. ووجه القرب أنه إذا خرج عن الانتفاع به
في الوقف خرج عن مقصود الواقف، لأن مقصوده الانتفاع به، فلو لم يجز بيعه كان
تضييعا محضا.

المقصد الثاني: في السكنى والصدقة والهبة، وفيه فصول:
الأول: في السكنى، ولا بد فيه من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية التقرب.

ويحتمل ضعيفا المنع، لعموم المنع من بيع الوقف، والأصح الأول. فإذا بيع
وجب أن يشتري بثمنه بدله، لأنه أقرب إلى مراد الواقف، فإن تعذر صرف ثمنه في
مصالح المسجد وفاقا للتذكرة (١)، وأطلق صرف ثمنه في مصالح المسجد هنا.
وهل يفرق بين ما كان من ذلك وقفا، وبين ما اشترى من الوقف أو قبل
المتولي بيعه حتى يجوز بيع الثاني عند الحاجة؟ فيه احتمال، وذكر في التذكرة أنه
لا خلاف بين العامة في جواز بيع هذا القسم، لأنه ملك ولم يفت هو بشيء، وجواز البيع
في هذا القسم لا يخلو من قوة، فإذا بيع لم يتعين شراء مثله، بل يصرف في مصالح
المسجد من غير تعيين.

قوله: (الأول: في السكنى).

المراد: في عقد السكنى لينتظم معه قوله: (ولا بد فيه من إيجاب...) وفي
التذكرة السكنى عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول قطعا والقبض (٢).

قوله: (ولا بد فيه من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية التقرب).

لا بد في عقد السكنى من الإيجاب والقبول قطعا، وكذا لا بد من القبض،
لكن ينبغي أن يكون اشتراطه على القول بلزوم العقد، أما على عدم اللزوم فإنه بمنزلة
العارية. وصرح المصنف هنا باشتراط نية التقرب، وظاهره أنها شرط الصحة، وفي

(١) التذكرة ٢: ٤٤٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٨.

وليست ناقلة للملك، بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة
المدة المشترطة،
فإن قرنت بالعمر سميت عمرى مدة معينة، وإن
قرنت بالإسكان قيل سكنى، وبالمدة يقال رقبى إما من الارتقاب أو من
رقبة الملك.

اشتراطها نظر.

وصرح في الدروس بعدم الاشتراط (١)، وهو الأوجه. نعم ينبغي اشتراط كون
ذلك في نفسه قربة كالوقف، أما نية التقرب فهي شرط في حصول الثواب خاصة.
وحمل شيخنا الشهيد في بعض الحواشي اشتراط المصنف نية التقرب على ذلك، وهو
خلاف ظاهرها.

قوله: (وليست ناقلة للملك، بل فائدتها تسلط الساكن على
استيفاء المنفعة المدة المشترطة).

لا خلاف عندنا في أن السكنى لا ينتقل الملك بها إلى الساكن بحال من
الأحوال، بل فائدتها استحقاق استيفاء المنفعة المدة المشترطة.

قوله: (فإن قرنت بالعمر سميت عمرى، وإن قرنت بالإسكان
قيل سكنى، وبالمدة يقال رقبى أما من الارتقاب أو من رربة الملك).
حاصله: أن العقد المسمى بالسكنى فائدته ما ذكر، وأسماءه مختلفة بحسب
اختلاف الإضافة.

فإن اقترن التسليط على المنفعة بعمر أحدهما قيل عمرى، وبالإسكان: قيل
سكنى، وبالمدة قيل: رقبى واشتقاقها إما من الارتقاب أو من رربة الملك. وكانت
العرب في الجاهلية تستعمل لفظين وهما العمرى والرقبى، فالعمرى مأخوذة من العمر،
والرقبى مأخوذة من الرقوب، كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه.

(١) الدروس: ٢٣٦.

والإيجاب أن يقول: أسكنتك، أو أعمرتك، أو أرقبتك، أو شبه ذلك هذه الدار، أو الأرض مدة عمرك أو عمري أو سنة، وتلزم بالقبض على رأي.

قوله: (والإيجاب أن يقول: أسكنتك، أو أعمرتك، أو أرقبتك أو شبه ذلك هذه الدار أو الأرض مدة عمرك، أو عمري، أو سنة). في التذكرة: أو يطلق، أو يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك مدة حياتك، أو وهبت منك هذه الدار عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت عليك (١).

ثم حكى عن بعض العامة للرقبي تفسيرين: أحدهما هذا المذكور أخيراً فيكون غير السكنى والعمري (٢)، وحكى عن مالك (٣) وأبي حنيفة (٤) بطلان الرقبي محتجين بنص النبي صلى الله عليه وآله وسلم على بطلانها (٥)، وبأن معناها أنها لآخرنا موتاً وهذا تمليك معلوم بحظر ولا يجوز تعليق التمليك بالحظر. وذهب بعض أصحابنا إلى أن الرقبي هي قول الإنسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حياتك أو مدة حياتي، وذلك مأخوذ من رقبة العبد، وظاهر المذهب هو ما ذكره المصنف. قوله: (ويلزم بالقبض على رأي).

في هذه المسألة لأصحاب علي ما نقله جمع ثلاثة أقوال: الأول: اللزوم بالقبض، لعموم* (أوفوا بالعقود)* (٦)، ولقول الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح عن السكنى والعمري: (إن كان جعل السكنى في حياته

(١) التذكرة ٢: ٤٤٨.

(٢) المجموع ١٥: ٣٩٢، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤٠، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٩١.

(٣) المجموع ١٥: ٣٩٥، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤١، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٩١.

(٤) المجموع ١٥: ٣٩٥، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤١، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٩١.

(٥) سنن النسائي ٦: ٢٧٠، سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٦ حديث ٢٣٨٢.

(٦) المائدة: ١.

ولو قال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت صح، ويرجع إلى المسكن بعد موت الساكن.

ولو قال: أعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت إليه بعد العقب، ولا

فهو كما شرط، وإن جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا (١).

وفي معناها حسنة الحلبي عنه عليه السلام وفيها: قلت: فرجل أسكن داره ولم يوقت، قال: (جائز ويخرجه إذا شاء) (٢)، وهاتان لم يصرح فيهما باعتبار القبض إلا أنه لا شك في اعتباره، والقائل باللزوم إنما يقول به مع القبض وهو الأشهر والأصح. الثاني: الجواز، للأصل، وضعفه ظاهر.

الثالث: التفصيل، وهو اللزوم إن قصد القرية، لأنها في معنى الهبة المعوضة، قال شيخنا الشهيد في بعض الحواشي: فيه دقيقة هي: أنه يعلم من هذا التفصيل جواز عراء السكنى عن نية القرية، قال: وقد اشترطها المصنف، فحينئذ ينحصر الخلاف في قولين اللزوم وعدمه، ثم حمل كلام المصنف على أن المراد اشتراطها في استحقاق الثواب لا في لزوم العقد، ولم يصرحوا باشتراط القبض عند القائل بهذا التفصيل، لكن تشبيهها بالهبة في بعض العبارات يشعر بذلك.

قوله: (ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت صح، ويرجع إلى المسكن بعد موت الساكن).

المراد: رجوع السكنى، لأن الدار باقية على الملك، فإذا نقل المنفعة زمانا اتبع الشرط.

قوله: (ولو قال أعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت إليه بعد العقب،

(١) الكافي ٧: ٣٣ حديث ٢٢، الفقيه ٤: ١٨٧ حديث ٦٥٣، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٨٨.

(٢) الكافي ٧: ٣٤ حديث ٢٤، الفقيه ٤: ١٨٦ حديث ٦٥١، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩٠.

تنتقل إلى المعمر وإن لم يشترط رجوعها إليه بعده.
وكل ما صح وقفه صح إعمارها من العقار، والحيوان، والأثاث، وغير ذلك.
ولو قرن الهبة بمدة بطلت،

ولا تنتقل إلى المعمر وإن لم يشترط رجوعها إليه بعده).
لا ريب أن العمرى لا ينتقل الملك بها إلى المعمر بحال عندنا، سواء أطلق الإعمار أو قيده بالعود إليه، أو إلى ورثته بعد موت المعمر، أو قيده بعد موت المعمر برجوع الإعمار إلى عقب المعمر ونسله دائماً، بل إذا مات المعمر في الأول ووارثه في الثاني رجعت المنفعة إلى المعمر المالك إن كان، وإلا فإلى ورثته.
وفصل الشافعي فقال: أنه إذا أعمره له ولعقبه من بعده صح ذلك وكان هبة، وإن اقتصر على قوله: جعلتها لك عمرك ففيه قولان عنده، الجديد أنه يصح هبة، والقديم اختلف فيه فقيل إنه الحكم بالبطلان، وقيل بالصحة على أنها عارية (١)، وإن قيد بعودها إلى المعمر أو إلى ورثته فالبطلان والصحة هنا مبنيان على ما قبله. ونصوص الأصحاب مصرحة ببقاء الملك، ففي رواية أبي الصباح السالفة: (وترجع الدار إلى صاحبها الأول) (٢).

قوله: (وكل ما صح وقفه صح إعمارها من العقار والحيوان والأثاث).
لأن العمرى نوع إعارة التزم بها، أو نوع صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك.
قوله: (ولو قرن الهبة بمدة بطلت).

(١) المجموع ١٥ : ٣٩١.
(٢) الكافي ٧ : ٣٣ حديث ٢٢، الفقيه ٤ : ١٨٧ حديث ٦٥٣، التهذيب ٩ : ١٤٠ حديث ٥٨٨.

وإذا وقت السكنى لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض، وكذا لو قرنت بعمر المالك، فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضي المدة أو عمر المالك ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته إزعاجه قبل وفاته مطلقا على رأي،

الظاهر أن المراد بذلك في غير العمرى والرقيبي كما قيد به في التذكرة (١)، فلو وهب مريدا نقل الملك لم يصح، إذ لا يعقل التملك المؤقت كالبيع بخلاف العمرى والرقيبي، لأنهما عندنا لا ينقلان الأعيان. أما لو أعمار بلفظ الهبة فلا مانع من الصحة، لأن العمرى في معنى الهبة للمنافع، وقد حكينا سابقا عن التذكرة التصريح به (٢). قوله: (وإذا وقت السكنى لم يكن له الرجوع قبل الانقضاء). بناء على لزوم العقد بالقبض كما سبق. قوله: (فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضي المدة أو عمر المالك).

هذا دليل على أن السكنى تقتضي نقل المنافع إلى ملك الساكن نقلا تاما، وإلا لم يورث عنه، وفي هذا إشعار بجواز التقايل في هذا العقد بخلاف الوقف. وكذا قولهم أنه في معنى الهبة للمنافع، ولم أجد به تصريحاً، ويأتي في الحبس مثله. قوله: (ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته إزعاجه قبل وفاته مطلقا على رأي). أي: لم يكن لورثة المالك إزعاج الساكن قبل وفاته، حيث أن السكنى مقرونة بعمر الساكن مطلقا، أي: سواء كان ثلث التركة وافيا بقيمة الدار أو لا، وهذا هو المشهور والمفتى به.

(١) التذكرة ٢: ٤٤٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٨.

وقال ابن الجنيد: إن كانت قيمة الدار تحيط بثلث الميت لم يكن لهم إخراجها، وإن كانت تنتقص عنها كان ذلك لهم (١)، لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه

السلام قال: سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته - يعني صاحب الدار - فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى، رأيت إن أراد الورثة أن يخرجوه من الدار لهم ذلك؟ فقال: (أرى أن تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر إلى ثلث الميت، فإن كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه، وإن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه). قيل له: رأيت إن مات الرجل الذي جعل لها السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال: (لا) (٢).

قال الشيخ: ما تضمن هذا الخبر من قوله - يعني صاحب الدار - حين ذكر أن رجلاً جعل لرجل سكنى دار له، فإنه غلط من الراوي ووهم في التأويل، لأن الأحكام التي ذكرها بعد ذلك إنما تصح إذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى (٣).

وأجاب المصنف في المختلف بالحمل على الوصية، ومثلها ما لو كانت السكنى في مرض الموت (٤). وفيه شيء وهو: أن ذلك لا يوجب اعتبار خروج جميع قيمة الدار من الثلث ما نقص منها بذلك، كما سيأتي إن شاء الله تعالى تحقيقه في الوصية، وطعن فيها بضعف السند، والعمل على المشهور، لأن العقد المنجز في حال الصحة ماض

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٨.

(٢) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٩، الفقيه ٤: ١٨٦، حديث ٦٥٠، التهذيب ٩: ١٤٢ حديث ٥٩٤، الاستبصار ٤: ١٠٥ حديث ٤٠٠.

(٣) التهذيب ٩: ١٤٢.

(٤) المختلف: ٤٩٨.

لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى. ولو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء.

ولا تبطل السكنى بالبيع، بل يجب توفية ما شرط له، ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجاناً والفسخ.

كسائر العقود سواء تعلق بعين أو منفعة، فإن للمالك إتلاف ماله كما حققناه في الإجارة لو مات المؤجر في خلال المدة.

قوله: (ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى).

لأن العقد إنما يتضمن سكنى مورثهم مدة حياته.

قوله: (ولو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء).

وذلك لأن السكنى المطلقة لازمة في ما يقع عليه مسمى الإسكان عرفاً ولو يوماً، أو دونه إن صدق عليه الاسم، وقد تضمنه حديث الحلبي عن الصادق عليه السلام (١).

قوله: (ولا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفية ما شرط له، ثم

يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجاناً والفسخ).

إنما لم تبطل بالبيع لأنها عقد لازم كما قدمناه فكانت كالإجارة، ولرواية

الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام، قال: سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته، أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط؟ قال:

(نعم)، قلت: فإن احتاج يبيعها؟ قال: (نعم) قلت: فينقض بيعه الدار السكنى؟ قال:

(لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه

السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا

(١) الكافي ٧: ٣٤ حديث ٢٥، الفقيه ٤: ١٨٦ حديث ٦٥١، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩٠.

ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على إشكال،

يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط، وكذا الإجارة (١)، الحديث.
إذا تقرر هذا، فالمشتري إن كان عالماً بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى
تنقضي المدة، وإن كان جاهلاً تخير بين الصبر مجاناً إلى انقضاء المدة وبين الفسخ، لأن
فوات المنفعة عيب، (لكن إن كان البيع للساكن أمكن الصحة) (٢).
قوله: (ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على إشكال).
هذا جار مجرى التقييد لما اقتضاه الكلام السابق من صحة البيع مع
الإسكان، وتحقيقه: أن السكنى إن كانت مطلقة أو مقيدة بمدة معلومة صح بيع
المسكن معها قطعاً، وإن قرنت بالعمر ففي صحة البيع إشكال ينشأ من عموم * (أوفوا
بالعقود) * (٣)، وأنه لا منافاة بين البيع والسكنى، لأن موردهما مختلف، وللرواية السالفة
عن الكاظم عليه السلام فإنها صريحة في ذلك (٤)، وهو اختيار ابن الجنيد (٥).
ومن أن المنفعة هي الغرض المقصود في البيع، ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة
فيه، وزمان استحقاق المنفعة في محل النزاع مجهول. وقد منع الأصحاب من بيع
المسكن الذي تعدد فيه المطلقة بالأقراء، لجهالة وقت الانتفاع، فهنا أولى، لإمكان
استثناء المطلق إذا باع مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف ما نحن فيه، وللنظر
في كل من الطرفين مجال.

- (١) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٨، الفقيه ٤: ١٨٥ حديث ٦٤٩، التهذيب ٩: ١٤١ حديث ٥٩٣، الاستبصار ٤:
١٠٤
حديث ٣٩٩.
(٢) لم ترد في (ك).
(٣) المائدة: ١.
(٤) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٨، الفقيه ٤: ١٨٥ حديث ٦٤٩، التهذيب ٩: ١٤١ حديث ٥٩٣، الاستبصار ٤:
١٠٤
حديث ٣٩٩.
(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٩.

وإطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط، ولا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن، ولا تجب العمارة على أحدهما، ولا له منع الآخر من غير المضر منها.

قوله: (وإطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط، ولا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن). هذا مذهب الشيخ (١) وأكثر الأصحاب، وأضاف في التذكرة إلى أهله وأولاده من جرت العادة بإسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده (٢)، (وهو حسن) (٣)، وكذا

الضيف والدابة إذا كان الموضع يحتملها كذلك. وقال ابن إدريس: الذي تقتضيه أصول المذهب أن له جميع ذلك، وأن له إجارته وانتقاله عنه وإسكان غيره معه، سواء كان ولده وامرأته أو غيرهما، وسواء أذن له في ذلك أو لم يأذن، لأن منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من أمواله فكان له استيفؤها كيف شاء بنفسه وبغيره (٤). والأصح الأول، لأن الأصل عصمة مال الغير، خرج عنه المسكن بصريح الإذن وأهله وأولاده ومن جرى مجراهم قضية للعرف فصار كالمأذون لفظا وما عدا ذلك، فعلى أصل المنع ودعوى استحقاق المنفعة نطقا مردودة، لأن العقد إنما اقتضى السكنى له ولمن يبيعه دون الإجارة وإسكان الغير، نعم لو اشترط ذلك في العقد جاز، وإذا أذن في الإجارة فالأجرة للساكن. قوله: (ولا تجب العمارة على أحدهما، ولا له منع الآخر من غير المضر منها).

أما عدم الوجوب على أحدهما فظاهر، لأن المالك لا تجب عليه عمارة مسكنه،

(١) النهاية: ٦٠١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٥٠.

(٣) لم ترد في (ك).

(٤) السرائر: ٣٨٠.

وإذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد أو المسجد لزم، ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية.

ولا تجب على الساكن عمارة مسكن غيره.
وأما عدم المنع، فلأن مرید العمارة إن كان هو الساكن فاستيفاء المنفعة حق له. وللعمارة مدخل في أصل الاستيفاء أو في استكمالها، مع أن ذلك مصلحة للمالك إذ الفرض أن لا ضرر فيها.

وأما المالك، فلأن منعه من تعمیر ملكه ضرر، مع أن ذلك مصلحة للساكن إذ الفرض أنه لا ضرر فيها. وينبغي منع الساكن من العمارة التي لا تستدعيها السكنى عادة، وقوفاً مع ظاهر العقد وأصالة عصمة مال الغير. أما مع الضرر من أحد الجانبين فلا بحث في عدم الجواز إلا بالإذن.

قوله: (وإذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد أو المسجد لزم، ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية).
يصح الحبس كما يصح الوقف والسكنى، والظاهر أنه لا بد من العقد والقبض والقربة ولم يصرحوا بذلك هنا، وهو قسمان: أحدهما: أن يحبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت الحرام أو المشهد أو المسجد أو معونة الحاج، فإذا فعل ذلك على وجه القربة لزم ولم يجز له فسخه بحال. وصرح المصنف في التحرير (١)، وشيخنا في الدروس (٢): بأن هذا القسم يخرج عن ملك المالك ولا يعود، وفي الدروس: أنه يخرج بالعقد، ومقتضى ذلك عدم توقفه على القبض، وهو مشكل.
وعبارة المصنف هنا وفي التذكرة تشعر بعدم الخروج عن الملك حيث قال: (ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية)، وقال في التذكرة أيضاً في مطلق الحبس: أنه

(١) التحرير ١: ٢٩١.

(٢) الدروس: ٢٣٦.

ولو حبس شيئاً على رجل فإن عين وقتاً لزم ويرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة، وإن لم يعين كان له الرجوع متى شاء.
الفصل الثاني: في الصدقة، ولا بد فيها من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية القربة.

كالوقف المنقطع (١).

قوله: (ولو حبس شيئاً على رجل فإن عين وقتاً لزم ويرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة، وإن لم يعين كان له الرجوع متى شاء). هذا هو القسم الثاني، وقد صرح في الدروس بعدم خروجه عن الملك (٢)، وهو الذي يقتضيه النظر، وعبارة المصنف هنا، وفي التحرير (٣)، والتذكرة (٤) وإن لم تكن صريحة في ذلك إلا أن الظاهر أن مراده ذلك أيضاً.
ورواية ابن أذينة البصري عن أبي جعفر عليه السلام بأن (أمير المؤمنين عليه السلام قضى برد الحبس وإنفاذ المواريث) (٥) دليل على بقاء الملك. ولم يفرق في التذكرة بين الحبس على الفقراء أو على زيد، وللنظر فيه مجال.
قوله: (الفصل الثاني في الصدقة ولا بد فيها من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية القربة).

ظاهر كلامهم أن الصدقة لا تثمر الملك بدون نية القربة، إلا أن ما ذكره في الاحتجاج على أن الإبراء لا يحتاج إلى القبول وهو قوله تعالى: * (وإن تصدقوا خير

(١) التذكرة ٢: ٤٤٨.

(٢) الدروس: ٢٣٦.

(٣) التحرير ١: ٢٩١.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٨.

(٥) الفقيه ٤: ١٨١ حديث ٦٣٥، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩١.

وتلزم مع الإقباض.
ولو قبض بدون إذن المالك لم يملك به،

لكم) * (١) ينافي ذلك، لأنهم فسروا الصدقة هنا بالإبراء، فإن تم ذلك اقتضى عدم اشتراط نية القربة في الصدقة بل ولا القبول مع تصريحهم باشتراطه.
قوله: (ويلزم مع الإقباض).

قال الشيخ في المبسوط: صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام، ومن شرطها الإيجاب والقبول، ولا تلزم إلا بالقبض، وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة (٢).

ومحصل هذا الكلام أن الصدقة لا تلزم بالقبض مطلقا بل في موضع لا يجوز الرجوع في الهبة، وأكثر الأصحاب على عدم جواز الرجوع مطلقا، لأنها في معنى الهبة المعوضة، لأن قصد القربة يقتضي الثواب، لدلالة الأخبار الواردة بأن الذي يعود في صدقته كالذي يعود في قيئه على ذلك (٣)، لأن العود في القيء حرام قطعا.
وهنا شيء، وهو أن كلام الشيخ يقتضي عدم اشتراط نية القربة في الصدقة، وإلا امتنع الرجوع على حال من الأحوال، لأن الهبة المتقرب بها يمتنع الرجوع فيها فاللازم أحد الأمرين: إما عدم خلاف للشيخ في هذه المسألة، أو عدم اشتراط نية القربة في الصدقة، وقد صرحوا بخلافه هنا فتعين الأمر الثاني. وكيف كان فالحق عدم الرجوع في الصدقة بوجه.

قوله: (ولو قبض بدون إذن المالك لم يملك به).

لأن القبض المعتبر هو المأذون فيه شرعا، لأن المنهي عنه غير منظور إليه عند الشارع كما في الهبة والوقف.

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٥ حديث ٦٣٥، الاستبصار ٤: ١٠٩ حديث ٤١٦.

وإذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقا.
وصدقة السر أفضل من الجهر، إلا مع التهمة بترك المواساة.
والمفروضة من الزكاة محرمة على بني هاشم، إلا منهم أو عند

قوله: (وإذا تمت لم يجز الرجوع فيها مطلقا).
أي: بحال من الأحوال خلافا للشيخ (١)، وهذا تصريح من المصنف بما
اقتضاه قوله: (ويلزم مع الإقباض).
قوله: (وصدقة السر أفضل من الجهر إلا مع التهمة بترك
المواساة).

أما أفضلية صدقة السر فلنص الكتاب والسنة على ذلك، قال الله تعالى:
* (وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم) * (٢)، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم (صدقة السر تطفئ غضب الرب) (٣). وغير ذلك من الأخبار (٤).
هذا إذا لم يستلزم إخفاؤها اتهامه بترك المواساة، أما إذا استلزم ذلك فإن
الإظهار أولى، فإنه لا ينبغي أن يجعل عرضه عرضة للتهم. ولو قصد بالإظهار متابعة
الناس له في ذلك واقتداءهم به فكذلك تحريضا على نفع الفقراء، وهذا في الصدقة
المندوبة، وأما المفروضة فأظهارها أفضل مطلقا، صرح به في الدروس (٥)، وقال في
الصحاح: - آسيته بمالي مواساة أي: جعلته أسوتي فيه، وواسيته لغة ضعيفة فيه (٦).
قوله: (والمفروضة من الصدقة محرمة على بني هاشم إلا منهم أو عند

(١) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٢) البقرة: ٢٧١.

(٣) الكافي ٤: ٧ حديث ٣، الفقيه ٢: ٣٨ حديث ١٦١، التهذيب ٤: ١٠٥ حديث ٢٩٩.

(٤) الكافي ٤: ٨ حديث ٢، الفقيه ٢: ٣٨ حديث ١٦٢.

(٥) الدروس: ٦٧.

(٦) الصحاح ٦: ٢٢٦٨ (آسا).

الضرورة، ولا بأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمندوبة.

الضرورة).

قد سبق تحقيق ذلك في الزكاة. قوله: (ولا بأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمندوبة). أما جواز المندوبة لهم فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: (من صنع إلى أحد من أهل بيتي يدا كفافته يوم القيامة) (١) وغير ذلك من الأخبار (٢). وكذا ما كان من الواجبات غير الزكاة كالمندوبة للأصل، ويندرج في إطلاق العبارة الهدي والكفارات، وقد صرح في التذكرة في كتاب الزكاة بجواز الكفارة لهم (٣)، وفيه قوة، لانتفاء دليل المنع.

واستثنى في التذكرة من بني هاشم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فمال إلى تحريم الصدقة المندوبة عليه لما فيها من الغض والنقص، وتسلب المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه، ومنصب النبوة أرفع من ذلك وأجل وأشرف، ولقوله عليه السلام: (إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة) (٤).

والفرق بينها وبين الهدية: أن الهدية لا تقتضي نقصا ولا غضا في العادة بل هي جارية على الحشمة، ومال إلى إلحاق الأئمة المعصومين عليهم السلام به في ذلك رفعا لمرتبتهم عن نقص التصديق، والرواية عن الصادق عليه السلام، عن أبيه الباقر عليه السلام: أنه كان يشرب من سقاية بين مكة والمدينة ف قيل له: أتشرب من الصدقة؟ قال: (إنما حرم علينا الصدقة المفروضة) (٥) من طرق العامة على ما ذكره في

(١) الكافي ٤: ٦٠ حديث ٨.

(٢) الكافي ٤: ٥٩ حديث ٣، التهذيب ٤: ٦٢ حديث ١٦٦.

(٣) التذكرة ١: ٢٣٥.

(٤) عيون أخبار الرضا (ع) ٢: ٢٨ حديث ٣٢.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢: ٥٢٠.

والأقرب جواز الصدقة على الذمي،
وتتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان، والجيران أفضل من غيرهم،
والأقارب أفضل من الأجانب.

التذكرة (١)، وقول التذكرة محتمل.
قوله: (والأقرب جواز الصدقة على الذمي).
ظاهره عدم الفرق بين الرحم وغيره، وقد سبق في الوقف تقييد الجواز بكونه
رحما، ولم يصرح المصنف هنا بشئ، لكن الجواز مطلقا في الصدقة والوقف لا يخلو من
قوة، ودليل ذلك يعلم مما تقدم في الوقف.
قوله: (وتتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان).
روى العامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان أجود ما يكون في
شهر رمضان (٢)، ومن طريق الأصحاب: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا
دخل شهر رمضان أطلق كل أسير وأعطى كل سائل (٣)، والأخبار في ذلك كثيرة (٤).
قوله: (والجيران أفضل من غيرهم، والأقارب أفضل من
الأجانب).

روى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (الصدقة على
المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة) (٥)، وروى أصحابنا عنه صلى الله
عليه وآله وسلم: أنه سئل أي الصدقة أفضل؟ قال: (على ذي الرحم الكاشح) (٦)،
وقال عليه السلام: (لا صدقة وذو رحم محتاج) (٧)، والأخبار في الحث على صلة الرحم

-
- (١) التذكرة ١: ٢٣٥.
 - (٢) صحيح البخاري ٣: ٣٣.
 - (٣) الفقيه ٢: ٦١ حديث ٢٦٣.
 - (٤) ثواب الأعمال: ١٠٤.
 - (٥) سنن الدارمي ١: ٣٩٧.
 - (٦) الكافي ٤: ١٠ حديث ٢، والكاشح: الذي يضر لك العداوة، الصحاح ١: ٣٩٩ (كشح).
 - (٧) الاحتجاج ٢: ٤٩١.

ومن احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق، ولا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله.

والإحسان إلى الجيران كثيرة (١).

قوله: (ومن احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق، ولا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله).

أي: من احتاج إلى ما يريد أن يتصدق به لعياله لم يستحب له التصدق، بل صرف ذلك في النفقة أولى.

وكذا المديون إذا احتاج إلى صرفه في الدين فلا تستحب الصدقة إلا إذا فضل عن النفقة والدين، وحينئذ فالأفضل له أن لا يتصدق بجميعه، بل يكره كراهة شديدة لما في ذلك من التعرض إلى الحاجة، وسؤال الناس وهو شديد الكراهة، صرح بذلك في التذكرة (٢). يدل عليه قوله تعالى: * (ولا تبسطها كل البسط) * (٣)، وما رواه العامة

من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد من أتاه بمثل البيضة من الذهب وقال: (إنها صدقة وأنه لا يملك غيرها)، وأوماً إلى أن علة ذلك تعرضه للسؤال إلى أن قال عليه السلام: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى) (٤)، وفي معناه من طرق الأصحاب كثير (٥).

فإن قيل: قد دلت الآية والحديث على أفضلية الإيثار. قلنا: ذلك على نفسه، لا مطلقاً جمعاً بين الأدلة.

(١) الكافي ٢: ٦٦٨ حديث ١١ و ١٤.

(٢) التذكرة ٢: ٤٢٦.

(٣) الإسراء: ٢٩.

(٤) سنن الدارمي ١: ٣٩١.

(٥) الكافي ٤: ١٦ حديث ١.

الفصل الثالث: في الهبة، وفيه مطلبان:
الأول: في أركانها وهي ثلاثة:
الأول: العقد، ولا بد فيه من إيجاب: وهو اللفظ الدال على تمليك

قوله: (الأول في أركانها: وهي ثلاثة).
عد أركان الهبة ثلاثة: العقد، والموهوب، والقبض.
ولقائل أن يقول: إن عد الموهوب من أركان الهبة يناسبه عد الواهب والتمتع
أيضا، ولا يقال إن الإيجاب والقبول - اللذين هما العقد - إذا عدا ركنا أغنى عن عد
الواهب والتمتع كما لا يخفى.
لأننا نقول: فيغني عن عد الموهوب، لأنه متعلقها.
وهنا كلام آخر، وهو أنه اعتبر في العقد الإيجاب والقبول والقبض، وذلك
يشعر بدخوله في مسمى العقد، ثم إنه قد عده فيما بعد ركنا ثالثا، وفيه مناقشة.
ويمكن أن يقال: إن قوله: (ولا بد فيه...) أعم من أن يراد به الجزء والشرط،
لأن كلا منهما لا بد منه فيما هو جزء منه وشرط له.
ولا ريب أن القبض معتبر في العقد، ولا ينافي ذلك عده ركنا في الهبة. وفيه
نظر، لأن الهبة إن كانت هي العقد فاعتبار القبض فيه ثم عده ركنا له تكرار محض،
مع أنه غير صحيح في نفسه، لأن القبض لا يستقيم عده ركنا للعقد، لأن ركن الشيء
داخل فيه والقبض خارج عن العقد، لأنه الإيجاب والقبول.
ولا يستقيم عده شرطا له أيضا، لأن الشرط لا بد من تقدمه على المشروط
ومصاحبه إياه وإن كانت أثره وهو المناسب فالقبض إنما يعتبر فيها على أنه شرط
والعقد سبب، أو كل منهما جزء السبب، فعلى كل تقدير لا يتجه ما ذكره المصنف.
قوله: (العقد، ولا بد فيه من إيجاب وهو اللفظ الدال على تمليك

العين من غير عوض منجزا).

اللفظ واقع موقع الجنس، واحترز به عن الفعل الدال على ذلك ككثار العرس، وإحضار الطعام بين يدي الضيف، والموت المقتضي للتملك بالإرث، وحياسة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش، واحترز بالدال عن المهمل وبكون الدلالة على التملك عن نحو العارية، وبكونه للعين عن نحو الإجارة، وبقوله: (من غير عوض) عن نحو البيع والصلح على الأعيان، وبقوله: (منجزا) عن نحو الوصية بالأعيان، ونقض في طرده بالوقف والصدقة. ولو قيد اللفظ بكونه مجردا عن القرية لا غنى عن ذلك، وفي عكسه بإشارة الأخرس والهبة المشروط فيها الثواب. وجوابه: أن المتبادر من التملك هو التام فيخرج الوقف، وأن تقييد التملك بكونه من غير عوض يقتضي إخراج الصدقة كما يقتضي إخراج الوقف، لأنهما مشروطان بالقرية المستتبعة للثواب، فإنه عوض بالنظر إلى الوضع اللغوي، وفرق أهل الكلام بينه وبين العوض غير قادح، وإشارة الأخرس بمنزلة اللفظ مع ندورها فلا يقدر خروجها.

والمراد من قوله: (من غير عوض) أن العوض غير لازم فيها، لا انتفاء العوض أصلا كما نبه عليه في التذكرة (١). والهبة المشروط فيها العوض لا يلزم فيها ذكر العوض حتى لو جردها عنه صحت بخلاف نحو البيع. واعترض بأن الملك لا يحصل بمجرد هذا اللفظ بل لا بد من القبول والقبض.

فأجيب: بأن المراد بالدال ما يعم الدال بواسطة، أو أن الدلالة أعم من التامة والناقصة. وليس بشيء، لأنه لا يراد بالدال المعروف للحكم ليجب أن يترتب على

(١) التذكرة ٢: ٤١٥.

كقوله: وهبتك، وملكتك، وأهديت إليك. وكذا: أعطيتك، وهذا لك مع النية.
ومن قبول: وهو اللفظ الدال على الرضى كقوله: قبلت.
ومن قبض.

الإيجاب حصول الملك فيحتاج إلى هذا التكلف، بل المراد به الدال باعتبار الوضع على إنشاء التملك، وهذا لا مجال لشيء من هذه التكاليف معه.
قوله: (كقوله: وهبتك، وملكتك، وأهديت إليك، وكذا أعطيتك، وهذا لك مع النية).

إنما صح الإيجاب بقوله: هذا لك، مع أنه لا بد من كونه بلفظ الماضي، لأنه أصرح من غيره في الدلالة على الإنشاء، لأن اسم الإشارة يشعر به، وإنما اعتبر النية في هذا القسم لعدم صراحته في الدلالة على الإيجاب كالذي قبله.
قوله: (ومن قبول: وهو اللفظ الدال على الرضى كقوله: قبلت).
أي: على الرضى بالإيجاب، ولما كانت الهبة عقدا يقتضي نقل الملك، وربما كانت لازمة اعتبار فيها ما يعتبر في العقود الأزيمة من فورية القبول بحيث يعد جوابا للإيجاب، وكونها باللفظ العربي وسائر ما يشترط في العقود اللازمة.
فرع: لو وهبه شيئا فقبل الهبة في البعض ففي صحة الهبة فيه وجهان يلتفتان إلى عدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، وأن الهبة ليست كعقود المعاوضات لأنها تبرع محض، ومن تبرع بشيء فهو راض بالتبرع ببعضه، بخلاف البيع ونحوه، لأن الأغراض تختلف اختلافا بينا في الأعواض لابتناء المعاوضات على المغابنة والمكايسة.
واختار المصنف في التذكرة الثاني (١)، وهو قريب إن لم تكن الهبة معوضة، ولم تدل قرينة على أن ذلك خلاف مراد الواهب.

(١) التذكرة ٢: ٤١٦.

ويشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف.
وهبة ما في الذمة لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول، ولا تصح
لغيره على رأي.

قوله: (ويشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف).
المراد: صدور كل منهما من مكلف جائز التصرف، فلا يصح من الصبي وإن
بلغ عشرا، ولا المجنون ونحوهما، ويجوز أن يقع كل من الإيجاب والقبول من الوكيل
والولي ويتولاهما الواحد فيكون موجبا قابلا، فلا يشترط تغاير الموجب والقابل على
أقوى الوجهين. ولا فرق بين الأب والجد وغيرهما، خلافا للشيخ في المبسوط حيث
اعتبر في غيرهما صدور القبول من الحاكم أو أمينه (١)، وهو ضعيف.
قال المصنف في التذكرة: ولو قال: جعلته لابني وكان صغيرا، فإن قلنا
بالاكتفاء بالكنيات في العقود على ما هو مذهب بعض الشافعية (٢)، وبالاكتفاء من
الأب في تملك ابنه الصغير بأحد شقي العقد صار ملكا لابن، وإلا فلا، مع أنه أسلف
في كلامه قبل هذا أن الهبة لا تصح بالكنيات مع أنه صرح بالاكتفاء بقوله: هذا لك (٣)،
وفي الفرق بينه وبين جعلته لك توقف، وكيف كان فالأصح عدم الاكتفاء بالكناية ولا
بالإيجاب وحده.

قوله: (وهبة ما في الذمة لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول، ولا
تصح لغيره على رأي).

هنا مسألتان والرأي في كل منهما:

الأولى: هبة الدين لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول. عند جمع من
الأصحاب، لأنه إسقاط لا نقل شيء إلى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد، ولظاهر قوله

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥.

(٢) الوجيز ١: ١٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤١٥.

تعالى: * (فنظرة إلى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم) * (١) فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول. وفيه نظر، لأن الصدقة يعتبر فيها القبول، وفي معنى ذلك قوله تعالى في الدية: * (إلا أن يصدقوا) * (٢) والكلام فيه كما سبق.

وقال الشيخ في المبسوط (٣)، وابن زهرة (٤)، وابن إدريس (٥)، يشترط لاشتماله على المنة، ولا يجبر على قبولها كهبة العين، ولو لم يعتبر القبول أجبر على قبول المنة، وأجاب المصنف بالفرق بين التملك والإسقاط.

وأقول: إنه لا شك في الفرق بين نقل الملك في الأعيان وبين إسقاط الحق من الذمة، فإنه لو أبرأ مالك الوديعة المستودع منها مثلاً لم يملكها بذلك وإن قبل، وكذا غيره، وكذا لو أسقط حقه من عين مملوكة له لم يخرج بذلك عن ملكه، بخلاف الدين فإنه قابل لذلك، لأنه ليس شيئاً موجوداً مملوكاً فكان أشبه شيء بالعتق.

ومما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى: * (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) * (٦) فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، ومعلوم أن القبول لأدخل له في مسماه، وللاكتفاء بمجرد العفو في الحدود والجنايات الموجبة للقصاص والخيار وكلها في معنى واحد، والأصح عدم الاشتراط، ولا يضر كونه هبة، لأن بعض الهبة لما أشبه العتق اكتفى فيه الشارع بالإيجاب كبعض أفراد الوقف مثل وقف المسجد.

الثانية: هل يصح هبة الدين لغير من هو عليه أم لا؟ اختلف كلام

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٤) الغنية (ضمن الحوامع الفقهية): ٥٤١.

(٥) السرائر: ٣٨٢.

(٦) البقرة: ٢٣٧.

الأصحاب في ذلك، فقال الشيخ (١)، وابن إدريس يصح (٢)، واختاره المصنف في المختلف (٣)، لأنه يصح بيعه والمعاوضة عليه فصحت هبته كالعين. وقيل لا يصح، واختاره المصنف هنا، لأن القبض شرط، وما في الذمة يمتنع قبضه. ومن ثم قال الشيخ في المبسوط: أنه يمتنع وقفه (٤).

قيل: الموهوب الماهية وقبضها ممكن بقبض أحد جزئياتها. وفيه نظر، لأن الموهوب هو الماهية، وهي غير الجزئيات قطعاً. فإن قيل فكيف يصح بيع الدين مع أن المبيع لا بد أن يكون مقدوراً على تسليمه.

قلنا: يمكن الفرق بأن القدرة على تسليمه يكفي فيها ما به تتحقق المعاوضة، وتحققها تكفي فيه القدرة على تسليم بعض أفراد الماهية المعدودة أحد العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض، ثم يستحق المطالبة بالإقباض بخلاف الهبة فإن الإقباض له دخل في حصول الملك، فلا بد أن يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب، فامتنع نقله إلى ملك المتهب حين هو دين.

وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب، لانتفاء الملك، ويقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم إنشاء الهبة عليه، إذ تكون هبة جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعاً، والأصح عدم الجواز.

واعلم أن قول المصنف: (وهبة ما في الذمة لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول) يلوح منه أن كون الإبراء لا يشترط فيه القبول أمر مقرر، لأنه إسقاط محض، وأن هذا الفرد من أفراد الهبة لما كان إبراء في المعنى لم يشترط فيه القبول كما هو

(١) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٢) السرائر: ٣٨٢.

(٣) المختلف: ٤٨٧.

(٤) المبسوط ٣: ٢٨٧.

وللولي عن الطفل القبول مع الغبطة، فلو وهب أبوه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الإنفاق.

صريح كلام بعض العامة (١)، مع احتمال العبارة غير ذلك. وعبارة الشيخ (٢) وغيره (٣) تقتضي التردد في الإبراء أيضا على ما حكاه المصنف في التذكرة عنه (٤). قوله: (وللولي عن الطفل القبول مع الغبطة، فلو وهب أبوه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الإنفاق).

احترز بكون الأب فقيرا عما لو كان له مال، بناء على أن العبد يملك ويسمح المالك الواهب بماله لولده. لكن قد يناقش هنا بأن المال يدخل في ملك الولد بالهبة فيصير من جملة أمواله، فيكون إنفاقه على أبيه كإنفاق غيره من أمواله فلا يكون مسوغا لقبول هبته.

نعم، لو شرط في هبة المال قبول هبة الأب أمكن جواز القبول هنا مع احتمال المنع: لإمكان فناء المال قبل موت الأب، فيلزم الإنفاق عليه من مال الولد فينتج الضرر، إلا أن يكون المال كثيرا جدا تقتضي العادة بانتفاء المحذور معه فيصح جزما. واحترز بكون الأب عاجزا عما لو كان كسوبا فإنه لا ضرر حينئذ، ويكفي في العجز عجزه عن بعض النفقة.

قيل: ويمكن التقييد بقيدتين آخريين: أحدهما: غنى الابن فعلا أو قوة، إذ مع الفقر لا محذور.

لا يقال: يمكن تجدد المال للولد فيلزم المحذور.

لأنا نقول: ويمكن تجدد ذلك للأب، أو موت أحدهما. والحاصل: أن الأصل

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٨٩.

(٢) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٣) فقه القرآن ٢: ٢٩٥.

(٤) التذكرة ٢: ٤١٦.

ولا تكفي المعاطاة، والأفعال الدالة على الإيجاب، نعم يباح التصرف.
والهدية كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض.

عدم تجدد ما يكون مانعا.
ولا يخفى أن قول المصنف: (حذرا من وجوب الإنفاق) مشعر بهذا القيد، لأن الابن إذا كان فقيرا لا نفقة عليه.
الثاني: أن يكون الصبي لدون عشر، ولا حاجة إلى هذا القيد، لأن المصنف لا يجوز صدقة ذي العشر بحال.
قيل وينبغي تقييد الأب بالنسبي، لأن الأب من الرضاع لا نفقة له، ولا يخفى أن المتبادر من الأب هو الأول.
فرع: لو نذر الإنفاق على كل قرابة ثم جن فهل لوليه قبول هبة من ينعق عليه؟ المتجه عدم إذا كان العتيق فقيرا، لتوقع المحذور وهو إتلاف المال بسبب القبول.
قوله: (ولا تكفي المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب، نعم يباح التصرف).

أي: لا يكفي في حصول الملك المعاطاة، أعني إعطاء الواهب وأخذ المتهب، أو إعطاء أحدهما الهبة والآخر الثواب، وكذا الأفعال الدالة على الإيجاب اقتصارا على الأسباب الشرعية التي ثبت نقلها للملك، وهي العقود دون الأفعال، نعم يباح التصرف بذلك، كما يباح أكل الضيف الطعام بوضعه بين يديه، وأخذ نثار العرس.
قوله: (والهدية كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض).
الهدية: ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر بإعظام المهدي إليه وتوقيره، ولا يشترط لتحقيقها كونها على يد رسول خلافا لبعض الشافعية (١)، لانتظام أن يقول

(١) انظر: المجموع ١٥: ٣٧٩، مغني المحتاج ٢: ٣٩٨.

ولا يصح تعليق العقد، ولا توقيته، ولا تأخير القبول عن الإيجاب

المهدي لمن حضر: هذه هديتي إليك.

وهل يشترط فيها الإيجاب والقبول والقبض؟ اختلف الأصحاب في ذلك، فاختار المصنف هنا الاشتراط، لأنها نوع من الهبة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة، ويلوح من كلامه في التذكرة عدم اشتراط الإيجاب والقبول - وإن لم يصرح به - محتجا بأن الهدايا كانت تحمل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها عليه السلام ولا لفظ هناك (١)، واستمر الحال على هذا من عهده إلى هذا الوقف في سائر الأصقاع، ولهذا كانوا يبعثونها على أيدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم. لا يقال إن ذلك كان إباحة لا تملিকা.

لأننا نقول: لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتصرف فيه ويملكه غيره من زوجاته وغيرهن (٢)، وقد أهدى له حلة فأهداها لعلي عليه السلام (٣)، وروي أن مارية القبطية أم ولده كانت من الهدايا (٤)، (٥).

وهذا قوي متين، ويؤيده أن الهدية مبنية على الحشمة والإعظام، وذلك يفوت مع اعتبار الإيجاب والقبول وينقص موضعها من النفس، ومطالبة المهدي إليه بالتمليك وسؤال الرسول هل هو وكيل فيه أم على تقدير اعتبار عبارته، ونحو ذلك خروج عن مقصودها.

قوله: (ولا يصح تعليق العقد، ولا توقيته، ولا تأخير القبول عن

(١) سنن الترمذي ٣: ٦٩ حديث ١٦٢٤، مسند أحمد بن حنبل ١: ٩٦.

(٢) طبقات ابن سعد ٨: ١٨٨.

(٣) نيل الأوطار ٦: ١٠٥.

(٤) طبقات ابن سعد ١: ١٣٤.

(٥) التذكرة ٢: ٤١٥.

بحيث يخرج عن كونه جوابا.
الثاني: الموهوب: كل ما صح بيعه جاز هبته، مشاعا كان أو مقسوما
من الشريك وغيره.
ولا تصح هبة المجهول كأحد العبدین لا بعينه، والحمل، واللبن في

الإيجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا).
لأنه مع التعليق لا جزم بإنشاء التمليك وتأقيت الملك بحيث ينتفي من دون
سبب ناقل لا يعقل، وقد سبق مثل هذا في السكنى وهو قوله: (ولو قرن الهبة بمدة
بطلت).

قوله: (وكل ما صح بيعه جاز هبته، مشاعا كان أو مقسوما بين
الشريك وغيره).

لا خلاف بين أصحابنا في صحة هبة كل ما يصح بيعه من الأعيان، سواء كان
مشاعا أو مقسوما بين الشريك وغيره، لأن ذلك قابل لنقل الملك والإقباض فصحت
هبته، إذ لا مائز إلا اعتبار العوض في البيع دون الهبة. ولما روي أن وفد هوازن لما جاؤوا
إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يطلبون أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال صلى الله
عليه وآله وسلم: (ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم) (١) وهذا هبة المشاع.
وقال أبو حنيفة: إن هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك،
بخلاف ما لا يمكن قسمته فإنه يجوز (٢). وكذا تجوز هبة المنقسم للشريك، وبالغ فقال:
إن هبة المنقسم من اثنين لا تجوز، محتجا بأن القبض شرط في الهبة، ووجوب القسمة
يمنع من صحته وتمامه، وليس بشيء.
قوله: (ولا تصح هبة المجهول كأحد العبدین لا بعينه، والحمل

(١) سنن النسائي ٦: ٢٦٢.

(٢) اللباب ٢: ١٧٢، مغني المحتاج ٦: ٢٨٥، الميزان ٢: ١٠٧.

الضرع. وتصح في الصوف على الظهر، وكل معلوم العين وإن جهل قدره.
ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره،

واللبن في الضرع، وتصح في الصوف على الظهر، وكل معلوم العين وإن
جهل قدره).

ذهب المصنف في التذكرة إلى أنه تصح هبة المجهول، لأنها تبرع فصحت في
المجهول كالنذر والوصية، بخلاف البيع وغيره من المعاوضات المبنية على المكايسة،
ولا صالة الصحة ولا انتفاء الغرر (١). ومنع بعض العامة من هبة المجهول (٢) - كما
اختاره

المصنف هنا -، وفصل بعضهم بأن الجهل إن كان من طرف الواهب لم تصح الهبة، لأنه
غرر في حقه، وإن كان من المتهب صحت لانتفاء الغرر (٣).

فعلى مختار التذكرة يجوز أن يهبه شاة من غنمه، وعبدا من خدمه، وقطعة من
هذا الثوب أو من هذه الأرض ثم يعين ما شاء وقد صرح بذلك ومنعه هنا. وفي
التحرير وفي الصحة بعد، لأن الموهوب هو ما ليس بمعين وغير المعين يمتنع إقباضه (٤).
والمتجه أن يقال: إن لم تكن الجهالة مفضية إلى كون الموهوب غير معين
صحت الهبة، ولا تضر جهالة النوع والوصف والقدر، لأن الغرر غير قادح هنا.
والفرق بين الهبة والنذر: أن النذر يتعلق بشيء في الذمة وكذا الوصية بخلاف
الهبة، فعلى هذا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم
الأم، وبه صرح في التذكرة (٥)، وكذا حكم الصوف على الظهر.
قوله: (ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره).

(١) التذكرة ٢: ٤١٦.

(٢) مغني المحتاج ٦: ٢٨٨، الوجيز ١: ٤٢٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٢٨٨.

(٤) التحرير ١: ٢٨٢.

(٥) التذكرة ٢: ٤١٦.

ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة وما تحمله الدابة.
وتصح هبة المغصوب من الغاصب وغيره، والمستأجر من غير المستأجر،
والآبق، والضال، والكلب المملوك.
ولو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان، وإن انفك فللراهن
الخيار في الإقباض.

وكذا ما جرى مجراه، لأنه في حكم المعدوم.
قوله: (ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة، وما تحمله الدابة)
لامتناع تملك ما ليس بمملوك.
قوله: (وتصح هبة المغصوب من الغاصب وغيره، والمستأجر من غير
المستأجر، والآبق، والضال، والكلب المملوك).
صرح المصنف في التذكرة بمنع هبة المغصوب لغير الغاصب لامتناع إقباضه،
وكذا هبة الضال والآبق (١) وهو ضعيف، لأن إقباضه ممكن وإن كان غير مقدور على
تسليمه الآن فيصح العقد ويتم بالإقباض، وكذا هبة المستأجر من غير المستأجر، أما
الهبة من الغاصب والمستأجر فلا بحث في جوازها.
وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره قولاً واحداً، لانتفاء المانع، والكلب
المملوك كغيره من الأموال تصح هبته كبيعته خلافاً لبعض الشافعية (٢)، أما غيره فلا.
ولا يخفى أن المصنف لو قال: والمستأجر من المستأجر وغيره لكان أحسن وأشمل
وأبعد من الوهم.
قوله: (ولو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان، وإن انفك
فللراهن).

(١) التذكرة ٢: ٤١٦.

(٢) الوجيز ١: ٢٤٩.

وفي صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال، فإن سوغناه لم يحصل به الملك، فإن فك صحت الهبة. ولا تصح هبة الدين لغير من عليه، لامتناع قبضه.

تصح هبة المرهون من المرتهن، فإن كان في يده لم يفتقر إلى تجديد قبض على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإلا فلا بد من إقباضه. ولو وهبه من غير المرتهن صح على الأقوى، لأن حق الرهانة لا يصلح للمانعية، نعم يقع العقد موقوفاً على إجازة المرتهن، فإن أجاز بطلت الرهانة، فإن رجع الراهن لم يعد الرهن. وإن لم يجز لم يحكم بالبطلان حينئذ على الأصح، بل ينظر فإن بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة، وإن انفك فللواهب الخيار في الإقباض، فإن قبض لزمته. ووجهه: أن في ذلك صيانة لتصرف المالك عن البطلان مهما أمكن، ولأن فيه جمعا بين الحقوق كلها.

قوله: (وفي صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال).

ينشأ من صدق حصول القبض، فإن النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد، ومن أن إقباضه منهي عنه. والنهي إذا توجه إلى بعض أركان العقد كان غير معتبر في نظر الشارع، فلا يكون العقد معتداً به كالنهي عن بيع المجهول، بخلاف البيع وقت النداء، والأقرب عدم الصحة.

قوله: (فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة).

أي: فإن حكمنا بصحة القبض حالة الرهن بدون إذن المرتهن لم يحصل به الملك حينئذ لتعلق حق المرتهن، لكن إذا فك الرهن ظهر أثر القبض حينئذ وصحت الهبة.

قوله: (ولا تصح هبة الدين لغير من عليه لامتناع قبضه)

وهبة الحامل لا تقتضي هبة الحمل، وتصح البراءة من المجهول، ولو علمه المديون وخشي من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء. ولو أبرأه من مائة معتقدا أنه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال.

قد سبقت هذه المسألة في كلام المصنف وكان غفل عما مضى فكررها هنا. قوله: (وهبة الحامل لا تقتضي هبة الحمل). لأنه ليس جزءا منها فلا يدخل في مسماها. قوله: (وتصح البراءة من المجهول).

لأن البراءة إسقاط فلا تنافيها الجهالة، خلافا للشافعي (١) واعتبر في صحته أن يقول: أبرأتك من درهم إلى ألف. ولا فرق بين أن يكون لهما سبيل إلى معرفته وعدمه إذا رضي بإسقاطه كائنا ما كان، خلافا لأحمد (٢). قوله: (ولو علمه المديون وخشي من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء).

لعدم العلم بالقصد إلى إسقاط ما في الذمة، والأصل البقاء. قوله: (ولو أبرأه من مائة معتقدا أنه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال).

ينشأ من أنه إبراء صدر من أهله، لأنه الغرض في محله لثبوت الحق في الذمة، ومن عدم القصد إلى إبراء ما يستحقه لاعتقاده أنه لا شيء له، وحقق شيخنا الشهيد أن هنا أحكاما أربعة.

الأول: الحكم ظاهرا بالنسبة إلى الموهوب، والأولى فيه القطع بالصحة.

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٩١.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٩١.

الثالث: القبض، وهو شرط في صحة الهبة، وشرطه إذن الواهب وإيقاع القبض للهبة، فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه وإن كانا في المجلس، وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة،

الثاني: الحكم باطنا بالنسبة إليه، فمع علمه بعدم القصد لا تبرأ ذمته ومع عدمه تبرأ.

الثالث: الحكم ظاهرا بالنسبة إلى الواهب، وهو اللزوم مؤاخذاً له بصيغة الإبراء. وينبغي أن يقيد بما إذا لم يعلم بالبينة العادلة أنه لم يكن معتقداً لاستحقاق شيء، كما لو أخبر حين إيقاع الصيغة عن نفسه بذلك.

الرابع: الحكم باطنا بالنسبة إليه وهو موضع الإشكال، والأصح عدم الصحة بلا إشكال. وتظهر الفائدة في جواز المقاصة وعدمها، فعلى الصحة لا تجوز، وعلى العدم تجوز.

قوله: (وهو شرط في صحة الهبة).

لا ينافي عد القبض شرطاً للصحة على ما سبق من أنه ركن لها، إذ لا امتناع في أن يكون جزءاً لسبب وشرطاً لترتب أثره عليه، واعلم أن هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب.

وحكى الشيخ في المبسوط خلافاً أن الملك هل يحصل من حين القبض أو من حين العقد، فيكون القبض كاشفاً، (١) وصحح الأول، ولا ريب في ضعف الثاني لأصالة بقاء الملك على مالكه إلى أن يحصل السبب الناقل، وتظهر الفائدة في النماء.

قوله: (وشرطه إذن الواهب وإيقاع القبض للهبة، فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه وإن كانا في المجلس، وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة).

(١) المبسوط ٣: ٣٠٤.

ويقبل قوله في القصد.

يشترط لصحة القبض أمران:

أحدهما: إذن الواهب، فلا يعتد به من دون إذنه، لأن التسليم غير مستحق عليه، فجرى مجرى ما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير إذن البائع، ولا فرق في ذلك بين كونهما في المجلس وعدمه، خلافاً لأبي حنيفة حيث لم يشترط الإذن إذا كانا في المجلس (١).

الثاني: إيقاع القبض للهبة، والمراد به على ما يرشد إليه كلام المصنف آخراً إذن الواهب في قبضه للهبة حيث فرع على هذا الشرط. قوله: (وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة).

إلا أن ذلك خلاف المتبادر من العبارة، والحاصل أن إقباض الواهب للمتهب يشترط أن لا يكون لغير الهبة، فلو أقبضه للإيداع أو للعارية لم يعتد بقبضه للهبة. وهل يعتبر إذنه في القبض مطلقاً من غير قصد شيء فيصح قبض المتهب حينئذ عن الهبة. يلوح من عبارة المختلف عدم الاعتداد به، وكذا يلوح منها عدم الاعتداد بالقبض المطلق من المتهب (٢)، وهو المتبادر من أول كلام المصنف هنا. ويحتمل الاكتفاء بالقبض المطلق والإذن فيه لصدق اسم القبض عليه وصلاحيته للهبة، لانتفاء الصارف وهو قصد شيء آخر. قوله: (ويقبل قوله في القصد).

أي يقبل قول الواهب في قصده في الإذن بالقبض باعتبار كونه للهبة أو لغيرها، فلو خالفه المتهب قدم قوله بيمينه. ويمكن أن يكون المراد: أنه يقبل قول كل من الواهب والمتهب في قصده بالإذن في القبض أو بقبض الهبة لا غيرها. فلو

(١) اللباب ٢: ١٧١، المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٧.

(٢) المختلف: ٤٨٦.

ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب، وله الإحلاف لو ادعى المواطأة، ولا يقبل إنكاره. ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وإن كان بعد الإذن في القبض.

خالفه الآخر قدم قوله بيمينه، ووجهه: أنه أعرف بقصده. قوله: (ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب).

لعموم: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١) إلا أن يعلم كذبه فلا يعتد به. قوله: (وله الإحلاف لو ادعى المواطأة ولا يقبل إنكاره). أي: لو أنكر الواهب المقر بالإقباض حصول القبض بعد إقراره به، وادعى أن الإقرار إنما كان بمواطأته للمتهد وموافقته إياه، ولم يكن مخبره واقعا كما قد يتفق كثيرا لم يقبل إنكاره، لأن الإنكار بعد الإقرار لا يلتفت إليه إذا الأصل فيه الصحة، لكن له إحلافه على وقوع القبض.

قال في الدروس: وليس له الإحلاف على نفي المواطأة (٢)، وكأنه مبني على أن الدعوى بالإقرار وما جرى مجراه (غير) (٣) مسموعة، وإنما أحلف على حصول القبض، لأن الواهب يدعي فساد الإقرار بعدم وقوع القبض، وسيأتي إن شاء الله تعالى في القضاء أن الأصح سماعها فله الإحلاف على نفي المواطأة هنا، وقد صرح بذلك شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على الكتاب. قوله: (ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة، وإن كان بعد الإذن في القبض).

(١) عوالي اللآلئ ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

(٢) الدروس: ٢٣٨.

(٣) لم ترد في (ك).

ولو وهب ما في يد المتهب صحت، ولم يفتقر إلى تجديد قبض، ولا إذن ولا مضي زمان يمكن فيه القبض.

قال الشيخ في المبسوط: إذا مات الواهب قبل الإقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه، كالبيع في مدة الخيار، من حيث أن الهبة عقد يؤول إلى اللزوم فلا يفسخ بالموت كبيع الخيار (١)، وتبعه ابن البراج (٢)، مع أنه قال في هبة ذي الرحم: إذا مات قبل قبضها كانت ميراثا.

والمشهور البطلان وهو الأصح، لأن الهبة عقد جائز (قبل القبض) (٣) كالوكالة والشركة فتبطل بالموت ونحوه، ولرواية داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام: في الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها، قال: (هو ميراث) (٤) وكذا تبطل لو مات المتهب.

قوله: (ولو وهب ما في يد المتهب صحت، ولم يفتقر إلى تجديد قبض، ولا إذن، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض).

إطلاق العبارة يتناول ما إذا كان في يد المتهب بإيداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك، وقد صرح بذلك في المختلف (٥) والتذكرة (٦).

ووجهه: أن القبض المشترط حاصل حين إيقاع العقد فأغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لا مدخل له في التأثير، وإنما كان اعتباره مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله، ولم يعتبر الشيخ في المبسوط الإذن في القبض هنا،

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥.

(٢) المهذب ٢: ٩٥.

(٣) لم ترد في (ك).

(٤) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٨، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٩.

(٥) المختلف: ٤٨٨.

(٦) التذكرة ٢: ٤١٨.

وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده، ولو كان مغصوبا أو مستأجرا أو مستعارا على إشكال افتقر إلى القبض، بخلاف ما في يد وكيله.

لكن شرط مضي زمان يمكن فيه القبض (١)، وهو ضعيف. فإن قيل: يجب اعتبار الإذن في القبض، لأن القبض السابق كان بغير الهبة، وقد سبق أنه لا بد أن يكون الإقباض للهبة. قلنا: ظاهر الحال أن رضاه بإقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بقبضه للهبة، بخلاف الإقباض بعد العقد للإيداع، فإن هذا الظاهر هنا منتف فحصل الفرق.

فرع: لو كان الموهوب في يد وكيل المتهب وديعة ونحوها فهل يحتاج إلى إقباض مجدد؟ فيه تردد.

قوله: (وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده).

أي: لا يحتاج إلى تجديد قبض، ولا مضي زمان يسعه لحصول القبض، نعم يعتبر قصد القبض عن الطفل، لأن المال مقبوض في يد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد، ولم أجد بذلك تصريحاً لكن لا بد منه، وما سبق في أول بحث القبض، وفي قبض المسجد في الوقف يبنه على ما قلناه، ومثله ما لو وكل المتهب الواهب القابض في الهبة والإقباض.

قوله: (ولو كان مغصوبا، أو مستأجرا، أو مستعارا على إشكال افتقر إلى القبض، بخلاف ما في يد وكيله).

أي: لو كان مال الولي الذي وهبه من الطفل مغصوبا افتقر في صحة الهبة إلى قبض جديد، لأنه ليس في يده، وكذا لو كان مستأجرا. أما لو كان مستعارا فإشكال ينشأ: من أن قبض المستعير لما لم يكن بحق

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥.

ولو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولي أو الحاكم.
وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع، ولو وهب اثنين فقبلا وقبضا
صحت لهما، ولو قبل أحدهما وقبض صحت في نصيبه خاصة.
ولا يشترط فورية الإقباض على إشكال،

لازم، وللمعير إبطاله متى شاء كان قبض الوكيل الذي يده يد الموكل. ومن أنه إنما
قبضه لنفسه لينتفع به فكانت اليد له لا للمعير، وتمكنه من الإبطال متى شاء لا يقتضي
كونه في يده - وهو الأصح - فيفتقر إلى تجديد القبض، بخلاف ما لو كان المال في يد
وكيل الولي فإن يده لكونها يد الموكل لا يحتاج معها إلى تجديد قبض.
قوله: (ولو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولي أو الحاكم).
أي: لو وهب الطفل غير الولي افتقر ذلك إلى قبض الولي إن كان موجودا،
ومع عدمه فلا بد من قبض الحاكم عن الطفل، وهو ظاهر.
قوله: (وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع).
لأن المحكم في مسمى القبض هو العرف، ولا يختلف في ذلك البيع والهبة.
وقال بعض الشافعية: أن القول بالاكْتفاء بالتخلية مطلقا في القبض في البيع غير آت
هنا، بل لا بد من النقل في المنقول في الهبة قولاً واحداً (١)، وليس بشيء، وستأتي إن شاء
الله تعالى حكاية كلام المصنف في المختلف بخلاف هذا.
قوله: (ولو وهب اثنين فقبلا وقبضا صحت لهما، ولو قبل أحدهما
وقبض صحت في نصيبه خاصة).
لأن الحكم بصحة الهبة دائر مع العقد والقبض، فمتى حصل حكم بالصحة،
وإلا فلا.
قوله: (ولا يشترط فورية القبض على إشكال).

(١) مغني المحتاج ٢: ٤٠٠، كفاية الأخيار ١: ٢٠١.

ويحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد.

ينشأ: من أن الأصل عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه، ومن أنه لما كان جزء السبب أشبه القول فاعتبر فيه الفورية.

ويضعف بأن الجزئية لا تقتضي الفورية، إذ لا امتناع في تراخي وجود بعض الأجزاء عن بعض، واعتبار الفورية في القبول من حيث أنه جواب للإيجاب فيعتبر فيه ما يعد معه جواباً، والتسامح في العقود الجائزة لقبوله التأخير من حيث أن الأمر فيها سهل، ومن ثم اكتفى بالقبول فعلاً، على أن ثبوت الفورية في القبول بالإجماع لا يقتضي مساواة القبض له، وهو الأصح.

قال الشارح الفاضل ولد المصنف: إن الإشكال في اعتبار الفورية إنما هو على القول بأن القبض شرط لصحة الهبة، لا على القول بأنه شرط في لزومها دون صحتها (١)، وهو حسن، لأنه على هذا التقدير ليس جزءاً لسبب فحري مجرى القبض

في البيع بالنسبة إلى تلف المبيع.

قوله: (ويحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد).

هذا أشهر القولين للأصحاب وأصحابهما، تمسكا بأصالة بقاء الملك على مالكة إلى أن يحصل القبض، ولرواية داود بن الحصين السالفة (٢).

وقال الشيخ في الخلاف: أنه شرط للزوم لا الصحة والانعقاد (٣) واختاره جماعة (٤)، وهو مختار المصنف في المختلف (٥)، لصحيفة أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: (الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم) (٦)، ولا دلالة فيها، لأن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤١٤.

(٢) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٨، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٩.

(٣) الخلاف ٢: ١٣٣ مسألة ٢٧ كتاب زكاة الفطرة.

(٤) منهم ابن البراج في المهذب ٢: ٩٥.

(٥) المختلف: ٤٨٦.

(٦) معاني الأخبار: ٣٩٢ حديث ٣٨، التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤١.

ولا فرق في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرهما. والقبض فيما لا ينقل التخلية، والنقل فيما ينقل، وفي المشاع بتسليم الكل إليه، فإن امتنع الشريك قيل للمتهب: وكل الشريك في القبض لك ونقله، فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض.

الجواز أعم من حصول الملك مع معارضتها برواية أبي بصير أيضا عنه عليه السلام، قال: (الهبه لا تكون هبة حتى تقبض) (١)، وأقرب المجازات إلى نفي الماهية نفي الصحة.

قوله: (ولا فرق في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرهما). لإطلاق دلائل اشتراط القبض، وعن أحمد: أن القبض شرط في المكيل والموزون دون غيرهما (٢).

قوله: (والقبض في ما لا ينقل التخلية، والنقل في ما ينقل). وفي المكيل والموزون الكيل والوزن كما في البيع سواء لما تقدم. قوله: (وفي المشاع بتسليم الكل إليه، فإن امتنع الشريك قيل للمتهب: وكل الشريك في القبض لك ونقله، فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله لتحصيل القبض).

لا ريب أن المشاع إذا كان مما ينقل فإقباضه إنما يكون بتسليم الكل إلى المتهب، فإن رضي شريك الواهب بالتسليم إليه فلا بحث، وإن امتنع لم يجز له إثبات يده على مال الشريك، بل يقال: للمتهب وكل الشريك ليقبض لك إن شئت، فإن تعاسرا رفع الأمر إلى الحاكم لينصب أمينا يقبض الكل، نصفه للهبه ونصفه قبض أمانة للشريك حتى يتم عقد الهبة.

(١) التهذيب ٩: ١٥٩ حديث ٦٥٤، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤، المجموع ١٥: ٣٨١.

ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي اعتباره نظر، وكذا في كل قبض منهي عنه.

وهذا إذا كان منقولاً كما يدل عليه قوله: (فينقله)، أما لو كان غير منقول فالظاهر أن التخلية كافية في قبضه، كما في البيع إذا لم يكن الشريك غاصباً مستقلاً باليد، وبه صرح الشيخ في المبسوط (١)، وهو قضية قول المصنف سابقاً، وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع.

واعتبر شيخنا في الدروس إذن الشريك في قبض المشاع وإن كان غير منقول (٢)، وهو غير واضح. واكتفى المصنف في المختلف في المنقول بالتخلية مع عدم إذن الشريك، لعدم الفرق بين القدرة الحسية وعدم القدرة الشرعية (٣). وفيه نظر، لأن مسمى القبض في المنقول لا يتحقق بدون النقل، ومختار المصنف هنا أقوى. قوله: (ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي اعتباره نظر، وكذا في كل قبض منهي عنه).

ينشأ النظر: من صدق حصول القبض، فإن النهي إنما يقتضي الفساد في العبادات خاصة ومن أن القبض ركن من أركان العقد، فإذا وقع منهياً عنه لم يعتد به شرعاً فتحتل بعض أركان العقد والحاصل أن النهي في غير العبادات لا يقتضي فساد المنهي إذا كملت أركانه وشروطه، أما إذا كان بعضها غير معتد به شرعاً اختل العقد، لا للنهي بل لانتفاء الركن أو الشرط.

فإن قيل: قبض المشاع بالنسبة إلى الشقص الموهوب معتبر شرعاً، وإنما المنهي عنه قبض حصة الشريك. قلنا: هو قبض واحد فلا يتصور فيه اجتماع الأمرين، والأصح عدم اعتباره.

(١) المبسوط ٣: ٣٠٦.

(٢) الدروس: ٢٣٧.

(٣) المختلف: ٤٨٨.

المطلب الثاني: في الأحكام: المتهب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع
بعد الإقباض،
وكذا إن كان أجنبيا وعض، وإن كان ببعضها

قوله: (المتهب إن كان رحما لم يجز الرجوع بعد الإقباض).
لا خلاف عندنا في أن المتهب إذا كان أحد الوالدين وأقبض الهبة
لا يجوز الرجوع في هبته، وكذا الولد صغيرا كان أو كبيرا. نقل المصنف الإجماع على
ذلك في التذكرة (١)، وفي التحرير نقل الإجماع في الوالدين (٢)، وفي المختلف نقله في
الأولاد (٣).

أما غير الوالدين والأولاد من ذوي الأرحام فقد اختلف كلام الأصحاب في
حكمهم، فقال المرتضى (٤) وجماعة (٥) بجواز الرجوع في هبتهم بعد الإقباض.
والمشهور العدم، للروايات الصحيحة الصريحة (٦)، ورواية داود بن الحصين الدالة على
الرجوع في هبة ذي القرابة (٧)، قال المصنف في المختلف: إن في طريقها قولاً، والعمل
على المشهور (٨).

قوله: (وكذا إن كان أجنبيا وعض وإن كان ببعضها).
أي: لا يجوز الرجوع بعد الإقباض لقول الصادق عليه السلام: (إذا عوض

(١) التذكرة ٢: ٤١٨.

(٢) التحرير ١: ٢٨٣.

(٣) المختلف: ٤٨٤.

(٤) الإنتصار: ٢٢١.

(٥) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٣٠٩، والشهيد في اللمعة: ١٠٧.

(٦) التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٣ - ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٠ - ٤١٣.

(٧) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٥، الاستبصار ٤: ١٠٦ حديث ٤٠٤.

(٨) المختلف: ٤٨٥.

أو قصد الأجر أو تلفت العين أو تصرف على رأي وإن لم يكن لازماً،

صاحب الهبة فليس له أن يرجع (١). ولا فرق بين كون العوض قليلاً أو كثيراً حتى لو كان بعض الهبة، لأن إطلاق العوض صادق عليه فإنه مملوك له، ولأنه بالتعويض به امتنع الرجوع فيه لإخراجه عن ملكه وفي الباقي للتعويض. قوله: (أو قصد الأجر).

وذلك بأن يتقرب بها إلى الله تعالى، لأنها صدقة حينئذ كما صرح به في أول الهبة في التذكرة (٢)، ولصدق التعويض، لأن الثواب خير عوض، ولقول الصادق عليه السلام: (ولا ينبغي لمن أعطى لله عز وجل شيئاً أن يرجع فيه) (٣)، الحديث، وغيره من الأحاديث.

قوله: (أو تلفت العين).

وكذا لو أتلّفها هو، لقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: (إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع وإلا فليس له) (٤)، وهذه كما تدل على المدعى تدل على أن تلف بعض العين مانع من الرجوع. قوله: (أو تصرف على رأي وإن لم يكن لازماً).

اختلف كلام الأصحاب في جواز الرجوع في الهبة مع التصرف، فذهب إليه (٥)

(١) الكافي ٧: ٣٣ حديث ١٩، التهذيب ٩: ١٥٤ حديث ٦٣٢.

(٢) التذكرة ٢: ٤١٤.

(٣) الكافي ٧: ٣٠ حديث ٣، التهذيب ٩: ١٥٢ حديث ٦٢٤، الاستبصار ٤: ١١٠ حديث ٤٢٣.

(٤) الكافي ٧: ٣٢ حديث ١١، التهذيب ٩: ١٥٣ حديث ٦٢٧، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٢.

(٥) في نسخة (٥): (فذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس وجمع من المتأخرين إلى الرجوع). وهذا غير

صحيح، لأن الشيخ وابن البراج وابن إدريس قائلون بعدم جواز الرجوع، وما أثبتناه هو من نسخة (ك) وهو الصواب.

والضمير في قول الكركي: (إليه) يعود إلى عدم جواز الرجوع المذكور في قول العلامة في القواعد حيث قال: (المتهب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض، وكذا...).

الشيخ في النهاية (١)، وابن البراج (٢)، وابن إدريس (٣)، وجمع من المتأخرين (٤)،
وذهب المفيد إلى اللزوم باستهلاك العين أو إحداث المشتري فيه حدثا (٥)، وذهب ابن
حمزة إلى اللزوم بخروجها عن ملك الموهوب وإن عادت، وبتصرف يغير العين
كالخشب يصيره سريرا (٦)، وذهب سلار (٧)، وأبو الصلاح إلى جواز الرجوع مع بقاء
العين إلا مع التعويض (٨).

والمشهور الأول، يدل عليه عموم قوله تعالى: * (ولا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) * (٩)، وليس الرجوع تجارة ولا عن
تراض، ولعموم (أوفوا بالعقود) (١٠) خرج من العموم ما دل الدليل عليه فيبقى الباقي
على أصله، ولرواية إبراهيم بن عبد الحميد، عن الصادق عليه السلام قال: (أنت
بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها)،
وقال: (قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من رجع في هبته فهو كالراجع في
قيئه) (١١) خرج من ذلك ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي على أصله.
ولا يضر ضعف السند مع الاعتضاد بالشهرة، وبغيره من الدلائل، ولأن

-
- (١) النهاية: ٦٠٣.
 - (٢) المهذب: ٢: ٩٥.
 - (٣) السرائر: ٣٨١.
 - (٤) منهم الشهيد في الدروس: ٢٣٧، وفخر المحققين في الإيضاح: ٢: ٤١٥.
 - (٥) المقنعة: ١٠٠.
 - (٦) الوسيلة: ٧٣٦.
 - (٧) المراسم: ١٩٩.
 - (٨) الكافي في الفقه: ٣٢٨.
 - (٩) البقرة: ١٨٨.
 - (١٠) المائة: ١.
 - (١١) التهذيب: ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٣، الاستبصار: ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٨.

وإلا فللواهب الرجوع.
ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي.

جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب، وهو على خلاف الأصل،
لقوله عليه السلام: (الناس مسلطون على أموالهم) (١) فيقتصر فيه على موضع الدليل،
ولقول الشيخ في المبسوط: روى الأصحاب أن المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع
فيها (٢).

فإن قيل صحيحة الحلبي (٣) السابقة تدل على جواز الرجوع مع بقاء العين،
وهو أعم من حصول التصرف الذي لا يغير العين وعدمه - وذلك مذهب ابن حمزة (٤)،
فهي معارضة لما سبق من الدلائل، وكذا صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام قال: سألته عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: (تجوز
الهبة لذوي القربى، والذي يثاب من هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء) (٥).
قلنا لا عموم للروايتين مع إمكان تقييدهما بما قبل التصرف، فإن تقييد الثانية
لا بد منه. وعلى كل حال فالمسألة لا تخلو من شيء، والمذهب هو المشهور، إلا أن قول
ابن حمزة ليس بذلك البعيد.

إذا عرفت هذا فظاهر كلام المصنف عد نحو علف الدابة تصرفاً، كما يدل
عليه قوله الآتي وإن كان بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف.
قوله: (وإلا فللواهب الرجوع).

أي: وإن لم يكن واحد من الأمور السالفة فللواهب الرجوع.
قوله: (ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي).

(١) عوالي اللثالي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٢) المبسوط ٣: ٣١٢.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٣ حديث ٦٢٧، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٢.

(٤) الوسيلة: ٤٥٣.

(٥) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤.

وإفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع، ومع الحجر إشكال.

هذا مذهب الشيخ في النهاية (١)، وجماعة (٢)، ونقل في الخلاف أنهما يجريان مجرى ذوي الرحم (٣)، واختاره المصنف في التذكرة (٤)، والشارح الفاضل (٥)، لصحيحة

زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: (ولا يرجع الرجل في ما يهبه لزوجته، ولا المرأة في ما تهبه لزوجها حيز أو لم يحز، أليس الله تعالى يقول: * (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) * (٦) * (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) * (٧)، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة) (٨).

فإن قيل: ما دل عليه الحديث لا يقولون به، لأنه دل على اللزوم من دون القبض.

قلنا: يتمكن تنزيله على أن المراد نفي قبض جديد حيث يكون الموهوب مقبوضا جمعا بين الأخبار، ومختار التذكرة هو الأصح.

قوله: (وإفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع).

المراد به: إذا لم يحجر عليه بدليل:

قوله: (ومع الحجر إشكال).

(١) النهاية: ٦٠٣.

(٢) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٢٣٠ والمختصر النافع ١: ١٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٧٣٦، وابن إدريس في السرائر:

٣٨١.

(٣) الخلاف ٢: ١٣٦ مسألة ١٢ كتاب الهبة.

(٤) التذكرة ٢: ٤١٨.

(٥) إيضاح الفوائد ٢: ٤١٧.

(٦) البقرة: ٢٢٩. هكذا وردت الآية في ضمن الحديث المروي في الاستبصار، أما في التهذيب والكافي

ونسختي

(ك) و (ه) والحجرية وردت: (ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) والظاهر أن المراد فيها مفاد الآية والله العالم.

(٧) النساء: ٤.

(٨) الكافي ٧: ٣٠ حديث ٣، التهذيب ٩: ١٥٢ حديث ٦٢٤، الاستبصار ٤: ١١٠ حديث ٤٢٣.

أما جنائية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب.

ينشأ: من تعلق حق الغرماء بها، فإنها من جملة أموال المفلس، والحجر يقتضي تعلق الديون بجمعها، ولهذا لا يحجر عليه لو وفّت أمواله مع الهبة بالديون، وعموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء بأمواله يتناولها، واختاره في التذكرة (١). ومن وجود العين، وسبق تعلق حق الواهب بها كالمبيع بخيار، والفرق ظاهر، فإن الواهب سلط المتهم على جميع التصرفات في الهبة وأدائها في الدين، واعدها لتعلق حق الغرماء بها فلا يكون له إبطاله، كما لا يكون له إبطال البيع، بخلاف المبيع بخيار فإن المشتري ممنوع من التصرفات المخرجة عن الملك، والأول أقوى. قوله: (أما جنائية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب).

المراد: جنائية العبد الموهوب، ووجه القرب أن أرش الجنائية مقدم على الملك الحقيقي وحق الواهب أضعف، ولأن تصرف الموهوب منه مانع من الرجوع فتعلق الجنائية أولى، ويحتمل العدم لأنه حق أسبق.

والتحقيق: أنه إن أراد ببطلان حق رجوع الواهب: كونه لا يستحق استرجاع العين إذا أخذها المجني عليه في الجنائية فهو صحيح، إلا أنه لا معنى لقوله: (الأقرب) إذ لا يحتمل مقابله أصلاً. وإن أراد: أنه ليس له الرجوع بحال فليس كذلك، فإنه لا منافاة بين الرجوع وبقاء حق الجنائية حتى لو كانت الجنائية خطأ كان له فداء الجاني بالأرش، ولو كانت عمداً ورضي المجني عليه به كان له بذله والاختصاص بالعين، ولا معنى للأقرب هنا أيضاً. فإن قيل: أي فرق بين تعلق حقوق غرماء المتهم المفلس وبين تعلق أرش الجنائية.

قلنا: الفرق أظهر من الشمس، لأن تعلق حقوق الغرماء يقتضي ثبوت مالية

(١) التذكرة ٢: ٤٢٠.

ولو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازماً كالكتابة والإجارة فهو باق على حاله.
ولو باع أو أعتق فلا رجوع.

الهبة للمفلس وتأكدها، لأن الديون في ذمته وعليه أداؤها من ماله، وأرش الجناية لا تعلق للمتهب فيه، وإنما هو حق لأجنبي ثبت له استقلالاً بسبب الجناية من دون توسط المتهب، ولا يخفى أن هذا إنما هو في مقدار أرش الجناية، أما الزائد فلا كلام في أن له الرجوع فيه، كذا قال الشارح الفاضل (١).
ولقائل أن يقول: بل لنا فيه كلام، لأنه إذا بطل رجوعه في بعض العين، لتعلق حق المجني عليه به فليس له الرجوع، إذ ليست الهبة قائمة بعينها بل صار بعضها حق شخص آخر إذ ذلك بمنزلة تلف البعض، وكيف كان فالمختار ما حققناه.
قوله: (ولو جوزنا الرجوع مع التصرف، فإن كان لازماً كالكتابة والإجارة فهو باق على حاله، ولو باع أو أعتق فلا رجوع).
هذا بيان حال التصرف في صحته وبطلانه، بناء على أن التصرف غير مانع من الرجوع.

وتحقيقه: أن التصرف: إما أن يكون لازماً أو لا، وسيأتي حكم الجائر إن شاء الله تعالى عن قريب. واللازم: إما أن يمتنع فسخه كالتق والوقف أو لا، وغير الممتنع: إما أن يكون له أمد ينتظر كالإجارة والسكنى والمزارعة أو لا كالبيع، فإن كان له أمد ينتظر كالإجارة ونحوها صح الرجوع في العين، وصبر إلى انقضاء مدة الإجارة وأخواتها، ونحو ذلك ما لو زوج الجارية، ومال الإجارة والحصة في المزارعة والمهر في النكاح للمتهب، لأنه حصل في ملكه، وليس للواهب فيه شيء لا عما مضى ولا عما يأتي.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤١٧.

ولو كان جائزا بطل كالتدبير، والوصية، والهبة قبل القبض.

وأما ما لا أمد له ينتظر، فإن كان كتابة للعبد وانفسخت بعجزه عن النجوم، أو رهنا انفك بنحو أداء الدين فجواز الرجوع ثابت حينئذ، لعدم زوال الملك بالرهن ولا بالكتابة لا قبله لانقطاع السلطنة عن المكاتب، وتعلق حق المرتهن بنفس الرهن على وجه لازم، ولو كان بيعا ونحوه فعدم الرجوع قبل عوده إلى ملك المتهب ظاهر. أما إذا عاد بإرث، أو شراء، أو غير ذلك ففي جواز الرجوع وجهان أشار إليهما المصنف في آخر الباب.

أحدهما: الرجوع، لأنه وجد عين ماله عند من يجوز له الرجوع في ما وهب منه.

والثاني: المنع، لأن هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه وإنما هو ملك مستأنف، ومثله ما لو فسخ البيع بعيب أو خيار أو كان التصرف هبة فرجع فيها، والثاني أقوى تفريعا على أن التصرف لا يمنع الرجوع، لأن خروج الملك عن المتهب يقتضي سقوط رجوع الواهب، لأنه إنما يرجع في ملك المتهب فعوده يحتاج إلى دليل.

وعلى الأول فلو اشتراه من المشتري بضمن مؤجل ثم أفلس كان المشتري أحق بها من الواهب، لأن حقه تعلق بها من جهة ملكه إياها بالبيع فكان أولى كما لو اشتراها ولم يبيعها. ولو ارتد العبد في يد المتهب لم يسقط حق الرجوع، لأنه لا يخرج بذلك عن الملك وإن كانت الردة فطرية بخلاف ردة المتهب.

واعلم أن عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة، لأن حكمه ببقاء التصرف بالكتابة والإجارة على حاله يشعر بعدم الرجوع معه، وقوله (ولو باع أو أعتق فلا رجوع) يشعر بثبوت الرجوع في ما قبله، والتحقيق ما قلناه.

قوله: (ولو كان جائزا بطل كالتدبير، والوصية، والهبة قبل القبض). هذا هو القسم الموعود به سابقا، وإنما بطل لسبق حق الواهب وبقاء الملك

والرجوع يكون باللفظ مثل: رجعت، أو ارتجعت، أو أبطلت، أو رددت، أو فسخت، وغيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع وبالفعل مثل: أن يبيع، أو يعتق، أو يهب.

للمتهب من غير أن يتعلق به حق ثابت بالتصرف. وقيد الهبة بكونها قبل القبض احترازاً عما إذا قبضت فإنه لا رجوع هنا، لأن الهبة الثابتة إن امتنع الرجوع فيها فظاهر، وإلا فإن حق المتهب الثاني قد تعلق بها بتسليط الواهب الأول، وقد خرج الملك عن الواهب الثاني بإبطال ملك المتهب الثاني يحتاج إلى دليل. فإن قيل الدليل أصالة البقاء. قلنا أصالة البقاء معارضة بأصالة عدم سلطنته عن المتهب الثاني، كالمشتري من المتهب، ولو باع المتهب بخيار له فكالهبة التي يجوز الرجوع فيها. قوله: (والرجوع يكون باللفظ مثل: رجعت، أو ارتجعت، أو أبطلت، أو رددت، أو فسخت، وغيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع). مثل: نقضت الهبة، ونحوها، ولا فرق بين هذه الألفاظ عندنا، والشافعية بنوا الفرق وعدمه على أن الرجوع نقض وإبطال للهبة أم لا؟ فعلى الأول ينبغي أن يستعمل لفظ النقض والإبطال، إلا أن يجعل كناية عن المقصود ويفتقر إلى النية مثل فسخت الهبة (١)، وهذا ساقط عندنا. قوله: (وبالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب). عدوا مثل هذه أفعالاً مع أنها عقود مركبة من الألفاظ نظراً إلى أن عقد البيع يقتضي إنشاء نقل الملك، ومثله ما لو وطأ الجارية الموهوبة، ووجه حصول الرجوع بها: أنها لا تسوغ لفاعلها إلا في ملكه كما لو أتى بشيء منها في زمن الخيار.

(١) مغني المحتاج ٢: ٤٠٣.

وهل يكون ذلك فسخا لا غير، أو فسخا وعقدا؟ الأقرب الثاني.
والأقرب أن الأخذ ليس فسخا،

قوله: (وهل يكون ذلك فسخا لا غير، أو فسخا وعقدا؟ الأقرب الثاني).

أشار ب (ذلك) إلى البيع والعتق والهبة التي أوقعها الواهب، وأراد بكونها فسخا وعقدا: حصول فسخ الهبة بالعقد الواقع وصحة العقد في نفسه. وبكونها فسخا لا غير: أفادتها فسخ الهبة وعدم ترتب مقتضاها عليها من انتقال المبيع إلى المشتري، والموهوب إلى المتهب، وانعتاق العبد.

ووجه القرب: أن ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه، لأنه أثره، والفساد من العقود ما لا يترتب أثره عليه، ولعموم:

* (أوفوا بالعقود) * (١) و (المسلمون عند شروطهم) (٢).

ويحتمل كونها فسخا لا غير، لأن العقد وقع في غير ملك، إذ الفسخ وعود الملك إلى الواهب أثره فيتأخر عنه. وفيه نظر، لجواز أن يكون حصول العقد كاشفا عن حصول الفسخ بالقصد إلى إيقاعه، ومجرد هذا الخيال لا ينهض معارضا، لعموم الكتاب والسنة، على أنه لو لم يصح العقد لزم عدم حصول الفسخ أيضا كما تقدم، وذهب الشيخ في المبسوط إلى بطلان البيع (٣)، والأول أقوى.

قوله: (والأقرب أن الأخذ ليس فسخا).

جزم المصنف في التذكرة بأن الواهب لو أخذ الهبة من المتهب ناويا الرجوع كان فسخا (٤)، وهو حق، إذ لا ينقص ذلك عن الوطاء، والقول قوله في نيته، لأنه

(١) المائدة: ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٤: ٨، صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الترمذي ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٣.

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٢١.

وإذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالأرش وإن كان بفعل المتهب، وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف،

أبصر بها.

فإن لم يعلم ما نواه وتعذر الرجوع إليه بموت ونحوه: فإن لم توجد قرينة تدل على إرادة الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً، لأن الأخذ يحتمل الرجوع وعدمه، فلا يزال الحكم المتيقن بالمشكوك فيه، وإن وجدت قرينة تدل على ذلك فوجهان: أحدهما: كونه رجوعاً لمكان القرينة الدالة على النية، والثاني: العدم، لأن الأخذ أعم من الرجوع. ويضعف بأن وجود القرينة رافع للعموم، والأول أقوى، واختاره المصنف في التحرير (١).

ومما حققناه يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج إلى تنقيح، وما احتج به الشارح الفاضل للأقرب من احتياج العقد اللفظي في رفعه إلى لفظ، ودعواه أنه لم يأت من الشارع إبطاله بمجرد الفعل (٢) ينافي كون الوطاء موجبا للفسخ في الهبة والبيع بخيار، وهو لا يقول به.

قوله: (وإذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالأرش وإن كان بفعل المتهب).

لأنها غير مضمونة عليه، وقد سلطه على إتلافها مجاناً فإبعاؤها أولى، وعدم الضمان لو تلف البعض بنفسه أخرى.

قوله: (وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف).

لأنها جزء العين وداخله في المسمى، ويظهر من العبارة أن علف الدابة

(١) التحرير ١: ٢٨٣.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤١٨.

وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب.
ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ، ولكل منهما القلع، وفي
الأرش إشكال.

تصرف، وفي عده تصرفاً نظراً. نعم يمكن أن يقال: هو بمنزلة التصرف، لأن ثبوت
الرجوع معه إضراراً بالمتهب وتخسير له.
قوله: (وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب).
لأنها نماء حدث في ملكه فيختص به، ولا فرق في ذلك بين كون الرجوع
قبل الولادة وحلب اللبن أو بعدهما.
قال ابن حمزة: إن له الرجوع في الأم والحمل وإن نما على ملك المتهب (١)،
وهو بناء على أن الحمل جزء من الأم وأنه لا حكم له بانفراده، وليس بجيد (٢) كما سبق
في البيع وكذا الصوف. ولا يخفى أن المراد بهذه الزيادة ما تجدد بعد الإقباض لا ما كان
سالفاً فإنه للواهب.
قوله: (ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ).
الأولى أن يقول فهو شريك بقدر قيمة الصبغ، والمراد ظاهر، وهذا تفرع
على جواز الرجوع مع التصرف.
قوله: (ولكل منهما القلع، وفي الأرش إشكال).
لا ريب أن لكل منهما قلع الصبغ عن الثوب إذا أمكن، لأن لكل منهما تخليص
ماله من مال غيره فإن الشركة ضرر، فإن حدث نقص بالتخليص في الثوب أو الصبغ:
فإن كان بفعل مالكه فلا بحث، وإن كان بفعل الآخر ففي لزوم الأرش إشكال ينشأ:
من أنه عيب ملك غيره لتخليص ملكه فيكون مضموناً عليه، لأن الإتلاف عليه في

(١) الوسيلة: ٧٣٦.

(٢) في (ك): وهو جيد.

والأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث.
ولو مات المتهم لم يرجع الواهب، ولو جن فالأقرب جواز رجوع
الولي مع الغبطة.

الضمان، ومن أنه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه ضمان، ولأن النقص إن كان في
الثوب بفعل المتهم فهو مأذون في الصبغ وسائر التصرفات من الواهب وإن كان في
الصبغ بفعل الواهب فإن المتهم عرض ماله للنقص حيث صبغ وهو يعلم أن للواهب
الرجوع، والأصح الأول.

والإذن الشرعي لا يقتضي منع الضمان مع مباشرة الإلتلاف، والإذن في الصبغ
لا يدل على الإذن في الإلتلاف للتخليص بوجه. كما أن علم المتهم باستحقاق الرجوع
لا يدل على الإذن في الإلتلاف.

قوله: (والأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث).

أي: إلى وارث الواهب لو مات، ووجه القرب أن الرجوع على خلاف
الأصل، لأنه تسلط على انتزاع مال الغير فيقتصر فيه على الواهب لخروجه بالدليل
فيبقى غيره على الأصل، وهو الأصح.

ويحتمل انتقاله إليه، لأنه حق من الحقوق فيورث كالخيار، والفرق قائم، فإن
الخيار حق مؤكد ولهذا لا يمنعه تصرف المشتري مثلا، ولا يسوغ للمشتري إخراج
المبيع عن ملكه، ولو فعل لم يمس. وحق الرجوع للواهب ضعيف، ولم يدل على انتقاله
دليل فيتمسك فيه بالأصل.

وقريب منه موت المتهم، ففي استحقاق رجوع الواهب على وارثه
الوجهان، والأقرب العدم. والمصنف لم يشر إلى الوجهين فيه، بل ذكره على وجه الجزم
بقوله: (ولو مات المتهم لم يرجع الواهب).

قوله: (ولو جن فالأقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة).

ويكره تفضيل بعض الولد على بعض في العطية، ويستحب التسوية،

وجه القرب: أن الرجوع حق ثابت له والولي قائم مقامه، وتصرفاته المشتملة على الغبطة ماضية في حقوقه وأمواله وهذا من جملتها. ويحتمل عدمه، لأن ذلك منوط بإرادته وهي مجهولة، ويضعف بأن هذا لو منع لمنعت جميع تصرفاته، والأصح الأول. قوله: (ويكره تفضيل بعض الولد على بعض في العطية، ويستحب التسوية).

المشهور بين الأصحاب كراهية التفضيل، وحرمة ابن الجنيد (١)، وهو ضعيف. ورواية سماعة عن الصادق عليه السلام: أنه لا يصلح إعطاء الوالد ولده إذا كان مريضاً، بخلاف ما إذا كان صحيحاً (٢)، وصحيحة أبي بصير عنه عليه السلام وقد سأله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال: (إن كان موسراً فنعيم، وإن كان معسراً فلا) (٣) غير صريحين في التحريم مع قبولهما الحمل على الكراهية، لمعارضتهما بمثل قوله

عليه السلام: (الناس مسلطون على أموالهم) (٤)، ونحوه من الأخبار المتواترة (٥)، مع الاعتضاد بالشهرة. ويؤيد الكراهية ما فيه من إثارة التباغض والتشاحن كما في قصة يوسف عليه السلام.

قال المصنف في المختلف: إن الكراهية إنما تثبت مع المرض أو الإعسار لاقتضاء الحديثين ذلك (٦)، وقضية كلام التذكرة الكراهية مطلقاً حتى أنه قال: لو فضل

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٨٧.

(٢) التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٢.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٤.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٥) الكافي ٧: ٧ حديث ١، التهذيب ٩: ٢٠١ حديث ٨٠١.

(٦) المختلف: ٤٨٧.

العطية لذي الرحم ويتأكد في الولد والوالد.
وإذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة، وصح لا معه

بعضاً لمعنى يقتضيه كشدّة حاجة وزمانة ونحوها أو اشتغال بعلم، أو حرم بعضاً لفسقه أو بدعته أو كونه يستعين بما يأخذه على معصية الله تعالى جاز ولم يكن مكروهاً على إشكال (١)، والأقرب عدم الكراهية هنا، واختاره في التحرير (٢).
وهل يكره فيما عدا ذلك أم يختص بما ذكره في المختلف؟ الظاهر الأول، لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة، وما رواه النعمان بن بشير أن أباه تصدق عليه ببعض ماله، فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليشهده فقال: (أكل ولدك أعطيت مثله؟) قال: لا، قال: (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) قال: فرجع أبي في تلك الصدقة (٣). وفي لفظ قال (فاردده)، وفي آخر (فارجعه)، وفي آخر (لا تشهدني

على جور)، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى.

قوله: (والعطية لذي الرحم ويتأكد في الوالد والولد).

لأنها صدقة وصلة. وعن الصادق عليه السلام في قضيته مع المنصور

العباسي أنه كان في ما حدثه به أنه عليه السلام روى عن أبيه، عن جده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (الرحم حبل متصل ممدود من الأرض إلى السماء، ينادي كل يوم: وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني) (٤) الحديث، وغيره من الأخبار الكثيرة (٥).

قوله: (وإذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة، وصح

(١) التذكرة ٢: ٤٢٤.

(٢) التحرير ١: ٢٨٣.

(٣) صحيح البخاري ٣: ٢٠٦.

(٤) عوالي اللآلئ ١: ٣٦٢ حديث ٤٥.

(٥) الكافي ٢: ١٥١ باب صلة الرحم.

على رأي، ولو كانت فاسدة صح إجماعاً.
ولو باع مال مورثه معتقدا بقاءه، أو أوصى بمن أعتقه وظهر بطلان
عتقه فكذلك.

لا معه على رأي).
المراد بالبطلان مع الإقباض كونه فضولياً، ووجه الصحة ما تقدم عن
قريب، والقائل بالبطلان الشيخ في المبسوط (١)، والحكم ما تقدم. والضمير في قوله:
(وصح لا معه) يعود إلى اللزوم، أي: وصح لا مع لزوم الهبة.
قوله: (ولو كانت فاسدة صح إجماعاً).
لا شك في ذلك إذا كان عالماً بالفساد، أما مع جهله فإشكال، لعدم القصد
إلى البيع لاعتقاده أنه متلاعب، ومن مصادفة الملك، والإجماع في هذا القسم غير
متحقق، وعبرة المصنف أعم، وإن كان ما ذكره من المسألتين بعدها وتشبيههما بها في
الحكم مشعر بأن ذلك مع الجهل فتشكل دعوى الإجماع حينئذ وفي الدروس ما يدل
على ما قلناه (٢).
وما أشبه هذه بمسألة من باع مال أبيه بظن الحياة فبان موته، وحاول في
الدروس الفرق بينهما بالقصد إلى صيغة صحيحة في مال المورث بخلاف الهبة (٣)،
والفرق غير ظاهر.
قوله: (ولو باع مال مورثه معتقدا بقاءه، أو أوصى بمن أعتقه وظهر
بطلان عتقه فكذلك).
لو قال: كما لو باع مال مورثه...، ليكون ذلك مشبهاً به، فيكون علة ذكره

(١) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٢) الدروس: ٢٣٧.

(٣) الدروس: ٢٣٧.

ولو أنكر القبض صدق باليمين وإن اعترف بالهبة، ولو أنكره عقيب قوله وهبته وملكته فكذلك إن اعتقد رأي مالك.

في هذا الباب التشبيه به لكان أولى.
واعلم أن المراد من قوله (فكذلك) الصحة هنا أيضا وإن كان السابق إلى الفهم الصحة إجماعا، لكنه لا يستقيم، فإن في من باع مال مورثه معتقدا بقاءه وجهين سبقا في البيع، وكذا من أعتقه لو ظهر بطلان عتقه فيه وجهان، وعبارة التذكرة في الهبة ترشد إلى ذلك (١).
قوله: (ولو أنكر القبض صدق باليمين وإن اعترف بالهبة).
لأن القبض ليس جزء مفهوم الهبة وإنما هو شرط صحتها، وإنما الهبة الإيجاب والقبول. لكن قد سبق في أول الباب أن القبض ركن الهبة وركن الشيء جزء ماهيته، إلا أن يقال أراد بالركن ما هو أعم من الجزء والشرط مجازا، فإن الشرط مشبه للركن في أنه لا بد منه.
قوله: (ولو أنكره عقيب قوله: وهبته وملكته فكذلك إن اعتقد رأي مالك).

لما كان رأي مالك حصول الملك في الهبة بمجرد العقد من دون قبض (٢)، كان إقرار من يعتقد هذا الرأي بالهبة والتمليك غير مستلزم لحصول القبض المقتضي للملك عندنا، لأنه ربما كان إقراره بذلك اكتفاء بحصول العقد في ثبوت الملك نظرا إلى مقتضى مذهبه، ومثله ما لو جهل الحال فإن الأصل عدم القبض.
ولا يخفى أن هذا الرأي غير مخصوص بمالك، فإن جمعا من أصحابنا يقولون: إن القبض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها فيحصل الملك بدونه، ومنهم

(١) التذكرة ٢: ٤٢١.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٣٢٩.

ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأي، فإن
عوض لم يكن للمالك الرجوع.
ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق،

المصنف في المختلف (١). والظاهر أنه لا فرق بين أن يقول وهبته أو ملكته فقط لتطرق
الاحتمال.

قوله: (ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأي، فإن
عوض لم يكن للواهب الرجوع).

أراد بقوله: (مطلقا) أنه على جميع الحالات سواء كانت الهبة للأدنى أو
للأعلى أو للمساوي، وما ذكره مختار ابن إدريس (٢)، وأكثر المتأخرين. وقال الشيخ في
الخلافة والمبسوط الهبة على ثلاثة أقسام: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو
مثله وكلها تقتضي الثواب (٣). وقال أبو الصلاح: إن هبة الأدنى إلى الأعلى تقتضي
الثواب فيعوض عنها بمثلها، ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها (٤).

وحقق المصنف في المختلف إن مراد الشيخ من اقتضاء الهبة الثواب: أن
لزومها إنما يتحقق به، وهو حق، لأن استدلاله كالصريح في ذلك، فإنه استدل
بروايات أصحابنا ثم قال: وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه
قال: (الواهب أحق بهبته ما لم يشب) قال: فأثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب،
وأسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقة (٥)، وهذا دال على ما قلناه.
وكيف كان فالمختار عدم الاستلزام، نعم للواهب الرجوع بدونه لا معه.
قوله: (ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق).

(١) المختلف: ٤٨٦.

(٢) السرائر: ٣٨١.

(٣) الخلافة: مسألة ١٣ كتاب الهبة، المبسوط ٣: ٣١٠.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٢٨.

(٥) المختلف: ٤٨٥.

فإن دفع عوضا مع عدم شرطه فهي هبة أخرى، فإن شرطه صح مطلقا ومعينا، وله الرجوع ما لم يدفع المشروط.

لأصالة البراءة، ولأنه اكتساب مال فإنه هبة أخرى ولا يجب قبولها، ولأن له الرجوع في هبته فلا يجب عليه قبول ما يقتضي سقوط ذلك. قوله: (فإن دفع عوضا مع عدم شرط فهي هبة أخرى).

وليس عوضا حقيقة إذا لم يقتضه العقد، وحيث كان هبة أخرى فيشترط فيه كل ما يشترط في الهبة من الإيجاب والقبول والقبض. وينبغي أن يكون هناك ما يدل على كونه عوضا عن الهبة الأولى ليمتنع به الرجوع، ولم أجد به تصريحاً. قوله: (فإن شرطه صح مطلقا ومعينا).

لا فرق بين كون الثواب المشروط معلوماً أو مجهولاً في الصحة، وهو مقرب المصنف في التذكرة (١)، لأن الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فإذا شرط عوضاً مجهولاً صح كما لو لم يشترط شيئاً. وقد روى إسحاق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية متعرض لما عندي فأخذها ولا أعطيه شيئاً أتحل لي؟ قال: (نعم هي لك حلال ولكن لا تدع أن تعطيه) (٢).

وقال الشافعي: إن قلنا إن الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة، وإن قلنا أنها تقتضيه صح، وليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد. قوله: (وله الرجوع ما لم يدفع المشروط).

لأن ذلك مقتضى الشرط، ولرواية عيسى بن أعين عن الصادق عليه السلام أنه قال في الهدية المرجو ثوابها إذا لم ينه حتى هلك وأصاب الرجل هديته بعينها أله أن يرتجعها إن قدر على ذلك؟ قال: (لا بأس أن يأخذه، أما مع دفعه

(١) التذكرة ٢: ٤٢٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٢ حديث ٨٧٢.

ولا يجب على المتهب دفعه، لكن إن امتنع فللواهب الرجوع،

فلا رجوع له (١).

قوله: (ولا يجب على المتهب دفعه لكن إن امتنع فللواهب

الرجوع).

أما الحكم الثاني فظاهر، وحكى في الدروس عن ابن الجنيد تعيين دفعه

بالبيع (٢).

وأما الأول، فلأن اشتراط الثواب لا يقتضي جعل الهبة من عقود المعاوضات

بحيث يثبت العوض في الذمة، بل فائدته جواز الرجوع في العين بدون بذل العوض.

واعلم أن مقتضى قول المصنف: (لكن إن امتنع فللواهب الرجوع)، وقوله

بعد: (وإن لم يرض تخيير المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل) أنه متى بذل المتهب

العوض المشروط أو عوض المثل مع عدم التعيين فليس للواهب الامتناع والرجوع

في الهبة.

وقرب الشارح الفاضل جواز الرجوع (٣)، ولا استبعد الأول عملاً بقوله:

(المسلمون عند شروطهم) (٤)، ولما أطبقوا على عدم الوجوب من طرف المتهب انتفى

وبقي الوجوب من طرف الواهب لا مانع منه، ولأن الرجوع على خلاف الأصل

فيقتصر فيه على محل اليقين، ولظاهر قوله تعالى: * (إلا أن تكون تجارة عن تراض) * (٥)

ولقوله عليه السلام: (الناس مسلطون على أموالهم) (٦).

(١) الفقيه ٣: ١٩٢ حديث ٨٧١.

(٢) الدروس: ٢٣٧.

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، سنن البيهقي ٧: ٢٤٩.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) عوالي اللآلئ ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر،

فإن قيل: قد حكم عليه السلام بجواز الرجوع ما لم يثب. قلنا: هو معارض بقوله عليه السلام: (والذي يثاب من هبته) (١)، وهو شامل لصورة النزاع فيجمع بينهما بحمل الأول على ما عدا صورة النزاع لئلا يلزم اطراح الثاني، أو لاعتضاد الثاني بالعمومات السابقة، أو يقال: يتساقطان ويبقى ما عدهما بغير معارض.

قوله: (فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر).

ينشأ من أنه لم يقبضه مجاناً بل ليدفع عوضه فكان مضموناً، ولأن الواجب أحد الأمرين رده، أو دفع العوض، فإذا تعذر الأول وجب الثاني، لعموم: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (٢). وهو مختار ابن الجنيدي (٣). ومن أنه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه إلى ملك الواهب فلا يكون مضموناً، ولأن المتهب لا يجب عليه دفع العوض، بل للواهب الرجوع في العين فالتفريط منه. ويضعف بأنه لم يدخل في ملكه مجاناً، وذلك معنى الضمان. وعدم وجوب دفع العوض على المتهب إن أريد: عدم وجوبه عيناً فذلك حق ولا يلزم منه نفي الوجوب على البدل، وإن أريد: عدم الوجوب أصلاً فليس كذلك (٤)، فإذا تعذر أحد الأمرين المخير فيهما تعين الآخر، والأصح التضمين.

واحترز بقوله: (قبل الرجوع) عما إذا كان التلف بعد الرجوع فإنه لا تضمين حينئذ، لأنه أمانة في يد المتهب حيث أقر يده عليه بعد الرجوع. ويشكل بعموم: (على

(١) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤.

(٢) المستدرک علی الصحيحین ٢: ٤٧.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٨٧.

(٤) في (ك): فكذلك.

فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين مع العوض وقيمة الموهوب.

اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١)، ولأنها يد ضمان قبل الرجوع كما بيناه فكذا بعده عملاً بالاستصحاب.

واعلم أنه لا فرق بين كون تلف الموهوب، أو تعيينه بنفسه، أو بفعل المتهب في اطراد الوجهين في كل منهما، لأنه إذا كان مالكا والعوض غير لازم له فإتلافه إنما هو لمملكه.

قوله: (فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض وقيمة الموهوب).

وجه القرب: أن المتهب مخير بين الأمرين فالمحقق - اللزوم - هو الأقل، ولأنه إن كان العوض أقل فقد رضي به الواهب في مقابل العين.

وإن كان الموهوب أقل فإن المتهب لا يجب عليه العوض، بل للواهب الرجوع في العين فلا يجب أكثر من قيمتها، ويحتمل قيمة الموهوب وقت تلفه، لأنه مضمون فوجب ضمانه بالقيمة، ويضعف بأن له إتلافه بالعوض لأنه قد سلطه على ذلك، والأصح الأول.

واعلم أن الشارح الفاضل حقق هاهنا: أن رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض هل هو منوط بعدم دفع العوض مطلقاً أم بامتناعه من أدائه؟ واختار الأول محتجاً بقوله عليه السلام: (ما لم يثب) (٢). وقبل دفع العوض لم يثب، قال فعلى هذا إذا رجع بعد تلفها وقبل دفع العوض رجع بقيمتها أو مثلها، لاستحالة وجوب دفع العوض بعد انفساخ العقد المقتضي له. قال: وعلى الثاني إن دفع العوض لم يكن

(١) المستدرک علی الصحیحین ٢: ٤٧.

(٢) سنن ابن ماجه ٢: ٧٩٨ حديث ٢٣٨٧، نيل الأوطار ٥: ١١٥.

وإذا أطلق العوض دفع المتهم ما شاء، فإن رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع، وإن لم يرض تخير المتهم بين دفع الموهوب وعوض المثل.

للمالك غيره، زائداً كان أو ناقصاً عن القيمة، وإلا كان له مثل الموهوب أو قيمته، لأنه ليس له الإلزام بالعوض على مذهب المصنف (١).
أقول: إن الواهب إذا ملكه العين بالعوض وسلطه على إتلافها كيف يثبت له الفسخ، والامتناع من قبض العوض لو كان أقل من القيمة، وجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة مناف للإذن في الإتلاف بالعوض.
أما المتهم فإنه حيث كان مخيراً بين العوض ورد العين، يبقى تخييره بعد التلف عملاً بالاستصحاب، فيرد القيمة إن شاء مع احتمال وجوب العوض على كل تقدير، لأن التخيير إنما هو بين العين والعوض، أما القيمة فلا دليل على التخيير فيها، ومن هذا يعلم ضعف ما حققه، والأصح ما قربه المصنف، واعلم أن هذا إنما هو إذا شرط عوضاً مقدراً، أما إذا أطلق فالواجب هو القيمة لا محالة، إذ لم يرض المالك بما دونها.
قوله: (وإذا أطلق العوض دفع المتهم ما شاء، فإن رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع، وإن لم يرض تخير المتهم بين دفع الموهوب وعوض المثل).

لا ريب أنه لا يجب على المتهم دفع عوض بخصوصه، لأنه لا يجب عليه دفع العوض أصلاً إذا رد العين، فإذا دفع عوضاً ورضي به الواهب وقبضه صح وامتنع الرجوع، قليلاً كان أو كثيراً، وإلا تخير المتهم (بين دفع الموهوب وعوض المثل لأنه لا يتعين عليه دفع العوض.
والحاصل أنه مع إطلاق العوض لو طلب الواهب العوض فإن ما يلزم المتهم

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٢١.

ولو خرج العوض أو بعضه مستحقا أخذه مالكة، ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع، وإن شرطت بالعوض دفع المتهم مثله أو قيمته مع التعيين، أو العين، أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق.

بأقل ما ينطلق عليه الاسم، وإلا فإن بذل المتهم عوضا لم يجب قبوله إلا إذا كان عوض المثل. وإنما تخير بين دفع العين وعوض المثل دون مطلق العوض لأن إطلاق العوض إنما ينصرف في العادة الغالبة إلى عوض المثل (١).

ويظهر من قوله: (تخير المتهم) أنه إذا دفع واحدا من الأمرين وجب على الواهب قبوله، ويدل عليه قوله تعالى: * (أوفوا بالعقود) * (٢)، وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان: (تجوز الهبة لذوي القربى، والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء) (٣)، وكلام الشارح الفاضل في تحقيقه يقتضي جواز الرجوع قبل دفع العوض مطلقا، وهو يتناول ما إذا بذله المتهم (٤)، وظاهر الرواية مخالف له. قوله: (ولو خرج العوض أو بعضه مستحقا أخذه مالكة، ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع، وإن شرطت بالعوض دفع المتهم مثله، أو قيمته مع التعيين، أو العين، أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق).

لا ريب أن الهبة إذا كانت مطلقة - أي: غير مشروطة بالعوض - لا يجب على الواهب دفع بدل العوض الذي ظهر استحقاقه، إذ لا يجب عليه دفع عوض من أول

(١) في النسختين (ك) و (ه) ورد ما بين القوسين مشوشا، وما أثبتناه فهو من النسخة الحجرية.

(٢) المائة: ١.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤.

(٤) إيضاح الفوائد ٢: ٤٢١.

الأمر، لكن للواهب الرجوع في العين، سواء في ذلك ما إذا بذل له عوضا وعدمه، لأن حق الرجوع ثابت فلا يجب عليه قبول ما يقتضي إسقاطه، ولأنه هبة أخرى كما سبق. وإن كانت الهبة مشروطة بالعوض: فإن كان معيناً دفع المتهب مثله أو قيمته، كذا قال المصنف، وظاهره تعيين ذلك وهو مشكل.

ويمكن أن يقال: لا يراد تعيينه - وما سبق من عدم وجوب دفع العوض المشروط يدل عليه - وإنما المراد: إن دفعه كاف في عدم رجوع الواهب في العين. وهذا أيضا مشكل، لأننا إن أوجبنا على الواهب قبول العوض فإنما يجب عليه قبول العوض الذي تضمنه العقد دون غيره، لعموم قوله عليه السلام: (المؤمنون عند شروطهم) (١)، نعم لو رضي به وقبضه فلا بحث، لكن هذا لا يختص بالمثل ولا بالقيمة. ولا يفترق الحال في كون المستحق مجموع العوض أو بعضه، وإن لم يكن العوض المشروط معيناً تخير المتهب بين دفع ما شاء - لكن برضى الواهب - وبين دفع العين، وهنا كلامان:

أحدهما: إن تعيين العوض إن كان المراد به: كونه مشخصاً فيشكل إطلاق قوله: (أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق)، لأنه إذا شرط عوضاً مقدراً كمائة درهم، ودفع مائة فظهر استحقاقها فدفع بدلها لم يكن للواهب الامتناع على ما سبق في كلامه. وإن كان المراد به: كونه مقدراً أعم من أن يكون مشخصاً أو لا فلا يستقيم إطلاق قوله: (دفع المتهب مثله أو قيمته) لأن ذلك إنما يتصور في الشخصي دون الكلي.

الثاني: إن قوله: (أو ما شاء إن رضي الواهب) يشعر به بأنه إن لم يرض فله أخذ العين، وإطلاقه يتناول ما إذا دفع عوض المثل، وذلك ينافي ما سبق في كلامه من أن

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٣٢ حديث ٨٣٥.

ولو كان معيبا ألزم بالأرش، أو دفع العين في المعينة لا المطلقة.

المتهب مخير بين دفع الموهوب وعود المثل.
واعلم أن الضمير في قوله: (مثله أو قيمته) يعود إلى المستحق، سواء كان جميع العوض أو بعضه.
وقوله: (دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين) معادل لقوله: (أو العين أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق).
قوله: (ولو كان معيبا ألزم بالأرش، أو دفع العين في المعينة لا المطلقة).

أي: لو ظهر العوض معيبا ألزم المتهب بأرشه إن كانت الهبة مشروطة بعوض شخصي أو دفع العين، لأن المشروط الذي يسقط بدفعه الرجوع هو المعين إذا كان صحيحا، فإذا ظهر معيبا لم يسقط الرجوع بدفعه، بل إما أن يدفع الأرش المتهب أو يرد العين.
ويشكل بأن مقتضاه أنه إذا دفع الأرش سقط حق الرجوع من الواهب، ولا دليل عليه، لأن اللزوم إنما يكون بدفع العوض المشروط على تقدير صحته، وقد تعذر ذلك فوجب أن يبقى حق الرجوع إلى أن يقع التراضي على شيء. وكان حقه أن يقول ألزم بالعين أو بما يرضى به الواهب، وحينئذ ففي المطلقة كذلك إلا في صورتين الأولى: ما إذا لم يقدر عوضا أصلا، أو دفع عوضا فظهر معيبا وهو مع العيب بقدر القيمة فإنه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع.
الثانية: ما إذا قدر عوضا ولم يشخصه فدفع ذلك القدر فظهر معيبا، فإنه يتجه أن يقال: له المطالبة بالأرش، أو البدل، أو العين، ومتى دفع المتهب أحدهما لم يكن له الامتناع. نعم لو تراضيا على الأرش وقبضه فلا بحث في الصحة واللزوم.

ولو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض، ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وإن زادت عن العوض أو خلت عنه.

أما المطلقة: فإن العوض إن كان مقدرًا كان له إبداله، والمتهب مخير، وإلا فإن كان مع المعيب عوض المثل فصاعدا فلا شيء له، وإلا تخير في الرد واسترجاع العين وإبقائه. ومما حققناه يعلم أن إطلاق العبارة يحتاج إلى التنقيح. قوله: (ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه إلى الواهب بما غرمه من القيمة وإن زادت عن العوض أو خلت عنه).

أي: لو ظهر استحقاق العين الموهوبة بعد تلفها في يد المتهب، فإن الأقرب أنه إذا رجع المالك عليه بقيمتها يرجع بما غرمه من القيمة على الواهب، سواء كانت الهبة خالية من العوض أو معوضا عنها، وسواء كان العوض أنقص منها أو لا. ووجه القرب: أنه مغرور، لأنه دخل على أن العين له مجانا أو بالعوض الأقل، بناء على أنها ملك الواهب، وأنها لو تلفت في يده لم يعقب التلف غرم، لأن ذلك مقتضى الهبة، فضعفت مباشرة المتهب لغروره فكان له الرجوع على السبب، لأن المغرور يرجع على من غره.

ويحتمل عدم الرجوع بشيء مع عدم العوض، وعدم الرجوع بما زاد على العوض الأقل، لأن التلف استقر في يده، ويضعف بالغرور والأصح الأول. ولو كان العوض أزيد أو مساويا فلا بحث في الرجوع به، لفوات ما بذل في مقابله. وكذا يرجع بما اغترم من أجرة وعوض المنافع وإن استوفاهما على أصح الوجهين كما لو ظهر المبيع مستحقا، لأنه دخل على أنه يستحقها مجانا، أما ما اغترمه مما لم يحصل له في مقابله نفع فإنه يرجع به بطريق أولى.

ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على إشكال،
مبناه الإشكال في الغاصب وأحد احتماليه.

قوله: (ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على
إشكال، مبناه: الإشكال في الغاصب وأحد احتماليه).

لا يخفى أنه لو غصب عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ضمن المثل وخرج
عن ملك المغصوب منه، فلو عاد خلا في يد الغاصب ففي عود ملك المالك له أو
صيورته ملكا للغاصب إشكال، ينشأ من أن ملك المالك قد زال وتجدد الملك في يد
الغاصب. ومن أن العين قد كانت مملوكة للمغصوب منه قبل صيرورتها خمرا، وبعد
الصيرورة لم تزل أولويته لجواز إمساكها لرجاء تخللها، فإن عادت خلا فهو بعينه ذلك
العصير فيكون ملكا له دون الغاصب.

إذا تقرر ذلك فاعلم أنه لو وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب ثم عاد خلا
فهل للواهب الرجوع؟ فيه إشكال مبناه الإشكال في الغاصب، والوجهان هنا
كالوجهين هناك، بل عدم الرجوع هنا أولى، لأن رجوع الواهب دائر مع بقاء الملك
وقد زال الملك هنا بصيرورة العصير خمرا، فإذا عاد كان ملكا جديدا، والأولية حين
صار خمرا للمتهب دون الواهب، بخلاف الغاصب فإنه لا ملك له ولا أولوية، والأصح
عدم جواز رجوع الواهب بخلاف المغصوب منه.

ثم أرجع إلى عبارة الكتاب واعلم أن قوله: (وأحد احتماليه) يحتمل كونه
معطوفا على الإشكال في قوله: (مبناه الإشكال في الغاصب) فيكون التقدير: مبناه
الإشكال في الغاصب ومبناه أحد احتماليه، بل هذا هو الذي يقتضيه سوق العبارة،
إلا أن بناء الإشكال على آخر يقتضي بناء أحد الوجهين في الثاني على أحد الوجهين
في الأول، والآخر على الآخر، وحينئذ فلا يكون الإشكال الثاني مبنا على أحد
الوجهين في الأول فتكون العبارة متدافعة.

ولو انفك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف، ولو عاد الملك بعد زواله احتل الرجوع.

أما لو قال: مبناه أحد الاحتمالين في إشكال الغاصب لكان صحيحا وهو المطابق للواقع، فإننا إذا قلنا يملك الغاصب الخل المتجدد فلا شك في عدم رجوع الواهب هنا، وإن قلنا: بأن الملك للمغصوب منه فهنا إشكال. ويحتمل كونه خيرا لمبتدأ محذوف، والجملة معطوفة على الجملة قبلها تقديره: وهو أحد احتماليه، أي: والرجوع أحد احتمالي الإشكال، وهو الذي فهمه الشارح السيد عميد الدين، فإنه قال: ورجوع الواهب مبني على أحد الاحتمالين، وهو أنه إن قلنا: إنه هو ذلك الأول بعينه فله الرجوع لبقاء العين، وعدم رجوعه مبني على الاحتمال الآخر، وهو أنه إن قلنا باستهلاكه وتجدد غيره فلا رجوع للواهب. هذا كلامه، ولا يخفى أن العبارة لا تخلو من تكلف على هذا التقدير أيضا. قوله: (ولو افتك الرهن، أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف).

أي: لو افتك الرهن حيث رهن المتهب الهبة، أو بطلت الكتابة حيث كاتب العبد فكذلك، أي: فللواهب الرجوع، وقد بينا وجهه فيما مضى. ويحتمل أن يكون المراد فله الرجوع على إشكال، وهو بعيد جدا، بناء على أن التصرف غير مانع من الرجوع، فإن هذا التصرف غير مزيل للملك. قوله: (ولو عاد الملك بعد زواله احتل الرجوع).

أي: لو عاد الملك بعد زواله بالبيع ونحوه احتل الرجوع: بناء على أن التصرف غير مانع. ووجهه: أن استحقاق الرجوع كان ثابتا والأصل بقاءه، ويضعف بأنه قد انتفى بانتقال الملك عن المتهب، لامتناع ثبوت سلطنة الواهب على المشتري فعوده يحتاج إلى دليل، وهو الأصح وقد سبق.

المقصد الثالث: في الإقرار، وفيه فصول:
الأول: في أركانه، وفيه مطالب:
الأول: الصيغة، الإقرار: إخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكا
بنفسه بل يكشف عن سبقه.

قوله: (الأول: الصيغة: الإقرار: إخبار عن حق سابق لا يقتضي
تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه).
الإخبار كالجنس تندرج فيه الشهادة على الغير، وكل إخبار، ولا تدخل فيه
الإنشاءات.

وقوله: (عن حق سابق) يخرج به الإخبار عما ليس بحق، ويندرج في الحق
ملك العين والمنفعة، واستحقاق الخيار والشفعة، وألوية التحجير والحدود والتعزيرات
لله سبحانه وتعالى وللآدمي، والقصاص في النفس والطرف. وبالسابق يخرج الإخبار
عن حق مستقبل فإنه ليس إقرارا، وإنما هو بمنزلة الوعد.
لا يقال: يخرج عنه الإقرار بالمؤجل قبل حلوله، لأن الحق إنما يثبت في
المستقبل.

لأننا نقول لا ريب أن الإخبار عن الحق المؤجل إخبار عن حق سابق، لأن
كونه حقا أمر سابق وإنما المستقبل استحقاق المطالبة به.
فإن قيل: الإخبار عن استحقاق المطالبة به إخبار عن غير سابق مع أنه
إقرار فلا يتناوله التعريف.

قلنا: الإقرار إنما هو الإخبار عن أصل الحق، ولما كان مقتضاه استحقاق
المطالبة في الحال دفعة المقر عن نفسه بذكر الأجل، فليس ذكر الأجل إقرارا ولا جزءا

ولفظه الصريح: لك عندي، أو علي، أو في ذمتي، أو هذا، وما أدي معناه بالعربية وغيرها.

منه، بل دفع لما يلزم من الإخبار بأصل الحق. وقوله: (لا يقتضي تمليكا بنفسه...) الظاهر أنه ليس جزءا من التعريف، إذ لا يحترز به عن شيء، وإنما هو بيان لحكمه. وفي حواشي شيخنا الشهيد أنه يخرج به جميع العقود إذا لم يجعل إنشاء، وترد عليه الشهادة على الغير فإنها إخبار عن حق سابق... وزاد شيخنا الشهيد لإخراجها في حاشيته، وفي الدروس (١) قوله: لازم للمخبر. وربما تكلف متكلف دفع ذلك بأن الشهادة إخبار عن حق ثابت في الحال لا سابق، وليس بشيء، لأن ثبوته في الحال فرع كونه سابقا، فهو سابق وإن لم يصرح بسبقه.

وأورد عليه ما هو في قوة الإخبار مثل نعم في جواب من قال: لي عليك كذا، فلذلك زاد شيخنا الشهيد في التعريف، أو ما هو في قوة الإخبار. ودفعه ظاهر، فإن المحذوف لقيام المذكور مقامه كالمذكور فيعد إخبارا، وإلا لم يكن المعطوف في: له علي

كذا وكذا إخبارا حقيقة، وليس كذلك.

قوله: (ولفظه الصريح لك عندي، أو علي، أو في ذمتي، أو هذا، أو ما أدي معناه بالعربية وغيرها).

أي: اللفظ الصريح في الإقرار ما دل على الاستحقاق، فإذا قال: لك عندي، أو لك علي، أو لك في ذمتي كذا، أو قال: لك هذا، أو ما أدي معنى ذلك من الألفاظ مثل: قبلي، أو معي كذا فهو صيغة إقرار.

ولا فرق في ذلك بين كون الإقرار بالعربية، أو بالعجمية من العربي، أو من العجمي بالعربية بالإجماع، لأن كل واحدة منهما لغة كالأخرى يعبر بها عن ما في

(١) الدروس: ٣١١.

ويشترط تنجيزه، فلو علقه بشرط كقوله: لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضي فلان، أو إن شهد لم يصح. ولو فتح أن لزم ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، أو فهو حق، أو صدق، أو صحيح لزمه وإن لم يشهد.

الضمير، ويدل على المعاني الذهنية بسبب العلاقة الراسخة بينهما بحسب المواضع، فإذا كان اللفظ موضوعاً لشيء دل عليه بشرط العلم بالوضع. فإن أقر عربي بالعجمية أو بالعكس: فإن عرف أنه عالم بما أقر به لزمه، وإن قال: ما علمت معناه وصدقه المقر له فلا أثر له، وإن كذبه فالقول قول المقر بيمينه، لأن الظاهر من حال العجمي أنه لا يعرف العربية وبالعكس، ولأن الأصل عدم تجدد العلم بغير لغته. ويكفي في الألفاظ ما يفيد الإقرار بالنظر إلى العرف، فلا يشترط كون اللفظ واقعا على قانون العربية.

قوله: (ويشترط تنجيزه، فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضي فلان، أو إن شهد لم يصح، ولو فتح أن لزم). لما كان الإقرار هو الإخبار الجازم بحق سابق كان التنجيز معتبرا فيه لا محالة، فمتى علقه بشرط لم يكن إقراراً، لانتفاء الجزم كقوله: لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد إلى آخره.

ولو فتح أن فلا تعليق، لأن المفتوحة الخفيفة مع الفعل في تأويل المصدر، وحذف الجار معها قياس مطرد فتخرج الصيغة بذلك عن التعليق إلى التعليل، فيكون الجزم المعتبر في مفهوم الإقرار حاصلًا فيلزم. قوله: (ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، أو فهو حق، أو صدق، أو صحيح لزمه وإن لم يشهد).

هذا الحكم أفتى به الشيخ في المبسوط (١)، وتبعه جماعة من المتأخرين (٢)،
ويحتج للزوم بوجوه:

الأول: أنه قد أقر بصدقه على تقدير الشهادة، ولا يكون صادقا إلا إذا كان
المشهود به في ذمته، لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في
ذمته على ذلك التقدير، ومعلوم أنه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس
الأمر، فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقا، لما
قلناه من أنه لا دخل للشهادة في شغل الذمة في نفس الأمر.

وأیضا فإن الشهادة ليست سببا محصلا، بل السبب المحصل - أعني: المقتضي
لشغل الذمة - أمر آخر من بيع وقرض ونحوهما فإذا حكم بالصدق على تقدير
الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة، ومع ثبوته يجب الحكم بشغل
الذمة على تقدير الشهادة وعدمه، لما عرفت من أن المقتضي للشغل غير الشهادة.
الثاني: أنه قد أقر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة، لاعترافه بصدق
الشاهد فيؤاخذ بإقراره على ذلك التقدير الخاص ويلزم مؤاخذته به مطلقا، لامتناع
صدق الخاص بدون العام، (والمقيد بدون المطلق) (٣) وظاهر أنه لا دخل للقيود في اللزوم،
إذ اللزوم بسبب آخر فلا يتوقف اللزوم على ذلك المقيد.

الثالث: إنه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير
الشهادة، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان
المال في ذمته، لكن المقدم حق لإقراره فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي
مثله.

(١) المبسوط ٣: ٢٢.

(٢) منهم المحقق في الشرائع ٣: ١٤٣، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٤٠.

(٣) لم ترد في (ك)، وفي (ص): والمطلق بدون المقيد.

ولو قال: إن شهد لك صدقته، أو لزمني، أو أديته لم يكن مقرا.

الرابع: أن يقال إما أن يكون المال ثابتا أو لا، والثاني باطل، لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لأنه خبر غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها وهذا خلف فتعين الأول، وعورض بأمرين: أحدهما: التعليق، فإنه حكم بصدقه المقتضي لشغل الذمة إن شهد، والتعليق مناف للإقرار فكان كقوله: لك كذا إن قدم زيد. ويمكن الفرق بأن هذا تعليق محض، بخلاف ما نحن فيه فإنه بيان لحكم الشهادة على تقدير وقوعها. الثاني: أنه ربما كان اعتقاد المنخب امتناع الشهادة من الشخص المذكور، لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة، فيريد أن ذلك لا يصدر منه، ومثله في محاورات العوام كثير، يقول أحدهم: إن شهد فلان أنني لست لأبي فهو صادق، ولا يريد سوى ما قلناه، للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه مع أن الأصل براءة الذمة. وفصل المصنف في التذكرة فقال: الأقرب أنه إن ادع عدم علمه بما قال، وأن المقر له لا يستحق عنده شيئا، وأنه توهم أن فلانا لا يشهد عليه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله على التعليق وإلا ثبت (١)، والأصح عدم اللزوم. قوله: (ولو قال إن شهد لك صدقته، أو لزمني، أو أديته لم يكن مقرا).

أما الأول، فلان غير الصادق قد يصدق فلا يلزم من تصديقه إياه صدقه، وأما الثاني، فلأن الحق لا يلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان. فإن قيل: أي فرق بينه وبين إن شهد فلان فهو صادق؟ قلنا: الفرق أن حكمه بصدقه إخبار عن الواقع وما في نفس الأمر، لأن الصدق والكذب بحسب نفس الأمر، بخلاف لزمني فإن اللزوم قد يراد به اللزوم

(١) التذكرة ٢: ١٤٥.

ولو قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزم إن لم يقصد الشرط بل الأجل، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف. ولو قال: كان له علي ألف لزمه، ولا تقبل دعواه في السقوط. ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلي. أو صدقت، أو بررت.

ظاهراً، بل هو الأكثر في الاستعمال. وأما الثالث فهو محض وعد. قوله: (ولو قال له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل، وكذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف). لما كان كل من الصيغتين محتمل لإرادة التعليق وإرادة التأجيل لصلاحيته اللفظ لهما تعين الاستفسار والرجوع إلى قصد القائل، وهو مختار المصنف هنا، وفي التذكرة (١)، وأطلق في الشرائع لزوم (٢)، وليس بجيد. وحكى قولاً بالفرق بينهما وهو لزوم إن قدم المال، لأن التعليق إبطال للإقرار. ورد بأن الكلام لا يتم أوله إلا بآخره، ومن ثم يحكم بثبوت الأجل لو فسر بالتأجيل. قوله: (ولو قال: كان له علي ألف لزمه، ولا تقبل دعواه في السقوط).

لا يخفى إن (كان) لا تدل على الزوال، قال الله سبحانه: * (وكان الله عليماً حكيماً) * (٣)، لكنها تشعر بذلك بحسب الاستعمال، على أنه لو صرح بالسقوط لم تقبل دعواه، فإن الأصل البقاء. قوله: (ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلي، أو

(١) التذكرة ٢: ١٤٥.

(٢) الشرائع ٣: ١٤٤.

(٣) النساء: ١٧٠.

أو قلت حقا، أو صدقا. أو أنا مقر به أو بدعواك، أو بما ادعيت. أو لست منكر له، أو رددتها أو قضيتها، أو قبضتها، أو أبرأتني منها فهو إقرار.

صدقت، أو بررت، أو قلت حقا، أو صدقا، أو أنا مقر به، أو بدعواك، أو بما ادعيت، أو لست منكر له، أو رددتها، أو قضيتها، أو قبضته، أو أبرأتني منها فهو إقرار).

أما جوابه بنعم وأجل فظاهر، لأنه إن كان خيرا فنعم بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاما فهي للإثبات والإعلام، لأن الاستفهام عن الماضي إثباته بنعم ونفيه بلا، وأجل مثله.

وأما بلى فإنها وإن كانت لإبطال النفي، إلا أن الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت، لأن المحاورات العرفية جارية على هذا، وأهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في ذلك، والأقارير إنما تجري على ما يتفاهمه أهل العرف لا على دقائق اللغة.

هذا إن لم يكن قوله: (لي عليك ألف) استفهاما، ولو قدر استفهاما والهمزة محذوفة فقد قال ابن هشام في المغني: أنه وقع في كتب الحديث ما يقتضي أنها يجب بها الاستفهام المجرد مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه: (أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة؟) قالوا: بلى، رواه البخاري (١)، ومثله قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (أنت الذي لقيتني بمكة؟) فقال له المجيب: بلى، رواه مسلم (٢).
وأما صدقت، وبررت بكسر الراء الأولى وإسكان الثانية، وقلت حقا، وصدقا فإنه إقرار إذا كان (لي عليك ألف) خيرا مثبتا.
وأما قوله: أنا مقر به فقد قوى في الدروس أنه ليس بإقرار حتى يقول:

(١) صحيح البخاري ٨: ١٣٧.

(٢) مغني اللبيب ١: ١١٤.

ولو قال: أليس لي عليك كذا، فقال: بلى كان إقرارا. ولو قال: نعم لم يكن إقرارا على رأي،

لك (١)، ويضعف بأن المتبادر عود الضمير في قوله: به إلى ما ذكره المقر له، وكونه اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا، وارد على تقدير قوله: لك، وهو مدفوع بأنه لا يفهم من ذلك عرفا إلا الإقرار وإن استشكله الشارح ولد المصنف (٢). ومثله قوله: أنا مقر بدعواك، أو بما دعيت، أو لست منكر له، واحتمل في الدروس أن لا يكون الأخير إقرارا، لأن عدم الإنكار أعم من الإقرار (٣)، وهو غير وارد، إلا أن المفهوم عرفا من عدم الإنكار الإقرار. وأما البواقي، فإن الرد والقضاء والبراءة فرع الثبوت والاستحقاق ولازمهما، فادعواؤها يقتضي ثبوت الملزوم، والأصل البقاء. قوله: (ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى كان إقرارا، ولو قال: نعم لم يكن إقرارا على رأي). هذا قول أكثر الأصحاب (٤) لأن نعم حرف تصديق، فإذا وقعت في جواب الاستفهام كانت تصديقا لما دخل عليه الاستفهام فيكون تصديقا للنفي، وذلك مناف للإقرار.

وأما بلى فإنها تكذيب له من حيث أن أصل بلى بل زيدت عليها الألف وهي للرد والاستدراك، وإذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله: ليس لي عليك ألف، فإنه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفى له، ونفي النفي إثبات. قال في التذكرة: هذا

(١) الدروس: ٣١٢.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٥.

(٣) الدروس: ٣١٢.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٢، والراوندي في فقه القرآن ٢: ٣٢٢.

تلخيص ما نقل عن الكسائي، وجماعة من فضلاء اللغة (١).
 وقال ابن هشام في المغني: إن بلى تختص بالنفي وتفيد إبطاله، سواء كان مجردا نحو: * (زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى) * (٢)، أم مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو: أليس زيد بقائم؟ فيقول بلى، أو تويخا نحو: * (أم يحسبون أنا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى) * (٣)، أو تقريرا نحو: * (ألم يأتكم نذير قالوا بلى) * (٤)، * (ألست بربكم قالوا بلى) * (٥)، فأجرى النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى، ولذلك قال ابن عباس وغيره: لو قالوا نعم لكفروا، ووجهه: أن نعم تصديق للمخبر بنفي أو إيجاب (٦).

وقال قوم: إنه يكون مقرا، قال في التذكرة: لأن كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف (٧)، قال في المغني: ونازع السهيلي وجماعة في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب، ولذلك امتنع سيبويه من جعل أم متصلة في قوله تعالى: * (أفلا تبصرون أم أنا خير) * (٨)، لأنها لا تقع بعد الإيجاب، واستشكله بأن بلى لإيجاب بها الإيجاب اتفاقا (٩).
 وفي بحث نعم حكى عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست ثم قال: إن

-
- (١) التذكرة ٢: ١٤٤.
 - (٢) التغابن: ٧.
 - (٣) الزخرف: ٨٠.
 - (٤) الملك: ٨.
 - (٥) الأعراف: ١٧٢.
 - (٦) مغني اللبيب ١: ١١٣.
 - (٧) التذكرة ٢: ١٤٤.
 - (٨) الزخرف: ٥١ - ٥٢.
 - (٩) مغني اللبيب ١: ١١٣.

والإقرار بالإقرار إقرار.
ولو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مقر ولم يقل به على الأقوى

جماعة من المتقدمين والمتأخرين قالوا: إذا كان قبل النفي استفهام تقريرى فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعيًا للفظه، ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما يجاب به الإيجاب رعيًا لمعناه، قال: وعلى ذلك قول الأنصار للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال لهم (أستم ترون لهم ذلك؟) نعم. وقول الشاعر:
أليس الليل يجمع أم عمرو* وإيانا فذاك بنا تداني
نعم وأرى الهلال كما تراه* ويعلوها النهار كما علاني
قال: وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطئ مخطئ (١).
وحيث ظهر أن بلى ونعم يتواردان في جواب أليس، مع أمن اللبس، واقتضاء العرف إقامة كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف واللغة. على أن نعم في مثل هذا اللفظ إقرار كبلبي، لانتفاء اللبس، وهو الأصح، واختاره شيخنا في الدروس (٢).
ومما قررناه علم أن جعل نعم هنا إقرارا أولى من جعل بلى إقرارا في قوله:
لي عليك ألف للاتفاق على أنه لا يجاب بها الإيجاب.
قوله: (والإقرار بالإقرار إقرار).

لأنه إخبار جازم بحق سابق، والإقرار حق أو في معنى الحق، لثبوت الحق به فيندرج في عموم: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٣).
قوله: (ولو قال: لي عليك ألف فقال: أنا مقر ولم يقل: به على

(١) مغني اللبيب ٢: ٣٤٧.

(٢) الدروس: ٣١٢.

(٣) عوالي اللثالي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

أو زنه أو خذه، أو انتقده، أو زن، أو خذ لم يكن إقراراً.

الأقوى (١)، أو زنه، أو خذه، أو انتقده، أو زن، أو خذ، لم يكن إقراراً).
إنما لم يكن قوله: أنا مقر ولم يقل: به إقراراً، لاحتماله المدعى وغيره، فإنه لو وصل به قوله: بالشهادتين، أو ببطلان دعواك لم يختل اللفظ، وذلك لأن المقر به غير المذكور في اللفظ، فجاز تقريره بما يطابق المدعى وغيره، ومع انتفاء الدلالة على المدعى يجب التمسك ببراءة الذمة إلى أن يقوم دليل على اشتغالها.
ويحتمل عده إقراراً، لأن صدوره عقيب الدعوى يقتضي صرفه إليها كما في قوله تعالى: * (أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا) * (٢)، وقوله تعالى: * (فاشهدوا) * (٣)، إما أمر للملائكة بالشهادة على الإقرار، أو لبعضهم بالشهادة على البعض دليل على أن ذلك كاف في الإقرار مع عدم قولهم به، ولأنه لولاه لكان هذراً، فإن من قال في جواب المدعى عليه بمال: أنا مقر بالشهادة عد سفيها هذاراً، ودفع الهذرية عن كلام العقلاء مقصود للشارع.
وجوابه: أن صدوره عقيب الدعوى إن أريد بصرفه إليها: دلالة على الإقرار بمقتضاها فهو ممنوع، لإمكان أن يراد الإقرار بشيء آخر، ويكون فيه إشعار برد دعوى المدعي لما يظهر من جوابه من الاستهزاء، وإن أريد بصرفه إليها: كونه جواباً فلا دلالة فيه.
وأما الآية فلا دلالة فيها على محل النزاع، لانتفاء احتمال الاستهزاء فيها، ودعوى الهذرية والسفه مردودة بأن الاستهزاء من الأمور المقصودة لغة وعرفاً، والأصح الأول.

(١) هكذا ورد في النسختين الخطيتين لجامع المقاصد والنسخة الخطية لقواعد الأحكام.

(٢) آل عمران: ٨١.

(٣) آل عمران: ٨١.

ولو قال: أنا أقر به احتمال الوعد.
ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه، فقال: نعم فهو إقرار

وأما زنه، وخذه، وغيرهما فلا يعد شئ منها إقراراً، لانتفاء الدلالة، وإمكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء.

قوله: (ولو قال: أنا مقر به احتمال الوعد).

أي: فلا يكون إقراراً، أما إنه يحتمل الوعد، فلأن الفعل المستقبل مشترك بين الحال والاستقبال، والإقرار بالنسبة إلى المستقبل وعد وأما أنه لا يكون إقراراً فظاهر، لأن الإقرار إخبار جازم بحق سابق.

ويمكن أن يكون مراد المصنف: احتمال كونه وعداً وأحتمل كونه إقراراً، فتكون المسألة ذات وجهين، وهو الذي فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف (١)، وشيخنا الشهيد قال في حواشيه: إن فيها قولين، وذكر في التذكرة إن فيها للشافعية وجهين (٢)، ووجه الثاني إن قرينة الخصومة، وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز فيكون إقراراً، والأصح الأول.

قوله: (ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه، فقال: نعم فهو إقرار).

لأن نعم في جواب الفعل المستقبل حرف وعد، وعدته إياه بالشراء منه يقتضي كونه مالكا، لامتناع صدور البيع الصحيح من غير مالك، ومثله الاستيهاب. وفرق المصنف في التذكرة بين أن يقول: اشتر مني عبدي هذا، فيقول: نعم، فإنه إقرار على الأصح مع احتمال عدمه، وبين أن يقول: اشتر مني هذا العبد فيقول: نعم، فإنه إقرار بأن المخاطب مالك للبيع وليس إقراراً بأنه مالك للمبيع (٣).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٤.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٤، الوجيز ١: ١٩٧.

(٣) التذكرة ٢: ١٤٥.

وكذا لو قال: بعني، أو ملكني، أو هبني.
ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها
فهو إقرار، بخلاف تملكها على يده.
ولو قال: بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن.
ولو قال: لك علي ألف في علمي، أو فيما أعلم، أو في علم الله تعالى
لزمه.

ويشكل الفرق بأن اليد تدل على الملك، والأصل في ثبوت سلطنة التصرف
أن لا يكون بالنيابة عن الغير، ولعل ما هنا هو الأقرب.
قوله: (وكذا لو قال: بعني، أو هبني، أو ملكني).
أي: هو إقرار وذلك بطريق أولى.
قوله: (ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو
قبضتها فهو إقرار، بخلاف تملكها على يده).
لأن حصول الملك منه يقتضي كونه زائداً، وصدور السبب المملك منه، وكذا
غصبتها منه وقبضتها.
وأما تملكها على يده فلا يقتضي إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم
من صدوره منه، فإنه ربما كان واسطة في ذلك دلالة أو سمساراً أو غير ذلك.
قوله: (ولو قال: بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن).
أي: لو ادعى مدع على غيره إنه باعه أباه فأنكر حلف وانتفت الدعوى
عنه والثلث وعتق الأب، لأنه بزعم المدعي قد دخل في ملك ابنه وصار حراً فينفذ
إقراراً، لأن اليد له والملك منحصر فيه ظاهراً.
قوله: (ولو قال: لك علي ألف في علمي، أو فيما أعلم، أو في علم
الله تعالى لزمه).

ولو قال لك علي ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم.
ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار، لا مع النصب، والوجه التسوية
في عدم الإقرار.

لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب فإن المتبادر من العلم: هو اليقين،
وعلمه تعالى يستحيل كون الواقع بخلافه، وقد أقر بأن الألف عليه في علمه سبحانه.
قوله: (ولو قال: لك علي ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم).
وجه القرب: إنه علقه على شرط، والتعليق مناف للإقرار، ولأن مشيئته
سبحانه أمر لا يطلع عليه ولا سبيل إلى العلم به، إلا بأن يعلم ثبوت ذلك في ذمته
ويحتمل اللزوم أما بالحمل على التبرك كما في قوله تعالى: * (لتدخلن المسجد الحرام إن
شاء الله) * (١)، فإن ذلك أكثر، وأما لأنه إنكار بعد الإقرار، لأنه وصل إقراره بما يرفعه
بأجمعه ولا يصرفه إلى غير الإقرار، فلزمه ما أقر به وبطل صلته به.
ويضعف بأن التبرك محتمل، والأصل براءة الذمة فلا تصير مشغولة بالمحتمل.
نعم لو علم قصد التبرك فلا بحث في اللزوم ودعوى كونه إنكاراً بعد الإقرار مدفوعة
بأن شرط الإقرار التنجيز وهو منتف هنا.
أما لو قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله فإنه إقرار صحيح، لأنه علق رفع
الإقرار على أمر لا يعلم فلا يرتفع، كذا قال المصنف في التذكرة (٢)، ويشكل بأنه سيأتي
في الإيمان إن شاء الله تعالى إن الاستثناء بمشيئته سبحانه يقتضي عدم انعقاد اليمين.
قوله: (ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار، لا مع النصب، والوجه
التسوية في عدم الإقرار).
وجه الفرق: إن اسم الفاعل لا يعمل إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال،

(١) الفتح: ٢٧.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٥.

الثاني: المقر، وهو قسمان: مطلق، ومحجور.
فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه.
ولا تشترط عدالته، فيقبل إقرار الفاسق والكافر، وإقرار الأخرس
مقبول مع فهم إشارته.
ويفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين، وكذا في الأعجمي.

فمع النصب يكون قد أعمل فتعين أن لا يكون بمعنى الماضي، وانتفاء كونه بمعنى
الحال معلوم فتعين أن يكون بمعنى الاستقبال. وحينئذ فلا يكون إقراراً، لما علم غير
مرة من أن الإقرار إخبار جازم بحق سابق، ومع الجر يكون ترك أعماله دليلاً على أنه
بمعنى الماضي فيكون إقراراً، ويؤيده استعمال أهل العرف إياه في الإقرار.
ووجه التسوية بينهما في عدم الإقرار: إن الإضافة لا تقتضي كون اسم
الفاعل بمعنى الماضي، لجواز كون الإضافة لفظية وهي إضافة الصفة إلى معمولها
فيكون مع الإضافة بمعنى الحال أو الاستقبال، ويكون أثر العمل ثابتاً تقديراً. ومتى
احتمل اللفظ الأمرين انتفى كونه إقراراً فإن الأصل البراءة، والحكم في الدماء مبني
على الاحتياط التام، وهذا أقرب.

قوله: (فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه).

لعموم: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١)، ولا تنتقض الكلية
بإقرار الوكيل بما يقدر على إنشائه مما هو وكيل فيه من حيث أنه غير نافذ على موكله،
لأن ذلك ليس إقراراً وإنما هو شهادة، لأن الإقرار هو الإخبار بحق لازم للمخبر.
قوله: (وإقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته، ويفتقر الحاكم إلى
مترجمين عدلين، وكذا في الأعجمي).

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

وكل من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

والمحجور عليه سبعة:

أ: الصبي لا يقبل إقراره وإن أذن له الولي، سواء كان مراهقاً أو لا.

ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا إقراره بها.

ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه صدق من غير يمين، وإلا دار. ولو ادعاه بالسن طوبى بالبينة.

لا ريب أن إقرار الأخرس بالإشارة مقبول لأنها في حقه بمنزلة اللفظ في حق غيره، ولذلك يعتبر بيعه وسائر عقودها، لكن يشترط فهمها، فإن فهمها الحاكم جاز له الحكم، وإلا افتقر إلى مترجمين عدلين يخبران بأن مقصوده منها الإقرار بكذا. وكذا في الأعجمي إذا لم يعرف الحاكم لسانه.

قوله: (الصبي لا يقبل إقراره وإن أذن له الولي...)

نقل المصنف في التذكرة على ذلك الإجماع منا (١)، وبعض العامة حكم بصحة إقراره إذا أذن له الولي (٢).

قوله: (ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا إقراره بها).

لأن كل من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وقد سبق أنا لا نجوز ذلك.

قوله: (ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه صدق من غير يمين وإلا دار).

وجه لزوم الدور: أن صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغاً لرفع القلم

(١) التذكرة ٢: ١٤٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٢، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥: ٢٧٢، بدائع الصنائع ٧: ٢٢٢.

ولو أقر المراهق، ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إلا أن تقوم بينة ببلوغه.

عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الآخر، وهو الدور.

وقال شيخنا الشهيد في الدروس: أنه يمكن دفع الدور بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايرت الجهة (١). وضعفه ظاهر، لأن إمكان البلوغ غير كاف في صحة أقوال الصبي وأفعاله.

والجارية كالصبي لو ادعت البلوغ بالاحتلام، ولو ادعته بالحيض فعند المصنف في التذكرة يقبل إن كان ذلك في وقت الإمكان (٢)، واستشكل في الدروس بأن مرجعه إلى السن (٣).

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالإنبات وجب اعتباره، ولو ادعاه بالسن طولب بالبينه لإمكانها. قال في التذكرة: لو كان غريباً أو حامل الذكر التحق بدعوى الاحتلام (٤). وفيه نظر، لأن ما تعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المدعي عنها، وهذا هو المناسب لإطلاق قوله: (ولو ادعاه بالسن طولب بالبينه).

قوله: (ولو أقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إلا أن تقوم بينة ببلوغه).

وذلك لأن الأصل عدم البلوغ، وشرط صحة اليمين كونه بالغاً ولم يثبت، ولأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتها.

وهذا إذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه، أما بعده ففي تقديم قوله تمسكا

(١) الدروس: ٣١٤.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٣) الدروس: ٣١٤.

(٤) التذكرة ٢: ١٤٦.

ب: المجنون: وهو مسلوب القول مطلقا، وفي حكمه النائم،
والمغمى عليه، والمبرسم، والسكران، وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجة.

بأصالة عدم البلوغ، أو قول الآخر تمسكا بأصالة الصحة في إقراره وجهان، ومثله بيعه
وسائر عقود. وقد مرت هذه المسألة في البيع والضمان.
قوله: (المجنون، وهو مسلوب القول مطلقا، وفي حكمه النائم،
والمغمى عليه، والمبرسم، والسكران، وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجة).
قال المصنف في التذكرة: لا يقبل إقرار المجنون، لأنه مسلوب القول في
الإنشاء والإقرار بغير استثناء (١)، وهو في معنى قوله هنا: (مطلقا).
ولا فرق بين كون جنونه مطبقا أو يأخذه أدوارا، إلا أن الذي يأخذه أدوارا
إن أقر في حال إفاقته نفذ، لأنه حينئذ عاقل.

وفي حكم المجنون النائم والغافل والساهي، لرفع القلم عن النائم حتى
ينتبه، وكذا الغافل والساهي، ولأنه لا قصد لأحدهم. وكذا المغمى عليه، والمبرسم: وهو
اسم مفعول، قال في القاموس: البرسام بالكسر علة يهذي فيها، يرسم بالضم فهو
مبرسم (٢)، ولا خلاف في ذلك كما ذكر المصنف في التذكرة (٣).
وأما السكران الذي لا يعقل أو لا يكون كامل العقل حالة سكره فلا يقبل
إقراره، ونقل المصنف في التذكرة فيه إجماعنا (٤)، وكأنه لم يلتفت إلى خلاف ابن الجنيد
حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بإقراره كما يلزم بقضاء
الصلاة (٥)، وضعفه ظاهر.

(١) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٢) القاموس المحيط ٤: ٨٠.

(٣) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٤) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٥) المختلف: ٤٤١.

ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة، وإن كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله.

وللشافعي اختلاف في نفوذ إقراره وبيعه، وربما فرق بين السكران قاصدا وغيره (١)، وشارب المرقد كالسكران فيما قلناه. وقوله: (وإن تعمد لغير حاجة) يعود إلى كل منهما، فإنه لما لم يكن لأحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد بما يقع منه، وكونه مؤاخذا بقضاء الصلاة لعدوانه بالتسبب إلى فواتها لا يقتضي الاعتداد بأفعاله وأقواله شرعا. قوله: (ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة، ولو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله). أما الحكم في الأول فلأنه يدعي فساد إقرار محكوم بصحته ظاهرا، والأصل عدم حدوث مانع من صحته، كما أن الظاهر كذلك أيضا. ومع عدم البينة فالقول قول المقر له بيمينه.

وقال المصنف في التذكرة: ولو لم يعلم له حالة جنون البتة لم يلتفت إليه (٢)، وظاهر هذا عدم توجه اليمين على الآخر، وهو بعيد، لأنه مدعى عليه، غاية ما في الباب كون الدعوى بعيدة وذلك لا ينفي توجه اليمين.

وأما الحكم في الثاني فوجه القرب أنه لما توارد عليه كل من الحالتين لم تكن له حالة معهودة ليحكم بوقوع الإقرار فيها، والإقرار وإن كان الأصل فيه الصحة إلا أنه مشروط بصدوره في حال العقل لعموم قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٣)، واحتمال كل من حالتي العقل والجنون قد علم أنه مكافئ لاحتمال الأخرى، والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط، هذا مع أن الأصل براءة

(١) الوجيز ١: ١٩٥، المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٢.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا في صحة من عقله.

ج: المكره، ولا ينفذ إقراره فيما أكره على الإقرار به،

الذمة فيقدم قوله يمينه.

فإن قيل: لو كان العلم بوقوع الإقرار في حال العقل شرطا للصحة لما حكم بصحة شيء من تصرفات من يعتوره الجنون، إلا إذا قطع بكونه عاقلا في وقت إيقاعها، ولما وجب على وارثه دفع ما أقر به مع جهل حال الإقرار. قلنا: هو كذلك، وإنما أوجبنا اليمين هاهنا لدعوى المقر له صدور الإقرار حال العقل.

وأما الوارث، فإن ادعى صدور الإقرار حالة الجنون فهي كدعوى المورث، وإن صرح بعدم العلم ففيه نظر. ويحتمل عدم سماع قوله إلا بالبينة لسبق الحكم بالصحة، ولأن دعوى السقوط بعد الثبوت تتوقف على البينة. ويضعف بعدم سبق الحكم بالصحة والثبوت فرعها، وما قربه المصنف أقرب.

وينبغي أن يكون موضع المسألة ما إذا لم يعلم حاله قبيل الإقرار، فإن علم وكان عاقلا فعلى مدعي تجدد الجنون البينة، وينعكس الحكم لو انعكس الفرض. قوله: (ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا في صحة من عقله).

لأن إطلاق الإقرار إنما يحمل على الإقرار الشرعي، ولا يكون شرعيا إلا إذا صدر طوعا في حال صحة العقل.

قوله: (المكره، ولا ينفذ إقراره في ما أكره على الإقرار به).

ولو أقر بغير ما أكره عليه صح.
ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع مع

إجماعاً منا نقله في التذكرة (١)، وحكى القول بذلك عن الشافعي (٢)، وأحمد (٣)
والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان - وما استكروها
عليه) (٤).

قوله: (ولو أقر بغير ما أكره عليه صح).

مثل أن يكره على الإقرار لرجل فيقر لغيره، أو يكره على أن يقر بنوع
من المال فيقر بغيره، أو يكره على الإقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق أخرى، أو يكره على
الإقرار بعنق عبد فيقر بعنق غيره، لأن المقر به غير مكره عليه فيتناوله عموم الحديث.
ولو أكره على الإقرار بمائة فأقر بمائتين فالظاهر نفوذه، لأن عدوله إلى أكثر
مما وقع الإكراه عليه دليل صدوره باختياره - وهو مقرب التذكرة (٥) - بخلاف ما لو
أقر

بأقل كخمسين، لأن الإكراه على الإقرار بعدد يقتضي شمول الإكراه لما دونه، لأن
الظاهر أنه أراد به دفع عادية المكره، ومعلوم أنه متى أمكنه دفعه بالأقل لم يقر بما فوقه.
فرع: لو أكره على بيع أحد المالين من غير تعيين فباع واحداً معينا ففي كون
البيع مكرهاً عليه تردد، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الطلاق إنه لو أكره على طلاق
إحدى زوجتيه لا بعينها فطلق معينة وقع.
قوله: (ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع

(١) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧١.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٠.

(٤) الخصال ٢: ٤١٧ حديث ٩، التوحيد: ٣٥٣ حديث ٢٤، سنن ابن ماجه ١: ٦٥٩ حديث ٢٠٤٣،
مستدرک الحاکم

٢: ١٩٨، كنز العمال ٤: ٢٣٦ حديث ١٠٣٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٦.

مع عدم حصر السبب).

أي: مع عدم حصر سبب الأداء في مال بعينه، فيمكن أن يكون المراد به: أنه يصح حيث لا يكون المكروه قد حصر الأداء في مال بعينه، وهذا صحيح، لأنه حينئذ مكروه على بيع ذلك المال فلا يصح. ويمكن أن يكون المراد به: صحته حيث لا يكون سبب الأداء بحسب الواقع منحصرًا في مال بعينه، بأن لا يكون عنده ما يؤدي المال من ثمنه، إلا شئ واحد فإنه حينئذ يكون مكروها على البيع، وهذا هو الذي حكى شيخنا الشهيد في حواشيه أن العلامة قطب الدين نقله عن المصنف.

وفيه نظر، لأن البيع المذكور مقصود إليه، واقع بالاختيار ليدفع به أذى المكروه، كما لو دعت ضرورة أخرى إلى بيع مال لا يريد بيعه وإنما حمله عليه محض الضرورة. لأن انحصار سبب الأداء في بيع المال الواحد من الأمور النادرة، ولأنه لو عد ذلك إكراها لأدى إلى أن لا يرغب أحد في الشراء من المكروه على أداء مال فينسد عليه باب الخلاص وذلك ضرر عظيم.

ثم أنه لو كان ذلك إكراها على البيع مع انحصار السبب لكان لتوقف أداء المال عليه، فيلزم الإكراه مع عدم انحصار السبب أيضا، لأن التوقف قائم هنا أيضا. غاية ما في الباب أن التوقف في الأول على أمر بخصوصه، وفي الثاني على واحد من متعدد، فكل ما أتى به كان هو المكروه عليه.

والذي يقتضيه النظر إن الإكراه على الأمر الكلي لا يعد إكراها على شئ من الجزئيات، سواء تعددت بحسب الواقع أو لم يوجد منها إلا واحد، إذ لا يدل الإكراه على الكلي على الإكراه على الجزئيات بشئ من الدلالات، وإن توقف حصول المكروه عليه بحسب الواقع على حصول شئ منها.

ولو ادعى الإكراه حال الإقرار لم يقبل إلا بالبينة وإن أقر عند السلطان، إلا مع قرينة عليه كالقيد، أو الحبس، أو التوكيل به فيصدق مع اليمين.

د: المفلس.

ه: المبذر وقد مضى حكمهما.

و: المريض، ويقبل إقراره إن برأ مطلقاً،

قوله: (ولو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل إلا بالبينة). لأن الأصل في الإقرار الصحة للحكم بلزومه من حين صدوره، فبطلانه يحتاج إلى دليل. ومع عدم البينة يحلف المدعى عليه، سواء أقر عند السلطان أم لا، لأن مجرد الوقوع عند السلطان لا يقتضي حصول الإكراه إذ قد يخلو منه، والأصل عدمه.

نعم لو وجدت قرينة دالة عليه كالقيد، أو الحبس، أو التوكيل بالمقر لمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوى جانبه بمساعدة الظاهر فيصدق مع اليمين. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وإن أقر عند السلطان، إلا مع قرينة عليه كالقيد أو الحبس أو التوكيل فيصدق مع اليمين).

واستشكل المصنف هذا الحكم في التذكرة (١)، وإنما يكون القيد ونحوه دليلاً على الإكراه إذا لم يعلم كونه لأمر آخر، فلو علم أنه لا تعلق له بالإكراه انتفى هذا الحكم.

قوله: (المريض يقبل إقراره إن برأ مطلقاً).

على إشكال، أي: يقبل إقرار المريض إذا برأ، بمعنى إنه ينفذ كإقرار الصحيح مطلقاً، أي: سواء كان متهماً في إقراره على ورثته وباقي غرمائه بأنه يريد

(١) التذكرة ٢: ١٤٦.

وإن مات في مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهما، وإلا فمن الثلث.
ولو أقر بدين مستغرق ولا تهمة، وثبت بالبينة آخر مستغرق، أو

دخول النقص عليهم بمزاحمة المقر له إياهم أم لا، بدليل قوله فيما بعد: (إن لم يكن متهما)، وفي ذلك إيحاء إلى (قول جمع من الأصحاب بناء على) (١) أن إقرار المريض إذا مات (في مرضه) (٢) من الثلث إما مطلقاً أو مع التهمة.
وذلك على إشكال ينشأ: من أنه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي غير لازمة، ومن عموم قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٣)، ولأن المانع من النفوذ المرض وقد زال، ولإطلاق الأصحاب اللزوم إذا برأ، وهو الأصح.
قوله: (وإن مات في مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهما وإلا فمن الثلث).

أي: وإن مات المريض المقر في مرضه الذي أقر فيه فكذلك - أي: يقبل - ويكون نافذاً من الأصل مع عدم التهمة، ومعها من الثلث، وهذا هو أصح الأقوال للأصحاب، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانه في الوصايا.
وهذا إنما هو في الإقرار بما لا يكون من الثلث، كأن يقر بهبة قبل المرض، أو بدين من ثمن مبيع لا محاباة فيه، أو يسنده إلى ما قبل المرض، فلو أطلق وتعذر الاستفسار فليس ببعيد جعله من الثلث، وإن لم يكن تهمة، لأن الإقرار إنما يقتضي اللزوم قبل زمان الإقرار بمقدار ما يمكن إنشاء السبب.
قوله: (ولو أقر بدين مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة آخر مستغرق،

(١) لم ترد في (ك).

(٢) لم ترد في (ك).

(٣) عوالي اللثالي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص. ولا فرق بين الإقرار للوارث وغيره على رأي.

أو أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص). أي: لو أقر المريض بدين مستغرق للتركة ولا تهمة نفذ إقراره على المختار، ولو ثبت دين آخر بالبينة وهو مستغرق أيضا، سواء كان قبل الإقرار أو بعده ثبت التحاص، لأن الإقرار مع انتفاء التهمة حجة، وكذا البينة، ولا أولوية لإحدهما على الأخرى.

وكلام الشارح الفاضل ولد المصنف يقتضي إن فرض المسألة تأخر الإقرار عن الثبوت بالبينة، وأن في ثبوت التحاص حينئذ إشكالا، نظرا إلى سبق تعلق حق الغرماء بالتركة على الإقرار (١) وليس بشيء، أما أولا فلأن العبارة أعم، وأما ثانيا فلأن الإقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به، فجرى مجرى ما لو ثبت دينان بينتين. أما إذا أقر الوارث بدين آخر على مورثه مضافا إلى ما أقر به المورث ففي ثبوت التحاص هنا الإشكال الذي ذكره المصنف، ومنشؤه: من أن الوارث خليفته، ونائب منابه، ولا تهمة عليه فينفذ إقراره كإقرار المورث.

ومن أنه إقرار في حق الغير، فإن مالك الدين المستغرق الثابت بالحجة الشرعية - وهي إقرار المريض العاري عن التهمة - أو البينة يستحق أخذ جميع التركة أو قيمتها بدينه فلا يكون نافذا.

وفرق بين إقراره وإقرار مورثه، لأنه إقرار على نفسه، وقد قام الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث، والأصح عدم ثبوت التحاص هنا. قوله: (ولا فرق بين الإقرار للوارث وغيره على رأي).

أي: لا فرق بين كون المقر له وارثا أو لا عند أكثر الأصحاب كالشيخين (٢)،

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٩.

(٢) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٦١٧.

ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح، ولو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل بدونها.

وابن البراج (١)، وابن إدريس (٢). فعلى ما تقرر ينفذ إقرار المريض من الأصل مع عدم التهمة، ومن الثلث معها، لصحیحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: إنه سأله عن رجل أوصى لبعض ورثته بأن له عليه ديناً فقال: (إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له) (٣).

وأطلق ابن بابويه أنه يمضي في الوارث من الثلث (٤)، وذهب ابن حمزة إلى نفوذه في الأجنبي من الأصل مطلقاً، وفي الوارث من الثلث مع التهمة (٥)، ورواية إسماعيل بن جابر الصحیحة عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سأله عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال: (يجوز إذا كان الذي أقر به دون الثلث) (٦). والأصح الأول، والرواية منزلة على التهمة مع أن دلالتها بمفهوم الشرط. قوله: (ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح).

إذ لا مانع من صحة الإقرار، ولا فرق بين كون الإقرار قبل الدخول بها أو بعده، ولا بين كونه أزيد من مهر السنة أو لا. وفي حواشي شيخنا الشهيد أنه يشكل مع الزيادة.

قوله: (ولو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل بدونها).

(١) المهذب ١: ٢١٩.

(٢) السرائر: ٢٨٠.

(٣) الفقيه ٤: ١٧٠ حديث ٥٩٤، التهذيب ٩: ١٥٩ حديث ٦٥٦، الاستبصار ٤: ١١١ حديث ٤٢٦.

(٤) المقنع: ١٦٥.

(٥) الوسيلة: ٣٣٢.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٧٠ حديث ٥٩٢، التهذيب ٩: ١٦٠ حديث ٦٥٩، الاستبصار ٤: ١١٢ حديث ٤٢٩.

ولو أقر لاثنين متهم في حق أحدهما اختص بالتشقيص.
ولو أقر بعين ماله وبدين في الذمة لآخر ولا تهمة فلا شئ للثاني،
وكذا لو قدم الثاني.

أما إذا أقر بمهر زائد عن مهر المثل فإن الزيادة بمنزلة المحاباة في
المعاوضات، فإن النكاح فيه شائبة المعاوضة، فحري ذلك مجرى إقراره بثمان مبيع
معلوم اشتراه في حال صحته بزيادة عن ثمن مثله، فتكون الزيادة من الثلث مع
التهمة، وإلا فمن الأصل. ولو أقر للزوجة بغير المهر فكما قلناه ينفذ من الأصل مع
عدم التهمة.

فرع: إذا أعرض الوارث عن التركة ولم يتسلمها ولم (١) يطالب بشئ، هل (٢)
يجوز له ذلك؟ ينبغي العدم.

قوله: (ولو أقر لاثنين متهم في حق أحدهما اختص بالتشقيص).
إعطاء لكل واحد منهما حقه، ويجوز في (متهم) الرفع لكونه فاعل (أقر) أو
خبراً عن مبتدأ محذوف، والجر صفة سببية لاثنين.
قوله: (ولو أقر بعين ماله وبدين في الذمة لآخر ولا تهمة فلا شئ
للثاني).

أي: لو أقر بعين ماله كله لواحد، ووجه ما ذكره من أنه لا شئ للثاني: أنه
لما نفذ إقراره في أعيان التركة صار بغير تركة، فلم يكن ثم شئ يتعلق به الدين، فلم
يكن للثاني شئ، لأن استحقاقه فرع وجود التركة.
قوله: (وكذا لو قدم الثاني).

مقتضي العبارة أنه في المسألة السابقة آخر الثاني، ولا دلالة للعبارة على ذلك،

(١) في (ك): لم.
(٢) في (ك): وهل.

ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها، وكذا إقراره بإحبال الأمة، أو إعتاق أخيه المملوك له وله عم.

لأن الواو لا تدل على ترتيب ولا ضده، إلا أنه لما كان إطلاق العبارة صالحاً للأمرين حاول المصنف التصريح باستوائهما في الحكم. ووجهه: إن الإقرار بجميع (أعيان) (١) ما يعد تركة ظاهراً متى كان نافذاً فلا فرق بين تقدمه وتأخره، لامتناع تعلق دين المريض بعين مال غيره. قوله: (ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها). وجه القرب: أن المقتضي لكون الإقرار بالمال من الثلث هو التهمة، وهو موجود في محل النزاع، فإن الإقرار بالوارث يتضمن الإقرار باستحقاق الإرث فيثبت الحكم. ويحتمل النفوذ مطلقاً، لأنه إقرار بالنسب واستحقاق المال تابع، وهو ضعيف، لأن المقصود الأصلي من النسب ثبوت أحكامه ومن جملتها استحقاق المال، وما قر به أقرب. قوله: (وكذا إقراره بإحبال الأمة، أو إعتاق أخيه المملوك له وله عم).

أي: ينفذ مع التهمة من الثلث وبدونها من الأصل، فإن الإحبال سبب في العتق والإرث معاً، فهو في معنى الإقرار بالمال. وكذا إعتاق الأخ، فإن الإعتاق تصرف في المال على وجه التبرع ومتضمن لاستحقاق الأخ الإرث، لاقتضائه زوال المانع من الإرث المقتضي لحجب العم. وكذا لو كان له أخ آخر حر، فإن الإقرار بالعتق يقتضي نقصان حظه.

(١) لم ترد في (ك).

ولو أقر الوارث بدين على الميت ولا تركة لم يلزمه، ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة، وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين والتركة. ولو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه،

وينبغي أن يكون موضع (١) المسألة ما إذا أسند الإعتاق إلى حال الصحة، إذ لو أسنده إلى المرض أو أطلق كان تبرعا واقعا في المرض، فيكون من الثلث مع التهمة وبدونها لما سيأتي إن شاء الله تعالى إن منجزات المريض من الثلث. قوله: (ولو أقر الوارث بدين على الميت ولا تركة لم يلزم). لأن القضاء إنما يجب من مال الميت لا من مال الوارث، وهل يكفي ذلك في جواز قضائه من الزكاة (من غير الوارث) (٢) أو من بيت المال؟ فيه نظر ينشأ: من قيام الوارث مقام الميت، ومن أنه إقرار في حق المستحقين. قوله: (ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين والتركة).

أما تخيره في التسليم من التركة وغيرها، فلأن له الاختصاص بأعيان التركة، وأما لزوم أقل الأمرين، فلأن الدين إن كان أقل فهو الواجب، وإن كانت التركة أقل فالواجب صرفها أو صرف قيمتها ففي الدين دون ما زاد عليها، إذ لا يجب الأداء من ماله.

فرع: لو وجد من يشتري أعيان التركة بزائد عن قيمتها السوقية، أو رضي بها رب الدين وقيمتها لا يبلغه فهل يجب على الوارث أداء جميع الدين أم القيمة السوقية فقط؟ كل منهما محتمل. قوله: (ولو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه).

(١) في (ص): من صيغ.

(٢) لم ترد في (ص).

ولو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه.
فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف الدين.
ز: العبد، ولا يقبل إقراره بمال، ولا حد، ولا جناية توجب أرشا أو
قصاصا، إلا أن يصدقه السيد ويتبع به بعد العتق بالمال.
ولو قيل: يقبل ويتبع به وإن لم يصدقه السيد كان وجهها.

لأن الواجب عليه أقل الأمرين مما وصل إليه من التركة ومن الدين.
قوله: (ولو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه).
أي: بقدر ما وصل إليه من الإرث بالاستحقاق أي بنسبته إذ لا ينفذ إقراره
على باقي الوارثة.
قوله: (فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف
الدين).

هذا إذا تسلم جميع نصف التركة، وإلا فأقل الأمرين مما يسلمه ونصف
الدين.

قوله: (العبد: ولا يقبل إقراره بمال، ولا حد، ولا جناية توجب أرشا
أو قصاصا، إلا أن يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال، ولو قيل: يقبل
ويتبع به وإن لم يصدقه السيد كان وجهها).
أجمع أصحابنا على أنه لا يقبل إقرار العبد على نفسه بمال، ولا حد، ولا
جناية مطلقا، ويؤيده أنه لا يملك نفسه ولا التصرف، في نفسه، وهو مال، لغيره فإقراره
على نفسه إقرار على مولاه، والإقرار على الغير غير مسموع، فإن صدقه السيد نفذ،
لأن المنع من نفوذ إقراره إنما كان لحق السيد وقد انتفى ففي الحد والجناية الحكم
ظاهر.

وأما المال فلا يؤديه المولى ولا العبد، لأن جميع ما يكسبه حق للسيد، بل يتبع

به بعد العتق، لأن الفرض أن المال المقر به ليس مما يلزم السيد. إذا عرفت ذلك فاعلم أن إقرار العبد لا ينفذ في الحال إلا بتصديق السيد لما قلناه، وهل ينفذ بحيث يتبع به بعد العتق وزوال سلطنة السيد عنه؟ فيه وجهان. أحدهما: العدم، لانتفاء أهليته للإقرار، لأنه لا يقدر على شيء كما دلت عليه الآية (١)، ولأن في نفوذه بعد العتق نقصا على المولى لقلّة الرغبة فيه، لأن ضمان شيء في الحرية يزاحم الإرث بالولاء.

والثاني: النفوذ، لانتفاء الدليل الدال على سلب الأهلية، وإنما منع من النفوذ في الحال حق المولى، ولهذا ينفذ في الحال لو صدقه، فالنفوذ في وقت لاحق للمولى فيه لا مانع منه، ولما كانت قدرته على إنشاء الإقرار معلوما لم يكن عموم الآية متناولا لهذا (٢) الفرد.

ولو سلم فهو معارض بعموم قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٣). فينزل نفي قدرته على إنشاء الإقرار على كون ذلك بالنسبة إلى المولى جمعا بين الدليلين وتخيل النقص على المولى بقلّة الرغبة غير معتد به، لأن ذلك لا ينظر إليه، ومجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الإرث بالولاء أو المنقصة (٤) له، والأصح الثاني وهو مختار الشيخ في المبسوط (٥).

وهل يتبع في الجنائية أيضا كالمال؟ حكاه في الدروس قولاً ولم يفت بشيء (٦)،

(١) النحل: ٧٥.

(٢) في (ص): البقاء.

(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

(٤) في (ص): المنفعة.

(٥) المبسوط ٣: ١٨.

(٦) الدروس: ٣١٤.

ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، ويؤخذ ما أقر به مما في يده، وإن كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع بعد العتق، ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره.

ومقتضى إطلاق عبارة المصنف هنا إنه يتبع بالجميع، ولا أرى مانعا إلا في الحد من حيث ابتناؤه على التخفيف ودرئه بالشبهة.

قوله: (ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، ويؤخذ ما أقر به مما في يده، وإن كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع به بعد العتق). إنما قبل إقرار المأذون لأنه لولاه لزم الإضرار بالمدين بوجوب الصبر إلى أن يعتق، مع أن الإذن في التجارة يقتضي جواز الاستدانة، وذلك يفضي إلى انصراف الرغبات عن مداينة العبيد فيؤدي إلى اختلال حال التجارة. واستشكل المصنف القبول في التذكرة (١)، وهو إشكال في موضعه ولا ريب أن القبول إنما هو بقدر ما في يده، لأن الإذن في التصرف إنما يتناوله فالزائد لا يضمه المولى بل يتبع به. واحترز بقوله: (فأقر بما يتعلق بها) عما إذا أقر بإتلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة فإنه لا ينفذ في حق المولى.

ولو أطلق فهل ينزل على دين المعاملة أو الإتلاف؟ وجهان، وينبغي الحكم بالاستفسار مع إمكانه، ولو حجر عليه المولى فأقر حينئذ بدين المعاملة ففي النفوذ تردد.

قوله: (ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره).

أي: من العقوبات كالتعزير، وضرب اليد في الاستمناء، ونحو ذلك، وهذا حيث لا يصدق العبد، ولا خلاف في هذا الحكم، ويؤيده أن إيلام العبد متعلق به وبالمولى، فلا يكفي إقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي إقرار العبد.

(١) التذكرة ٢: ١٤٧.

ولو أقر عليه بالجنابة فالأقرب قبول قوله، ويجب المال، ويتعلق برقبته لا في حق العبد كفك الإرث فيعتق وإن قصرت على القولين.

قوله: (ولو أقر عليه بالجنابة فالأقرب قبول قوله، ويجب المال ويتعلق برقبته لا في حق العبد كفك الإرث فيعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين).

أي: لو أقر المولى على العبد بالجنابة فالأقرب قبول قول المولى في حق نفسه فيجب المال عن الجنابة، سواء كانت عمداً أو خطأً، ويتعلق برقبة العبد لا في حق العبد، كما لو اتفق موت مورثه وله تركة ولا وارث سواه وهو ممن يفك فإنه يفك بالقيمة لا غير، وإن أوجبت الجنابة أزيد على القولين، أعني: القول بأن للمولى فك الجاني خطأ بأقل الأمرين من القيمة وأرش الجنابة، والقول بأنه إنما يفكه بأرش الجنابة وإن زاد عن القيمة.

وتنقيح المبحث: إن الإقرار بالجنابة خطأ وعمداً يتعلق بحق السيد والعبد معاً، أما الجنابة خطأ فلأنها توجب المال خاصة، وتتعلق برقبة العبد الذي هو ملك السيد، فيتعلق الإقرار بها بحق السيد من هذه الجهة.

وعلى القول بأن الجاني إنما يفتدى بأرش الجنابة وإن كان أكثر من القيمة، فيتعلق الإقرار بها بحق العبد فيما لو اتفق موت مورث العبد في الصورة المذكورة، فإن حقه أن يفك بالقيمة والباقي من التركة له، ولو نفذ الإقرار بالجنابة على العبد فيتعلق برقبته المال لوجب على القول الثاني فكه بالأرش وإن زاد على القيمة. الإشكال: أن الفك من التركة عبارة عن الشراء بالقيمة، فإن كان العبد للمولى دفع إليه ذلك، فيلزمه تخليصه من المجني عليه بالأرش على القول الآخر، أو دفعه إليه ليؤخذ منه بالقيمة، وإن كان المجني عليه لم يكن له أزيد من القيمة على كل حال، حتى لو ثبتت جنايته عمداً بالبينة واسترقه المجني عليه لم يزد الأمر على ذلك.

وجوابه: إن الواجب على المولى إنما هو التخلية بين العبد والمجني عليه، أو بذل الأرش على القول به، فإذا خلى بينهما لم يجب عليه شيء، وإلزامه بأن يدفع إلى المجني عليه الأرش ويأخذ هو القيمة خاصة مما لا يدل عليه دليل. فإن قيل: فأين يثبت وجوب الأرش من التركة وإن زاد عن القيمة. قلنا: إذا ثبت بالحجة الجناية (١) وتعلق حق المجني عليه بالعبد ولما يسترقه، واتفق موت المورث فحينئذ يدفع إلى المجني عليه جميع الأرش من التركة على القول به ويعتق العبد فإذا كان نفوذها إنما هو بإقرار المولى لم يكن للمجني عليه هنا مزيد من القيمة، لأن ذلك لا يثبت في حق العبد بإقرار المولى. وأما الجناية عمدا فلأنها تقتضي تخيير المجني عليه بين الاقتصاص والاسترقاق على ما سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الجنائيات، ولأن مطلق الجناية عمدا يجب بها عند الأكثر أحد الأمرين من القصاص والدية. لكن إنما تجب الدية عند تعذر القصاص فتعلق الإقرار بها بحق المولى ظاهر، وتعلقه بحق العبد من حيث أن في الاقتصاص إيلام العبد وسلب حياته، وافتدائه موقوف على رضا ولي المجني عليه، فحيث نفذ إقرار السيد بالجناية في حق نفسه لا في حق العبد. فإن كانت الجناية المقر بها خطأ وجب (المال فيتعلق برقبته) (٢) أرش الجناية إن كان بقدر القيمة فما دون، وإلا فالقيمة، حتى إنه في الصورة المذكورة لا يجب سواها ولو على القول الثاني. وإن كانت عمدا لم يجب الاقتصاص ولم يعتبر رضی ولي المجني عليه في الفك بالقيمة لو اتفق موت المورث. ووجه القرب، أما بالنسبة إلى نفوذ الإقرار في حق المولى فعموم قوله عليه

(١) لم ترد في (ك).

(٢) لم ترد في (ك).

السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١) فينفذ إقراره خاصة في حقه من المالية، سواء كانت الجناية خطأً أو عمداً، ويتسلط عليه ولي المجني عليه. فإن أراد المولى افتدائه في الخطأ فداه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة على القول به، وعلى الآخر بالأرش كائنا ما كان. وإن أراد افتدائه في العمد توقف على رضى ولي المجني عليه.

وأما بالنسبة إلى العبد، فلأن العبد غير بالنسبة إلى المولى فلا يكون إقراره نافذاً في حقه، فلا يجب في الخطأ لو مات مورثه سوى القيمة على القولين. ولا يثبت القصاص في العمد، ولا يتوقف افتكاكه في صورة موت مورثه على رضى المجني عليه، ولا يجب ما زاد على القيمة على القولين أيضاً. وفي حواشي شيخنا الشهيد: إن هذا من خصوصيات المصنف، وكيف كان فهو في غاية التحقيق.

لكن لو كانت الجناية المقر بها عمداً تسلط ولي المجني عليه على استرقاقه، لنفوذ الإقرار فيه، إذ هو حق للسيد فيستحق حينئذ القيمة وإن نقص عنها أرش الجناية، بخلاف ما لو كانت خطأً فإن الزائد من القيمة على الأرش للمولى. وقال شيخنا الشهيد في الدروس: لو اتفق موت مورثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فك بقيمته، ويتعلق بها المجني عليه مع الإيعاب، ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين، لأن ذلك وظيفة المولى (٢)، فإن أراد إن ذلك في الجناية خطأً فهو صحيح، لأن القيمة لا بد منها، فإن كانت أزيد من الأرش فالفاضل للمولى، فلا يتصور الفك بأقل الأمرين إلا من المولى.

لكن لا بد أن تحمل عبارته على أصل الفك لا على فكه من المجني عليه، لأن فكه منه إنما يكون بأقل الأمرين ويكون الفاضل للمولى، إلا أن أصل الفك بالقيمة

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

(٢) الدروس: ٣١٤.

ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو في يده، ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره، ويتبع بالباقي.
الثالث: المقر له، وله شرطان:
أ: أهلية التملك، فلو أقر لدابة أو لحائظ لم يصح، وإن قال: بسبب الدابة قيل: يكون إقرارا للمالك على تقدير الاستتجار.
وفيه نظر، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كأرش الجناية

لا يختلف فيه العمد والخطأ، فقوله آخرا ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين، كان ينبغي أن يزيد فيه: لو كانت الجناية خطأ لتكون العبارة شاملة لحكم القسمين.
وإن أراد أن ذلك في الجناية عمدا - وهو المتبادر من سوق عبارته - فليس كذلك، إذ ليس للمولى هنا الفك أصلا إلا بالتراضي، فليس للمولى فيها الفك بأقل الأمرين أيضا، فلا يستقيم ما ذكره. وذكر في بعض حواشيه كلاما لا يخلو من شيء، وذكره يحوج إلى التطويل، وما ذكرناه هو التحقيق.
قوله: (ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو في يده).
لأن اليد تقتضي الملك، وإقراره بالرق لغيره يقتضي نفي ذلك فيكون إقرارا على الغير فلا يقبل. والمراد بكونه تحت يده: أن يكون تحت سلطنته على وجه الملكية كما هو معلوم في العادة.
قوله: (ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره ويتبع بالباقي).
هذا إذا أقر بمال، أو بجناية توجب مالا، ولو أقر بجناية توجب قصاصا فاستيفاءه متعذر، فيمكن أن يجب نصف الدية ويتبع بباقي ما أقر به في الصور بعد العتق، بناء على الوجه في نفوذ إقراره في حق نفسه.
قوله: (وإن قال: بسبب الدابة، قيل: يكون إقرارا للمالك على تقدير الاستتجار، وفيه نظر، إذ قد يجب بسببها مالا يستحقه المالك كإرش

على سائقها أو راكبها.
نعم لو قال: لمالكها، أو لزيد علي بسببها لزم.
ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب

الجنابة على سائقها أو راكبها. نعم لو قال: لمالكها، أو لزيد علي بسببها لزم).
القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط (١)، وتنقيحه: أن قول
المقر: علي بسبب الدابة كذا منزل على أن عليه لمالكها بسبب يقتضي ملكه من
استئجارها، أو ضمان أجرتها بنحو غضب أو جنابة عليها وما جرى هذا المجرى.
ووجه وجوب حمل إطلاق الإقرار على استحقاق مالها: أن المال الثابت في
الذمة بسبب الدابة جار مجرى نمائها وسائر منافعها فيكون للمالك. وذكر المصنف أن
فيه نظرا، لأن الإقرار أعم، إذ قد يجب بسبب الدابة شيء لغير المالك، كما لو جنت
على أجنبي وهي في يد سائقها أو راكبها فإن الواجب بسببها حينئذ للمجني عليه
الأجنبي لا للمالك.

فإن قيل: كونه للمالك أرجح، لأن الغالب في التملك بسببها أن يكون
للمالك، ولأن كونه للمالك مستغن عن تقدير أمر زائد، وهو وقوع جنايتها في يده على
غير المالك، والراجح يتعين المصير إليه.

قلنا: أرجحيته باعتبار كثرة وقوعه لا تقتضي أرجحية استحقاق المالك إياه
على غيره في نظر الشرع، والإقرار محتمل.

والذي يقتضيه صحيح النظر الاستفسار وقبول ما يفسر به، ومع تعذره فهو
إقرار لمجهول. أما لو قال: علي بسببها لمالكها، أو قال: علي بسببها لزيد فلا كلام في
نفوذ الإقرار، وهو المراد بقوله: (نعم لو قال: لمالكها أو لزيد علي بسببها لزم).
ولو أتى بلفظ الإقرار هكذا طوّل بالبيان، فإن تعذر بنحو موته أقرع.
قوله: (ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء، إذ لا يمكن إيجاب

(١) المبسوط ٣: ٣٨.

الحمل.

ولو أقر لميت صح وانتقل إلى ورثته، ولو قال: لا وارث له سوى هذا
لزم التسليم إليه إن كان ديناً، وفي العين نظر أقرب به وجوب البحث.

شئ بسبب الحمل).

أي: لو قال لمالك الدابة: علي كذا بسبب حملها لغا الإقرار لامتناعه في
العادة.

ولقائل أن يقول: إن الضميمة تقتضي بطلان الإقرار فوجب أن تقع لاغية،
ويصح الإقرار كما لو قال له: كذا من ثمن خمر، وفيه قوة.

فإن قيل: الكلام لا يتم إلا بآخره ومتمماته.

قلنا: نعم، لكن إن اقتضت إلغاءه فحقها أن تلغى.

قوله: (ولو أقر لميت صح وانتقل إلى ورثته).

لأن الميت في حكم المالك فكفى ذلك في صحة الإقرار له.

قوله: (ولو قال: لا وارث له سوى هذا لزم التسليم إليه إن كان
ديناً).

لأنه في الحقيقة قد أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله إليه فوجب أن
يكون نافذاً، وقد سبق في الوكالة ذكر هذه المسألة في أحكام النزاع.

قوله: (وفي العين نظر أقرب به وجوب البحث).

منشأ: النظر من أنه إقرار من صاحب اليد بما يقتضي الملكية، لأن قوله: هذا

مال زيد الميت ولا وارث له، إلا هذا يجري مجرى الإقرار لهذا من أول الأمر، ومن أنه

قد ثبت بإقراره كونه للميت فيكون لورثته. وقوله: لا وارث له إلا هذا إقرار على

غيره، فلا يكون نافذاً بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم، ولما فيه من التفرير بمال لم

يثبت انحصار ملكه فيه وتعريضه للتلف، وقوة هذا الوجه هي وجه القرب،

والفرق بين الدين والدين ظاهر، فإن الدين لا يتعين بمجرد تعيين المديون ما لم

ولو أقر للعبد صح و كان للمولى، ولو أقر لحمل فلانة وعزاه إلى وصية أو ميراث صح، فإن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما.

ولو عزاه إلى سبب ممتنع كالجناية عليه والمعاملة فالأقرب للزوم

يقبضه المالك أو من يقوم مقامه، بإقرار المديون فيه في الحقيقة إقرار على نفسه، وما قربه المصنف هو الأصح. نعم لو أراد المقر دفع العين لم يمنع، فإن ظهر وارث آخر كان له مطالبته.

قوله: (ولو أقر للعبد صح و كان للمولى).

وذلك لأن الإقرار له يقتضي الاعتراف له باليد، وذلك ممكن في حق العبد ومصحح للإقرار له، ولما كانت يده يد السيد كان الإقرار للسيد. وأيضا فإن المعاملة مع العبد، والإضافة إليه في البيع والهبة، وسائر الإنشاءات أمر واقع، وهو كاف في صحة الإقرار.

قيل: الإقرار يقتضي الملك وهو ممتنع في حق العبد.
قلنا: هذا القدر كاف للصحة.

قيل: هو مجاز:

قلنا: لا يضر فإنه شائع شهير.

قوله: (ولو أقر لحمل فلانة وعزاه إلى وصية أو ميراث صح).

للإطباق على أنه تصح الوصية له وإنه يرث.

قوله: (فإن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما).

العبرة تشعر بتفاوتهما في النصيب، وهذا في الإرث، أما في الوصية فإنهما سواء على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو عزاه إلى سبب ممتنع كالجناية عليه، والمعاملة له فالأقرب

اللزوم وإلغاء المبطل).
أي: لو عزا الإقرار للحمل إلى سبب ممتنع - وهو القسم الثاني من أقسام الإقرار للحمل - ففي صحة الإقرار وإلغاء الضميمة وبطلانه وجهان أقربهما الأول. أما صحة الإقرار فلعوموم: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١)، ولأن كلام المكلف مصون عن اللغو بحسب الممكن. وأما إلغاء الضميمة فلأنها تقتضي إبطال الإقرار ورفعها فوجب الحكم بإبطالها لسبق الحكم بصحته، ولأن الاختصار على إبطال البعض مع إمكانه أولى، ولأن ذلك جار مجرى له علي ألف من ثمن خمر، مع أن الضميمة غير مؤثرة في صحة الإقرار هنا قطعاً، وكذا الاستثناء المستغرق. فإن قيل: أي فرق بينه وبين قوله: له علي ألف إن دخلت الدار. قلنا: يمكن الفرق بأنه لا إقرار هنا أصلاً، لأنه لم يخبر بكون الألف عنده بل أخبر بثبوتها على التقدير، وقد أخبر في صورة النزاع بكون المقر به عنده، ثم وصفه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعاً للإقرار بعد ثبوته. فإن قيل: لم لم تلغ الضميمة هنا أيضاً؟ قلنا: الإلغاء فرع ثبوت الإقرار في نفسه ولم يثبت هناك للتعليق. فإن قيل: لم لم يبلغ الشرط ليتحقق الثبوت؟ قلنا: لا دليل على إلغاءه، فإن كل ما كان من متممات الكلام بحسب القانون الوضعي وجب الحكم بأنه لا يتم الكلام بدونه، ولما لم يتحقق إقرار تام مشتمل على إخبار لم يعد الباقي ضميمة منافية يجب الغاؤها بخلاف محل النزاع، هذا مع الإجماع على عدم الإقرار مع التعليق وانتفائه هنا. ويحتمل ضعيفا البطلان، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره ومتمماته، وجوابه مستفاد

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

ولو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل، ويكون بين الذكر والأنثى نصفين.

مما ذكرنا، والأصح الأول. ولا يخفى أن موضع الاحتمال ما إذا وصل كلامه بالإضافة إلى السبب الممتنع، فلو تراخى زمانهما فالإقرار ماض وجها واحدا. قوله: (ولو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل).

هذا هو القسم الثالث من أقسام الإقرار للحمل، وهو أن يطلق الإقرار له من غير أن يضيف إلى سبب، قال الشيخ في المبسوط: قيل فيه قولان: أحدهما يصح، والآخر لا يصح، وقوى الأول (١).

ووجه الصحة عموم قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٢) ولأننا قد بينا أنه لو عزاه إلى سبب ممتنع صح الإقرار والغبي المبطل فهنا أولى، لإمكان تنزيل الإقرار على السبب الصحيح، فيجب التنزيل عليه صونا للإقرار عن الفساد. وهذا هو المراد بقوله: (تنزيلا على المحتمل)، أي: تنزيلا للإطلاق على السبب الصحيح المحتمل فإنه ممكن وإن كان نادرا.

ووجه البطلان: إن المال في الغالب إنما يثبت بمعاملة أو جناية، وذلك منتف في حقه، ولانتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حيا فلا يكون مالكا حقيقة. والميراث والوصية سببان للملك عند سقوطه حيا ومانعان للملك غيره قبله، فحمل الإطلاق عليهما يحتاج إلى دليل. وضعفه ظاهر، فإن هذا القدر كاف في صحة نسبة المال إليه. قوله: (ويكون بين الذكر والأنثى نصفين).

لأن الأصل عدم ما يقتضي التفضيل، ولا يخفى أنه لا يستقيم هذا على إطلاقه، بل إنما هو مع تعذر الاستعلام، فإن أمكن تعيين، لأن الإقرار أعم من الاستواء والتفاضل، فلا يجوز الإقدام على التسوية مع إمكان أن يكون الاستحقاق على وجه

(١) المبسوط ٣: ١٤.

(٢) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

ويملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار، ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل، ولو وضع فيما بينهما ولا زوج ولا مالك حكم له، لتحققه وقت الإقرار.

التفاضل.

نعم مع تعذر الاستعلام يقسم نصفين تمسكا بأصالة عدم ما يقتضي خلافه، مع احتمال الإيقاف إلى أن يصطلحا، لأن الجهل بالسبب المقتضي للملك لا يقتضي الاستواء، لإمكان كونه الإرث، بخلاف الوقف والوصية إذا جهل التفضيل، فإن نسبة السبب إلى جميع المستحقين واحدة.

قوله: (ويملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار).

المراد ب (وجوده حيا): تولده كذلك، إذ لا يثبت له ملك قبل ذلك، نعم يمتنع تملك غيره في تلك المدة.

ولا بد من أن يكون وجوده كذلك لدون ستة أشهر من حين الإقرار ليقطع بوجوده حين صدوره، بخلاف ما لو كان لسته فصاعدا فإنه يمكن تجدده بعد الإقرار، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

قوله: (ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل).

المراد: لأكثر من أقصى مدة الحمل، ووجه البطلان: القطع بأنه لم يكن موجودا حين الإقرار.

قوله: (ولو وضع فيما بينهما ولا زوج ولا مالك حكم له لتحققه حال الإقرار).

أي: فيما بين أقل مدة الحمل والأكثر من أقصاها، فإنه حينئذ يمكن كونه للفراش الأول، فحيث انتفى تجدد فراش آخر تعين كونه للأول.

ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ: من عدم اليقين بوجوده، ومن صحة الإقرار وللعادة.
ولو سقط ميتا فإن عزا إلى إرث أو وصية عاد أي مورث الطفل والموصى،

قوله: (ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده، ومن صحة الإقرار وللعادة).
أي: لو وضع فيما بينهما ولها - أي: وللأم - زوج أو مولى، ولم يجر للأم ذكر لكن دل عليها الزوج والمالك المذكوران سابقا ولا بد من أن يكون الدخول قد حصل ليكون فراشا له، ويمضي لوضعه من حين الدخول ستة أشهر ليتمكن اللحاق، وإلا لم يكن في صحة الإقرار إشكال. وحينئذ ففي صحة الإقرار إشكال ينشأ: من عدم اليقين بوجوده حين الإقرار، ووجود المقر له شرط الصحة فلا بد من تحققه، ولأن الولد لا حق بالثاني كما سيأتي إن شاء الله تعالى فكيف يحكم بوجوده حين الإقرار. ومن أن الأصل في الإقرار الصحة، ووجوده حين صدور الإقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطان الإقرار بمجرد الاحتمال، ولقضاء العادة ببقاء الحمل تسعة أشهر، والأول أقوى.

وأعلم أن إطلاق ثبوت الإشكال مع وجود الزوج والمولى في العبارة يحتاج إلى التقييد بالدخول ومضي ستة أشهر للوضع من حينه.
وقوله: (وللعادة) إنما يستقيم التعليل به إذا كان الوضع لدون تسعة أشهر من حين الإقرار، والمسألة شاملة لما فوق التسعة إلى أقصى مدة الحمل.
قوله: (ولو سقط ميتا فإن عزا إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل والموصى).
أي: لو سقط الحمل المقر له ميتا، فإن كان المقر قد عزا الإقرار إلى الإرث

وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، وإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار.

ولو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر.
ولو أقر لمسجد، أو مشهد، أو مقبرة، أو مصنع، أو طريق وعزاه إلى

أو الوصية عاد إلى المورث والموصى فيرثه وارث غيره من أمواله، وأراد ب (الطفل):
الحمل نفسه و (مورثه): هو الذي استحق الإرث منه.

قوله: (وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله).

أما وجه تكليفه السبب فلأن العلم بمستحق ذلك موقوف على بيانه، لأنه إن كان وصية فالمستحق وارث الموصي، وإن كان إرثا فالمستحق وارث مورثه وتغايرهما أكثر، وإنما لم يعتبر المصنف فيما سبق تكليف السبب إذا أطلق الإقرار، لعدم توقف الإقرار عليه وانتفاء تعذر العلم بالمصرف بدونه بخلاف ما هنا.

وأما وجه العمل بقوله فلأن المرجع في أصل الإقرار إليه فكذا فيما يترتب عليه، ولأنه لا طريق إلى العلم بالحال إلا بقوله، والأصل في إخباره الصحة ولا معارض. وأعلم أن الذي يتولى تكليفه بيان السبب هو الحاكم ليصل الحق إلى مستحقه.

قوله: (وإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار).

وذلك لانتفاء المقر له، فهو كما لو أقر لواحد من خلق الله تعالى، ولا مجال للقرعة هنا إذ ليس هنا من يقرع بينهم.

قوله: (ولو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر).

لأن الميت بمنزلة من لم يكن.

قوله: (ولو أقر لمسجد، أو مشهد، أو مقبرة، أو مصنع، أو طريق

سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقفه صح، وإن أطلق أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان.
ب: عدم التكذيب، فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه.

وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقفه صح).
أي: وجهها واحدا كما سبق في الحمل.
قوله: (وإن أطلق، أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان).
أي: فالوجهان السابقان في نظيرهما من الإقرار للحمل يأتيان هنا، وقد سبق أن الوجه (١) تنزيل الإطلاق على الأمر الصحيح المحتمل، وأن الأقرب لزوم الإقرار، وإلغاء الضميمة فيما إذا عزا إلى سبب ممتنع فيكون مثل ذلك هنا.
قوله: (فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبه لم تسلم إليه).
أي: لم تسلم إلى زيد على طريق اللزوم والوجوب، فإنه سيأتي إن شاء الله تعالى إنه لو رجع إلى التصديق عن الإنكار استحقتها فيجوز تسليمها إليه في حال الإنكار، ولأنها ماله بزعم المقر فله التسليم على مقتضى إقراره.
ويمكن أن يقال: إن أوجبنا انتزاعه من يد المقر لم يجز التسليم إلى المقر له، إذ لم ينفذ الإقرار بالنسبة إليه فيستحق به، ولم (٢) يعلم استحقاؤه إياه عند الحاكم فلا يجوز الدفع إليه، وإلا جاز، وهو متين. ويمكن أن يكون المراد: لم يجز التسليم إليه، لانتفاء المقر به عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس له إليه.
ويمكن أن يبنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول يجوز له التسليم إذ هو بالنسبة إليه مال المقر له، وعلى الثاني لا يجوز. نعم ليس له الإلزام بذلك، خلافا لبعض الشافعية (٣).

(١) في (ك): الأوجه.

(٢) في (ص): ما لم.

(٣) انظر: الوجيز ١: ١٩٦.

ثم إما أن يترك في يد المقر، أو القاضي.

قوله: (ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضي).
ظاهر هذه العبارة تخيير القاضي بين الأمرين، وهو الذي صرح به في
التذكرة (١)، والذي فهمه الشارح الفاضل أن ذلك ترديد بين القولين (٢).
ووجه الأول: إن الأصل في يد المسلم أن لا تكون يد عدوان، وربما كانت يد
استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده، لأن ذلك فرع كونها بغير استحقاق وهو خلاف
الأصل.

وفيه نظر، لأن الاستحقاق خلاف الأصل، كما أن العدوان خلاف الأصل،
لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه والأصل عدمه، مع أصالة براءة الذمة المقتضي
لعدم العدوان، واليد الشرعية أعم من استحقاقها الإدامة وعدمه، لإمكان حصول
المقر به في يد المقر بوجه حسبة كالتخليص من يد ظالم، وإطارة الريح الثوب إلى داره،
ومثل هذا لا يقتضي الإبقاء في يده، والأصل عدم ما يقتضي أمرا زائدا.
ووجه الثاني، أن القاضي هو ولي الغائب والمتولي لحفظ المال الضائع
والمجهول المالك، وهذا في حكم الضائع والمجهول المالك فينتزعه ويسلمه إلى أمينه.
والظاهر أن مختار التذكرة لا يخرج عن الثاني، لأن تخييره بين الأمرين يقتضي جواز
الانتزاع وهو خلاف الأول، وكيف كان فالثاني أصح. ولا ريب إنه لو رأى إبقاءه في
يد المقر صلاحا أبقاه في يده.

وفي شرح الإرشاد: إنها تبقى في يد المقر إن قبلنا رجوعه، لأصالة بقاء يده،
ولإمكان أن يدعيها فيثبت له. وفيه نظر، إذ لا أصل يرجع إليه في إدامة يده كما بيناه،
وإمكان دعواه ملكيتها بعد ذلك وقبولها منه لا يقتضي استحقاق الإدامة الآن، إذ

(١) التذكرة ٢: ١٤٩.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٥.

فإن رجوع المقر له عن الإنكار سلم إليه، فإن رجوع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول، لأنه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار.

لا تلازم بينهما. قال: وإن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان، وقد عرفت ما يكفي في مجئ الوجهين على كل من تقدير قبول الرجوع وعدمه. قوله: (فإن رجوع المقر له عن الإنكار سلم إليه، فإن رجوع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول، لأنه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار).

إذا رجع المقر له عن الإنكار وتكذيب الإقرار سلم إليه المقر به لاستحقاقه إياه وذلك لزوال حكم الإنكار بالتصديق فيبقى الإقرار سليماً عن المعارض، ولأنه مال لا يدعيه غيره، وصاحب اليد مقر له به فكان له. ولو رجع المقر عن إقراره في حال إنكار المقر له فأقر بها لآخر أو ادعى ملكيتها فالأقرب عدم القبول، لأن إقراره الأول مضى عليه، وحكم عليه به فانقطعت سلطنته عن المقر به فإن (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١)، والمشروط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الإقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسلم المقر به، لا أن ذلك شرط صحة الإقرار في نفسه، إذ لا دليل عليه. ويحتمل القبول، لأنه مال لا يدعيه أحد، واليد عليه له فيجب أن يقبل إقراره فيه ودعواه ملكيته، ولأنه لما حصر ملكيته في زيد وقد انتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح وليس بشيء، لما قلناه من الحكم بصحة الإقرار السابق في حقه. وهذا إنما هو إذا قلنا بعدم جواز انتزاعه من يده، فإن جوزنا لم يقبل رجوعه

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب للزوم،
بخلاف ما لو كذب العبد، إذ لا حق للسيد هنا.

قطعا إذ لا يد له عليه، وبه صرح في التذكرة (١)، وقول المصنف: (لأنه أثبت الحق لغيره)
إشارة إلى وجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر، فيناسب أن يكون جوابا
عن سؤال مقدر.

وتحقيقه: إن المقر أثبت الحق لغيره بإقراره، فقطع سلطنته وأثبتها للغير فلم
يقبل منه ما ينافي ذلك، لأن الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، ولأنه أخرج الملك عن
نفسه بالإقرار فلا يعود إليه بمجرد الدعوى، وبصيرورة الحق لغيره يكون رجوعه
عنه إلى آخر إقرارا في حق الغير، بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار وهو لا يدل
على كون الملك لغيره بشئ من الدلالات الثلاث:

ولأنه ربما بنى على ظاهر الحال عنده، لإمكان أن لا يعلم سبب حدوث الملك
له ونحو ذلك، فإنكاره قابل للتأويل، ولأن رجوعه متضمن للاعتراف بدعوى وجوب
التسليم، والإقرار بالدعوى بعد الإنكار مسموع.

قوله: (ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب
للزوم، بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا).

أي: لو أقر مقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب للزوم
ونفوذ الإقرار في حق المقر، ولا يتوقف ذلك على تصديق السيد. ووجه القرب: عموم
قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٢)، ولا حق للسيد في المقر به.
أما النكاح فإنه وإن توقفت صحته على رضی السيد، إلا أنه إذا ثبت محض
حق للعبد لا حق للسيد فيه، ونحن لا نريد ثبوته في حق السيد بحيث يحكم به بالنسبة

(١) التذكرة ٢: ١٤٩.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

ولو أنكر المقر له بعبد قيل: يعتق، وليس بجيد، بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد.

إلى العبد، بل نريد نفوذه في حق المقر، فلا يجوز للمرأة المقررة به أن تتزوج بغيره. وأما التعزير للقذف فظاهر، إذ لا تعلق للسيد بذلك. ويحتمل عدم النفوذ مع تكذيب السيد، لإطلاق قولهم: الإقرار للعبد إقرار للسيد، وليس بشيء، فإن ذلك إنما يعقل فيما يتصور كونه للسيد. ثم أن المقر مؤاخذ بإقراره صدق المقر له أو كذب، نعم استيفاء التعزير موقوف على تصديق العبد ومطالبتة.

وأعلم أن قوله: (إذ لا حق للسيد هنا) تعليل للأمرين معا أعني، قوله: (فالأقرب للزوم) فإن المراد: وإن لم يصدق السيد، وقوله: (بخلاف ما لو كذب العبد) فإن معناه: إنه لا يلزم. لكن قد علمت أن نفوذ إقرار المرأة بزوجة العبد عبارة عن عدم جواز تزوجها بغيره، وهذا لا يتفاوت الحال فيه بتصديقه وتكذيبه فلا يستقيم قوله، بخلاف ما لو كذب العبد على إطلاقه.

قوله: (ولو أنكر المقر له بعبد قيل: يعتق، وليس بجيد بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد).

قد سبق حكم ما إذا كان المقر به مما لا يكون له عبارة ولا يتصور منه تصديق ولا تكذيب، وهذا حكم ماله ذلك.

فإذا أقر لزيد بعبد تحت يده، ولا يتم ذلك إلا إذا كانت للمقر يد شرعية على إنسان يقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا بمقتضى ظاهر الحال، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لم ينفذ إقرار المقر وإن صدقه المقر له، بل لا يعد ذلك إقرارا، وحينئذ لو أنكر المقر له ذلك قيل: يعتق العبد، والقائل بذلك الشيخ (١)، وابن البراج (٢).

(١) المبسوط ٣: ٢٣.

(٢) المهذب ١: ٤١١.

المطلب الرابع: في المقر به، وهو: أما مال، أو نسب، أو حق. ولا يشترط في المال العلم، فيقبل بالمجهول ثم يطالب بالبيان

من الأموال، وهو الأصح، لأن الرقية قد تثبت شرعا فلا تزول إلا بأحد الأسباب المقتضية للتحرير، وليس الجهل بمالك العبد منها. واحتمل المصنف ثبوت الحرية في العبد إن ادعاها، لأنه مدع لا ينازعه في دعواه منازع ولا سلطنة لأحد عليه، وليس بشيء، لأنه يجب على الحاكم أن ينازعه ويدافعه، ويثبت اليد عليه، ويصونه عن الضياع كسائر الأموال المجهولة المالك، لما قدمناه من ثبوت رقيته وتحققها ظاهرا. قوله: (المطلب الرابع: في المقر به: وهو إما مال، أو نسب، أو حق). الحق كالقصاص، والخيار، والشفعة، والأولوية، وما جرى هذا المجرى. قوله: (ولا يشترط في المال العلم فيقبل بالمجهول ثم يطالب بالبيان).

أي: لا يشترط في المال المقر به أن يكون معلوما فيصح الإقرار بالمجهول، لأن الإقرار إخبار عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الإجمال كما يقع على جهة التفصيل. وربما كان في ذمة الإنسان ما لا يعلم قدره، فلا بد له من الإخبار عنه ليتفق هو وصاحبه على الصلح عنه بشيء، فدعت الحاجة إلى سماع الإقرار بالمجهول، بخلاف الإنشاءات فإن أغلبها لا يحتمل الجهالة احتياطا، لا ابتداء الثبوت وتحريزا من الغرر، وحينئذ فيطالب المقر بمجهول بالبيان والتفسير. فإن امتنع، ففي التذكرة إن الأقرب حبسه حتى يبين، لأن البيان واجب

ولا أن يكون ملكا للمقر، بل إن كان بطل، فلو قال: داري لفلان، أو مالي، أو ملكي، أو عبدي، أو بقري، لفلان بطل للتناقض.

عليه، فإذا امتنع منه حبس كم يحبس على أداء الحق (١) ومقتضاه أنه لو ادعى الجهالة بنسيان ونحوه لا تسمع.

وقال في التحرير: ولو قال: نسيت احتمال الرجوع إلى المدعي مع اليمين، ولا فرق في صحة الإقرار بالمجهول بين أن يقع في جواب الدعوى أو ابتداء (٢). قوله: (ولا أن يكون ملكا للمقر بل لو كان بطل).

أي: لا يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر به، بل الشرط في الإقرار بالأعيان أن لا تكون مملوكة للمقر حين إقراره، لأن الإقرار لا يزيل الملك عن صاحبه، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكا للمقر له حين إقراره. والخبر حكاية عن المخبر به فيتأخر عنه، فلا بد أن يكون الملك للمقر له في نظر المقر حتى تقع المطابقة بين إقراره وما في نفس الأمر، هكذا أطلقوا القول.

وينبغي أن يقال: إن عدم ملك المقر في نفس الأمر شرط لصحة الإقرار لتقع المطابقة بين الخبر والمخبر عنه، وأما بحسب الظاهر فلا بد أن تكون له سلطنة تقتضي في ظاهر الحال كونه مالكا، لأن الإقرار لشخص بما هو مملوك لغيره ظاهرا لا اعتداد به قطعاً.

وعلى هذا ففي تفریع قوله: (فلو قال: داري لفلان، أو ملكي أو مالي أو عبدي أو ثوبي لفلان بطل للتناقض) نظر، لأن شرط الصحة الإقرار وإن كان هو انتفاء ملك المقر بحسب الواقع، إلا أن شرط صحته أيضا كونه مالكا بحسب الظاهر على ما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

(١) التذكرة ٢: ١٥١.

(٢) التحرير ٢: ١١٥.

فإذا قال: داري لفلان لم يمتنع أن يكون المراد به: الدار التي هي بحسب الظاهر لي ملك لفلان في نفس الأمر، وليس في ذلك تناقض ولا تناف، إلا أن يقال: إن المتبادر من قوله: داري الدار التي هي لي بحسب الواقع، وهذا أظهر في قوله: ملكي لفلان، ولا يضر ذلك، لأنه إن سلم كونه متبادرا فشيوع الآخر في الاستعمال أمر واضح.

وأعلم أن الشيخ رحمه الله قال: إذا قال له: في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة لا إقراراً، لأنه أضاف إلى نفسه (١)، وتبعه ابن إدريس (٢)، وكذا لو قال: داري هذه لفلان لم يكن إقراراً، قال ابن إدريس: لأنه يكون مناقضة، وكيف يكون داره لفلان في حال ما هي له؟ قالوا: ولو قال في ذلك: بأمر حق واجب كان إقراراً صحيحاً، لأنه يجوز أن يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق.

وذهب المصنف في المختلف إلى التسوية بينهما وصحة الإقرار فيهما، لأن الإضافة إلى الشيء يكفي فيها أدنى ملابسة كقوله تعالى: * (لا تخرجوهن من بيوتهن) * (٣)، وكقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، ولأن الإضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص، ولما امتنع الحمل على الأول لإسناد الملك المصرح به باللام إلى غيره فيحمل على الثاني، لوجود القرينة الصارفة للفظ عن أحد محامله إلى غيره، ولا يحكم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الأول (٤). هذا محصل كلام المختلف، ولا ريب أن الإضافة بأدنى ملابسة مجاز إلا أنه لا يضر ذلك، لأنه استعمال شائع مشهور والتناقض الذي فر منه الشيخ وابن إدريس

(١) المبسوط ٣: ٢١.

(٢) السرائر: ٢٨٢.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) المختلف: ٤٤٠.

ولو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر
فالشهادة باطلة.

ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الإقرار لم تسمع
الضميمة وصح إقراره، نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه، فلو
قال: الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم

قي القرض لا يندفع بقوله: بأمر حق واجب، ومختار المختلف قوي. (ويمكن أن يقال:
إنه لما أتى بمؤكد الاستحقاق الدال على ذلك نصا علم أنه لا يريد بقوله في ميراثي
وملكي إلا المجاز، لوجود القاطع في الدلالة) (١).
قوله: (ولو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر إلى أن
أقر فالشهادة باطلة).

لما سبق من أن الإقرار لا يزيل الملك فيشترط لصحته كونه غير مملوك
للمقر.

قوله: (ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الإقرار لم
تسمع الضميمة وصح إقراره).
وذلك لأن الضميمة تقتضي بطلان الإقرار فتلغوا، كما لو قال له: علي ألف
من ثمن خمر.

قوله: (نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه، فلو قال:
الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم).
هذا استدراك لما عسى أن يشعر به قوله السابق: (ولا أن يكون ملكا للمقر)
فإنه ربما أوهم اشتراط انتفاء ما يقتضي الملك ظاهرا. وليس كذلك، إذ لا ينفذ الإقرار
إلا مع وجود ما يقتضي ذلك، وإلا لكان إقرارا على الغير.

(١) لم ترد في (ك).

ولو قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مائة صح و كان إقرارا بدين على التركة.

ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن إقرارا،

ولا يخفى أنه لا بد في قوله: (يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه) أن يراد باليد والتصرف: ما يقتضي الملك ظاهرا، لما قلناه من لزوم كون الإقرار على الغير، فإن اليد إذا كانت يد عارية أو إجارة ونحو ذلك يكون فرعا على يد الغير. فإذا علم لم يعتد بإقرار ذي اليد حينئذ، وإن جهل كان إقرار ذي اليد نافذا بالنسبة إلى تعيينه، لأن أصل كون الملك للغير معلوم بدون الإقرار. إذا تقرر ذلك فقوله: الدار التي في يدي لفلان لازم و نافذ، لأن كونه في يده شرط صحة الإقرار كما عرفت، فالتصريح به يكون مؤكدا للصحة. قوله: (ولو قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة صح و كان إقرارا بدين على التركة).

لقائل أن يقول: التناقض المدعى لزومه في قوله: (داري لفلان) لازم هنا، لأن ما كان ميراثا لأبي المقر فهو ملك له، أو على حكم مال الميت مع الدين. وعلى كل تقدير فليس ملكا للمدين، وقد اقتضى الإقرار كونه ملكا له.

فإن قيل المراد من قوله: (له في ميراث أبي) استحقاق ذلك قلنا: هو خلاف الظاهر، فإنه خلاف الوضع اللغوي والشهير في الاستعمال العرفي، وإذا جاز ارتكاب مثل هذا هنا ففي ما سبق أولى.

قوله: (ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن إقرارا).

بعد ملاحظة ما قلناه لا يظهر فرق بين المسألتين، والأقوى صحة الإقرار فيهما.

ويصح لو قال: له من هذه الدار، بخلاف من داري، أو في مالي ألف. ولو قال في ذلك كله: بحق واجب، أو سبب صحيح، وما جرى مجراه صح.

وإذا قال: له في هذه الدار مائة صح وطولب بالبيان، فإن أنكر المقر له تفسيره صدق المقر مع اليمين.

قوله: (ويصح لو قال: له من هذه الدار، بخلاف: من داري، أو مالي ألف).

وجهه ما سبق من لزوم التناقض في الثاني دون الأول، وقد قدمنا ما يدل على عدم الفرق في الحكم.

قوله: (ولو قال: في ذلك كله بحق واجب، أو سبب صحيح، وما جرى مجراه صح).

أشار ب (ذلك) إلى جميع المسائل التي حكم بعدم صحة الإقرار فيها للتناقض، وقد عرفت أن هذا القول لا يدفع التناقض في ما قدمناه بل يؤكد إن جعل دليلاً في العدول عن الظاهر في قوله: (داري، وملكي) فصحة الإقرار صالحة للدلالة على ذلك أيضاً وإن كانت مع هذا القول أكد.

قوله: (وإذا قال: له في هذه الدار مائة صح وطولب بالبيان، فإن أنكر المقر له تفسيره صدق مع اليمين).

لما كانت المائة من غير جنس الدار كان استحقاق مائة في الدار يحتمل وجوهاً، فهو إقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فإذا فسره بشيء كجزء قيمته مائة على سبيل الشركة، أو استحقاق مائة في قيمتها لتعلق الدين بها ونحو ذلك قبل تفسيره، لأنه أعلم بما أراد، ولأصالة براءة ذمته مما سوى ذلك. فإن أنكر المقر له

ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلاً على قول صاحب اليد. والأقرب أنه فداء في طرفه، بيع في طرف البائع، فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة إلى المشتري، كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري، فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن، والفاضل يكون موقوفاً.

التفسير فالقول قول المقر بيمينه لما قلناه.

قوله: (ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلاً على قول صاحب اليد، والأقرب أنه فداء في طرفه بيع في طرف البائع، فلا يثبت خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة إلى المشتري، كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري: ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري، فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن والفاضل يكون موقوفاً).
لما بين أنه يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر به تحت يد المقر أراد بيان أنه إذا لم يكن تحت يده لا يصح الإقرار، وبين أن المراد عدم نفوذ أثره في الحال. وتنقيح كلامه، أنه لو أقر من لا يد له على عبد وإنما هو في يد غيره بحريته لم يقبل، والمراد: إنه لا يقبل الآن بالنسبة إلى من بيده العبد، أما بالنسبة إلى المقر فإنه مقبول حتى لو انتقل إليه ظاهراً بسبب ملك كالبيع والإرث فإنه يؤخذ بإقراره وينفذ في حقه، ولا يصح له استخدام العبد بمجرد إذن من هو في يده بنحو عارية وإجارة ما لم يكن ذلك برضى العبد، ولا يبرأ بدفع منافعه وكسبه إلى صاحب اليد. ولو عقد على أمة للمقر برضاه وإن لم يأذن صاحب اليد لم يكن له إنكاحها لغيره، وليس له أن يعقد على امرأة عقد هذا العبد عليها بغير إذن صاحب اليد، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة، والسبب فيه عموم مؤاخذه المقر بإقراره بالنسبة إلى

الفصل الثاني: في الأقارير المجهولة، وهي أحد عشر بحثا:
أ: إذا قال له علي شيء ألزم البيان، ويقبل تفسيره وإن قل.

إرثه له، وقول المصنف والفاضل: يكون موقوفا (١) قد ينافي ذلك، ولعله أراد أن البائع لو رجع إلى التصديق استحقه، وهو محتمل.

الثالث: لا ريب أن الثمن المدفوع إلى البائع لا يملكه في نفس الأمر إن كان المشتري صادقا، فإن قدر على أخذه بسرقة ونحوها كان له ذلك ومع تلف العين فبدلها، لأنه لم يسلطه على إتلافه، وإنما بذله توصلا إلى رفع منكر فلا يعد تبرعا. فلو لم يظفر بالثمن إلى أن مات العبد نظر: فإن كان العتق الذي أقر به المشتري يقتضي ولاء للبائع أخذ المشتري قدر الثمن من تركة العبد، لأنه إن كان صادقا فهو مستحق لقدر الثمن على البائع، وإن كان كاذبا فالجميع له، فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير.

وإن لم يكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبائع فحال التركة ما سبق، ويتوقع المشتري الفرصة في أخذ عوضه ومما قررناه يعلم أن إطلاق العبارة: (أخذ المشتري من تركته الثمن) غير جيد.

الرابع: لو مات العبد قبل القبض لم تكن للبائع المطالبة بالثمن قطعا إن لم يكن قبضه، وللمشتري المطالبة به مع القبض قطعا (٢).

قوله: (إذا قال: له علي شيء ألزم البيان ويقبل تفسيره وإن قل). إذا فسره بما يتمول في العادة قليلا كان أو كثيرا بدليل ما بعده، ووجه

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٨.

(٢) في (ك): مطلقا.

ولو فسر بما لم يجز في العادة تملكه كقشر جوزة، أو حبة حنطة أو بما لا يملك في شرع الإسلام مع إسلامه كالخمر والخنزير وجلد الميتة، أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما، أو برد السلام أو بالعبادة لم يقبل.

القبول: أصالة براءة الذمة مما زاد.

قوله: (ولو فسر بما لم يجز في العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة، أو بما لا يملك في شرع الإسلام مع إسلامه كالخمر والخنزير وجلد الميتة، أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما، أو برد السلام أو بالعبادة لم يقبل).

إذا فسر المبهم في قوله: له علي شيء بما لم تجر العادة بتملكه وهو ما لا يعد ملكا في العادة ولا مالا لقلته، مع كونه من جنس ما يتمول كحبة حنطة وقشر جوزة ونحو ذلك ففي قبوله وجهان: أحدهما - واختاره في التذكرة - (١) القبول، لأنه شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه رده، والملازمة ممنوعة. وأصحهما - واختاره هنا - عدم القبول، لأن اللام تفيد الملك، والمفسر به لا يعد ملكا في العادة بحيث يحمل عليه إطلاق اللفظ.

ولو فسر بما لا يملك في شرع الإسلام - مع إسلام المقر له، سواء كان المقر مسلما أم لا - كالخمر، والخنزير، وجلد الميتة، والكلب العقور - وهو ما عدا الكلاب التي

يصح بيعها - والسرجين النجس لم يقبل تفسيره، لاقتضاء الصيغة الملك، وهو منتف في جميع ذلك، ولا أثر للانتفاع بالكلب العقور والسرجين النجس فإن أحدهما لا يعد ملكا.

ويفهم من قوله: (مع إسلامه) أنه لو كان المقر له كافرا صح التفسير بما

(١) التذكرة ٢: ١٥١.

ولو قال: غصبته شيئاً ففسره بالخمير والخنزير قبل مع كفر المقر له، ومع الإسلام إشكال.

يملكه الكافر كالخمير والخنزير، وصرح في التحرير بأنه يقبل ذلك من الكافر لمثله (١). وكذا يفهم من قوله: (أو بالكلب العقور والسرجين النجس) قبول التفسير بالكلب المعلم والسرجين الطاهر. ووجهه: أن كلا منهما مال، لأنه يصح بيعه ومقابلته بالمال، وسيأتي في كلامه التصريح بقبول التفسير بالكلب المعلم إن شاء الله تعالى. ولو فسره برد السلام، أو العيادة، أو جواب الكتاب، أو تسميت عطسته، ونحو ذلك لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الإقرار، ولأن أمثال ذلك تسقط بالفوات ولا تثبت في الذمة، والإقرار يقتضي ثبوت المقر به في الذمة. واحتمل في التذكرة القبول إذا أراد أن حقا علي رد السلام إذا سلم، وتسميته إذا عطس لما روي في الخبر: (للمسلم علي المسلم ثلاثون حقا: يرد سلامه، ويسميت عطسته، ويجب دعوته) (٢)، وفيه نظر، لأن إطلاق قوله: له علي شيء يقتضي الملك ولا يعد شيء من ذلك ملكا في العادة ليصح التفسير به. وصرح فيها: بأنه لو قال: له علي حق قبل التفسير بالعيادة ونحوها، ويشكل بأن الحق أخص فكيف يفسر بما لا يفسر به الأعم؟ قوله: (ولو قال: غصبته شيئاً ففسره بالخمير والخنزير قبل مع كفر المقر له، ومع الإسلام إشكال). أما مع كفر المقر له فإن ذلك يعد مالا بالنسبة إليه، وأما مع إسلامه فأشكال، ومنشأه الاختلاف في تفسير الغصب، فقيل: إنه الاستيلاء على مال الغير عدوانا، فعلى هذا لا يصح التفسير بما ذكر، لأن المفسر به لا يعد مالا فلا يغصب. وقيل: أنه

(١) تحرير الأحكام ٢: ١١٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٢.

ولو قال: أردت نفسه لم يقبل، لأنه جعل له مفعولين، الثاني منهما شيئاً فيجب مغايرته للأول.

استيلاء محرم على ما في يد محترمة يستحق الإبقاء عليه ظاهراً، فعلى هذا يصح كذا نقل الشارح الفاضل ولد المصنف الاختلاف في تعريف الغضب (١)، والمعروف في المذهب هو الأول فلا يقبل وعلى هذا فلا يخفى أن الإشكال إنما هو في التفسير بالخمر المحترمة، أما الخنزير فلا إشكال في عدم قبول التفسير به. وفي التذكرة: إنه لو قال: غصبته شيئاً ثم فسره بالخمر والخنزير مما لا يعد مالا قبل، لأن الغضب لا يقتضي إلا الأخذ قهراً، وليس في لفظه ما يشعر بالتزام وتفويت حق، بخلاف قوله له علي، وبه قال الشافعي (٢)، قال: ويحتمل قبوله إن كان المقر له ذمياً، وإن كان مسلماً فأشكال (٣)، وهذا مخالف لما ذكره الشارح الفاضل. وكيف

كان فالظاهر عدم القبول بالنسبة إلى المسلم. قوله: (ولو قال: أردت نفسه لم يقبل، لأنه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئاً فيجب مغايرته للأول). قيل: لم لا يجوز أن يكون شيئاً بدلاً من الضمير؟ وجوابه: إن شرط إبدال النكرة من المعرفة أن تكون منوعة وهو منتف هنا، ولأن الأصل في السابق أن يكون مقصوداً بالنسبة. وعلل في الدروس عدم صحة التفسير بنفسه بأن الغضب حقيقة في أخذ المال قال: ولو كان عبداً لم يقبل، لاقتضاء مفعولي الفعل هنا المغايرة (٤).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٩.

(٢) الوجيز ١: ١٧٩.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢.

(٤) الدروس: ٣١٨.

أما لو قال: غصبتة، ثم قال: أردت نفسه قبل. وكذا لو قال: غبنته، لأنه قد يغضب ويغبن في غير المال.
ولو قال: له عندي شيء لم يقبل بهما، لإفادة اللام الملك.

قوله: (أما لو قال: غصبتة، ثم قال: أردت نفسه قبل، وكذا لو قال: غبنته، لأن الإنسان قد يغضب ويغبن في غير المال).
قيل: هذا التعليل مناف لما سبق من الإشكال الناشئ من الاختلاف في تفسير الغضب.

ويجاب: بأن الذي حكيناه عن التذكرة في توجيه الإشكال يقتضي عدم المنافاة، لأن منشأ الإشكال حينئذ ليس هو الاختلاف في تعريف الغضب. فإن قيل: هذا وإن لم يناف الإشكال المذكور على ما ذكرت فإنه مناف لتفسير الغضب.

قلنا: إنما يجب حمل الغضب على المال إذا اقتضاه الكلام ولم يحتج إلى تقدير شيء، وليس كذلك هنا فإن: (غصبتة) إنما يكون محمولا على المال إذا كان فيه محذوف فوجب حمل الغضب على مجازة، لأنه أولى من الإضمار، فإنهما وإن كانا متساويين إلا أن الأصل براءة الذمة والغبن ليس من لوازم المال، روي: (إن من استوى يومه فهو مغبون) (١)، وقول المصنف: (وكذا لو قال: غبنته) معناه: قال ذلك وفسره بغبته إياه في نفسه.

قوله: (ولو قال: له عندي شيء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك).
المراد: لم يقبل بالخمير والخنزير، ويمكن أن يراد: لم يقبل بغضب نفسه أو

(١) معاني الأخبار: ٣٤٢.

ولو امتنع من التفسير حبس حتى يعين، وقيل: يجعل ناكلا فيحلف المدعي.
ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل، وكذا لو فسره بحد قذف أو حق شفعة.

غبنه في ما ليس بمال، إلا أن الأول أربط وإن كان مرجعا بعيدا. وأعلم أن المصنف في التذكرة قال: لو قال: له عندي شيء قبل تفسيره بالخمير والخنزير على إشكال (١)، لأنه شيء مما عنده ومن اقتضاء اللام الملك، والأصح اختياره هنا.

قوله: (ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين، وقيل: يجعل ناكلا فيحلف المدعي).

القول للشيخ رحمه الله (٢)، وابن إدريس (٣)، وتنقيحه أنه إذا أقر بالمجهول وامتنع من تفسيره نظر، فإن كان ذلك في جواب الدعوى جعل ذلك إنكارا منه ويعرض اليمين عليه، فإن أصر جعل ناكلا وحلف المدعي. وإن أقر ابتداء قلنا للمقر له: ادع عليه حقه، فإن أصر جعلناه ناكلا.

ووجهه أنه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس، ويشكل بأن الرد إنما يكون مع عدم الإقرار، والأصح إنه يحبس، لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس كما يحبس على الامتناع من أداء الحق.
قوله: (ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل).
لأنه مال يقابل بمال كما سبق.
قوله: (وكذا لو فسره بحد قذف أو شفعة).

(١) التذكرة ٢: ١٥٢.

(٢) المبسوط ٣: ٤.

(٣) السرائر: ٢٨١.

ولو فسره بدرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة، بل عليه أن يدعي نفس العشرة، والقول قول المقر في عدم الإرادة وعدم اللزوم.

أي: يقبل تفسيره، لأن كلا منهما حق مملوك، وبهذا الحكم صرح في التذكرة (١)، والتحرير (٢)، ويشكل بأن اللام تقتضي الملك، وذلك لا يعد ملكا في العادة وإن كان حق الشفعة أقرب، لأنه لكونه وسيلة قريبة إلى الملك في حكم الملك، ومثله حق التحجير. ولو فسره بحق السكنى في بيت في المدرسة ونحو ذلك ففي القبول نظر. قوله: (ولو فسره بدرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة، بل عليه أن يدعي نفس العشرة، والقول قول المقر في عدم الإرادة وعدم اللزوم).

المتبادر من قوله: (لم تقبل دعوى الإرادة...) أن هذه الدعوى لا تسمع، وقوله: (والقول قول المقر في عدم الإرادة) يشعر بكونها مسموعة ويترتب عليها اليمين، وبه صرح في التذكرة قال فيها: وإن قال - يعني المقر له - : أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين وإنه ليس عليه إلا مائة، ويجمع بينهما في يمين واحدة، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الإرادة، لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ما إذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فإن الوارث يحلف على إرادة المورث، لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره (٣)، هذا كلامه.

ولقائل أن يقول: إذا لم يمكن اطلاعه على الإرادة فكيف تجوز الدعوى بها

(١) التذكرة ٢: ١٥١.

(٢) التحرير ٢: ١١٥.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢.

ولو مات قبل التفسير طولب الورثة إن خلف تركة.
ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسرته، أو لم يدع شيئا بطل
الإقرار.

على وجه الجزم؟ نعم إن أريد أن له أن يستحلفه على أنه ما أراد ذلك وإن لم يأت
بالدعوى على صورة الجزم أما لعدم اشتراط الجزم فيها مطلقا أو فيما يخفى غالبا
أمكن، ثم جواز حلف الوارث على إرادة المورث التي لا يمكن الاطلاع عليها مشكل،
فإن خفاء الإرادة على غير المرید أمر لا يختص بغير الوارث.
قوله: (ولو مات قبل التفسير طولب الورثة إن خلف تركة).
أي: طولبوا بالتفسير إن علموه بشرط وجود التركة، إذ لا يجب القضاء
بدونها، فإن أنكروا العلم بالإرادة حلفوا على عدمه. ويحتمل حلفهم على عدم العلم
بالاستحقاق، لأنه أخص، فإن من علم إرادة المدعى به لفظ الإقرار فقد علم
الاستحقاق.

وفرق في التذكرة بين أن يدعي الموصى له بمجمل إرادة الموصي أكثر مما
فسر به الوارث، وبين أن يدعي المقر له بمجمل إرادة المقر أكثر مما فسر به الوارث،
فأوجب اليمين على الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولا يتعرض للإرادة في
الأول، وأوجب حلفه على إرادة المورث في الثاني محتجا للفرق بأن الإقرار إخبار عن
حق سابق (١).

وقد يفرض فيه الاطلاع، والوصية إنشاء أمر عن الجهالة، وبيانه إذا مات
الموصي إلى الوارث، وهذا الفرق ضعيف، فإن هذا مع انتفاء الإرادة لا معها.
قوله: (ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسرته، أو لم يدع شيئا بطل
الإقرار).

(١) التذكرة ٢: ١٥٢.

ب: لو قال: له علي مال قبل تفسيره بقليله وكثيره، ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب العقور، ويقبل بالمستولدة.

الحكم ببطلان الإقرار مشكل، فإنه لو رجع المقر له إلى التصديق نفذ فكيف يحكم ببطلانه؟ وبدون الرجوع قد بينا أنه يجب على الحاكم انتزاع المقر به إن لم ير المصلحة في استئمان المقر عليه، فلا يستقيم إطلاق الحكم بالبطلان. قوله: (لو قال: له علي مال قبل تفسيره بقليله وكثيره، ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب العقور).

إذ لا يعد شيئاً من ذلك مالا، واحترز بالعقور عن غيره من الكلاب التي يجوز بيعها.

وهل يعتبر في التفسير بالقليل أن لا يبلغ في القلة إلى حد لا يعد مالا في العادة كحبة حنطة؟ صرح في التذكرة بعدم اعتباره، لأن كل متمول مال ولا ينعكس (١)، وهو مشكل، واعتبر أبو حنيفة تفسيره بالمال الزكاتي (٢). قوله: (ويقبل بالمستولدة).

أي: ويقبل تفسير المال من المقر به بالمستولدة له، تنزيلا على سبق الملك على الولادة، أو على انتقالها إليه في موضع يجوز فيه الانتقال. ووجه القبول عموم قوله عليه السلام (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (٣)، ولكون المستولدة مالا، ولهذا يجوز بيعها لو مات ولدها وينتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع. ويشكل بأن الاستيلاء حق مشترك بينهما وبين الله تعالى، وقبول التفسير بها يقتضي إبطاله، وأحتمل في الدروس اعتبار تصديقها أو الاستفسار (٤)، وفيه قوة.

(١) التذكرة ٢: ١٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٥.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

(٤) الدروس: ٣١٦.

ولو قال: ما جزيل، أو جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، أو عظيم جدا، أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضا. ولو قال: كثير، قيل: يكون ثمانين، والأقرب المساواة.

قوله: (ولو قال: مال جزيل، أو جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، أو عظيم جدا، أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضا، ولو قال: كثير قيل يكون ثمانين، والأقرب المساواة).

إنما قبل تفسير العظيم والجزيل ونحو ذلك بالقليل، لأنه يحتمل أن يريد: عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه، لأن أصل ما بينى عليه الإقرار الأخذ بالمتيقن وترك ما سواه، فإن الأصل براءة الذمة. فإن قيل: ذلك لا يطابق الاستعمال العرفي.

قلنا: ليس للعرف في ذلك معنى محقق يرجع إليه، وعظم الشئ ونفاسته يتفاوت بتفاوت أحوال الناس واختلاف طبقاتهم تفاوتاً لا ينضبط، فربما عد القليل نفيساً في حال وباعتبار شخص، وحقيراً في حال آخر وباعتبار شخص آخر، فلا مرجع في ذلك إلا قبول تفسيره تمسكاً بيقين البراءة.

وقال بعض العامة: لا يقبل أقل من عشرة دراهم (١)، وبعض لا يقبل أقل من مائتي درهم نصاب الزكاة (٢)، وقيل غير ذلك، وكله رجوع إلى غير معلوم الدلالة. والقول بأن الكثير ثمانون قول الشيخ رحمه الله (٣)، وجماعة (٤)، ووجهه: أنه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر فكذا في غيره، وإلا لزم الاشتراك

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦.

(٣) المبسوط ٣: ٦.

(٤) منهم ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٩٧، وابن البراج في المهذب ١: ٤٠٥.

ولو قال: أكثر مما لفلان، وفسره بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله، ويرجع في الزيادة إليه.
ولو قال: كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره، لخباء المال.

والأصل عدمه، ولأن المقتضي قوله تعالى: * (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) * (١) وهو متحقق هنا.

وجوابه: إنه تقدير لا تساعد عليه اللغة ولا العرف فيقتصر فيه على وضع الوفاق، فحينئذ يرجع في التفسير إليه كما سبق وهو الأصح، واختاره ابن إدريس (٢) والمتأخرون.

قوله: (ولو قال: أكثر مما لفلان وفسره بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله ورجع في الزيادة إليه).

أي: لو قال: عندي أكثر مما لفلان وفسر ذلك بأنه أكثر منه عددا إن كان مما يعد كالدرهم، أو قدرا إن كان لا يعد كدار وبستان. ويمكن أن يكون المعنى: أنه فسره بكونه أكثر عددا أو أكثر قدرا مع الاستواء في العدد ألزم بمثل ذلك ورجع في الزيادة إليه لأنها مجهولة، ومقتضى ما سبق أنه لا بد من تفسيرها بما يتمول في العادة. وفي التذكرة: أنه يقبل تفسير الزيادة بحبة وأقل (٣)، وهو على أصله السابق. قوله: (ولو قال: كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره).

لخباء المال، والأصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمجرد الاحتمال، ولو

(١) التوبة: ٨٩.

(٢) السرائر: ٢٨١.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢.

أما لو شهد بالقدر، ثم أقر بالأكثرية لم يسمع.
ولو فسره بالبقاء، أو المنفعة، أو البركة وكان أقل في القدر والعدد،
بأن يقول: الدين أكثر بقاء من العين، أو الحلال أكثر من الحرام أو أنفع
ففي السماع نظر.

قال: اعلم ما لفلان مع إقراره، ثم قال: إني كنت اعتقده قليلا فبان كثيرا فالظاهر أنه
لا يختلف الحكم.

قوله: (أما لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثرية لم يسمع، ولو فسر
بالبقاء أو المنفعة أو البركة وكان أقل في القدر والعدد بأن يقول: الدين أكثر
بقاء من العين، أو الحلال أكثر من الحرام وأنفع ففي السماع نظر).
أي: أما لو شهد المقر بقدر ما لفلان ثم أقر بالأكثرية السابقة لم تسمع
دعواه ظن القلة، وينبغي أن يكون ذلك حيث لا يطول الزمان بحيث يمكن تجدد
الاشتباه عليه.

ولو فسر الأكثرية بالبقاء أو المنفعة أو البركة إلى آخره ففي السماع نظر،
ينشأ: من أن الأكثر إنما يطلق حقيقة على الأكثر عددا أو قدرا، واللفظ إنما يحمل عند
الإطلاق على الحقيقة، ومن أن المجاز يصار إليه مع وجود الصارف عن الحقيقة، وهو
أخبر بقصده ونيته، واختاره في التذكرة (١).
ويشكل بأن الحمل على المجاز خلاف الظاهر، فإذا تراخى تفسيره عن
الإقرار فسماعه محل تأمل. نعم إن اتصل به أمكن السماع، لأن المجموع كلام واحد.
وأعلم أن التقييد بقوله: (وكان أقل في القدر والعدد) يفهم منه أن المساوي ليس مثله
في الحكم، وليس كذلك بل هما سواء، لانتفاء الأكثرية بالمعنى الحقيقي في كل منهما.

(١) التذكرة ٢: ١٥٢، وفي (ص): واختار في التذكرة الأول.

ولو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك علي أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة.
ولو فسر بأكثر فلوسا، أو حب حنطة، أو دخن فالأقرب عدم القبول.

قوله: (ولو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك علي أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة، ولو فسر بأكثر فلوسا أو حب حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول).
أي: ولو قال: لي عليك ألف دينار فقال: لك علي أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة.

وقال في التذكرة: لا يلزمه أكثر من الألف، بل ولا الألف، لأن لفظه أكثر مبهمة لاحتمالها الأكثرية في القدر أو العدد، فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا، أو حب حنطة، أو حب شعير، أو غير ذلك فيرجع فيه إلى تفسيره (١).
ووجه الأول: أن الأكثر إنما يستعمل حقيقة في العدد أو في القدر فيصرف إلى جنس ما أضيف إليه، [و] لا يفهم في الإطلاق غير ذلك. قال الله تعالى: * (كانوا أكثر منهم) * (٢) وقال تعالى: * (أنا أكثر منك مالا) * (٣)، * (وقالوا نحن أكثر أموالا) * (٤)، وقد اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في أقل الجمع وهو ثلاثة عند الأكثر مع احتمال غيره، واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامة من العيب والحلول مع تطرق الاحتمال وإمكان إرادة المرجوح فيجب الحمل على الظاهر هنا، ولا يعتد بتطرق الاحتمال وحقق في التذكرة: أنه إن قرن أكثر بمن لم تجب مشاركته في الجنس

(١) التذكرة ٢: ١٥٣.

(٢) غافر: ٨٢.

(٣) الكهف: ٣٤.

(٤) سبأ: ٣٥.

ج: إذا قال: له علي كذا فهو كالشئ، ولو قال: كذا كذا فهو تكرار.

ولو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم ونصب على التمييز، وقيل يلزمه عشرون.

وإلا وجب، لأن أفعل بعض لما تضاف إليه (١). وفيه نظر، لصحة قولنا: يوسف أحسن إخوته، مع أن أفعل ليس بعضا لما يضاف إليه.

والذي يقتضيه النظر: إنه إن لم يذكر المميز في التفصيل فالإبهام قائم والمرجع في التفسير إليه، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس، وما ذكر من الآيات فأكثرها معه المميز، والذي لم يذكر فيه حذف منه اعتمادا على دلالة المقام عليه. ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد إلى قرائن الأحوال من غير أن يكون في اللفظ دلالة صريحة.

قوله: (إذا قال: له علي كذا فهو كالشئ).

لأن كذا لإبهامه وعدم دلالاته على شئ بخصوصه كالشئ فيرجع إليه في تفسيره.

قوله: (ولو قال: كذا كذا فهو تكرار).

أي: تكرار للتأكيد لا للتجديد، فهو بمنزلة ما لو قال: له علي شئ شئ فيقبل في تفسيرهما ما يقبل في تفسير له كذا وله شئ، فإن التأكيد محتمل وسائغ شائع، والأصل براءة الذمة.

قوله: (ولو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم ونصب على التمييز، وقيل يلزمه عشرون).

أي: لو أتى بكذا مفردا من غير أن يقول كذا ثانية وعقبه بدرهم بالنصب

(١) التذكرة ٢: ١٥٣.

ولو رفعه فكذلك، وتقديره: شئ هو درهم، فجعل الدرهم بدلا من كذا.

ولو جره لزمه جزء درهم، ويرجع إليه في تفسيره، والتقدير، جزء درهم، وكذا كناية عنه، وقيل: يلزمه مائة.

بأن قال: كذا درهما لزمه درهم، ونصبه على التمييز كما لو قال: شئ درهما. وحكى في التذكرة عن بعض الكوفيين أنه منصوب على القطع، فكأنه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم (١).

والقول بلزوم عشرين قول الشيخ رحمه الله (٢)، لأن أقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون، إذ فوجه ثلاثون فصاعدا فيحمل على الأقل. ويشكل بأن شغل الذمة بعشرين مع إمكان أن يراد بكذا واحدا يقتضي التمسك بمجرد الاحتمال، ولا أثر لموازنة المبهمات المبيّنات باعتبار القوانين النحوية: أما أولا فلعدم العلم بكون ذلك مستفادا من اللفظ بوضعه له، وأما ثانيا فلأن العرف الخاص لا ينظر إليه، وإنما ينظر إلى ما يتفاهمه أهل العرف العام ويجري في محاوراتهم، فالأصح هو الأول. قوله: (ولو رفعه فكذلك، وتقديره: شئ هو درهم، فجعل الدرهم بدلا من كذا، ولو جره لزمه جزء درهم ويرجع إليه في تفسيره، والتقدير: جزء درهم وكذا كناية عنه، وقيل: يلزمه مائة).

أي: لو رفع الدرهم المفسر به كذا فكذلك، أي: لزمه درهم، نقل المصنف على ذلك الإجماع في التذكرة (٣).
لكن قوله: (وتقدير شئ هو درهم) فجعل الدرهم بدلا من كذا لعله يريد

(١) التذكرة ٢: ١٥٣.

(٢) المبسوط ٣: ١٣.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٣.

ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم،

به التقدير باعتبار المعنى، لأن البدل إن كان بدلا صناعيا لم يستقم كون التقدير لفظا هكذا أو يراد البدل معنى.

وأما إذا جره فوجه لزوم ما ذكره المصنف أصالة البراءة مما سوى ذلك، وأن هذا تفسيره بجزء درهم يحتمله قوله احتمالا لا ينافي قوانين اللسان وهو الأصح، فيرجع إليه في تفسيره الجزء لكونه مبهما.

والقول بلزوم مائة قول الشيخ رحمه الله في المبسوط، ووجهه: أن كذا كناية عن العدد، ودرهم بالجر تمييز له، وأقل عدد مفرد يكون مميزه مجرورا مائة (١)، وضعفه معلوم مما سبق.

قال في التذكرة، ولا فرق بين أن يقول: علي كذا درهم صحيح أو لا يقول لفظة صحيح، وبعضهم فرق بأنه إذا قال: له علي كذا درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فتتعين المائة، والحق أنه يلزمه درهم واحد (٢) هذا كلامه وهو صحيح، لاحتمال أن يراد جزء درهم صحيح ونحوه، فإن وصف الدرهم بكونه صحيحا يقتضي ثبوت الصحيح في الذمة.

ولقائل أن يقول: هذا وإن كان محتملا إلا أنه لا يلزم وجوب درهم كامل، لأن وصف الدرهم بالصحيح لا يقتضي كون ما في الذمة درهما كاملا، لجواز أن تكون كذا كناية عن بعض الدرهم، فإن بعض الدرهم الصحيح قد يكون مستحقا لغير من يستحق باقيه، وكذا كل صحيح من وسيف وحيوان ونحوها.

قوله: (ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم). لأنه دائر بين الرفع والجر فيلزمه أقل الأمرين، وأوجب بعضهم درهما،

(١) المبسوط ٣: ١٣.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٣.

وكذا لو كرر بغير عطف، ولا يقتضي الزيادة كأنه قال: شيء شيء. وفي الجر يحتمل أنه أضاف جزء إلى جزء، ثم أضاف الآخر إلى الدرهم كنصف تسع درهم. وكذا لو قال: كذا كذا كذا، وقيل: يلزمه مع النصب أحد عشر.

ويستقيم ذلك على القول بوجوب مائة مع الجر لأنه الأقل. قوله: (وكذا لو كرر بغير عطف ولا يقتضي الزيادة، كأنه قال: شيء شيء، وفي الجر يحتمل أنه أضاف جزءا إلى جزء ثم أضاف الآخر إلى الدرهم كنصف تسع درهم، وكذا لو قال: كذا كذا كذا، وقيل: يلزمه مع النصب أحد عشر).

أي: لو قال: له علي كذا كذا درهما بالنصب أو بالرفع أو بالجر مكررا كذا كذا من غير أن يعطف أحدهما على الآخر إنما يلزمه ما سبق إذا قال: كذا درهما بالنصب أو بالرفع أو بالجر من غير زيادة. ووجه: أن كذا كذا يمكن أن يكون تكراره للتأكيد، فكأنه قال: شيء شيء درهما، ويكون درهما مميزا للمؤكد، ودرهم بالرفع مفسر له، وفي الجر كأنه قال: جزء جزء درهم.

ويحتمل في الجر أنه أضاف جزءا إلى جزء المضاف إلى درهم فيلزمه بعض بعض درهم وتفسيره إليه، وهو الذي أراده المصنف بقوله على جهة الكشف له والبيان: (كنصف تسع درهم). وهذا الاحتمال صحيح، لأن اللفظ لا يأباه، والأصل براءة الذمة فيقبل التفسير به، ولو وقف لزمه أقل الاحتمالات لو فسر به. ولو قال: كذا كذا ثلاثا، ثم أتى بالدرهم بعده منصوبا أو مرفوعا فكما سبق في أنه يلزمه درهم، لإمكان التأكيد كما لو كرر الشيء ثلاثا. ولو جر فجزء درهم، وعلى الاحتمال جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم، ولو وقف فكما سبق.

ولو عطف ورفع لزمه درهم، لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال: هما درهم.

ولو نصب احتمال لزوم درهم، لأن كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرهما بدرهم جاز ودرهمين، لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع، كمائة وعشرين درهما يعود التفسير إلى الجميع، وأكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير، ويبقى الأول على إبهامه. وقيل: يلزمه أحد وعشرون.

وقال الشيخ: إنه إذا قال: كذا كذا درهما بالنصب يلزمه أحد عشر درهما، لأن أقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده المميز أحد عشر إلى تسعة عشر فيجب الحمل على الأقل (١)، ويضعف بما تقدم.

قوله: (ولو عطف ورفع لزمه درهم، لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما، فكأنه قال: هما درهم. ولو نصب احتمال لزوم درهم، لأن كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرهما بدرهم جاز ودرهمين، لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع، كمائة وعشرين درهما يعود التفسير إلى الجميع وأكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير ويبقى الأول على إبهامه وقيل يلزمه أحد وعشرون).

أي: لو عطف كذا على كذا ورفع الدرهم فقال: له علي كذا وكذا درهم لزمه درهم، لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال: شئ وشئ هما درهم. وفي وجه للشافعية أنه يلزمه درهم وزيادة (٢)، حملا على أن درهم تفسير للمعطوف، ويبقى المعطوف

(١) المبسوط ٣: ١٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٩.

عليه يرجع إليه في تفسيره، وأصالة البراءة تنفيه.
ولو نصب فقال: كذا وكذا درهمما فعند المصنف فيه احتمالات ثلاثة:
الأول: لزوم درهم، لأن كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرهما
بدرهم على طريق التمييز كان صحيحا جاريا على القوانين، والأصل براءة الذمة مما
زاد، وهذا أقوى.

الثاني: لزوم درهمين، لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيكون تفسيراً للجميع
على معنى أنه مفسر للأخيرة، ودليل على مفسر الأولى كمائة وعشرين درهما فإنه
سيأتي إن شاء الله تعالى إن المائة تكون أيضا دراهم.
الثالث: إنه يلزمه أكثر من درهم، لأن الدرهم تفسير للأخير فيبقى الأول
على إبهامه.

وقال الشيخ في المبسوط، إنه يلزمه أحد وعشرون، لأنه أقل عددين عطف
أحدهما على الآخر وانتصب الدرهم بعدهما (١) وقال ابن إدريس في جميع المسائل
السابقة في مقابل كلام الشيخ: الأولى الرجوع إلى التفسير، لأن كذا لفظ مبهم
محتمل ولا يعلق على الذم شيئا بأمر محتمل، والأصل براءة الذمة (٢).
قال المصنف في المختلف: والتحقيق أن يقول: إن كان القائل من أهل
اللسان ألزم بما قاله الشيخ، وإلا رجع إلى تفسيره كما اختاره ابن إدريس (٣). هذا
كلامه، ويشكل بأن هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الألفاظ بالوضع ليحكم على
من كان من أهل اللسان بها. وعلى تقدير الوضع فأهل اللسان إنما يتحاورون في
الأقاديير والمعاملات بما يتفاهمه أهل العرف، والأصح ما قاله ابن إدريس.

(١) المبسوط ٣: ١٣.

(٢) السرائر: ٢٨١.

(٣) المختلف: ٤٤٠.

ولو قال: ألف ودرهم أو درهما فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قل وكثر.

ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهما، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أو وخمسة عشر درهما، أو ألف ومائة درهم فالجميع دراهم على إشكال.

فرع: الدرهم في نحو خمسة عشر درهما مفسر الجميع، لأنه مفسر هذا العدد المركب.

قوله: (ولو قال: ألف ودرهم أو درهما فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قل وكثر).

وذلك لأن عطف جنس معين على مبهم الجنس لا يقتضي تفسيره، إذ لا منافاة بين عطف بعض الأجناس على ما يغيرها، بل هو الواجب فبأي شيء فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة قبل. كذا قال في التذكرة (١)، ويؤيده أن المفسر للشئ لا يعطف عليه، وتقدير قوله: أو درهما أو قال ألف ودرهما. قوله: (ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهما، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أو وخمسة عشر درهما، أو ألف ومائة درهم فالجميع دراهم على إشكال).

ينشأ: من أن الاستعمال لغة وعرفا جار على الاكتفاء بمفسر الأخير في كونه تفسيراً لما قبله، قال الله تعالى: * (إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة) * (٢). وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة (٣)، وقال

(١) التذكرة ٢: ١٥٤.

(٢) ص: ٢٣.

(٣) الكافي ١: ٣٦٥.

ولو قال: علي ثلاثة دراهم وألف، أو عشرون درهما وألف، فالألف مجهولة.

ولو قال: درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق.

الشاعر: ولها اثنتان وأربعون حلوبة، وغير ذلك من الاستعمالات في الأخبار وكلام العرب التي لا تنحصر.

وأما الاستعمالات العرفية فظهورها مغن عن التعرض لبيانها، وكأنهم لما كرهوا الإتيان بالمفسرات المختلفة في الكلام الواحد اكتفوا بأحدها، وأثروا مفسر المبهم الأخير على غيره، لأن المفسر إنما يفسر به ما قبله.

ومن أن المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيكون ما سواه على الإبهام، ولأن الأصل براءة الذمة، ولأن الاستثناء المتعقب جملا يختص بالأخيرة.

ويضعف بأن الاستعمال لما كان جاريا على ذلك بحيث لا يفهم عند الإطلاق

سواه، ولا يتوقف أحد في فهم المراد من نحو ذلك على قرينة اندفع الإبهام، فإن

المحذوف للدليل بمنزلة المذكور، وحينئذ فلا يبقى الأصل هنا متمسكا لوجود الناقل.

والاستثناء بعد جمل إنما يعود إلى الأخيرة على القول به، مع انتفاء ما يدل على عوده

إلى الجميع، والأول أقوى. وعلى الثاني فلو باع بمائة وعشرين درهما مثلا لم يصح البيع حتى يذكر مفسر المائة.

قوله: (ولو قال: علي ثلاثة دراهم وألف أو عشرون درهما وألف

فالألف مجهولة).

لأن السابق في مثل ذلك لم يثبت كونه مفسرا لما بعده، والأصل البراءة.

قوله: (ولو قال: درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق).

وجه القرب: أنه المتفاهم في المحاورات العرفية حتى لو قال: له علي درهم

ونصف درهم عد مطولا تطويلا زائدا على قدر الحاجة. ويحتمل عدمه، للأصل، ولأنه

د: إطلاق الإقرار بالموزون أو المكييل ينصرف إلى ميزان البلد وكييله، وكذا الذهب والفضة ينصرف إلى نقده الغالب، سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا، وسواء كان الوزن ناقصا أو لا، فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه في التعيين.

معطوف على الدراهم فلا يفسر به، والأول أقوى. قال في التذكرة: أما لو قال: نصف ودرهم فالنصف مبهم (١).

قوله: (إطلاق الإقرار بالموزون أو المكييل ينصرف إلى ميزان البلد وكييله).

لأنه المتفاهم عرفا، ولهذا يحمل الإطلاق في البيع عليهما.

قوله: (وكذا الذهب والفضة ينصرف إلى نقده الغالب، سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا، وسواء كان الوزن ناقصا أو لا).

الظاهر أن المراد ب (الذهب والفضة) في هذا الكلام: الإقرار بالدراهم والدنانير، فلو أقر بذهب أو فضة من غير أن يذكر الدينار أو الدرهم كأن قال: خمسة مثاقيل من فضة فالظاهر إن ذلك إنما ينصرف إلى الفضة الخالصة الغالبة في البلد. ولما كان الإطلاق محمولا على المتعارف لم يتفاوت الحال في حمل الدراهم والدنانير على المغشوشة إذا كان نقد البلد مغشوشا، كما يحمل النقد على الخالص إذا كان غالبا في البلد بغير تفاوت.

وفي وجه للشافعية: إنه لو فسر الدرهم بالناقص منفصلا عن الإقرار لم يقبل وإن كان عرف البلد، بل يحمل على دراهم الإسلام (٢)، وليس بشيء. قوله: (فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه في التعيين).

(١) التذكرة ٢: ١٥٤.

(٢) المجموع ٢٠: ٣١١، السراج الوهاج: ٢٥٨.

ولو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله، وكذا لو فسر
بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس.
ولو قال: علي دريهمات أو دراهم صغار، وفسره بالناقص لم يقبل إلا
مع الاتصال.

أي: فإن تعدد الوزن في البلد أو النقد بأن كان الرطل واقعا على كبير
وصغير، والنقد على صحيح وغيره، وتساوى الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض
على بعض أرجحية رجع إليه في التعيين لحصول الإبهام، والأصل براءة الذمة.
واحترز بقوله: (متساويا) عما لو كان بعض الوزن أو النقد المتعدد غالبا في
المعاملة فإن الإطلاق يحمل عليه.

قوله: (ولو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله).

أي: لو فسر الوزن أو النقد بالناقص النادر في البلد قبل مع اتصال
التفسير بالإقرار لا بدونه، أما مع الاتصال فلأنه بمنزلة الاستثناء، ولأنه لولا ذلك
لأدى إلى تعذر الإقرار ممن عليه دراهم ناقصة، ولأن الكلام لا يعتبر معناه إلا بعد تمامه،
بخلاف ما إذا انفصل فإنه يقتضي رفع بعض ما قد حكم بثبوتها فلا يسمع.
قوله: (وكذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة
لا بالفلوس).

أي: وكذا يقبل تفسيره مع الاتصال لو فسر الدراهم بالمغشوشة، لكن
حيث يكون الغالب غيرها، وإلا لم يشترط الاتصال. وهذا إنما هو مع اشتمالها على
الفضة لا بالفلوس، لأن اسم الدراهم لا يقع عليها.

قوله: (ولو قال: علي دريهمات أو دراهم صغار وفسره بالناقص لم
يقبل إلا مع الاتصال).

لأن إطلاق الدراهم يقتضي حملها على الغالب في العرف، ووصفها بالصغر

ه: الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة، سواء كان جمع قلة أو كثرة،
وسواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا، وسواء وصفه بالكثرة أو القلة أو لا.
فلو قال: له علي دراهم لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: الدراهم، أو دراهم كثيرة،
أو وافرة، أو قليلة.

المستفاد من الصيغة أو من صريح اللفظ لا ينفي حملها على الغالب، لأن الدراهم
الغالبة قد تكون صغيرة في شكلها، نعم لو كان في الدراهم ما يعد صغيرا وكان ناقصا
وفسره به قبل منه.

وفي التذكرة: إنه لو قال: له علي دريهم، أو دريهمات، أو درهم صغير، أو دراهم
صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد مما ينطلق عليه هذا الاسم (١)، وهذا لا يخالف
ما ذكرناه. مع إنه قال بعد هذا في المسألة التي تلي هذه: لو قال: له علي دريهم فهو كما
لو قال: درهم، لأن التصغير قد يكون لصغر في ذاته، أو لقلة قدره عنده، وقد يكون
لمحبته.

ولو قال: له علي درهم كبير، ففي التذكرة: أنه يلزمه درهم من دراهم الإسلام،
لأنه كبير في العرف، قال: ولو كان هناك ما هو أكثر وزنا منه فالأقرب المساواة (٢).
قوله: (الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة، سواء كان جمع قلة أو كثرة،
وسواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا، وسواء وصفه بالقلة والكثرة أو لا،
فلو قال: له علي دراهم لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: الدراهم أو دراهم كثيرة أو
وافرة أو قليلة).

لما كان أقل الجمع ثلاثة باعتبار الوضع لم يتحمل صيغة الجمع على ما فوقها،
ولا تفاوت بكونه جمع كثرة أو قلة، لأن الفرق بينهما استعمال خاص فلا يعارض أصالة

(١) التذكرة ٢: ١٥٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٥.

ولو قال: ثلاثة آلاف واقتصر ألزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد.
و: لو قال: علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية،

البراءة، والمعرف باللام وإن اقتضى العموم إلا أنه ممتنع هنا وليس هناك حد يرجع إليه فألغى التعريف، وكذا لو وصف الجمع بالقلة أو الكثرة كما لو وصف المفرد. وأحتمل المصنف في التذكرة قبول تفسير الجمع بإثنين محتجا بالاستعمالات في الكتاب والسنة مثل قوله تعالى: * (فإن كان له إخوة) * (١) والمراد: أخوان، وقوله عليه السلام: (الاثنان فما فوقهما جماعة) (٢) وبأن حقيقة الجمع موجودة في الاثنين.

قال: ولو سلم أنه مجاز فلا تستحيل إرادته، فإذا فسر به قبل لأنه أعرف بقصده (٣). ويضعف بأن المجاز خلاف الأصل، فالتفسير به منفصلا عن الإقرار رجوع عنه، ويلزمه قبول التفسير بالواحد بعين ما ذكره فإنه يستعمل فيه مجازا. وفي الدروس: إنه لو فسر بإثنين متأولا معنى الاجتماع، أو أخبر بأنه من القائلين بأن أقل الجمع اثنان فالأقرب القبول (٤) ويشكل بأن اللفظ يجب حمله عند الإطلاق على الشائع في الاستعمال، فإذا فسر بخلاف ذلك تفسيراً متراجحاً عن الإقرار كان رجوعاً عن بعض ما أقر به. قوله: (ولو قال: ثلاثة آلاف...). أي: لو قال: له عندي ثلاثة آلاف. قوله: (ولو قال: له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية).

(١) النساء: ١١.

(٢) الفقيه ١: ٢٤٦ حديث ١٠٩٤، عيون أخبار الرضا ٢: ٦١ حديث ٢٤٨.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٥.

(٤) الدروس: ٣١٨.

ولو قال: من درهم إلى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجهما وخروج الغاية.

ولو قال: أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون، لأنك تزيد أول

لأن ذلك ما بينهما، وظاهر إطلاقهم أن الثمانية دراهم، واللفظ غير صريح في ذلك.

قوله: (ولو قال: من درهم إلى عشرة احتمل دخول الطرفين، وخروجهما، وخروج الغاية).

وجه الأول: إن ذلك جار في الاستعمال، تقول: قرأت القرآن من أوله إلى آخره وأكلت الطعام من أوله إلى آخره، وفيه نظر، لأن ذلك مستفاد من قوله: قرأت القرآن، وأكلت الطعام.

ووجه الثاني: أن الأول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود، كما لو قال: بعثك من هذا الجدار إلى هذا الجدار لا يدخل الجدران في المبيع. ونقل الشارح فيه الإجماع (١)، ولقوله تعالى: * (ثم أتموا الصيام إلى الليل) * (٢)، ولأن الأصل البراءة فلا يجب سوى المتيقن، وهو الأصح واختاره ابن إدريس (٣).

ووجه الثالث: أن الأول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فدخل الابتداء دون الحد، ولأن الملتزم زائدا على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد خروجه، واختاره الشيخ (٤)، والمصنف في الإرشاد. ويضعف بأن شغل الذمة لا يكون بمجرد الاستبعاد.

قوله: (ولو قال: أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون، لأنك تزيد

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٤٦.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) السرائر: ٢٨٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٧.

العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة، ثم تضرب المجموع في نصف العشرة.

ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد،

أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة، ثم تضرب المجموع في نصف العشرة).

أي: لو قال المقر: أردت بقولي: له من واحد إلى عشرة استحقاقه مجموع الأعداد المشمولة بهذا اللفظ لزمه خمسة وخمسون.

وطريق معرفة قدر مجموع الأعداد المذكورة: أن تزيد على آخر العدد وهو العشرة أولها وهو الواحد، وتضرب ذلك في نصف العشرة، وكذا كل ما جرى مجراه مثل من واحد إلى عشرين فما خرج فهو الجواب. ولا يخفى أن قوله: (لأنك تزيد...) هو ضابط معرفة قدر المجموع وليس (١) دليل لزوم هذا القدر كما لا يخفى. وأعلم أن المصنف أطلق الحكم هنا وفي غير هذا الكتاب (٢)، وكذا غيره (٣)، وإنما يستقيم ذلك على القول بدخول الطرفين.

أما على القول بخروجهما أو بخروج واحد فلا يبلغ المقر به خمسة خمسين كما لا يخفى إلا أن يريد بقوله الإقرار بجميع الأعداد التي اشتمل عليها هذا اللفظ فلا بحث في اللزوم حينئذ.

قوله: (ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد). وذلك لأن المقر به الدرهم والعشرة ظرف له.

(١) في (ص): وهو.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٥.

(٣) منهم الشهيد في الدروس: ٣١٨.

ولو قال: درهمان في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرون، ولو أراد درهمين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر، ويقبل منه هذا التفسير وإن كان من أهل الحساب على إشكال، لأن كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى. ولو قال: أردت درهمين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان. ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل فإن فسر

قوله: (ولو قال: درهمان في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرون ولو أراد درهمين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر).
أما إذا أراد الحساب فلا بحث، وأما إذا أراد درهمين مع عشرة فلأن هذا المعنى شائع بين أهل العرف، يقولون إذا أرادوا جمع المتفرق عشرة في خمسة في سبعة إلى غير ذلك فلا يمتنع الحمل عليه، وقد جاءت في بمعنى المصاحبة في نحو قوله تعالى: * (ادخلوا في أمم) * (١).

قوله: (ويقبل منه هذا التفسير وإن كان من أهل الحساب على إشكال لأن كثيرا من العامة (٢) يريدون هذا المعنى).
ويحتمل عدم القبول، لأن الظاهر من أهل الحساب استعمال ألفاظه في معانيها المصطلح عليها بينهم. ويضعف بأن المحاورات العرفية غالبا لا تكون بمصطلحات أهل العرف الخاص، مع أن الأصل براءة الذمة، فالأصح القبول.
قوله: (ولو قال: أردت درهمين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان).
لاحتمال اللفظ ذلك، فإن في للظرفية والأصل البراءة.
قوله: (ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل، فإن فسر

(١) الأعراف: ٣٨.

(٢) انظر: المجموع ٢٠: ٣١٧، السراج الوهاج: ٢٥٨، المغني لابن قدامة ٥: ٣٠٠.

بالعطف لزمه درهمان ودينار، وإن قال: أسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل إقراره، لأن السلم لا يصح في الصرف، وإن كذبه صدق المقر له مع اليمين.

ولو قال: له عندي زيت في جرة، أو سيف في غمد، أو كيس في صندوق، أو فص في خاتم، أو غصبت منه ثوبا في مندبل لم يدخل الظرف.

بالعطف لزمه درهمان ودينار).

إنما لم يحتمل ذلك الحساب، لأن المضروب لا بد أن يكون من جنس المضروب فيه فيبقى المراد مبهما.

وإنما قبل تفسيره بالعطف وإن لم يعطف ب (في) لأنه إقرار على نفسه بمجموع الأمرين. ولعل المصنف لا يريد العطف الحقيقي، بل لازمه وهو المصاحبة والاشتراك في الحكم، وقد سبق أن في تستعمل بمعنى مع.

قوله: (وإن قال: أسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل إقراره، لأن السلم لا يصح في الصرف، وإن كذبه صدق المقر له مع اليمين).

أي: وإن قال في تفسير قوله: له درهمان في دينار: أسلمتهما فيه، بمعنى أنه جعلهما عوض سلم الدينار وبقيها في ذمته لم يسلمهما إلى زمان الإقرار والدينار (١) في ذمة المقر له بالسلم، فيجب أن يسأل المقر له عن هذا التفسير، لأنه يقتضي إبطال الإقرار فإن السلم في النقدين لا يصح.

فإن صدقه فلا شيء، وإن كذبه ألزم المقر بالدرهمين ولم يقبل منه ما ينافي الإقرار، نعم له إحلاف المقر له على نفي ما ادعاه.

قوله: (ولو قال: له عندي زيت في جرة، أو سيف في غمد، أو كيس في صندوق، أو فص في خاتم، أو غصبت منه ثوبا في مندبل لم يدخل

(١) في (ص): والدينار في الذمة أي: في ذمة المقر له....

ولو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل
المظروف وكذا: له خاتم فيه فص، أو عمامة في رأس عبد.
ولو قال: له عندي خاتم وأطلق، أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه
على إشكال والطرز.

الظرف).

لاحتمال أن يريد في جرة لي، أو في غمد لي، وكذا البواقي.
وليس في اللفظ ما يقتضي كون هذه الأشياء للمقر له، وإلا لكان إذا ضم
إليه لفظة لي يفهم المنافاة، لظاهر الإقرار، ويحتاج إلى العدول عن الظاهر مع أن
الأصل براءة الذمة. ومثله ما لو قال: غصبت زيتا في جرة، أو ثوبا في منديل لم يكن
مقرا إلا بغصب الزيت والثوب خاصة خلافا لأبي حنيفة (١).
قوله: (ولو قال: له عندي غمد فيه سيف، أو جرة فيها زيت لم
يدخل المظروف. وكذا: له خاتم فيه فص، أو عمامة في رأس عبد).
تقريبه ما تقدم.

قوله: (ولو قال: له عندي خاتم وأطلق، أو ثوب مطرز لزمه الخاتم
بفصه على إشكال والطرز).

المتبادر من العبارة: إن دخول الطراز في الإقرار بالثوب لا إشكال فيه، وهو
واضح، لأن الطراز جزء أو كالجزء في العادة المستمرة.
وأما الفص ففي دخوله في الإقرار إشكال ينشأ: من أن اسم الخاتم يتناوله
عرفا، ومن مغايرته إياه وانفصاله عنه، ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيرا. والظاهر الأول،
لأن الكلام في شمول اسم الخاتم للفص إنما هو مع وجوده فهو كالطرز، وليس كل

(١) بدائع الصنائع ٧: ٢١١.

ولو قال: له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمال صحة استثناء الحمل، بخلاف ما لو قال: له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناءه فإن الظاهر عدم قبوله.
ولو قال: له دار مفروشة، أو دابة مسرجة، أو عبد عليه عمامة احتمال الأمرين.

ما يقع جزءا لشيء يمتنع خلوه عنه، واختار في التذكرة الثاني (١).
قوله: (ولو قال: له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمال صحة استثناء الحمل، بخلاف ما لو قال: له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناءه فإن الظاهر عدم قبوله).

وجه الاحتمال: أن الحمل ليس جزءا من الجارية لغة ولا عرفا، ولهذا لا يندرج في بيعها على الأصح فلا يتناولها الإقرار بها، وكل منهما تحت يده فإذا أقر بأحدهما لم يكن إقرارا بالآخر. ومنه يظهر وجه الفرق بينها وبين الخاتم والفص فإنه جزء عرفا. ويحتمل العدم، لأنه تابع للأم ونماء لها، ونمى تبعيته لها في الإقرار. والنماء إنما يتبع الأصل إذا تجدد في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته، والإقرار لا يقتضي تقدم ملك الأم على تجدد الحمل، وسيأتي إن شاء الله تعالى في أحكام القضاء أنه لا يسمع دعوى: هذه ابنة أمتي، لجواز تجددتها في غير ملكه، وصحة الاستثناء لا تخلو من قوة. واعلم أن قول المصنف: (فإن الظاهر عدم قبوله) رجوع عن الإشكال إلى الفتوى.
قوله: (ولو قال: له دار مفروشة، أو دابة مسرجة، أو عبد عليه عمامة احتمال الأمرين).
أي: صحة استثناء الفرش والسرير والعمامة وعدمه.

(١) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: دابة بسرجهها، أو دار بفرشها، أو سفينة بطعامها، أو عبد بعمامته لزمه الجميع.

وجه الأول: إن الإقرار يحمل التقييد بفرش لي، وسرج وعمامة لي، ومع الاحتمال لا يكون مقرا فإن الأصل البراءة.
ووجه الثاني: إن المتبادر إلى الفهم دخول الفرش والسرج والعمامة، ولأنه وصف الدار بكونها مفروشة، فإذا سلم غير مفروشة لم يكن المقر بها. ويضعف بأن وصفها بذلك حين الإقرار لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف، واللفظ محتمل، ويده على الأمرين معا فلا يزول حكمها بمجرد الاحتمال. واختار ابن الجنييد دخول السرج في الإقرار (١)، ومنعه الشيخ في المبسوط (٢)، والأصح عدم الدخول.

نعم، قد يقال في الإقرار بالعبد: تدخل العمامة وما جرى مجراها، والفرق: أن له يدا على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فدخول العمامة لا من جهة الإقرار بل من جهة اليد، واختاره المصنف في التذكرة (٣).
ويضعف بأنه لا يد للسيد على العبد هنا بل اليد للمقر عليه، وعلى سائر ما عليه من عمامة وغيرها، لأنه وإن كان ذا يد إلا أنه من حيث أنه مال عليه يد فكذا ما عليه، فإذا أقر بالعبد لم يسر الإقرار إلى ما عليه ولا تزول يد المقر عنه، كما لا يسري إلى البيت الذي هو ساكنه والطعام الذي بين يديه.
قوله: (ولو قال: دابة بسرجهها، أو دار بفرشها، أو سفينة بطعامها، أو عبد بعمامته لزمه الجميع).

(١) المختلف: ٤٤٢.

(٢) المبسوط ٣: ١٢.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف، ولو كان الألف ناقصا احتمل إلزامه الإتمام.
ولو قال: الألف الذي في الكيس لم يلزمه الإتمام،

فإن الباء تعلق الثاني على الأول، لاقتضائها المصاحبة إذ لا يفهم منها سوى ذلك.

قوله: (ولو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف).

أي: لو قال: له علي ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف، لأن قوله: له علي يقتضي اللزوم، ولا أثر لقوله في هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء، لأن اعتباره يقتضي رفع الإقرار فلا ينظر إليه.
قوله: (ولو كان الألف ناقصا احتمل إلزامه بالإتمام).

لأنه قد وجب عليه الألف بإقراره، وكون البعض ليس في الكيس لا يقتضي سقوطه عنه، لاحتمال أن يريد أنه وضعها في الكيس ليؤديها إليه عن حقه فإذا ظهر نقصها وجب الإكمال، وهو قوي.

ويحتمل العدم، لحصر المقر به في الكيس، وفيه نظر، لأن الإخبار عن كونها في الكيس لا يقتضي حصر الواجب فيما فيه.

قوله: (ولو قال: الألف الذي في الكيس لم يلزمه الإتمام).

لأنه جمع بين التعريف والإضافة إلى الكيس، وقال بعض الشافعية: يلزمه الإتمام هنا أيضا (١)، قال المصنف في التذكرة: وهو مبني على أن الإشارة إذا عارضت اللفظ أيهما يقدم؟ ثم قوى اللزوم (٢).

(١) الوجيز ١: ١٩٩، الفتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ١٣٨.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان.
ولو قال: له في هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية، وبكونه
مرهونا، وبأنه وزن في شراء عشرة ألفا واشترت أنا جميع الباقي بألف، ولم
يلزمه إلا عشر العبد.

ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفا كان قرضا، ولو قال: نقد ألفا في
ثمنه وأنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف.
ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث، ولو قال: أوصي له بألف
من ثمنه بيع وصرف إليه ألف، ولو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن

قوله: (ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان).
وجه اللزوم: أنه قد أقر بأن عليه ألفا، والتعريف جاز استناده إلى تعيينه
الدين الذي في ذمته فيما في الكيس.
ووجه العدم: أنه حصر ما عليه في الكيس المعين، فإذا لم يكن موجودا لم يلزمه
شيء آخر لم يتناوله إقراره.
وبنى بعض الشافعية الخلاف هنا على الخلاف فيما إذا حلف ليشربن ماء
هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنت أم لا؟ واختار لزوم الألف وعدم انعقاد
اليمين حيث لا متعلق لها (١)، وفي هذه والتي قبلها عندي توقف.
قوله: (ولو قال: له في هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية،
وبكونه مرهونا، وبأنه وزن في شراء عشرة ألفا واشترت أنا جميع الباقي
بألف فلم يلزمه إلا عشر العبد. ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفا كان قرضا،
ولو قال: نقد ألفا في ثمنه وأنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف، ولو قال:
وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث، ولو قال: أوصي له بألف من ثمنه بيع وصرف

(١) الوجيز ١: ١٩٨، الفتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ١٣٩.

لم يجب القبول.

إليه، ولو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول). لا ريب أن قول المقر: لزيد في هذا العبد ألف مجمل، لأن العبد لا يكون ظرفاً للألف إلا بتأويل، فيرجع إلى تفسيره. فإذا فسر بأرش جناية صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل، لأنه تفسير صحيح، وتعلق الألف برقبته. وإن فسر بكون العبد مرهوناً بألف في ذمته قبل أيضاً، وقواه في التذكرة، لأن الدين وإن كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجناية. وفي وجه أنه لا يقبل، لأن الإقرار يقتضي كون العبد محلاً للألف، ومحل الدين الذمة لا المرهون، وإنما المرهون وثيقة له. قال في التذكرة: وعلى هذا فإذا نازعه المقر له أخذناه بالألف الذي ذكره في التفسير، وطالبناه للإقرار المجمل بتفسير صالح (١) ثم اختار الأول وفيه قوة، لأن محل الدين وإن كان الذمة إلا أن العبد محل أيضاً إذا كان رهناً باعتبار استحقاق أخذه من قيمته، وليس العبد بالنسبة إلى أرش الجناية محلاً للأرش حقيقة، لأنه بكماله باق على ملك المالك مع تعلق الأرش به. وإن فسر بأن المقر له وزن في عشر العبد ألفاً وقال المقر: اشتريت أنا الباقي وهو تسعة أعشاره بألف قبل، لأنه محتمل. وقيد في التذكرة بكونه مع يمينه، ولا اختصاص لذلك بهذه الصورة، بل باقي الصور المحتملة لو لم يصدقه المقر له على التفسير يتوجه عليه فيها اليمين، لإنكاره لما سوى ذلك. ولا فرق في القبول بين أن يكون ما عينه للمقر له يساوي الألف أو يزيد أو ينقص، ولا بين أن يكون ما عينه لنفسه زائداً أو لا، لأن الإقرار محتمل لذلك التفسير، ولا مرجع في التفسير إلا إليه، والأصل براءة الذمة.

(١) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: له في هذا المال، أو ميراث أبي ألف لزمه، بخلاف: له في

ولو فسر بأن المقر له نقد عنه في ثمن العبد ألفا كان الألف قرضا في ذمته، لأن قوله: عني يقتضي كون الشراء له.

وإن فسر بأنه نقد ألفا في ثمنه على أنه لنفسه - وإنما لم يقيد في العبارة بذلك لدلالة ما قبله على القيد - سئل هل نقد هو شيئا في ثمنه أيضا أم لا؟ فإن قال: نقدت، سئل هل كان الشراء بإيجاب واحد أم بإيجابين؟ فإن قال: بإيجابين احتجج إلى تفسير ما نقد فيه الألف، وهي المسألة السابقة في قوله: وزن في عشره ألفا واشترت أنا الباقي بألف.

وإن قال: بإيجاب واحد سئل عن قدر ما نقد هو، فإن قال: ألفا فهما شريكان في العبد بالنصف، لأن لكل بنسبة ما نقد إلى مجموع الثمن، وإن قال: ألفين فللمقر له الثلث.

وإن فسر بأنه أوصى له بألف من ثمنه أو نذر له قبل أيضا، وصرف إليه من ثمنه ألف فيباع منه ما يفي بالألف.

ولو أراد المقر حينئذ دفع الألف من ماله لم يجب القبول لتعيين جهة الاستحقاق في ثمن العبد.

وإنما قبل كل من هذه التفسيرات، لأن الإقرار يحتمل كلا منها، كما يحتمل الباقي باعتبار أصل الوضع، فلو لم يصدقه فهو منكر لما عداه فيحلف لنفيه، ولا يستحق المقر له ما أقر به لتكذيبه.

وأعلم أن قوله: (واشترت أنا جميع الباقي بألف) من كلام المقر ذكره على سبيل حكاية لفظه، وليس من ضرورات التفصيل بعد قوله: (اشترى عشره بألف) أن يقول: (إنه اشترى الباقي بألف)، ولكنه ذكره لئلا يتوهم عدم القبول، لاستبعاد كون عشر شيء بألف وتسعة أعشاره بألف.

قوله: (ولو قال: له في هذا المال، أو ميراث أبي ألف لزمه، بخلاف:

مالي أو في ميراثي من أبي.
ز: لو قال له علي درهم درهم درهم لزمه واحد، ولو قال: درهم
ودرهم، أو ثم درهم لزمه اثنان، ولو قال: فدرهم لزمه واحد وتقديره فدرهم
لازم.

له في مالي أو في ميراثي من أبي).
الفرق بين حال الإضافة وعدمها لزوم التناقض الذي ادعاه سابقا منها، فلا
يسمع الإقرار، بخلاف ما إذا لم يضاف، وقد عرفت الصحة في كل من الصورتين، وقد
سبقت هذه المسائل، ولا يظهر لإعادتها وجه فلعله أعادها سهوا.
قوله: (لو قال: له علي درهم درهم درهم لزمه واحد).
لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرير، والأصل البراءة، وكذا لو كرره مائة مرة فما
زاد.

قوله: (ولو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم لزمه اثنان).
لأن العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يصح عطف
الشيء على نفسه.
قوله: (ولو قال: فدرهم لزمه واحد، وتقديره فدرهم لازم).
أي: لو قال: درهم فدرهم لزمه درهم واحد، لاحتمال الفاء العطف وغيره.
وإنما يلزم درهمان على تقدير العطف، فإذا فسر بعدمه بأن قال: أردت فدرهم لازم، أو
فدرهم أجود منه قبل، لأن الأصل براءة الذمة.
ويشكل بأن المتبادر هو العطف وغيره يحتاج إلى تقدير، وارتكابه يقتضي
الخروج عن ظاهر اللفظ إلى الإضمار الذي لا يصار إليه إلا بدليل. على أن قوله: له
درهم ودرهم، أو ثم درهم لا يمتنع فيه مثل هذا التقدير، مع أنه لا يقبل فيه التفسير بغير
العطف، ولزوم درهمين لا يخلو من قوة.

ولو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة، وكذا: درهم ودرهم ودرهم.
ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل. ولو قال: أردت بالثاني
تأكيد الأول لم يقبل، وكذا تجب الثلاثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم، أو
بالعكس، لاختلاف حرفي العطف.
ولو قال: له علي درهم قبله درهم، أو بعده درهم، أو قبل درهم، أو
بعد درهم لزمه درهمان.
ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة، إذ القبليّة والبعديّة لا تحتل إلا
الوجوب.

قوله: (ولو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة).
لامتناع التأكيد هنا، بخلاف قوله: وكذا درهم ودرهم ودرهم فإنه وإن كان
ظاهره العطف، إلا أنه يحتمل أن يكون الثالث تأكيدا للثاني، لوجود الواو في كل منهما،
فصح التأكيد اللفظي لتطابق اللفظين. أما الثاني فيمتنع كونه تأكيدا للأول، لانتفاء
الواو في الأول ووجوده في الثاني، فامتنع التأكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين
لفظيهما، فمتى قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه ولزمه درهمان، وإلى هذا أشار
بقوله: (ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل).
قوله: (ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل).
لانتفاء الواو في الأول ولتخلل الفاصل بينهما.
قوله: (وكذا يجب الثلاثة لو قال: درهم ودرهم ثم درهم، أو
بالعكس لاختلاف حرفي العطف).
وذلك يقتضي امتناع التأكيد اللفظي.
قوله: (ولو قال: له علي درهم قبله درهم أو بعده درهم، أو قبل درهم
أو بعد درهم لزمه درهمان، ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة، إذ القبليّة والبعديّة

ولو قال: له درهم مع درهم، أو فوق درهم، أو تحت درهم، أو معه، أو فوقه، أو تحته لزمه واحدة لاحتمال فوق درهم لي أو في الجودة.

لا تحتمل إلا الوجوب، ولو قال: له درهم مع درهم، أو فوق درهم أو تحت درهم، أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد، لاحتمال فوق درهم لي أو في الجودة).

ومع قيام الاحتمال وأصالة البراءة لا يجب إلا واحد، وقد فرق بين هذا والذي قبله: بأن الفوقية والتحتية ترجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بد من أن يرجع التقدم والتأخر إلى المقر، وليس ذلك إلا الوجوب عليه. وفي وجه أنه لا يلزمه في القبليّة والبعديّة إلا درهم، لأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها.

ثم هب أنهما زمانيان وإن نفس الدرهم لا يتصف بهما، لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب، بأن يريد درهم مضروب قبل درهم وما أشبهه. ثم هب أنهما راجعان إلى الوجوب، لكن يجوز أن يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو. وهذا الفرق وما أورد عليه للشافعية (١)، والمصنف في التذكرة أوردته ثم قال: وفيه نظر، إذ لو سمع مثل هذه الاحتمالات لسمع في مثل: له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين (٢).

أقول: في النظر المذكور نظر، لأنهم إنما لم يسمعوا الاحتمال في مثل: له عندي درهم ودرهم، لأن ذلك خلاف المعنى الحقيقي، بخلاف ما إذا ادعى في القبليّة والبعديّة فإنه لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة، بل قوله: إن القبليّة والبعديّة لا يتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية غير واضح، لأن الظرف إذا وقع بعد نكرة كان

(١) انظر المجموع ٢٠: ٣١٢.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٩.

ح: لو أقر بدرهم في مجلسين، أو بلغتين، أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب. ولو أطلقه في أحدهما وقيده في الآخر حمل المطلق على المقيد،

صفة، ولا يفرق في ذلك بين ظرف الزمان والمكان. وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر على المقر للمقر له وإن كان قد يقع ذلك في الاستعمال كثيرا، لأنه لا يكتفى في الحكم بشغل الذمة بمثل ذلك. ونردد المصنف في التحرير في وجوب درهم أو درهمين (١)، واختار في الدروس وجوب درهم (٢)، وهو الأصح، واكتفى المصنف بقوله: (لاحتمال فوق درهم لي) عن أن يذكر الاحتمال في ما بعده لظهوره. قوله: (لو أقر بدرهم في مجلسين، أو بلغتين، أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد، إلا أن يختلف السبب). لما كان الإقرار إخبارا عن حق سابق لم يلزم من تعدد الإخبار تعدد المخبر عنه، فإذا أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين فالواجب واحد، إذ لا دليل على تعدد المقر به، والأصل براءة الذمة. وكذا لو شهد شاهدان بالإقرار بدرهم في تاريخين، إلا أن يختلف السبب - وهو المقتضي لشغل الذمة - فإن اختلف كان يقر بدرهم قرضا ويقر بدرهم من ثمن مبيع فإنه يمتنع الاتحاد هنا، وكذا لو شهد الشاهدان كذلك، وفرق بعض الحنفية بين وقوع الإقرار في مجلس أو مجلسين، فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس (٣). قوله: (ولو أطلقه في أحدهما وقيده في الآخر حمل المطلق على

(١) التحرير ٢: ١١٦.

(٢) الدروس: ٣١٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٢، المغني لابن قدامة ٥: ٣٩٥.

وكذا لو قيده بقيدين يمكن جمعهما. أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد
يضاد ما قيده به في الآخر فهما اثنان.
ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ، وآخر بإقرار في تاريخ آخر جمع
بينهما، لاتحاد المخبر عنه

المقيد).

كما لو قال: له درهم، ثم قال: له درهم قرضا فإنه يحتمل التعدد، والأصل
البراءة من التعدد فيحمل المطلق على المقيد.

قوله: (وكذا لو قيده بقيدين يمكن جمعهما).

كما لو قال: له درهم من ثمن مبيع، ثم قال: له درهم من ثمن عبد فإن المبيع
قد يكون عبدا، والأصل البراءة فلا يجب إلا واحد.

قوله: (أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد يضاد ما قيده به في الآخر
فهما اثنان).

كما لو قال: له درهم بغلي، ثم قال: له درهم طبري فإن المخبر عنه متعدد
فيجب كل منهما.

قوله: (ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ، وآخر بإقرار في تاريخ آخر
جمع بينهما، لاتحاد المخبر عنه).

أي: لو شهد واحد أن شخصا أقر يوم السبت بألف، وشهد آخر أنه أقر يوم
الجمعة بألف جمع بين الشاهدين وحكم بكمال نصاب الشهادة، وذلك لأن المشهود به
محكوم بكونه واحدا، لأننا قد بينا أن تعدد الإقرار لا يقتضي تعدد المقر به، فحكم
باتحاده استنادا إلى أصالة البراءة، ومتى حكم باتحاده فقد تحقق شرط كمالية نصاب
الشهادة ويثبت المشهود به.

ومنع بعض الشافعية من الحكم بشهادة الشاهدين هنا كما لو شهدا بسببين

ولا يجمع في الأفعال.
ط: لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده أُلزم بالبيان، فإن
عين قبل وللآخر إحلافه وإحلاف الآخر،

مختلفين، لأن مقصود التعدد وهو كمال الاستظهار والتوثيق إنما يتحقق مع اتحاد المشهود
به (١).

قوله: (ولا يجمع في الأفعال).

فلو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعة، وشهد الآخر بالبيع بألف يوم
السبت لم يكمل النصاب بالنسبة إلى واحد منهما لتعدد المشهود به في نفسه، فإن أحد
الفاعلين غير الآخر.

وكذا غير ذلك كما لو شهد أحدهما بغصب يوم الجمعة، والآخر بغصب يوم
السبت، لكن للمدعي أن يعين أحد الأمرين المشهود بهما، ويستأنف الدعوى به
ويحلف مع الذي شهد به، وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين.
قوله: (لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده أُلزم بالبيان، فإن
عين قبل وللآخر إحلافه وإحلاف الآخر).

كما يسمع الإقرار بالمجهول كذا يسمع الإقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان،
فإذا قال: هذه الدار - وأشار إلى دار في يده - لأحد هذين الشخصين أُلزم بالبيان.
فإن عين واحدا منهما قبل، لأنه صاحب يد فينفذ إقراره، وللآخر إحلافه على
عدم العلم بكونها له إن ادعى عليه العلم إنها له، وعلى البت إن ادعى عليه غصبها
منه. وله إحلاف الآخر أعني: الذي عينه المقر - لأنه يدعي عليه مالا بيده وهو ملكه
ظاهرا فيحلف على البت.

(١) الشرح الكبير على المغني لابن قدامة ١٢ : ٢٤.

فإن أقر للآخر غرم للثاني إلا أن يصدقه الأول. وهل له إحناف الأول؟
إشكال،

وقال المصنف في التذكرة في نظير هذه المسألة: إنه بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر: أحلفوه إنه ليس لي، فإن قلنا: إنه لو عاد فأقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه، لأنه إذا نكل لم يلزمه شيء. وإن قلنا: يغرم عرضنا عليه اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل حلف المدعي وغرم (١).

أقول: إن هذا البناء غير كاف في الحكم الذي ذكره، بل لا بد مع ذلك من اعتبار كون اليمين المردودة كالإقرار، إذ لو قلنا أنها كالبينة لاتجه إحنافه، لإمكان نكوله فيحلف المدعي ويغرم له.

قوله: (فإن أقر للآخر غرم للثاني إلا أن يصدقه الأول).

لأنه حال بين الثاني والمقر به بإقراره للأول فكان عليه الغرم كما سيأتي إن شاء الله تعالى: نعم لو صدقه الأول دفعت إلى الثاني ولا غرم.

قوله: (وهل له إحناف الأول؟ إشكال).

أي: هل للمقر إحناف المقر له الأول إنها ليست للثاني؟ فيه إشكال ينشأ:

من أنه مكذب لنفسه في دعواه إنها للثاني بإقراره بها للأول فلا تسمع دعواه، ولأنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لإثبات مال غيره، وكذا القضاء بنكوله.

ومن عموم قوله عليه السلام: (واليمين على من أنكر) (٢)، ولأنه يدفع بها الغرم عن نفسه فليست لحق الغير بل لدفع الغرم، ولأنه لو أقر لنفع إقراره، وكل من أقر لنفع إقراره يحلف مع الإنكار، والثاني قوي.

وإكذاب نفسه مدفوع إذا ذكر تأويلاً وادعى أمراً ممكنًا في العادة كالغلط والنسيان، وعلى هذا فيحلفه على نفي العلم بالغلط لا على البت، فإنه ربما لم يعلم أنه

(١) التذكرة ٢: ١٦٢.

(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

وللثاني إحلافه.
ولو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمر و فكذبهما زيد فلا غرم.

يستحقها إلا من إقرار ذي اليد، مع احتمال الثاني أنه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيما هو ملك له فيحلف على البت.
قوله: (وللثاني إحلافه).

بلا إشكال وقد سبق مثله، وإنما أعاده لأنها مسألة أخرى وإن اتحد المتعلق.
قوله: (لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمر و فكذبهما زيد فلا غرم).

أي: لو أقر ذو اليد بشيء لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمر و فكذبهما زيد في ما شهدا به من سبق الإقرار لعمر و فالمقر به لعمر و لا محالة، لثبوت سبق الإقرار بالبينة.

وهل يغرم المقر لزيد قيمة المقر به؟ قال المصنف: لا غرم، لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم، وهو سبق الإقرار لعمر و، ولتكذيبه الشاهدين فيما شهدا به فينتفي الغرم لانتفاء سببه وفي بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا الشهيد: إن ذلك مشكل، لاستناد البينة إلى إقراره السابق الذي هو سبب الحيلولة. وهو مدفوع، لاعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب عليه.

نعم قد يمكن أن يقال: إن سبق إقرار المقر لعمر و قد ثبت شرعا بالبينة، وهو يقتضي استحقاق زيد تغريم المقر، فهو في حكم الإقرار لزيد باستحقاق التغريم، وقد أنكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الإقرار، فمتى رجع إلى التصديق استحق، فإن صح هذا حملت العبارة على أن المراد: لا غرم مع الاستمرار على التكذيب.
إلا أنه يشكل بأن الإقرار لعمر و ليس إقرارا لزيد بالاستحقاق ليعتبر

ولو قال: لا أعلم دفعها إليهما وكانا خصمين، ولكل منهما إحلافه لو ادعى علمه.

ولو قال: لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الإقرار نظر،

رجوعه بعد التأكيد وإنما لزم منه استحقاق الغرم، فإذا نفاه انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع. والفرق: أن المقر به خارج عن ملك المقر فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه، لأنه مال لا يدعيه، بخلاف الغرم من مال المقر فإنه ليس كذلك. قوله: (ولو قال: لا أعلم دفعها إليهما وكانا خصمين).

يشكل ذلك، لأن المال المجهول المالك يجب تسليمه إلى الحاكم ولا يجوز تسليط من لا يعلم استحقاقه عليه، لأن ذلك إتلاف لمال الغير وتضييع له. والذي يقتضيه النظر وجوب تسليمها إلى الحاكم وهما خصمان. قوله: (ولكل منهما إحلافه لو ادعى علمه).

فيحلفه كل منهما على عدم علمه باستحقاقه يميناً.

قوله: (ولو قال: لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الإقرار نظر).

ينشأ: من أنه لو صح الإقرار لكان أما لزيد خاصة، أو للحائط خاصة، أو لواحد منهما غير معين، والثاني بأقسامه باطل. بيان الملازمة: أنه ردد بينهما ب أو فامتنع التشريك، فلم تبق إلا الأقسام الثلاثة.

ولا شك في بطلان الأول والثاني منها، لأن زيدا أو الحائط بالنسبة إلى الإقرار على حد سواء، فاختصاص واحد ترجيح بلا مرجح. والثالث أيضا باطل، لأنه إن كان للحائط فليس لزيد فجرى مجرى ما لو قال: إما لزيد أو ليس له بل للحائط، ولا يعد ذلك إقراراً.

ومن أن الذي يملك هو زيد دون الحائط، فتلغو نسبة الإقرار إليه ويصرف إلى زيد. ويضعف بأن الإقرار هو الإخبار الجازم ولا جزم هنا، وبأن الأصل براءة الذمة

ولو قال: لزيد والحائط كذا فالأقوى صحة النصف خاصة لزيد.
ولو صدق أحد المدعين بما يوجب الاشتراك كالإرث والابتياح
صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما،

فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك، وعدم الصحة لا يخلو من قوة.
قوله: (ولو قال لزيد والحائط كذا فالأقوى صحة النصف لزيد
خاصة).

وجه القوة اقتضاء الواو التسوية، لاقتضاء العطف التشريك بين المعطوف
والمعطوف عليه، فيكون لزيد النصف ويلغو ذكر الحائط.
ويحتمل أن يكون الجميع لزيد، لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو ذكره، ولأنه
قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما. ويضعف بأن إلغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق
زيد ما لم يقر له به، وقد بطل حصره ببطلان استحقاق الحائط، كما لو قال من أول
الأمر: لا يملك هذا إلا الحائط.

ولا يلزم من الحصر فيهما أنه إذا بطل الاستحقاق في أحدهما يتحقق في
الآخر، فما قواه المصنف قوي. لكن ينبغي أن يعلم أنه على احتمال صحة الإقرار لزيد
في صورة الترديد يجب أن يصح له هنا بطريق أولى، فيكون حكمه بالنصف هنا
مقتضيا لترجيح البطلان في الأول.

قوله: (ولو صدق أحد المدعين بما يوجب الاشتراك كالإرث،
والابتياح صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما).

أي: لو صدق صاحب اليد أحد المدعين اللذين يدعي كل منهما النصف من
العين التي في يده، وكانت دعواهما الملك مستندة إلى سبب يقتضي الاشتراك بينهما،
كإرثهما من أبيهما مثلا، وشرائهما صفقة في استحقاقه النصف ولم يصدق على اشتراكهما
في سبب الملك فالنصف بينهما، لأن كل ما حصل من المشترك الذي كان سبب الملك

ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر، فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف، وإلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له.

مقتضيا للتشريك فهو لهما، وما ذهب فهو عليهما. وإنما قيد بقوله: (دون اشتراك السبب) لأنه لو صدق على اشتراك السبب مع تصديق أحدهما في دعوى النصف فإنه يلزم التصديق لدعوى الآخر.

وأعلم أن الجار في قوله: (بما يوجب الاشتراك) متعلق باسم الفاعل، والأحسن أن يكون متعلقا بمحذوف تقديره: المدعيين ملكا ثبت بما يوجب الاشتراك. وإنما كان هذا أحسن، لأنه على الأول لا يستقيم قوله: (كالإرث والابتياح)، لأن هذا سبب الملك لا نفسه، فلا يكون المدعى به إلا السبب لا الملك المستند إلى السبب، وفي قوله: (في النصف) يتعلق ب (صدق) وهو ظاهر. قوله: (ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر). إذ لا يلزمه من الإقرار لأحد المدعيين استحقاق الآخر بمجرد اشتراكهما في الدعوى.

قوله: (فإن أقر بالجميع لأحدهما، فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف، وإلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له). أي: إن أقر المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضي التشريك لأحدهما بجميع المدعى به، فإن اعترف المقر له للآخر بدعواه سلم إليه النصف، لنفوذ اعترافه بذلك، لانتفاء مستحق غيره بقول صاحب اليد وهو المدعى عليه. وإن لم يعترف للآخر لم يكن الجميع له إلا بعد تصديقه إذا لم يسبق منه إلا دعوى النصف، فإن رجع وادعى الجميع بعد ذلك قبل منه قولاً واحداً إذا لم يسبق منه تكذيب، فإن استحقاق النصف لا ينافي استحقاق الكل.

ي: لو قال: أحد هذين العبدین لزيد طولب بالبيان، فإن عين قبل، فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقر به في يده، أو ينتزعه إلى أن يدعيه زيد.
ولو قال: لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير، ولو قال: إما درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني.

قوله: (لو قال: أحد هذين العبدین لزيد طولب بالبيان، فإن عين قبل، فإن أنكر زيد حلف المقر، ثم يقر الحاكم ما أقر به في يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه زيد).
إنما يحلف المقر، لأنه منكر لدعوى زيد، وأما الإقرار فإنه قد كذبه، فإما أن يترك المقر به في يد المقر، أو ينتزعه الحاكم على اختلاف القولين إلى أن يرجع زيد عن التكذيب أو يتبين مالكة.
قوله: (ولو قال: لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير).
لأن (أو) تقتضي أحدهما، وهو مجهول. ولو عكس أمكن إلزامه بالدينار، لأنه لا يقبل رجوعه إلى الأقل، بخلاف الأول، لأنه رجوع إلى الأكثر، كذا قال شيخنا الشهيد في حواشيه وقواه، وفيه تردد، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، وليس ذلك رجوعاً عن الإقرار.
قوله: (ولو قال: إما درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني).
إنما يثبت الدرهم، لأنه ثابت على كل من شقي الترديد وما زاد فليس بمقر منه، فإن ادعى عليه به طولب بالجواب.

ولو قال: لزيد في هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من النصف.
يا: لو قال: لزيد مائة ونصف ما لعمر، ولعمر مائة ونصف ما لزيد
فلزيد شيء ولعمر مائة ونصف شيء، فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل
شيئا، فالباقي بعد إسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالكل
مئتان.

قوله: (ولو قال: لزيد في هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من
النصف).

لأن الشركة أعم من النصف فلا يستلزمه.

قوله: (لو قال: لزيد مائة ونصف ما لعمر، ولعمر مائة ونصف
ما لزيد فلزيد شيء ولعمر مائة ونصف شيء، فلزيد مائة وخمسون وربع
شيء يعدل شيئا، فالباقي بعد إسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شيء
فلكل مئتان).

هذا نوع من الإقرار بالمجهول لا يتوقف على بيان المقر، بل يرجع فيه إلى
القوانين الحسابية التي بها تستخرج المجهولات.

وقد ذكر المصنف هنا عدة صور، حاصلها يرجع إلى إقرار المقر لكل من
الشخصين بمقدار من المال وكسر، وهو جزء ما للآخر عليه، فأما أن يساوي بين المالين
والكسرين، أو بين المالين خاصة، أو بين الكسرين خاصة، أو يفاوت بينهما معا.
فالأول صورتان: أن يجعل الكسر النصف أو الثلث فيهما، فإذا قال: لزيد
عندي مائة ونصف ما لعمر عندي وبالعكس فقانون الجبر والمقابلة فرض أحدهما
شيئا مجهولا، فلنفرض ما لزيد فيكون لعمر مائة ونصف شيء، لأن له بمقتضى
الإقرار مائة ونصف ما لزيد وله شيء على ما فرضنا، وحينئذ فيكون لزيد مائة وخمسون
وربع شيء، وذلك لأن له مائة ونصف ما لعمر، وقد تبين أن لعمر مائة ونصف شيء،

ولو ذكر الثلث فالكل مائة وخمسون، لأن لزيد شيئاً ولعمرو مائة
وثلاث شيء، فلزيد مائة وثلاث مائة وتسع شيء يعدل شيئاً، يسقط تسع شيء
بمثله فمائة وثلاث يعدل ثمانية أتساع شيء، فالشيء مائة وخمسون.

ونصفهما خمسون وربع شيء نضمه إلى المائة يكون مائة وخمسين وربع شيء يعدل شيئاً
كاملاً، وهو الذي فرضناه لزيد أولاً.

فتكون عنه عبارتان: أحدهما مشتملة على العلم به ببعض الوجوه فطريق
الاستخراج: أن يسقط المجهول من العبارة الثانية وهو ربع شيء بمثله من العبارة
الأولى يبقى مائة وخمسون يعدل ثلاثة أرباع شيء، فإذا قسمنا مائة وخمسين على ثلاثة
أرباع شيء كان ربع الشيء خمسين فالشيء الكامل مائتان وهي ما لزيد، ولعمرو مائة
ونصف ذلك وهو مائتان.

قوله: (ولو ذكر الثلث فلكل مائة وخمسون، لأن لزيد شيئاً ولعمرو
مائة وثلاث شيء فلزيد مائة وثلاث مائة وتسع شيء يعدل شيئاً يسقط تسع
شيء بمثله فمائة وثلاث يعدل ثمانية أتساع شيء فالشيء مائة وخمسون).
أي: لو ذكر الثلث في موضع النصف في المسألة الأولى فقال: لزيد مائة وثلاث
ما لعمرو، ولعمرو مائة وثلاث ما لزيد فلكل منهما مائة وخمسون، لأننا نفرض على القاعدة
ما لزيد شيئاً فيكون لعمرو مائة وثلاث شيء، لأن له مائة وثلاث ما لزيد، ولزيد شيء
على ما فرضنا فيكون لزيد مائة وثلاث، وثلاث المائة ثلاثة وثلاثون درهماً وثلاث، وثلاث
ثلاث شيء تسع شيء فيكون له مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وتسع شيء يعدل ما فرضنا
أولاً وهو الشيء.

فإذا أسقطنا المجهول من هذا الطرف - وهو تسع شيء - بمثله من الطرف
الآخر - وهو الشيء - بقي من هذا الطرف مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث يعدل ما بقي من
الطرف الآخر من الشيء وهو ثمانية أتساع، فإذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر

ولو قال: لزيد عشرة ونصف ما لعمر، ولعمر عشرة وثلث ما لزيد
فلزيد شيء ولعمر عشرة وثلث شيء، فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل
شيئا، يسقط السدس بمثله تبقي خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيء،
فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيد، ولعمر ستة عشر.
ولو قال: لزيد ستة ونصف ما لعمر، ولعمر اثنا عشر ونصف
ما لزيد فلزيد ستة عشر، ولعمر عشرون.

وثلاثان، فالشيء الكامل مائة وخمسون هي ما لزيد، ولعمر مائة وثلثها وذلك مائة
وخمسون.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة ونصف ما لعمر، ولعمر عشرة وثلث
ما لزيد، فلزيد شيء ولعمر عشرة وثلث شيء، فلزيد خمسة عشر وسدس
شيء يعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر يعدل خمسة
أسداس شيء، فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيد ولعمر ستة عشر).
هذه صورة التسوية في الإقرار لهما بين المالين دون الكسرين، وطريقها بعد
معرفة ما سبق ظاهر.

قوله: (ولو قال: لزيد ستة ونصف ما لعمر، ولعمر اثنا عشر
ونصف ما لزيد فلزيد ستة عشر، ولعمر عشرون).
هذه صورة التسوية في الإقرار لهما بين الكسرين دون المالين وإنما كان لكل
منهما ما ذكره، لأننا نفرض لزيد شيئا فلعمر اثنا عشر ونصف شيء فلزيد ستة ونصف،
ذلك فيكون له اثنا عشر وربع شيء يعدل الشيء المفروض.
فإذا أسقطنا ربع شيء بمثله بقي اثنا عشر يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء
الكامل ستة عشر هو ما لزيد فيكون لعمر عشرون، لأن له اثني عشر ونصف
ما لزيد.

ولو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر
وخمسان، ولعمرو ستة عشر وأربعة أحماس.
الفصل الثالث: في تعقيب الإقرار بما ينافيه، وفيه مطلبان:
الأول: في الاستثناء، وقواعده خمس:
أ: حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان، فالاستثناء من النفي
إثبات، ومن الإثبات نفي.

قوله: (ولو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة
عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر وأربعة أحماس).
هذه المشار إليها هي صورة اختلاف الكسرين والمالين معا، والمراد: أنه لو
ذكر في الصورة المذكورة عوض النصف في عمرو الثلث، بأن قال: لزيد ستة ونصف
ما لعمرو، ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد.
وإنما كان لكل واحد منهما ما ذكره، لأننا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر
وثلث شيء، فيكون ما لزيد ستة ونصف ذلك، ومجموعه اثنا عشر وسدس شيء يعدل
ما فرض له أولا وهو الشيء. فإذا أسقط السدس بمثله بقي اثنا عشر يعدل خمسة
أسداس شيء.
فإذا قسمت عليها خرج اثنان وخمسان وهو سدس الشيء، فالشيء الكامل
أربعة عشر وخمسان هي ما لزيد إذا أخذت ثلثها وهو أربعة وأربعة أحماس وضممته
إلى اثني عشر كان ستة عشر وأربعة أحماس وهو ما لعمرو.
قوله: (حكم المستثنى والمستثنى منه متناقضان، فالاستثناء من
النفي إثبات ومن الإثبات نفي).
لم يختلف كلام أهل الإسلام في أن الاستثناء من الإثبات نفي وإنما اختلفوا
في عكسه وهو الاستثناء من النفي، فالأكثر على أنه يفيد الإثبات.

ب: الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه، وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه، وبدونه يرجع اللاحق إلى السابق.

وخالف أبو حنيفة في ذلك محتجا بأن بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة، وهي عدم الحكم، فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات (١).

وهو مردود بأنه لو كان كذلك لم يحصل الإقرار بالتوحيد بقوله: لا إله إلا الله، وهو معلوم البطلان ولانتقاضه بالاستثناء من الإثبات، فإنه لو صح ما ذكره في عكسه لم يفد الاستثناء من الإثبات النفي، وهو باطل اتفاقا، وموضع المسألة علم الأصول. قوله: (الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه، وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه، وبدونه يرجع اللاحق إلى السابق).

إذا تعدد الاستثناء فإما أن يكون مع حرف العطف أولا، فإن تعدد معه وجب عود الجميع إلى المستثنى منه، لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم. وإن لم يكن معه، فإما أن يكون الاستثناء الثاني ناقصا عن الاستثناء الأول أو لا، بأن كان بقدره أو زائدا، فإن لم يكن ناقصا وجب عود الجميع إلى المستثنى منه أيضا، لأن الاستثناء المستغرق غير صحيح.

وإن كان ناقصا وجب عوده إلى الاستثناء الذي قبله دون المستثنى منه، لأنه أقرب، والقرب دليل الرجحان، ولا يمكن عوده إليهما معا لاختلافهما في الكيف، لأن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فيلزم التناقض. ولو زاد الاستثناء على اثنين، وتعذر عود الثالث إلى الثاني للاستغراق عاد

(١) بدائع الصنائع ٧: ٢١٠.

ج: الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة.

إلى الأول دون المستثنى منه بمثل ما قلناه.
قوله: (الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة).
اختلف في أن الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع إلى الجميع أم يختص
بالأخيرة؟ فقال جمع - منهم الشافعي - بالأول (١)، وقال آخرون بالثاني وهو قول أبي
حنيفة (٢)، وقال السيد المرتضى بالاشتراك (٣)، وفصل أبو الحسين بأنه إن ظهر
الإضراب عن الأولى بأن يختلفا نوعا - سواء اتحدت القضية كالقذف، أو لا كقوله:
أكرم ربيعة والعلماء هم الفقهاء - أو اسما وحكما ويتحد النوع مثل: أكرم ربيعة وأطعم
مضر إلا الطوال أو أحدهما، وليس الثاني ضميرا مثل أطعم ربيعة وأطعم مضر، أو أطعم
ربيعة وأكرم ربيعة إلا الطوال فإن الاستثناء يرجع إلى الأخيرة. وإن تعلق إحداهما
بالأخرى بأن أضمر حكم الأولى في الثانية مثل أكرم ربيعة ومضر إلا الطوال، أو اسم
الأولى مثل أكرم ربيعة وأخلع عليهم إلا الطوال عاد إلى الجميع (٤).
وهذا التفصيل حسن إلا إنه لا يكاد يخرج عن القول الثاني، لأنه جعل مدار
عود الاستثناء إلى الجميع أو إلى الأخيرة على قرائن الأحوال، فالقول الثاني أقوى
ووجهه: أن التخصيص على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين، والعود إلى
الأخيرة مقطوع به، والباقي محتمل فيجب التمسك فيه بالأصل وهو إجراء اللفظ
على ظاهره حتى يتحقق الناقل عنه.
ولأن الظاهر أن المتكلم لم ينتقل عن الجملة إلى غيرها إلا بعد استيفاء
غرضه منها، ولاستلزام العود إلى الجميع إضمار الاستثناء في كل جملة، أو كون العامل

(١) السراج الوهاج: ٢٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢١١.

(٣) مسألة في الاستثناء (رسائل السيد المرتضى) المجموعة الثانية: ٧٩.

(٤) نقله عنه العاملي في مفتاح الكرامة ٩: ٢٩٩.

د: الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الأقوى.

في ما بعد الاستثناء متعددا وكلاهما محذور، وتحقيق المسألة في الأصول.
قوله: (الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الأقوى).

لا ريب أن الاستثناء من الجنس، ومن غير الجنس واقع، مثل قوله تعالى:
* (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) * (١)،
ومثل: * (لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيماً إلا قليلاً سلاماً) * (٢)، وإنما الخلاف في
كونه حقيقة أو مجازاً، فذهب المصنف في كتب الأصول إلى الثاني (٣)، واختاره ابن
الحاجب، وهو اختيار المحققين (٤).

فإن كان مراد المصنف بالجواز وعدمه الحقيقة، فعلى العدم لا يجوز استعماله
أصلاً فليس بجيد، لأن كونه مجازاً لا يقتضي منع استعماله، مع أن وقوعه في القرآن
وغيره لا دافع له. وإن كان مراده بالجواز الحقيقة وبعده المجاز فهو صحيح.
إلا أن قوله فيما بعد: (ولو قال: له ألف درهم إلا ثوباً، فإن منعنا المنقطع
وجب الألف) ينافي ذلك، فإن كونه مجازاً لا يقتضي إلغاءه، لوجوب المصير إلى المجاز
مع وجود الصارف عن الحقيقة على أنه يمكن رد هذا إلى المتصل، فإن المتبادر إخراج
قيمة الثوب من الألف فيضم في الاستثناء لفظة قيمة، كما نص عليه ابن الحاجب
حكاية عن علماء الأمصار، والتحقيق: أن الاستثناء المنفصل جائز وواقع لكنه مجاز،
والذي يقتضيه النظر إنه لا يصار إليه إلا عند تعذر كون الاستثناء متصلاً،
لأن الاستثناء يقتضي الإخراج كما نصوا عليه، فمتى أمكن استعمال أدواته في معناها

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الواقعة: ٢٦.

(٣) مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٣.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٩.

ه: الاستثناء المستوعب باطل، ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى،

ووجب، ولو بتقدير شيء يقتضيه المقام وتدل عليه القرائن، وإن تعذر لم يؤثر في الإقرار شيئاً.

وكلام المصنف في كتاب نهج الأصول يوافق ذلك، فإنه قال في آخر البحث: والحق إنه مجاز، لحمل فقهاء الأمصار في: له عندي عشرة إلا ثوبا على إلا قيمة الثوب، وبذلك صرح في التذكرة (١)، مع أنه في أول الكلام في الاستثناء قال مثل قوله هنا، ثم حكى عن أبي حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس إلا في المكمل والموزون والمعدود بعضها من بعض (٢)، وحكى عن محمد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقاً بحال (٣).

إلا أنه من أبعد البعيد أن يكون قول المصنف بجواز الاستثناء من غير الجنس على الأقوى في مقابل خلاف أبي حنيفة وأحمد، ثم يخرج المسائل على القولين، وإنما يتبادر من كلامه أن يكون الخلاف في ذلك للأصحاب (٤). قوله: (الاستثناء المستوعب باطل، ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى).

أما بطلان المستوعب فلا خلاف فيه، وأما استثناء النصف فصاعدا فقد اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال: منع استثناء ما زاد على النصف، منع استثناء النصف، منع الاستثناء إن لم تبق كثرة تقرب من مدلول اللفظ جوازه وإن لم يبق إلا واحد.

(١) التذكرة ٢: ١٦٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٧، بدائع الصنائع ٧: ٢١٠.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) التذكرة ٢: ١٦٣.

فإذا قال: له علي عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد، ولو قال: له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة ولو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة، والضابط إسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به الباقي.

والكل ضعيف إلا الأخير، والاحتجاج بأن الاستثناء على خلاف الأصل - فيقتصر فيه على القليل، لأنه في معرض النسيان - ضعيف، لأن الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد، فلا يتفاوت الحال في الجواز بكثرتة وقلته مع أن استثناء الأكثر واقع، وقد حقق ذلك في الأصول.

قوله: (ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد، ولو قال: له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة).

لأن الاستثناء الأول نفي والثاني إثبات بناء على القاعدة السالفة. قوله: (ولو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة).

لأن الأول ينفي تسعة من العشرة والثاني يثبت ثمانية فيكون المقر به تسعة، وبالثالث يكون المقر به اثنين، وبالرابع ثمانية، وبالخامس ثلاثة، وبالسادس سبعة، وبالسابع أربعة، وبالثامن ستة، وبالتاسع خمسة، ولو عكس فقال: له علي عشرة إلا واحدا إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة بقي واحد.

فإن قيل: الاستثناء الواقع بعد استثناء إذا كان مستغرقا عاد إلى المستثنى منه، وحينئذ فيكون الأول والثاني والثالث إخراجا من العشرة، فالرابع إن كان من العشرة أيضا كان مستغرقا فيبطل، وكذا إن كان مما قبله فكيف يبقى الواحد. قلنا: هو استثناء من مجموع ما قبله من المنفيات.

فإن قيل: لا يجوز الاستثناء من الدرهم ولا مع غيره كما سيأتي عن قريب في كلام المصنف.

قلنا: سيأتي إن شاء الله تعالى إن ما ذكره ضعيف، وبتقدير صحته فالاستثناء

ولو قال: له علي عشرة إلا اثنين وإلا واحدا فهو إقرار بسبعة، ولو قال: له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة.

من الثاني والثالث ومجموعهما خمسة، وإذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله، وحينئذ فتكون الأربعة المستثناة مثبتة وقد بقي من العشرة أربعة وذلك ثمانية، وبالإستثناء الخامس يبقى ثلاثة وبالسادس يصير تسعة على ما قررناه، وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد، ولو عد إلى الواحد ثم إلى التاسع يبقى واحد.

وطريق ذلك معلوم مما ذكر، لأن كل استثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه ومتى استوعب فهو منه، ومما قبله أيضا بمرتبة فصاعدا فالاثان استثناء من الواحد وما قبله، وكذا البواقي.

وقد أشار المصنف إلى ضابط ذلك بقوله: (والضابط إسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعها فالمقر به الباقي)، وهذا الضابط يتناول ما ذكره المصنف وما ذكرناه وغير ذلك من الصور وجملة المثبت في الصورة التي ذكرها ثلاثون وجملة المنفي خمسة وعشرون وفي الصورة الأولى التي ذكرناها جملة المثبت ثمانية وعشرون وجملة المنفي سبعة وعشرون وفي الصورة الثانية جملة المثبت خمسون وجملة المنفي تسعة وأربعون، لأنك تضم الاثنين إلى الثلاثين ثم الأربعة ثم الستة ثم الثمانية في المثبت، وتضم الثلاثة إلى الخمسة والعشرين ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وذلك ما ذكره وهو بحمد الله واضح.

قوله: (ولو قال: له علي عشرة إلا اثنين وإلا واحدا فهو إقرار بسبعة).

لما عرفت من أن الاستثناء مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه.

قوله: (ولو قال: له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة).

لأن الاستثناء المستغرق للاستثناء الذي قبله يعود إلى المستثنى منه كما تقدم.

ولو قال: له ألف إلا درهما، فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء، ولو لم يبق احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء، وإلا فالجميع دراهم.

قوله: (ولو قال: له ألف إلا درهما، فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف، وقيل: إذا بقي بعد الاستثناء شيء، ولو لم يبق احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء وإلا فالجميع دراهم).

أي: لو قال: له عندي ألف إلا درهما بني على ما تقدم، فإن سوغنا الاستثناء المنفصل لم يلزم من استثناء الدرهم كون الألف دراهم فيطالب بتفسير الألف. فإن فسرها بشيء يبقى بعد إخراج الدرهم منه بقية قبل تفسيره، ولو لم يبق ففيه احتمالان:

أحدهما: بطلان التفسير خاصة لسبق الحكم بصحة الاستثناء، ولأن الخلل إنما هو في التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ببطلانه.

والثاني: بطلان الاستثناء ويلزمه الألف، لأنه بين ما أراد باللفظ فجرى مجرى ما لو تلفظ به من أول الأمر، وهذا أقوى، لانحصار مراده بالاستثناء فيما بينه، وهو مختار ابن الجنيد (١). وإن لم نسوغ الاستثناء المنفصل - أي: لم نقل بكونه حقيقة - فجميع الألف دراهم، لأن المجاز على خلاف الأصل، والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعدول إلى المجاز.

وأعلم أن قول المصنف: (فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف...) فيه إشكال، وذلك لأن تسويغ المنفصل إما أن يراد به جواز استعماله في الجملة، أو كونه حقيقة كما قدمناه، وعلى كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكره. أما على الأول، فلأن تسويغ المنفصل في الجملة لا يستلزم كون الألف مجهولة

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

ولو قال: له ألف درهم إلا ثوبا، فإن معنا المنقطع وجبت الألف،
وإلا طولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعبت بطل التفسير فيطالب بغيره
أو الاستثناء على الاحتمال.

ليطالب بتفسيرها، لأنه إنما يعدل إلى المجاز عند تعذر الحقيقة، والمتصل ممكن هنا.
وعلى فرض استلزامه ذلك لا يستقيم قوله: (وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء...) .
وذلك لأن الاستثناء المنفصل لا إخراج فيه أصلا، لأن ما بعد إلا غير داخل فيما قبلها،
فمتى جوزناه كان ما قبل إلا بحاله.

وأما على التقدير الثاني فإنه إذا كان حقيقة وجب الحمل عليه، ولم يحز
التقدير ليصير الاستثناء متصلا، وحينئذ فلا معنى لقوله: (وقيل إذا بقي بعد الاستثناء
شيء...) بل هو ساقط كما لا يخفى فليتأمل.

قوله: (ولو قال: له ألف درهم إلا ثوبا، فإن معنا المنقطع وجب
الألف، وإلا طولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل التفسير
فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال).

أي: لو قال: له علي ألف درهم إلا ثوبا، فإن معنا الاستثناء المنقطع الغي
استثناؤه ووجب الألف، وإن سوغناه طولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل
التفسير خاصة على أحد الاحتمالين، وبطل الاستثناء على الاحتمال الآخر، وقد سبق
أنه أقوى.

لكن على ما نبهنا عليه في تحقيق كون الاستثناء من غير الجنس سائغا أو لا
لا يستقيم هذا البناء، لأن منع المنقطع لا يقتضي إلغاء الاستثناء هاهنا، لإمكان أن
يضم في الاستثناء لفظة قيمة فيصير متصلا، وهو المحكي سابقا عن علماء الأمصار.
وتسويغه إن كان على وجه المجاز فالاضمار هنا أولى من جعله منقطعا، لأنه
لا مخالفة للأصل هنا إلا في تقدير كلمة قيمة.

ولو قال: ألف إلا شيئاً كلف بتفسيرهما.

وأما إذا فرض منقطعاً فإن إلا وما في حيزها منقطع عما قبله وأجنبي منه، مع أن إلا مستعملة في غير موضعها. وبتقدير كونه أولى فلا معنى لكون التفسير مستوعباً وعدمه، إذ لا إخراج هنا، وكذا لو جوزناه حقيقة فلا يستقيم ما ذكره بحال. وقد قال في التذكرة: مسألة: الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الأول إلى الفهم دون الثاني، ولأن الاستثناء إخراج، وإنما يتحقق في الجنس، وفي غيره يحتاج إلى تقدير، ومع هذا إذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقيل وكان عليه ما بعد الاستثناء. فإذا قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً أو إلا عبداً صح عند علمائنا، وبه قال الشافعي ومالك (١)، ثم حكى عن أبي حنيفة منعه في غير المكييل والموزون والمعدود (٢)

كما قدمناه، وعن أحمد المنع مطلقاً (٣).

ثم إنه في المسألة التي تلي هذه قال: إنه إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور أن تتبين قيمة الثوب وقيمة العبد، وساق الكلام إلى آخره، وحكى مثل الاحتمالين مع استيعاب التفسير عن الشافعية. ولا يخفى إن هذا مخالف لما قدمناه من كلام الأصوليين وما قدمناه من صحة الاستثناء وإضمار ما يقتضي إلحاقه بالمتصل هو المختار، ويرجع إليه في تفسير قيمة الثوب، فإن استوعب بطل الاستثناء. قوله: (ولو قال: له ألف إلا شيئاً كلف بتفسيرهما). لأنهما مجهولان، ولا يبطل الاستثناء، لانتفاء المقتضي، فإن فسر بالمستوعب ففي بطلان التفسير، أو الاستثناء الوجهان.

(١) المجموع ٢٠: ٣١٩، المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٧، التذكرة ٢: ١٦٤.

ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء، وكذا له درهم إلا درهما.
ولو قال: درهم ودرهم إلا درهما، قيل: إن حكم بعوده إلى الأخيرة
بطل، وإلا صح، وليس بمعتمد.

قوله: (ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء).
هذا إذا أراد ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم مثلا، أما إذا أطلق الثلاثة فإن أقوى
الوجهين إن الاستثناء لا يبطل، أن الاستغراق وعدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثة في
كل من المستثنى والمستثنى منه، فإن فسر بالمستوعب أطرده الوجهان.
قوله: (وكذا له درهم إلا درهما).
أي: يبطل الاستثناء، وهو ظاهر لاستغراقه.
قوله: (ولو قال: له درهم ودرهم إلا درهما، قيل: إن حكم بعوده إلى
الأخيرة بطل وإلا صح، وليس بمعتمد).
القول المحكي قول الشيخ (١) وابن إدريس (٢)، ووجهه: أنه على القول بعود
الاستثناء بعد الجمل إلى الأخيرة يكون مستوعبا، بخلاف ما إذا قلنا بعوده إلى الجميع
فإنه في قوة: له درهما إلا درهما.
وقول المصنف: (وليس بمعتمد) يحتمل أمرين: أحدهما بطلان الاستثناء على
كل تقدير من التقديرين، والثاني صحته على كلا التقديرين.
والذي صرح به في المختلف هو الأول، محتجا بأن صحة الاستثناء هنا
يستلزم النقص والرجوع عن الاعتراف، ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد إلا
زيदा لم يصح لاشتماله على النقص، ويصح لو قال: له عندي درهما إلا درهما، لأنه

(١) المبسوط ٣: ١٠٠.

(٢) السرائر: ٢٨٢.

أما لو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهمين فإنه يصح.

يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا (١).
وحاصل استدلاله: إن الدرهم يدل على معناه نصا كما يدل زيد على معناه
نصا، فإذا قال: له درهم ودرهم كان كما لو قال: زيد وزيد فيمتنع استثناء درهم وزيد،
إذ لا يكون إلا مستغرقا.
وفيه نظر، لأن دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد على مسماه،
لأنه علم فلا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه وأما الدرهم فإن إطلاقه على بعض
مسماه من باب إطلاق اسم الكل على الجزء ولا مانع منه، فتكون دلالة على مسماه
ظاهرا لا نصا فلا يلزم نقض، وإنما يلزم استعمال كل من الدرهمين في غير مسماه.
ثم بنى الشيخ الصحة على عود الاستثناء إلى جميع الجمل (٢)، والبطلان على
عدمه غير ظاهر، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق، أما معه فيجب
عوده إلى الجميع كما يجب عوده إلى جميع المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء.
ووجهه: أن قرينة المقام تقتضي عوده إلى الجميع، والاختصاص بالأخيرة إنما
هو مع عدم القرينة، وليس عود الاستثناء إلى الأخيرة خاصة - على القول به - لكونه
حقيقة في ذلك، ليمتنع حمله على المجاز بدون قرينة سوى امتناع الحمل على الحقيقة،
فإن ذلك لا يكفي في التجوز، بل لأن مخالفته للأصل أقل من مخالفة عوده إلى الجميع
له، فإذا لزم إلغاء قوله كان أشد مخالفة للأصل، فوجب أن يصاب عن الهدرية لما قلناه.
(واعلم أن مقتضى كلامهم: أن له درهم ودرهم جملتان، وكأنه بالنظر إلى أن
واو العطف تنوب عن العامل) (٣).
قوله: (ولو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهمين فإنه يصح).

(١) المختلف: ٤٤٠.

(٢) المبسوط ٣: ١٠.

(٣) ما بين القوسين ورد في نسخة (ص) قبل جملة: ثم بنا الشيخ الصحة على....

والأقرب صحة: له درهمان ودرهمان إلا درهمين، لأن الاستثناء إنما يرجع إلى الأخير لو لم توجد قرينة الرجوع إلى الجميع.
ولو قال: له ثلاثة إلا درهما ودرهما ودرهما احتمال قويا بطلان الأخير، وضعيفا للجميع.

لا إشكال في ذلك، لأن امتناع عود الاستثناء إلى الأخيرة يوجب عوده إلى الأولى أو إلى الجميع، ويلزم الشيخ بناء الصحة هنا وعدمها على القولين بعود الاستثناء إلى الجميع أو إلى الأخيرة.

قوله: (والأقرب صحة: له درهمان ودرهمان إلا درهمين، لأن الاستثناء إنما يرجع إلى الأخير إذا لم توجد قرينة الرجوع إلى الجميع).
فإن قيل: لا قرينة هنا فإن تعذر الحمل على الأخير لا يعد قرينة، لأن تعذر الحقيقة لا يكفي في الحمل على المجاز، ولا يكون ذلك قرينة إرادته بل لا بد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز لتجاوز ارتكابه لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة وعدم إرادة المجاز.

قلنا: قد بينا أن الحمل على عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة ليس من باب الحقيقة، بل لأن مخالفة الأصل معه أقل، فإذا عارض ذلك أمر مخالفته للأصل أكثر وهو إلغاء الاستثناء وجعله هذرا تعين ارتكاب العود إلى الجميع، وليس ببعيد إطلاق القرينة على هذا توسعا.

ويحتمل ضعيفا العدم، لأنه لما امتنع عوده إلى الأخيرة وجب إلغاؤه، فإن ارتباطه إنما هو بالأخيرة دون ما عداها، وضعفه معلوم مما سبق، وما قربه المصنف هو المختار.

قوله: (ولو قال: له ثلاثة إلا درهما ودرهما ودرهما احتمال قويا بطلان الأخير وضعيفا للجميع).

ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب، والثاني المتفرع عليه، وبطلان الأول خاصة، فيعود الثاني إلى المستثنى منه، لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم، وصحتهما فيلزمه درهمان، لأن ثلاثة إلا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الإقرار.

وجه الأول: أن الاستثناء الأول والثاني لا مانع من صحتهما لأنهما غير مستغرقين وإنما يلزم الاستغراق بالاستثناء الثالث فوجب أن يختص بالبطلان، وهو الأصح.

ووجه الثاني: أن كل واحد واحد غير مستغرق وإنما المستغرق الجميع، وضعفه ظاهر، لأن الأول والثاني قد نفذوا فكان الثالث مستغرقا فاختص بالبطلان.

قوله: (ولو قال: ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب والثاني المتفرع عليه، وبطلان الأول خاصة فيعود الثاني إلى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم وصحتهما فيلزمه درهمان، لأن ثلاثة إلا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الإقرار).

إذا قال: له عندي ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين ففيه احتمالات:

الأول: بطلان كل من الاستثنائين: الأول لاستيعابه، والثاني لتفرعه عليه فإنه استثناء منه فيلزمه الثلاثة. وقد أشار المصنف بقوله: (المستوعب والمتفرع) إلى دليل البطلان في كل منهما.

الثاني: بطلان الأول خاصة فيعود الثاني إلى المستثنى منه، لأن الأول هو المستغرق فيختص بالبطلان، والثاني إنما يتفرع عليه لو كان صحيحا. أما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه بل يعود الثاني إلى المستثنى منه فيلزمه درهم. الثالث: صحتهما فيلزمه درهمان، ووجهه: أن المستثنى بالأول هو ما يبقى بعد الاستثناء الثاني - وهو درهم - فإن ثلاثة إلا درهمين في قوة درهم فكأنه قال: له ثلاثة

والاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا فسه.
ولو قال: له هذه العبيد إلا واحدا فله التعيين، فلو ماتوا إلا واحدا فقال: هو المستثنى قبل.

إلا ما يبقى من ثلاثة مستثناة بعد استثناء درهمين منها ولا استغراق هنا. وتنقيحه: أن المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخره، فلا يعتبر المستثنى الأول من دون اعتبار الثاني، كما يقول في قوله: له علي عشرة إلا درهما إن المحكوم بثبوتيه هو العشرة المخرج منها درهم، لا أنه حكم بثبوت مجموع العشرة ثم حكم بإخراج درهم منها، لأن يقتضي كون الدرهم محكوما بثبوتيه وبعدمه وهو تناقض، والثالث أقوى.

قوله: (والاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا فسه).

كما يصح الاستثناء من الأعداد المطلقة يصح من الأعيان، فإذا قال: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا هذا الفص، وهذه العبيد إلا واحدا أو إلا هذا الواحد صح عندنا وعند أكثر الشافعية (١)، لأنه بمنزلة الاستثناء من الأعداد المطلقة من غير تفاوت.

ومنع بعضهم صحة الاستثناء هنا، لأنه غير معتاد ولا معهود، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا (٢)، ويضعف بأن الإقرار إنما هو بعد الاستثناء فلا يلزم الرجوع.

قوله: (ولو قال له هذه العبيد إلا واحدا فله التعيين، فلو ماتوا إلا

(١) المجموع ٢٠: ٣١٨، السراج الوهاج: ٢٦٠.

(٢) السراج الوهاج: ٢٦٠.

ولو قال: له علي عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة
ولو قال: ما له عندي عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم، ولو نصب
لم يكن إقرارا بشئ.

واحدا فقال: هو المستثنى قبل).

وذلك لأن المقر به مبهم لا يعلم إلا بتفسيره، ونسبة الإقرار إلى كل منهما على
السواء، فإذا فسره قبل، لأصالة براءة الذمة مما سوى ما فسر به، فإن لم يصدقه المقر
له لم يكن له سوى إحلافه.

قوله: (ولو قال: له علي عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة).
وذلك لأن إلها صفة بمعنى غير، وقد حقق ابن هشام في المغني: إنه
لا يشترط وقوعها بعد جمع، وحكى عن سيويه: لو كان معنا رجل إلا زيد لغلينا
وحكى عن النحاة إنه إذا قال: له عندي عشرة إلا درهما فقد أقر له بتسعة، فإن قال:
إلا درهم فقد أقر له بعشرة. قال: وسره إن المعنى حينئذ عشرة موصوفة بأنها غير
درهم (١).

قوله: (ولو قال: ماله عندي عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم).
وذلك لأن رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا إنما يكون في الاستثناء
عن غير الموجب، فرفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتا،
لأن الاستثناء من النفي إثبات.

قوله: (ولو نصب لم يكن إقرارا بشئ).
وذلك لأن نصبه دليل على كون المستثنى منه موجبا، وإنما يكون كذلك إذا
كان حرف النفي - وهو ما - داخلا على الجملة كلها - أعني: مجموع المستثنى
والمستثنى منه - فكأنه قال: المقدار الذي هو عشرة إلا درهما ليس له علي، لأن عشرة

(١) مغني اللبيب ١: ٧١.

ولو قال: هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء.
ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل: له عشرة سوى درهم، أو ليس
، أو خلا، أو عدا، أو ما خلا، أو ما عدا، أو لا يكون، أو غير درهم
بالنصب.

ولو رفع الغير فهو وصف إن كان عارفا وإلا لزمه تسعة.

إلا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة.

قوله: (ولو قال: هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء).
أي: في كون المقر به هو الدار سوى البيت، ووجهه: أن أول الكلام إنما يتم
بآخره، وليس في قوله: هذا البيت إنكار لما أقر به ولا رجوع، لأن المقر به هو ما بعد
البيت.

قوله: (ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل: له عشرة سوى درهم،
أوليس، أو خلا، أو عدا، أو ما عدا، أو ما خلا، أو لا يكون، أو غير درهم
بالنصب، ولو رفع فهو وصف إن كان عارفا وإلا لزمه تسعة).
أما أنه لا فرق بين أدوات الاستثناء فظاهر، لإفادة كل منها ما تفيدته إلا، وقد
عرفت أن الاستثناء غير مناف للإقرار فلا يختلف الحال باختلاف أدواته، فلو قال: له
عشرة سوى درهم، أو خلا، أو عدا درهم، أو ما خلا، أو ما عدا درهما أو لا يكون
درهما،
وكذا غير درهم بالنصب.

ولو رفع فهو وصف، وذلك لأن إعراب غير إذا كانت للاستثناء كإعراب
ما بعد إلا، فإذا قال: عشرة غير درهم بالنصب كانت للاستثناء، إذ لو استثنى بإلا
فقال: إلا درهما لوجب النصب، فلو رفع في مثل ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل
يكون وصفا فتجب العشرة.

هذا إذا كان عارفا بالقانون العربي وإلا لزمه تسعة، لأن مثل ذلك يراد به

ويشترط في الاستثناء كله الاتصال.
ولو قال: لزيد ستة إلا نصف ما لبكر، ولبكر ستة إلا نصف ما لزيد
فلزيد شيء ولبكر ستة إلا نصف شيء، فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة
أرباع شيء، لأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت
وقابلت صار ستة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها
بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة فلكل منهما أربعة.

الاستثناء عرفا ولا ينظر إلى حال الإعراب، وعلى هذا فينبغي أن يقال في مثل له
عشرة إلا درهم بالرفع هذا التفصيل، وكذا كل ما جرى هذا المجرى.
قوله: (ويشترط في الاستثناء كله الاتصال).
أي: الاتصال عادة، فلا يضر التنفس، والسعال، والسكوت لطول الكلام،
ونحو ذلك وعن ابن عباس أنه يجوز التأخير شهرا.
قوله: (ولو قال: لزيد ستة إلا نصف ما لبكر، ولبكر ستة إلا نصف
ما لزيد فلزيد شيء، ولبكر ستة إلا نصف شيء فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل
ثلاثة أرباع شيء، لأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت
وقابلت صارت تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها
بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة فلكل منهما أربعة).
هذا من قبيل الإقرار بالمجهول إلا أن فيه استثناء وقد ذكر المصنف صوراً:
اتفاق المالين والاستثناء، اتفاقهما دون الاستثناء، اختلافهما وختم بالعطف في أحد
الشخصين المقر لهما والاستثناء في الآخر.
أما الأولى: فإذا قال: لزيد ستة إلا نصف ما لبكر، ولبكر ستة إلا نصف
ما لزيد، فلزيد شيء ولبكر ستة إلا نصف شيء نصفها ثلاثة إلا ربع، فلزيد ستة إلا
ثلاثة إلا ربع شيء، فله ستة وربع شيء إلا ثلاثة يعدل شيئاً كاملاً، يسقط ربع شيء

ولو قال: لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر، ولبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد فلزيد شيء ولبكر عشرة إلا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة

بمثله من الشيء يبقى ستة إلا ثلاثة يعدل ثلاثة أرباع شيء، وهي ما ذكره المصنف. وعمله بأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت المستثنى منه وهو ستة بالاستثناء وهو ثلاثة صارت ستة كاملة، وقابلت بأن زدت على ثلاثة أرباع شيء ثلاثة صارت ستة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت المشترك وهو ثلاثة من الجانبين بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة. وإن شئت أن تقول: ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، لأن ستة إلا ثلاثة ثلاثة لا محالة. وإن شئت من أول الأمر قلت: فلزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، فإذا أسقطت المستثنى وهو ثلاثة من ستة بقي ثلاثة، فيكون ثلاثة، وربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، فإذا أسقطت ربع شيء بمثله من الشيء بقي ثلاثة يعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة هي ما لزيد، ولبكر ستة إلا نصف الأربعة وهو أربعة. ولك طريق آخر، وهو أن تفرض لزيد شيئين لاستثناء النصف منه، وتسقط نصفهما من الستة المضافة إلى بكر فتكون له ستة ناقصة شيئاً تأخذ نصف ذلك - وهو ثلاثة ناقصة نصف شيء - وتزيده على ما فرضناه لزيد - وهو شيئان - تكون ثلاثة وشيئاً ونصفاً يعدل ستة يسقط ثلاثة بثلاثة يبقى ثلاثة في مقابل شيء ونصف، فالشيء اثنان فلزيد أربعة ولبكر ستة إلا نصفها.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر ولبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد، فلزيد شيء ولبكر عشرة إلا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة

أسداس شئ، فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة أسداس شئ، فالشئ يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية. ولو قال: لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر، ولبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شئ ولبكر خمسة عشر إلا نصف شئ، فلزيد عشرة وسدس

أسداس، فالشئ يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية).

قد علم هذا الطريق وما حذف منه وهو سدس شئ مما مضى وهنا طريق آخر، وهو أن يفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه ويسقط ثلثها من العشرة المضافة إلى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئاً، تأخذ نصفها - وهو خمسة ناقصة نصف شئ - وتزيده على ما فرضناه لزيد - وهو ثلاثة أشياء - يكون خمسة وشيئين ونصفاً يعدل عشرة، يسقط خمسة بخمسة يبقى خمسة في مقابل شيئين ونصف فالشئ اثنان، فلزيد ستة ولبكر عشرة إلا ثلثها.

وطريق آخر، وهو أن نقول: استثنى من أحد الإقرارين النصف ومن الآخر الثلث، فتضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكون ستة ثم تنظر في الجزء المستثنى من الإقرارين - وكلاهما واحداً - فتضرب واحداً في واحد فيكون واحداً تنقصه من الستة يبقى خمسة فتحفظها وتسميها المقسوم عليه، ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل من الجزئين بعد إسقاطه في مخرج الآخر، بأن تضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث يحصل ثلاثة، تضربها في العشرة المذكورة في الإقرار يكون ثلثين، تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستة فهي ما لزيد، وتضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان يكون أربعة، تضربها في العشرة يكون أربعين، تقسمها على الخمسة يخرج ثمانية وهي ما لبكر.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شئ ولبكر خمسة عشر إلا نصف شئ، فلزيد عشرة

شيء إلا خمسة تعدل شيئاً فسقط السدس بمثله تبقى خمسة تعدل خمسة
أسداس شيء، فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر.
ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر وعطف في أحدهما بالنصف واستثناه
من الآخر فلذي العطف ثلاثة أمثال ما للآخر.

وسدس شيء إلا خمسة تعدل شيئاً، يسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل
خمسة أسداس شيء، فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر).
قد صرح المصنف هنا فيما يصير لزيد بجزء الشيء على خلاف ما فعل في
الصورتين السابقتين، والأمر ظاهر.
وبالطريق الثاني نفرض لبكر ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه نسقط ثلثها
من العشرة المضافة إلى زيد تكون له عشرة ناقصة شيئاً، نأخذ نصف ذلك - وهو خمسة
إلا نصف شيء - ونزيده على ما فرضناه لبكر - وهو ثلاثة أشياء - يكون خمسه وشيئين
ونصفاً ويعدل خمسة عشر، نسقط خمسة بمثلها يبقى عشرة في مقابل شيئين ونصف
فالشيء أربعة، فلزيد ستة ولبكر خمسة عشر إلا نصفها وهو اثنا عشر.
وبالطريق الثالث نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد إسقاطه في مخرج
الثلث، ثم نضرب الحاصل - وهو ثلاثة - في عشرة ثم نقسمها على خمسة يخرج ستة
هي ما لزيد، ثم نضرب الباقي من مخرج الثلث بعد إسقاطه - وهو اثنان - في مخرج
النصف يكون أربعة، نضربها في خمسة عشر يحصل ستون، نقسمها على خمسة يخرج
اثنا عشر هي ما لبكر.

قوله: (ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر، وعطف في أحدهما بالنصف
واستثناه من الآخر فلذي العطف ثلاثة أمثال ما للآخر).

مثاله: لزيد عشرة ونصف ما لعمره ولعمره عشرة إلا نصف ما لزيد، نفرض
ما لزيد شيئاً فلعمره عشرة إلا نصف شيء، فلزيد خمسة عشر إلا ربع شيء تعدل

المطلب الثاني: فميا عدا الاستثناء وهو سبعة:
أ: إذا عطف ببل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل إضرابه، ولزمه
الأمران،

الشيء المفروض أولاً، فإذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى صار خمسة عشر، فنزيد على
الشيء ربع شيء فيكون خمسة عشر تعدل شيئاً وربعا، فالشيء اثنا عشر لزيد
ولعمرو أربعة.

قوله: (المطلب الثاني: فيما عدا الاستثناء وهو سبعة:
أ: إذا عطف ببل، فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل إضرابه ولزمه
الأمران).

وجهه: أن الإضراب إنكار للإقرار، فإن بل إذا تقدمها إيجاب يجعل ما قبلها
كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء وإثبات الحكم لما بعدها والإنكار بعد الإقرار
لا يسمع.

مثال المعينين ما سيأتي في قوله: (فلو قال: له هذا الدرهم بل هذا فيلزمه
كلاهما) لأن الإنكار بعد الإقرار لا يقبل، واحد الشخصين غير الآخر قطعاً وغير
داخل فيه.

ومثال المختلفين ما سيأتي في قوله: (أو قفيز حنطة بل قفيز شعير...).
ووجه (١) لزومهما معا مثل ما سبق من أن أحد المختلفين غير الآخر وغير
داخل فيه، وأوجب ابن الجنيد ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها (٢)، وليس بشيء.

(١) في (ص): ووجهه.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر، فلو قال: له هذا الدرهم بل هذا، أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان والقفيزان. ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم، أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين، ويحتمل لزوم الدرهمين. ولو قال: له درهم بل درهم لزمه واحد، ويحتمل اثنين، لاستدعاء الإضراب المغايرة.

قوله: (ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر). يريد لزمه واحد إن استوى ما قبل بل وما بعده، وإن اختلفا لزمه الأكثر. وقد أعاد بعض صور المسألة بقوله: (ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين، ويحتمل لزوم الدرهمين، ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد) ويحتمل اثنين لاستدعاء الإضراب المغايرة. أما وجه لزوم واحد مع استواء ما قبل بل وما بعدها، فلأنهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلا فيه، والأصل براءة الذمة، ولا دليل على أن أحدهما منفصل عن الآخر. وأما وجه احتمال لزوم اثنين في هذه الصورة، فلأن الإضراب يقتضي المغايرة، لامتناع كون الشيء الواحد محكوما عليه ومسكوتا عنه. ورد بأنه يجوز أن يقصد الاستدراك لزيادة، فيذكر أنه لا حاجة إليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك بل أعاد الأول وفيه نظر، لأن ذلك يقتضي كون بل ليست في موضعها. ولقائل أن يقول: إن شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها، فكما لا يصح أن يقال: جاء رجل بل رجل بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر، إذ الغرض منها إفهام السامع الحكم على الثاني وعدمه على الأول ومع الإطلاق لا يحصل الغرض، فكذا لا يصح له درهم بل درهم، فيكون الإضراب لاغيا لانتفاء شرطه، وارتكاب

ولو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان.
ولو قال: له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة،

التأويل مع أنه غير مصحح للإضراب فيه شغل لذمة بريئة بارتكاب التأويل.
هذا مع الاستواء، فأما إذا كان أحدهما أكثر أو معينا دون الآخر فإن المغايرة
بالأكثرية والتعيين كافية في صحة الإضراب ولا يلزم وجوب الأقل أو الأكثر معا ولا
المعين وغيره، وذلك لأن الأقل يحتمل دخوله في الأكثر، لصحة أن يقال: له عشرة بل
بعضها أو له خمسة بل زائدا عليها، ومع احتمال كل من الأمرين وعدم استدعاء كل
واحد منهما فالتمسك بأصالة براءة الذمة ينفي وجوب الزائد ومثله المطلق والمعين، لأن
المطلق من محتملاته المعين فكيف يتحتم وجوبهما؟.

ويكفي لصحة العطف ببيل تبايرهما بالإطلاق والتعيين، إذ يصح أن يقال: له
درهم يمكن أن يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم، فعلى هذا الاحتمال في المسألتين
ضعف. وقول المصنف (لاستدعاء الإضراب) بيان لوجه الاحتمال في الموضوعين.
قوله: (ولو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان).
قد اندرجت هذه المسألة في قوله: (ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو
الأكثر)، وقد ذكرنا ما فيها مستوفا.

لكن سوق العبارة يشعر بعدم تطرق احتمال لزوم الثلاثة هاهنا، وليس
كذلك، بل المغايرة التي ادعاها إن تم الاستدلال بها على لزوم كل من المعين والمطلق
اقتضتا لزوم ثلاثة هنا بغير تفاوت، وقد حكى في التذكرة القول بوجوب الثلاثة هنا
عن زفر وداود (١).

قوله: (ولو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة).
ووجهه معلوم مما سبق.

(١) التذكرة ٢: ١٥٩، المغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥: ٣٥١.

وكذا لو قال: له قفيز شعير بل قفيزان حنطة.
ولو قال: له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة، بخلاف الاستثناء.
ولو عطف ب (لكن) لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي. فلو
قال: ماله عندي عشرة لكن خمسة لزمه خمسة.

قوله: (وكذا لو قال: قفيز شعير بل قفيزان حنطة).
أي: يلزمه ثلاثة أفقرة للاختلاف في الجنس.
قوله: (ولو قال: له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بخلاف
الاستثناء).

الفرق بين الاستثناء والإضراب سواء كان مع حرف السلب أو بدونه: أن
الاستثناء من متممات الكلام، وذلك لأن المحكوم بثبوتيه هو المستثنى منه المخرج منه
المستثنى، فلا يعقل تعلق الحكم بثبوتيه إلا بعد تمامه بإخراج المستثنى منه.
وأما الإضراب ببل بعد الإيجاب فإنه يجعل ما قبلها كالمسكوت عنه، فهو
رجوع عن الحكم السابق وإنكار الإقرار المتقدم، فإن كان معه حرف السلب فهو
نقبض ما تقدم، ولا ريب أن إنكار الإقرار والرجوع عنه غير مسموع. وأعلم أن
ما ذكر من الاحتمال في المسألتين السابقتين آت هنا، وقد حكى نظير ذلك في التذكرة
قولاً عن زفر وداود (١).

قوله: (ولو عطف ب (لكن) لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد
النفي، فلو قال: ماله عشرة لكن خمسة لزمه خمسة).
لا ريب أن لكن يعطف بها بعد النفي وبعد النهي، وأجاز بعض النحاة العطف
بها بعد الإيجاب. فقول المصنف: (إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي) مراده به: أنه لا يعطف

(١) التذكرة ٢: ١٥٩، المغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥: ٣٥١.

ب: إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للأول وغرم قيمته للثاني، وكذا: غضبته من زيد بل من عمرو على إشكال،

بها في الإقرار حيث يكون ما بعدها إقرارا إلا بعد النفي، وذلك حق لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا وإثباتا.

قوله: (ب: إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للأول وغرم قيمته للثاني).
أما الحكم الأول فلعموم قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١)، وأما الثاني فلأنه قد أحال بين عمرو المقر له وبين الشيء المقر به بإقراره لزيد، فيجب أن يغرم القيمة له للحيلولة الموجبة للغرم.
وعن ابن الجنيد فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو إنه إن كان المقر حيا سئل عن مراده وإلا كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فيأخذ ذو البينة، ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه (٢)، والأصح الأول.
قوله: (وكذا غضبته من زيد بل من عمرو على إشكال).
أي: وكذا يقضى بالشيء الذي في يده على ظاهر التملك إذا قال: غضبته من زيد بل من عمرو، لزيد ويغرم لعمرو قيمته على إشكال ينشأ: من عدم التنافي بين الإقرارين، وصدق الغضب من ذي اليد وإن لم يكن مالكا فربما كان أحدهما صاحب يد بإجارة ونحوها فلا يكون مالكا، فيحكم به للأول لسبق الإقرار باليد له، ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على كونه مالكا فإن الغضب منه لا يستدعي ذلك.
ومن أن الغضب موجب للرد والضمان فيقتضي الإقرار استحقاق كل منهما

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

أو غصبته من زيد لا بل من عمرو، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو،

ذلك، ولأن الإقرار بالغصب إقرار باليد للمغصوب منه وهي تقتضي الملك، فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك. ولأن الإقرار بالغصب إما أن يقتضي الإقرار بالملك أو لا، فإن لم يقتضه لم يجب الدفع في صورة النزاع إلى زيد، لعدم دليل يدل على كونه مالكا، وإن اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الإقرار بالنسبة إليهما. فإن قيل: نختار الشق الثاني من التردد، ووجوب الدفع إلى زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض، أما الإقرار لعمرو بذلك فإنه غير نافذ بالنسبة إلى الغير لاستحقاق زيد إياها لسبق الإقرار له، ولا بالنسبة إلى القيمة لانتفاء دلالة الغصب منه على كونه مالكا، والأصل براءة الذمة.

قلنا: الإقرار بالغصب إقرار باليد وهي ظاهرة في الملك، ولهذا يجوز أن يستند الشاهدان في الشهادة بالملك إلى اليد كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى فيجري مجرى ما لو أقر بالملك لأحدهما ثم للآخر، وفيه قوة. وأعلم أنه قد احتمل بعضهم كون الإشكال في المسألة الأولى أيضا، لأن الإقرار الثاني إقرار بملك الغير فلا ينفذ. قوله: (أو غصبته من زيد لا بل من عمرو، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو).

سوق العبارة يشعر بأن الإشكال إنما هو في المسألة السابقة دون ما بعدها، فلا يكون عنده في هاتين المسألتين وما بعدها إشكال، وإن كان الاحتمال بحسب الواقع قائما، ووجه الغرم يعلم مما سبق في المسألة السابقة. ووجه الترجيح هنا إنه لما نفى الغصب من زيد المقر به بقوله: لا كان رجوعا عن الإقرار إلى الإنكار فلم يكن مسموعا، فصح الإقرار الأول ووجب أن ينفذ الثاني ويجب الغرم، لأنه قد حصر الغصب واليد في عمرو المقتضي للملكية فوجب الغرم، للحيلولة بإقراره لزيد الذي رجع عنه.

وكذا استودعته من زيد بل من عمرو، وسواء اتصل الكلام أو انفصل.
ولو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول وغرم لكل من
الباقيين كمال القيمة.
ولو قال: بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لهما،

ويحتمل عدم الغرم، لأن كون عمرو مغصوبا منه لا يقتضي كونه مالكا، ولأن
الإقرار الثاني إقرار على الغير - وهو المقر له الأول -، وضعفه ظاهر.
قوله: (وكذا استودعته من زيد بل من عمرو).
هذه مثل قوله: (غصبت من زيد بل من عمرو) في وجوب الغرم للثاني، بل
هذه أولى بعدم الغرم، لأن الإقرار بالغصب من كل منهما إقرار بالخيانة في مال كل
منهما وهو موجب للضمان، بخلاف الوديعة، ووجه الغرم: اعترافه باليد للأول ثم للثاني
وهي ظاهرة في الملك.
قوله: (سواء اتصل الكلام أو انفصل).
أي: في المسائل المذكورة كلها، لأن الإضراب ببل يجعل ما بعدها منفصلا عما
قبلها فلا عبرة بالاتصال الزمني.
قوله: (ولو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول وغرم لكل
من الباقيين كمال القيمة).
تقريبه مستفاد مما سبق.
قوله: (ولو قال: بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لهما).
أي: لو قال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو وخالد وجب دفعه إلى زيد ثم يغرم
لعمرو وخالد قيمته، لأنه لو أقر به لهما لكان بينهما، فإذا أقر به كذلك بعد الإقرار به
لزيد غرم لهما قيمة واحدة.

ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع، ولو قال: بل
ولخالد فالثلث، ولو قال بل لزيد وخالد فالنصف.
ولو صدقه الأول في ذلك كله فلا غرم.
ولو قال: غصبت من زيد وملكه لعمرو، أو وهو لعمرو لزمه الدفع
إلى زيد، ولا يغرم لعمرو، لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة أو وصية
أو عارية، فلا تنافي ملكية عمرو، ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان، بخلاف
هذا لزيد بل لعمرو، لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعاً
عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره

قوله: (ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع).
لأن الإضراب يقتضي أن يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمة له.
وأعلم أنه لو سكت في الإقرار عن قوله: نصفين لم يتفاوت الحكم.
قوله: (ولو قال: بل ولخالد فالثلث).
لأن العطف بالواو يقتضي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل
النصف، لأن بل للإضراب وهو يقتضي المغايرة، والواو تقتضي التشريك فوجب كونه
مع أحدهما لا غير، ليحصل معنى التشريك وتتحقق المغايرة.
ويضعف بأنه يكفي في المغايرة حكمه أولاً بكونه للثنين ثم حكمه بكونه
للالثنية، وهذا هو ظاهر اللفظ، وتمحل غيره تعسف.
قوله: (ولو قال: غصبت من زيد وملكه لعمرو، أو وهو لعمرو ولزمه
الدفع إلى زيد ولا يغرم لعمرو، لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة
أو وصية أو عارية فلا ينافي ملكية عمرو، ولم يوجد منه تفريط يوجب
الضمان، بخلاف هذا لزيد بل لعمرو، لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان
الثاني رجوعاً عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو

بما في يد آخر، ويحتمل الضمان.

بمنزلة من أقر لغيره بما في يد آخر، ويحتمل الضمان).
أي: لو قال: غصبت هذا الشيء من زيد وملكه لعمر، أو قال: وهو لعمر - لأن اللام تقتضي اختصاص الملك - لزمه الدفع إلى زيد، لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه والضمان له، وفي غرمة لعمر احتمالان.
أحدهما: لا يغرم - وهو اختيار المصنف هنا وفي التحرير - (١) لعدم التنافي بين الإقرارين، فإنه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة، أو وصية بمنفعته، أو عارية فلا ينافي ملكية عمرو إياه، ولم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان، بخلاف هذا لزيد بل لعمر فإنه مفترط حيث أقر للأول بما هو حق للثاني بإقراره فكان مضيعا لماله فوجب غرمة له. بخلاف ما قلناه في المسألة التي هي محل النزاع، إذ لم يقر للأول بالملك الذي أقر به للثاني، وحينئذ فلا يحكم لعمر بالملك، لأن الإقرار له بما قد أثبت لغيره عليه حقا إقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا.
واعلم أن ما ذكرناه أدخل في الاستدلال من قول المصنف: (لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعا عن الأول) لأن المطلوب إثبات التفريط بالنسبة إلى الثاني ليثبت الغرم له، وهذه العبارة لا تؤدي هذا المعنى إلا بتكلف.
والثاني: أنه يضمن ويغرم، للحيلولة بين من أقر له بالملك وبين ما له بالإقرار للأول، ودعوى عدم التنافي بين الإقرارين غير ظاهرة، فإن اليد ظاهرة في الملك، ولهذا لم ينفذ إقراره بملكية الثاني بعد الإقرار باليد للأول، ومنه يظهر تفريطه بالنسبة إلى الثاني بالإقرار للأول المقتضي للحيلولة، وهذا أصح.

(١) التحرير ٢: ١١٩.

وكذا لو قال: هذا لزيد وغصبتة من عمرو، فإنه يلزمه الدفع إلى زيد ويغرم لعمرو على إشكال.
ج: هل يصح البدل كالأستثناء؟ الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة.

واعلم أن الشارح الفاضل ولد المصنف حقق هنا أنه إن قلنا بتضمينه في المسألة الأولى - وهي قوله: غصبتة من زيد بل من عمرو - فالضمان هنا قطعي، وإن قلنا بعدمه احتمال هنا عدم الضمان لما ذكره المصنف (١).
وما ذكره من القطع على التقدير الأول غير ظاهر بل قد يدعى العكس لأن الغصب يقتضي الرد والضمان بالجناية على مال الغير، وقد أقر به لكل منهما، بخلاف قوله: وملكه لعمرو فإنه لا يلزم منه جناية على مال الغير، ولا اعتراف بما يقتضي الرد والضمان.

قوله: (وكذا لو قال: هذا لزيد وغصبتة من عمرو فإنه يلزمه دفعه إلى زيد ويغرم لعمرو على إشكال).

ينشأ: من أنه لم يقر لعمرو بالملك، وغصبه منه لا يستلزم كونه مملوكاً له. ومن أن الغصب يقتضي وجوب الرد والضمان ويتضمن الإقرار باليد، وهي ظاهرة في الملك، وقد أحال بين الثاني والشئ المقر به للأول فيغرم له القيمة، وهو الأصح.
قوله: (ج: هل يصح البدل كالأستثناء؟ الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة).

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٥٨.

أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ: من كونه رفعا لمقتضى الإقرار، ومن صحة بدل الاشتمال لغة. ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال.

وجه القرب أن البديل معتبر في اللسان مستعمل في القرآن وغيره، فهو من جملة أجزاء الكلام جار مجرى التفسير فوجب أن يكون في كلام المقر معتبرا إذا لم يكن رفعا لمقتضى الإقرار، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره فهو جار مجرى الاستثناء ونحوه. نعم لو كان رفعا لمقتضى الإقرار لم يصح، لأن الإنكار بعد الإقرار غير مسموع.

ويحتمل ضعيفا عدم صحته، لأنه يتضمن الرجوع عن ظاهر الإقرار، وضعفه بين، لأن غير المسموع هو رفع أصل الإقرار فقط دون مخالفة ظاهره، فعلى الأصح لو قال: له هذه الدار هبة صح وكان له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع في الهبة. قوله: (أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ: من كونه رفعا لمقتضى الإقرار، ومن صحة بدل الاشتمال لغة). إنما كان ذلك رفعا لمقتضى الإقرار، لأنه اقتضى الملك للدار، والعارية واستحقاق السكنى لا ملك معهما.

ولا يخفى ضعف هذا النظر، لأنه قد سبق في كلامه أن البديل يصح إن لم يرفع مقتضى الإقرار، فلا أثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة ووقوعه في الاستعمال في صحته في الإقرار، كما لا أثر لصحة الإضراب في اللغة والاستعمال في صحته في الإقرار، والأقوى عدم صحته. قوله: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال).

د: لو قال: كان له علي ألف وقضيته، أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا بينة.

المفهوم من سوق العبارة أن الإشكال الذي دل عليه قوله في المسألة التي قبل هذه: (ففيه نظر) آت هنا، ومعلوم أنه ليس بآت، لأن أحد طرفيه هو رفع مقتضى الإقرار، وذلك منتف هنا، لأن هذا بدل البعض من الكل فهو جار مجرى قوله: هذه الدار له وهذا البيت لي، وقد أسلف في أول البحث أن البدل صحيح إن لم يرفع مقتضى الإقرار. وقد ذكر الشارحان منشأ الإشكال: أنه جحود بعد الاعتراف، وأن بدل البعض صحيح في اللغة. واختار ولد المصنف عدم القبول (١) وليس بشيء، لأن استعمال لفظ الإقرار في مجازه مع وجود الصارف عن الحقيقة جائز كما في الاستثناء وكما في: له هذه الدار وهذا البيت لي، فإن الفرض أن الدار اسم للمجموع، فإطلاقها على ما عدا البيت مجاز وكذا العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد المستثنى مجاز، ونحو ذلك، والذي يقتضيه الدليل صحة ذلك.

قوله: (د: لو قال: كان له علي ألف وقضيته أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا بينة).

الضمير في (قضيته) يعود إلى الألف، وكذا الضمير في قوله (منها)، فإن الألف قابل للتذكير والتأنيث، ويجوز أن يعود ضمير (قضيته) إلى المقر له. وإنما لم يقبل قوله في القضاء إلا بينة، لأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار، فلم يكن بد من البينة.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٠.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة، لاحتمال قوله منها مما يدعيه.
ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني، أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف.

قوله: (ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة، لاحتمال قوله: منها مما يدعيه).
أي: لاحتمال قوله: قضيتك منها خمسين أن يكون مرجع ضمير منها هو ما تدعيه.

وتوضيحه: أن قوله: قضيتك منها كما يحتمل أن يكون المراد منه: قضيتك من المائة التي لك علي، كذا يحتمل أن يكون المراد منه: قضيتك من المائة التي تدعي بها. ولا ريب أنه ليس في اللفظ ما يدل على تعيين الأول، ولا على أنه ظاهر اللفظ وإن كان قد يفهم عند المحاوراة كثيرا، إلا أن شغل الذمة البرية يتوقف على قاطع يقتضيه. ويحتمل لزوم المائة، لفهم ثبوت المائة في مثل هذا اللفظ باعتبار المحاورات العرفية، ويضعف بما قدمناه.

قال الشارح الفاضل في توجيه الأقرب ورجوع الضمير: يمكن أن يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بأنه عليه (١)، ومراده ما قدمناه من احتمال عود الضمير إلى المائة الموصوفة بكونها مدعى بها دون الموصوفة بأنها عليه. والضمير في قوله المصنف: (مما يدعيه) يعود إلى ما، والمراد: المائة المدعى بها، ولفظ ما مذكر.

قوله: (ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف).
أي: لو وصل المقر بإقراره ما يقتضي سقوطه، بأن قال: أخذت منه ألف درهم

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٠.

ه: لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو لم أقبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو ضمنت به على أنني بالخيار لزمه الألف، ولم يقبل قوله في المسقط.

من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر المقر له السبب - وهو ثبوت دين أو وديعة عنده للمقر - وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له، ولم يسمع قول المقر بمجرد في الدين والوديعة لكن بعد إحلاف المقر له على نفي دعوى المقر، لأن الإقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط.

ولا يخفى ما في العبارة من التكلف، فإنه لما أقام المظهر مقام المضمحل في قوله: (حكم للمقر له) أوهم أن المنكر للسبب غيره، ولو أنه قال: فأنكر المقر له السبب حكم له لكان أولى.

قوله: (ه: لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو لم أقبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو ضمنت به على أنني بالخيار لزمه الألف ولم يقبل قوله في المسقط).
هذه عدة صور وصل فيها الإقرار بما يقتضي سقوطه، فإن الخمر والخنزير لما لم يملك في شرع الإسلام لم يكن لهما ثمن وامتنع أن يقابلا بمال، فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الإقرار فلم يلتفت إلى المسقط، لأن الإنكار بعد الإقرار غير ملتفت إليه. ومثله قوله: من ثمن مبيع هلك قبل قبضه، لأن هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان البيع وسقوط الثمن.
أما لو وصله بقوله: من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه يقتضي عدم استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته في الذمة، لما سبق في البيع من أن البائع لا يستحق المطالبة بالثمن إلا مع تسليم المبيع، فهذا مسقط لوجوب التسليم لا للثبوت في الذمة، وللاصحاب في قبول ذلك قولان:

أحدهما: القبول، واختاره الشيخ (١)، لأن قوله: لم أقبضه لا ينافي إقراره الأول، لأنه قد يكون عليه ألف درهم ثمنا ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع، ولأن الأصل عدم القبض، والأصل براءة الذمة. والمصنف في المختلف قال: إنه ليس بعيدا من الصواب، لأن للإنسان أن يخبر بما في ذمته على ما هو ثابت في الذمة، وقد يشتري الإنسان ولا يقبض المبيع، فكان له أن يخبر بذلك، فلو ألزم بغير ما أقر به كان ذلك ذريعة إلى سد باب الإقرار، وهو مناف لحكمة الشارع (٢).

والثاني - واختاره ابن إدريس (٣)، عدم القبول فيلزمه الألف، لأنه أتى بالمسقط بعد الاعتراف.

ولقائل أن يقول: أنا لا نسلم إنه أتى بالمسقط فإن ذلك لا ينافي وجوب الألف وثبوتها في الذمة، إنما ينافي استحقاق المطالبة بها الآن فهو بمنزلة ما لو أقر بألف مؤجلا.

والتحقيق: أن ذلك وإن لم يكن مسقطا لكنه في حكم المسقط، فإن استحقاق الألف والوصول إليها إنما يكون ببذل ما زعمه مبيعا من أموال المقر له، ففي الحقيقة كأنه لم يقر له بشيء، فقول ابن إدريس لا يخلو من قوة.

وهنا نكتة سنح ذكرها هنا، وهو أن المؤاخذ بهذا الإقرار، ونظائره من المواضع المختلف فيها هل هو كل مقر، سواء كان ممن له أهلية الاجتهاد أم لا، معتقدا قبول مثل ذلك أم لا؟ أم يقال: إن من يعتقد قبول مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده؟ لا أعلم في ذلك كلاما للأصحاب، والذي يقتضيه النظر أنه يلزمه بمعتقد الحاكم كائنا ما كان.

(١) المبسوط ٣: ٣٤.

(٢) المختلف: ٤٤٠.

(٣) السرائر: ص ٢٨٣ باب الإقرار.

ولو قال: له علي ألف لا تلزمه لزمه.
ولو قال: علي ألف ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه
الألف.

ومثله ما لو قال: من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه، لأن فساد البيع يقتضي عدم
ثبوت الثمن. ولا دخل للقبض وعدمه حينئذ في اللزوم، وذكره في العبارة للاحتراز من
لزوم ضمان القيمة أو المثل بالقبض.

وفي بعض النسخ: من ثمن بيع فاسد، والبيع أربط بالفاسد من المبيع، إلا أن
ضمير (لم أقبضه) لا مرجع له حينئذ، ومثله: ضمنت به على أنني بالخيار. والضمير
المجرور يعود إلى الألف، والمراد ضمنته، لأن ضمن يتعدى بنفسه وبالباء كما صرح به
في القاموس (١). وبناء ذلك على أن اشتراط الخيار مفسد للضمان، وإلا كان بمنزلة
ابتعت بخيار، فإن بينهما فرقا وإن كان المصنف لا يراه، وسيأتي إن شاء الله تعالى.
قال في التذكرة ما صورته: أو قال: تكفلت بيدن فلان بشرط الخيار، وقلنا
بثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها. أو قال: ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار
وأبطلناه به، وما أشبه ذلك (٢). هذا كلامه، وقد يراد بقوله هنا ضمنت به كفالته.
قوله: (ولو قال: له علي ألف لا يلزم لزمه).

لأن الإقرار يقتضي اللزوم، فقوله: (لا يلزم) لا يسمع، لمنافاته الإقرار.
ويحتمل القبول بأن يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم، أو من هبة له الرجوع فيها،
ويضعف بأن ذلك في حكم المسقط.
قوله: (ولو قال: علي ألف ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه
لزمه الألف).

(١) القاموس المحيط ٤: ٢٤٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٦٦.

ولو قال: علي ألف من ثمن مبيع ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه
احتمل القبول إن سمع مع الاتصال، أو التصديق واللزوم.
ولو قال: علي ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمل لزوم ألف

المراد: اللزوم هنا وعدم قبول التفسير وإن قلنا بقبوله فيما تقدم، والفرق: إنه
مع الاتصال محسوب مع الإقرار كلاماً واحداً بخلاف الانفصال.
قوله: (ولو قال: علي ألف من ثمن مبيع ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه
احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق واللزوم).
هذه صورة ثالثة من صور تفسير المقر به بكونه من ثمن مبيع، واحتمال
القبول هنا إنما يجرى إذا قلنا بالقبول في المسألة الأولى وهي قوله: (من ثمن مبيع لم
أقبضه) متصلاً. ووجهه: أن الأصل في المبيع عدم القبض، فإذا صدقناه في كونها من
ثمن مبيع كان على البائع إثبات القبض.

واختار الشيخ في المبسوط والخلاف القبول (١)، ويحتمل اللزوم وإن قلنا
بالقبول في السابقة، لانفصال قوله: (لم أقبضه) عن الإقرار بالألف، ومقتضى الإقرار
اللزوم، والأصح اللزوم هنا بطريق أولى.
وقول المصنف: (أو التصديق) ظاهره أنه معطوف على قوله: (مع الاتصال)،
ولا بحث في القبول مع التصديق هنا وفي غيره من المواضع، فأى وجه لإفراد هذا
بالتقييد؟

وجوابه: أن المراد تصديق المقر له على أن الألف من ثمن مبيع، إلا أن
احتمال عدم القبول حينئذ ضعيف جداً، لأن لمقر له مدع للإقباض والأصل عدمه،
والأصح اللزوم إلا مع التصديق على ما حققناه.
قوله: (ولو قال: علي ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمل

(١) المبسوط ٣: ٣٤، الخلاف ٢: ٩٤ مسألة ٢٤ كتاب الإقرار.

معجلا وبعد تسليم العبد خاصة.
ولو قال: له ألف مؤجلة، أو زيوف، أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال،
ومع الاتصال إشكال،

لزوم الألف معجلا، وبعد تسليم العبد خاصة).

لا فرق بين هذه وبين ما سبق، إلا أن المبيع معين هنا عبدا ومطلق في السابق
والحكم واحد. والاحتمال الثاني وهو اللزوم بعد تسليم العبد قول الشيخ بشرط
الاتصال (١) والمختار ما تقدم في السابق.

قوله: (ولو قال: له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع
الانفصال ومع الاتصال إشكال).

أما مع الانفصال فلا بحث في عدم القبول، لأنه رجوع عما ثبت واستقر
عليه الإقرار.

وأما مع الاتصال فممنشأ الإشكال: من أن مقتضى الإقرار إلزام المقر بما أقر
به دون غيره، والحق أن المؤجل غير الحال، فإذا أقر بالمؤجل لم يلزمه غيره. وكذا حكم
الإقرار بنقد معين أو وزن ناقص أو مال معيب، ولأن الكلام إنما يتم بآخره، وإنما يحكم
به بعد كماله فلا يتحقق الإقرار إلا بآخره، وإنما يلغى المسقط إذا اقتضى إبطال
الإقرار من رأس، وهو منتف هنا ولأنه لولا اعتبار مثل ذلك لأدى إلى سد باب الإقرار
في الحق المؤجل ونحوه، وهو باطل.

ومن حيث أن الأصل الحلول والسلامة، وإن وصل الإقرار بذلك وصل له
بالمسقط للمطالبة ولبعض الحق.

ويضعف بأنه لو سلم أن الأصل ما ذكر، إلا أن خلاف الأصل يصر إليه إذا

(١) المبسوط ٣: ٣٤.

ولو قال: له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال من حيث القرض لم يقبل قطعاً.

صرح به في الإقرار، ولما لم يتم الإقرار إلا بآخره لم يتحقق ثبوت شيء ليطراً عليه السقوط. والثاني اختيار ابن الجنيد (١) وابن إدريس (٢)، وهو أحد قولي الشيخ (٣)، والأول القول الآخر للشيخ رحمه الله (٤)، واختاره المصنف في المختلف والتذكرة (٥)، وعليه الفتوى.

واعلم أنه قد سبق في الأقارير المجهولة في البحث الرابع من هذا الكتاب قبول تفسير الدرهم بالناقص النادر مع الاتصال، وكذا المغشوش، فيكون ما هنا رجوعاً عن الفتوى إلى التردد. واعلم أن الدراهم الزيوف هي المردودة لغش، ذكره في القاموس (٦). قوله: (ولو قال: ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال: من حيث القرض لم يقبل قطعاً).

ما سبق من الإشكال إنما هو فيما إذا الدين المقر به مطلقاً، أو مسنداً إلى سبب يقبل التأجيل والتعجيل. أما إذا أسنده إلى جهة يلازمها التأجيل كالدية على العاقلة، فإن ذكر ذلك في صدر إقراره بأن قال: قتل عمي فلانا خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلاً إلى سنة انتهائها كذا فهو مقبول لا محالة. ولو قال: له علي ألف مؤجل من جهة تحمل العقل ففي القبول وجهان: أحدهما: القبول - وقطع به المصنف - لملازمة المقر به التأجيل، والثاني: العدم لأن أول

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤١.

(٢) السرائر: ٢٨٤.

(٣) المبسوط ٣: ٣٥.

(٤) الخلاف ٢: ٩٤ مسألة ٢٨ كتاب الإقرار.

(٥) المختلف: ٤٤١، التذكرة ٢: ١٦٧.

(٦) القاموس المحيط ٣: ١٥٤ (زيوف).

ولو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره.

كلامه ملزم فلا يسمع منه المسقط، فيطرد فيه الإشكال السابق. وينبغي أن يكون القطع بالقبول هنا إنما هو إذا صدقه المقر له على السبب، أما بدونه فإنه غير ظاهر، بل يطرد فيه الإشكال السابق.

ولو أسنده إلى جهة لا تقبل التأجيل كما لو قال: له علي ألف أقرضنيها مؤجلة لغى ذكر الأجل قطعاً. ونقل فيه المصنف في التذكرة الإجماع (١)، ولولاه لأمكن إلحاقه بموضع الإشكال، لأن القرض قد يقع مؤجلاً بالشرط في عقد لازم وبالنذر وشبهه. وفي الدروس لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم (٢). قوله: (ولو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره). لما كان وقوع البيع على وجوه متعددة، وكونه بخيار من جملتها وجب أن يطرد فيه الوجهان فيما لو قال: ألف مؤجل.

وقد يفرق بينهما بأن التأجيل لا يفضي إلى سقوط المقر به، بخلاف الخيار فإنه يقتضي التسلط على الفسخ فينتفي حكم البيع، فهو بمنزلة: من ثمن مبيع لم أقبضه. لكن قد سبق قبول البدل في قوله: له هذه الدار هبة، وذلك يقتضي ثبوت الرجوع، فهو بمنزلة الإقرار بالشراء بخيار.

قال شيخنا في الدروس: ولو قال: اشتريت بخيار، أو بعت أو كفلت بخيار ففيه الوجهان، وقطع المتأخرون بعدم سماع الخيار (٣). وأعلم أن ذكر الخيار في الإقرار في الكفالة إنما يكون كالخيار في البيع على القول بأن اشتراطه لا يفسدها، وإلا فهو بمنزلة: من ثمن مبيع فاسد، كما لا يخفى.

(١) التذكرة ٢: ١٦٧.

(٢) الدروس: ٣١٣.

(٣) الدروس: ٣١٣.

ولو أقر العجمي بالعربية، ثم قال: لقنت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه، وإلا فلا.

و: لو قال: له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره، سواء اتصل كلامه أو انفصل. ولو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف ما لو قال أمانة.

قوله: (ولو أقر الأعجمي بالعربية ثم قال: لقنت، فإن كان لا يفهم سمعت دعواه وإلا فلا).

ينبغي أن يكون المراد من قوله: (فإن كان لا يفهم) إمكان ذلك في حقه فالأحوال حينئذ ثلاثة: أن يعلم حاله بأنه يفهم، أو لا يفهم ولا بحث فيهما، وأن يجوز عليه كل منهما فيقبل قوله إنه لم يكن عالماً بما أقر به يمينه، لأن الظاهر من حال العجمي أن لا يعرف العربية، وكذا العربي لا يعرف العجمية. قوله: (ولو قال: له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل، ولو ادعى المالك: إنها دين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف ما لو قال: أمانة).

أما قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر، لأنه تفسير لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل. وأما مع الانفصال، فلأن قوله: عندي، كما يحتمل غير الوديعة يحتمل الوديعة، فيكون التفسير بها تفسير اللفظ ببعض احتمالاته.

فلو ادعى المالك أنها دين، قال المصنف: (فالقول قوله مع اليمين) أي: قول المالك. ويمكن توجيهه بأن الوديعة تقتضي القبض والأخذ من المالك، فبمقتضى قوله عليه السلام: (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) (١) يجب أن يقدم قول المالك في أنها دين، لأن الدين لا تتحقق البراءة منه إلا بالأداء.

(١) عوالي الآلي ٢: ٣٤٥.

ولو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله في المسقط كالتلف، وهو خلاف مقتضى الخبر. أو يقال: كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد على المالك وفي التلف، وذلك زائد على أصل كونها عنده، وهو دعوى على الغير، فبمقتضى قوله عليه السلام: (البينة على المدعي) (١) يجب أن لا ينفذ الإقرار في ذلك، لأن نفوذه إنما هو في حق المقر دون غيره.

وربما نزلت العبارة على أن قبول التفسير بالوديعة مشروط بعدم مخالفة المالك، وفي الكل نظر:

أما الأول فلأننا لا نسلم أن تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر، لأن ذلك إنما يلزم لو لم تكن يده التي أقر بها لا تقتضي تقديم قوله، أما معه فلا، وذلك لأن الأصل براءة ذمته، فإذا أقر بما يشغلها وجب الوقوف مع مقتضاه، والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتجاوز إلى حكم الدين وغيره.

وأما الثاني فلأن نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل ذمته بالبينة على الرد أو التلف عند الاختلاف فيهما، استنادا إلى أصالة البراءة، وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المفسر بها، فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا ليخالف مقتضى الخبر، بل استنادا إلى أصالة البراءة.

وأما الثالث فلأنه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه، لإطباقهم على قبول التفسير، سواء صدق عليه المالك أم لا، ولأن اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسألة وغيرها.

وقد صرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم قال: إذا قال: له عندي دراهم ثم فسر إقراره بأنها وديعة قبل تفسيره، سواء فسره بمتصل أو منفصل، فثبت

(١) الكافي ٧: ٤١٥ كتاب القضاء والأحكام باب البينة.

ولو قال: له عندي وديعة قد هلكت، أو رددتها إليه لم يقبل منه، أما لو قال: كان له عندي قبل.
ولو قال: له علي ألف وديعة لم يقبل تفسيره، وتلزمه لو ادعى التلف.

فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد (١)، وبهذا صرح في التذكرة أيضا (٢)، وشيخنا في الدروس (٣)، وهو المختار.
واعلم أن قوله: (بخلاف الأمانة) المراد به أنه لو قال: له عندي دراهم أمانة وادعى المالك أنها دين قدم قول المقر مع اليمين لا المالك. والفرق: أن الأمانة لا تستلزم القبض، لإمكان إطارة الريح المال إلى ملك المقر، أو وضع المالك إياها أو غيره في منزله، فلا يثبت دخوله في العهدة إلى الأداء، وهذا الفرق ضعيف كما عرفت، والحكم واحد.
قوله: (ولو قال: له عندي وديعة قد هلكت، أو رددتها إليه لم يقبل منه).

أي: لم تسمع دعواه أصلا وذلك لمناقضته الإقرار، فإن المردود والتالف ليس عنده ولا هو وديعة.

قوله: (أما لو قال: كان له عندي قبل).

بمعنى أن دعواه تسمع ويحب اليمين، والفرق بينها وبين التي قبلها ظاهر، فإن (كان) لا يقتضي البقاء في زمان الإقرار كما لا يقتضي عدمه، وإن كان البقاء ظاهرا فإذا ادعى عدم البقاء لم تلزم مناقضة الإقرار.
قوله: (ولو قال: له علي ألف وديعة لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى

(١) التحرير ٢: ١١٨.

(٢) التذكرة ٢: ١٥١.

(٣) الدروس: ٣١٣.

ولو قال: لك علي ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له: هذه وديعة والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك احتمال تقديم قول المقر، لإمكان الضمان بالتعدي، ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له.

التلف).

وذلك لأن الألف مضمون عليه وليس بأمانة، لأن قوله: علي يتضمن اللزوم والثبوت في الذمة فلا يصدق في دعوى الرد. كما لا تنفعه دعوى التلف، لأن ذلك إنما يكون فيما ثبت كونه أمانة، ولفظة علي تنافي ذلك.

ويشكل بأن كلمة علي لا تقتضي ثبوت الألف في الذمة، لأنه كما يجوز أن يريد بها ذلك يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي، أو يريد بها لزوم حفظها لذمته والتخلية بينه وبينها. وأيضا فإن علي تقتضي كون المقر به حقا على المقر، وذلك يحتمل أمورا ووجوها متعددة، ولا صراحة فيه بكونه في الذمة، والأصل البراءة.

ونقل الشيخ إجماعنا علي أنه إذا قال: لفلان علي ألف درهم وديعة يقبل منه ذلك، فعلى هذا القبول أقرب (١).

قوله: (ولو قال: لك علي ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي، فقال المقر له: هذه وديعتي والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك احتمال تقديم قول المقر، لإمكان الضمان بالتعدي، ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف، وتقديم قول المقر له). يستفاد من قوله: (وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها...) أن التفسير لم يقع متصلا بالإقرار ولا فرق بينهما، وإن كان بعض العامة يفرق فيقبل مع الاتصال.

(١) المبسوط ٣: ٢٨.

والاحتمال الأول - وهو تقديم قول المقر - قول الشيخ رحمه الله محتجا بأصالة البراءة وشغل الذمة يحتاج إلى دليل (١).

والاحتمال الثاني - وهو تقديم قول المقر له - قول ابن إدريس واحتج بما اعترض به الشيخ، وهو أن لفظة علي تقتضي الإيجاب في الذمة بدليل أنه لو قال: الألف التي على فلان علي كان ذلك ضمانا، فإذا أقر كذلك فقد ألزم ذمته مالا وجاء بمال آخر فلم يسقط ما ألزم في الذمة، كما لو أقر بثوب ثم جاء بعبد فإن العبد له ويطالب بالثوب (٢).

وجوابه ما أجاب به الشيخ، وهو أن لفظة علي وإن اقتضت الإيجاب فقد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه بإقراره، وقد يكون في يده فيجب رده وتسليمه إلى المقر له بإقراره فبأيهما فسره كان مقبولا، كما لو قال: علي ثوب كان له تعيينه من أي نوع شاء من الأنواع التي يحتملها اللفظ.

ألا ترى أنا أجمعنا على أنه إذا قال: لفلان علي ألف درهم وديعة قبل منه ذلك، ولو كان قوله: لفلان علي ألف يقتضي الذمة وجب ألا يقبل تفسيره بالوديعة، لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه، فلما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه.

على أن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، كما في قوله تعالى: * (ولهم علي ذنب) * (٣). أي عندي، وقوله تعالى: * (ولأصلبكم في جذوع النخل) * (٤) يعني علي،

فيجوز أن يكون قوله: علي يريد به عندي وإنما جعلنا قوله: الألف التي على فلان

(١) المبسوط ٣: ١٩.

(٢) السرائر: ٢٨٣.

(٣) الشعراء: ١٤.

(٤) طه: ٧١.

وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال: هي وديعة وهذه بدلها،
أما لو قال: في ذمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت وديعة لم يقبل.

علي ضمانا في الذمة، لأنه قصد به الإلزام للمال الذي عليه، وذلك لا يثبت إلا في الذمة،
فوجد ما يدل على الثبوت في الذمة هنا بخلاف مسألتنا. هذا محصل كلامه، ومختار
الشيخ أقوى.

واعلم أن المصنف طاب ثراه جزم فيما إذا فسر بالوديعة على الاتصال بعدم
القبول، مع أن الشيخ رحمه الله نقل الإجماع على القبول وتردد هنا، وليس بجيد.
قوله: (وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال: هي وديعة
وهذه بدلها).

أي: يجيء فيه الاحتمالان السابقان، ومنشأهما: من أنه فسر الألف بكونها
وديعة وهو بظاهره مناف لكونها في الذمة، ومن أنه كمل التفسير بما يقتضي أنه أراد
كونها وديعة في الأصل وأنها تلفت ووجب بدلها في الذمة.
والقبول أرجح، لأن غايته إرادة المجاز وهو كون التي في الذمة وديعة باعتبار
أن سببها كان كذلك، والمجاز أيضا يصار إليه بالقرينة.
قوله: (أما لو قال: لك في ذمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت
وديعة لم يقبل).

لا يخفى أنه إن كان المشار إليه بقوله: وهذه، هو الألف الذي قال أنه في الذمة
لم يلزمه سوى ما أقر به إذا لم يقر بشئ آخر، إذ لو سلمنا أن ما في الذمة ينافي التفسير
بالوديعة على كل حال فغاية ما يلزم أن يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له.
وإن كان المشار إليه بهذه شيئا غير مذكور، بل هو مقدر بأنه أحضر ألفا
وقال: هذه التي أقررت بها إلى آخره فهنا يتجه وجوب ألف أخرى.
وفي عدم قبول قوله في أن المقر به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة،

ولو قال: له علي ألف ودفعتها، ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل، لأنه مكذب لإقراره، أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل بالبينة.

لكن عدم القبول هنا أولى، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة، فإن الوديعة هي العين المستتاب في حفظها، وما في الذمة ليس عينا.

وليس ببعيد القبول، لأن قوله: كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة بتلف قارنه الضمان، وغاية ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بأن المأتي به كان وديعة، فإن الوديعة حقيقة هو التالف والمأتي به بدله. ولا محذور في المجاز إذا دل عليه دليل، خصوصا إذا كان شائعا في الاستعمال.

قوله: (ولو قال: له علي ألف ودفعتها، ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل، لأنه مكذب لإقراره).

لأن تفسيره يقتضي أن يكون إقراره لاغيا، حيث أنه لو تم تفسيره لم يكن عليه شيء حال الإقرار به، لكن لا بد أن يكون تلفها منزلا على وجه لا ضمان معه إذ مع الضمان لا تكذيب. ولا يخفي أن قوله: (ودفعها) لا دخل له في الحكم، إذ لا يتفاوت الحال بعدمه.

وفي التذكرة لم يأت بهذا القيد بل قال: ولو قال: لك علي ألف ثم قال: كانت وديعة وكانت تلفت قبل إقراره وكنت أظن إنها باقية لم يقبل منه، لأنه كذب بهذا إقراره (١). وقيد في الدروس تبين تلفها بكونه بغير تفريط (٢).
قوله: (أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل بالبينة).

لعدم المنافاة للإقرار فتكون دعوى مستأنفة، ومن هذا يعلم أن قوله سابقا:

(١) التذكرة ٢: ١٦٨.

(٢) الدروس: ٣١٣.

ولو قال: له عندي وديعة دينا أو مضاربة دينا صح ولزمه الضمان،
لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا، ولو قال: أردت أنه شرط علي ضمانها لم
يقبل.

ولو قال: أودعني مائة فلم أقبضها، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل
مع الاتصال على إشكال.

(لم يقبل) يراد به عدم القبول مطلقا ولا مع البينة.

قوله: (ولو قال: له عندي وديعة دينا أو مضاربة دينا صح ولزمه
الضمان، لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا، ولو قال: أردت أنه شرط علي
ضمانها لم يقبل).

إنما وحد الضمير في قوله: (فيها) لمكان (أو) أن يتعدى في الوديعة أو في
المضاربة، ومقتضى العبارة أنه إذا أطلق قوله: له عندي وديعة دينا إلى آخره صح ونزل
قوله على الضمان بالتعدي، لأنه محتمل، ولو فسر قوله بذلك صح بطريق أولى.
وإن قال: أردت أنه شرط على ضمانها لم يقبل، لأن ذلك شرط فاسد، ولأنها
لا تكون دينا بذلك فيفسد التفسير وجب عليه في ذمته المقر به.
ويلوح من العبارة وجوب ألف أخرى، وقد يستدل له بأن التفسير يقتضي
وجوب ألف وديعة مشروط ضمانها، وقد أقر بألف دينا، وهو بعيد، لأنه قد فسر الألف
التي قال أنها دين بتفسير فاسد، ولاحتمال أن يريد: أن صيرورتها دينا لتلفها مع
اشتراط ضمانها، وحينئذ فيلغو التفسير، لأنه يقتضي عدم الاستحقاق وهو مناف
للإقرار.

قوله: (ولو قال: أودعني مائة فلم أقبضها، أو أقرضني مائة فلم
آخذها قبل مع الاتصال على إشكال).

ينشأ: من استعمال (أودعني) و (أقرضني) في إيجاب الوديعة والقرض، ولهذا

ز: لو أقر بالبيع وقبض الثمن، ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري، وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض.

يقال: أودعني فلم استودع وأقرضني فلم اقترض، ولولا ذلك لناقضه. وأقل أحواله أن يكون مجازا والتفسير به مع القرينة صحيح. ومن أن الإيداع والاقتراض شرعا إنما يكون مع القبض والأخذ فيكون آخر الكلام رافعا لا وله، ومثله: باع مني فلم أقبل. وموضع الإشكال إنما هو مع الاتصال، أما مع الانفصال فلا يقبل جزما، وفي التذكرة حكم بقبول قوله مع الاتصال، وجعل في قبوله مع الانفصال إشكالا (١). والذي يقتضيه النظر إن باع وأودع وأقرض إن صدق على الإيجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول، وإلا لم يقبل مع الانفصال قطعا. ومع الاتصال فالراجح عدم القبول، لأنه يقتضي رفع الإقرار من أصله والرجوع عنه، وأنا في ذلك من المتوقفين. قوله: (ولو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري). وجه القرب جريان العادة بذلك، فلو لم تسمع دعواه لزم الضرر ويحتمل عدم السماع، لأنه تكذيب للإقرار، ويضعف بأن ذلك واقع تعم به البلوى فعدم السماع يقتضي الضرر، وحينئذ فيحلف المشتري على الإقباض أو على عدم المواطاة، وقد سبق نظيره في الهبة وهو الأصح. قوله: (وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض).

(١) التذكرة ٢: ١٦٨.

أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضوعين لم تسمع دعواه، ولا يمين على المدعي.

الفصل الرابع: في الإقرار بالنسب: المقر به: إما ولد، أو غيره. أما الولد فيشترط في الإقرار به: عدم تكذيب الحس، والشرع، والمقر به، وعدم المنازع. فلو أقر بينة من هو أكبر سناً أو مساو أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه، أو بمن بينه وبين أمه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو ببنة مشهور النسب بغيره، أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت. ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو القرعة.

أي: الحكم السابق آت مثله هنا، ودليله ما تقدم. قوله: (أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضوعين لم تسمع دعواه ولا يمين على المدعي). لأن ذلك طعن في البينة وإكذاب لها فلا يلتفت إليه. قوله: (الفصل الرابع: في الإقرار بالنسب: المقر به إما ولد أو غيره. أما الولد فيشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع والمقر به، وعدم المنازع. فلو أقر بينة من هو أكبر منه سناً أو مساو أو أصغر بما لو تجر العادة بتولده عنه، أو بمن بينه وبين أمه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو ببنة مشهور النسب بغيره، أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت، ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو القرعة). لا ريب أنه يشترط في المقر بالنسب أن يكون بالصفات المعتمدة في مطلق المقرين كما سبق، ويزيد في الإقرار بالنسب قيود أخرى. وتحقيقه: أن المقر بنسبه إما ولد أو غيره، فإن كان ولداً اعتبر أمور:

الأول: عدم تكذيب الحس بأن يكون ما يدعيه ممكناً، فلو أقر بنوثة من هو أكبر منه سناً أو مساو له أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه لم يقبل قطعاً، وكذا لو كان بين المقر وبين أم الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد إليها، أو علم عدم خروج المقر إلى بلد قدمته أم الولد، ونحو ذلك.

الثاني: أن لا يكذبه الشرع، فلو أقر بنوثة مشهور النسب بغيره لم يعتد بإقراره، لأن النسب الثابت شرعاً لا ينقل. ولو صدقه الولد أو من انتسابه إليه معلوم لم يلتفت إليه أيضاً. ولو نفى نسب ولد باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة الاستلحاق إشكال ينشأ: من أنه أقر بنسب لا منازع له فيه فيلحق به، ومن أن فيه شبهة للملاعن.

الثالث: أن لا يكذبه المقر له، وفي التذكرة: أن يصدقه المقر له إن كان من أهل التصديق بأن يكون بالغاً عاقلاً (١) وهو أولى مما هنا، لأن عدم التكذيب غير كاف في البالغ العاقل.

إذا عرفت هذا، فلو أقر بنوثة بالغ عاقل لم يثبت ما لم يصدقه، سواء كذبه أو سكت، إلا أن يقيم عليه بينة، ومع عدمها يحلف المنكر فتسقط الدعوى، فإن نكل حلف المدعي وثبت النسب. وكذا لو قال شخص لآخر: أنت أبي، فإن القول قول المنكر بيمينه.

واعلم أن قول المصنف: (أو بمن كذبه الولد البالغ) المراد منه: إنه ادعى بنوثة شخص كذبه في ذلك الولد البالغ وهو الشخص المدعى بنوته وهو بالغ، ولكنه لما أقام المظهر وهو الولد مقام المضممر وهو الضمير في كذبه لولا الإظهار وهو العائد إلى الموصول صار في العبارة فساد، ولو جعل الولد بدلاً من الضمير لصار فيها تعقيد.

(١) التذكرة ٢: ١٧٠.

وهل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل؟ نظر.
ولا يعتبر تصديق الصغير، ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره، لسبق ثبوت نسبه.

الرابع: أن لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق به، فإن الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر إلا بالبينة أو القرعة، ولو كان الولد بالغاً رشيداً اعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه، ولا اعتبار بتصديق الأم ولا بتكذيبها على الظاهر. فرع: لو ثبت النسب بالإقرار والتصديق مثلاً، ثم تصادقا على رفعه لم يرتفع بعد الثبوت.

قوله: (وهل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل؟ نظر).
ينشأ: من أنه إقرار بالولد فيدخل تحت عموم: الدليل الدال على نفوذ الإقرار به، ومن أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على إقرار الرجل بالولد الصغير للإجماع، ويبقى ما عداه على الأصل فيتوقف على البينة أو التصديق.
قوله: (ولا يعتبر تصديق الصغير).

أي: ليس بشرط في نفوذ الإقرار، فلا يتوقف على بلوغه وتصديقه، وكذا لا يعتبر تصديقه وتكذيبه حالة الصغر، فعلى هذا متى استلحق صغيراً ثبت أحكام النسب كلها تبعاً لثبوته.

قوله: (ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره لسبق ثبوت نسبه).
كما لو ثبت بالبينة، ولأن النسب مبني على التغليب فلا يتأثر بالإنكار بعد الحكم بثبوته، وهو مقرب التذكرة (١).
وللشافعية قول أنه يندفع النسب بالإنكار لأننا إنما حكمنا به حيث لم يكن

(١) التذكرة ٢: ١٧٠.

ولو مات الصغير ورثة الأب.
ولو اعترف بنوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيرا ذا
مال مع عدم وارث غيره،

إنكاراً، فإذا تحقق لم يثبت (١)، وليس بشيء. ولو أراد المقر به تحليف المقر لم يمكن من ذلك، ومثله ما لو استلحق مجنوناً فلما أفاق أنكر.
قوله: (ولو مات الصغير ورثه الأب).
لثبوت النسب المقتضي للإرث، وكذا العكس.
قوله: (ولو اعترف بنوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه، وإن كان كبيرا ذا مال مع عدم وارث غيره).
إن كان الميت الذي ادعت بنوته صغيراً وكان مجهول النسب لحق بالمدعي وثبت نسبه، لأن تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر، سواء كان ذا مال أم لا. ولا ينظر إلى التهمة بطلب المال، لأن أمر النسب مبني على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان بالنسبة إلى الولد، حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل استلحاقه حكم بسقوط القصاص. ومنع من ذلك أبو حنيفة للتهمة بوجود المال (٢)، وهو غلط، ولهذا لا يمتنع نفوذ الإقرار بيسار الصبي وفقر المقر في حال الحياة. وإن كان كبيرا ففي ثبوت النسب إشكال ينشأ: من أن شرط لحوق البالغ تصديقه، وهو منتف هنا، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون لخوف إنكاره. ومن أن التصديق ممتنع من الميت فجرى مجرى الصبي والمجنون في كون لحاق نسبه غير مشروط بالتصديق.
وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ العاقل مطلقاً، ويجري الوجهان

(١) مغني المحتاج ٢: ٢٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٨، المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٤.

وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه. والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل.

فيما إذا استلحق مجنوناً تجدد جنونه بعد بلوغه كاملاً، سواء استلحقه حياً أو ميتاً. والذي يقتضيه الدليل عدم الثبوت في الموضوعين، لأن ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الأصل، ولا نص ولا إجماع على ذلك فيتمسك بالأصل إلى أن يثبت الناقل.

وتردد المصنف في التذكرة (١)، وأفتى هنا وفي التحرير بالثبوت (٢)، وكذا شيخنا الشهيد في الدروس (٣)، والمحقق نجم الدين بن سعيد (٤)، والشيخ في المبسوط مدعيًا أن لا خلاف فيه (٥) فعلى هذا المفتى به ما عليه الأصحاب. قوله: (وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه).

عطف على ما سبق من قوله: (ولا يعتبر تصديق الصغير)، والحاصل أن المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير إذ لا اعتداد بعبارة، ولا خلاف في ذلك، وإنكاره بعد الإفاقة كإنكار الصبي بعد البلوغ. قوله: (والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل).

وجه القرب أن الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار في حق الغير، لأنه أمر إضافي فيتوقف على تصديقه أو بينة، وسقوط ذلك في الصبي والمجنون - بالإجماع - لتعذر التصديق منهما لا يوجب السقوط هنا اقتصاراً في مخالفة الأصل على موضع

(١) التذكرة ٢: ١٧٠.

(٢) التحرير ٢: ١٢٠.

(٣) الدروس: ٣٢٣.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٥١.

(٥) المبسوط ٣: ٤١.

وليس الإقرار بالولد إقرار بزوجية أمه وإن كانت مشهورة بالحرية.

ولو أقر بنوة ولد أمته لحق به وكان حرا إن لم يكن لها زوج ولو أقر بنوة ولد إحدى أمته وعينه لحق به وكان الآخر رقا، وكذا لو كانا من أم واحدة

الوفاق، وهو مختار الشيخ في المبسوط (١)، وابن إدريس (٢)، وابن الجنييد (٣). ويحتمل العدم، لأن ذلك إقرار في حق نفسه، وإلا لم ينفذ مع الصغر وهو قول الشيخ في النهاية (٤)، وضعفه ظاهر. والأصح الأول. قوله: (وليس الإقرار بالولد إقرار بزوجية أمه وإن كانت مشهورة بالحرية).

وذلك لأن الزوجية والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل أحدهما على الآخر بشئ من الدلالات الثلاث. وقال أبو حنيفة: إن كانت الأم مشهورة بالحرية كان الإقرار بالولد إقرارا بزوجيتها، وإن لم تكن مشهورة فلا (٥). واعلم أنه سيأتي في آخر باب الصداق إن شاء الله تعالى حكم تعلق المهر بالمقر بنوة الولد لأمه نفيا وإثباتا، وقد اختار المصنف هناك وجوبه. قوله: (ولو أقر بنوة ولد أمته لحق به وكان حرا إن لم يكن لها زوج).

لا يخفى أن إلحاقه به مشروط بإمكان كونه منه وحينئذ فيكون حرا، وهل

(١) المبسوط ٣: ٣٨.

(٢) السرائر: ٤١٤.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤١.

(٤) النهاية: ٦٨٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٥.

فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين،

تكون الجارية أم ولد بمجرد ذلك؟ قال المصنف في التذكرة: فيه إشكال ينشأ: من أن استيلادها قد يكون قبل الملك بنكاح أو شبهة أو تحليل. ومن أن استناد الاستيلاء إلى وقوعه في الملك هو الظاهر، لأنه موجود والأصل عدم غيره (١)، وفي الأول قوة. وموضع الإشكال ما إذا جهل تأخر العلوق به عن الملك وتقدمه، وما إذا لم تكن الأمة فراشا للسيد، فإن علم أحد الأمرين أجري عليه حكمه، وإن كانت فراشا فالولد لاحق بحكم الفراش لا بالإقرار فيثبت الاستيلاء حينئذ. وهذا كله إذا لم تكن الأمة مزوجة، فإن الولد مع التزويج للزوج، لأنه تابع للفراش. فرع: لو قال: ولدته في ملكي لم يكن ذلك إقرارا بالاستيلاء لإمكان أن يكون العلوق في غير الملك.

فرع: (ولو أقر ببنوة ولد إحدى أمتيه وعينه لحق به وكان الآخر رقا، وكذا لو كانا من أم واحدة).

وذلك لأن المرجع في التعيين إليه، ولا يخفى أن ذلك إنما هو مع عدم تزويجهما أو تزويج أحدهما كما سيأتي إن شاء الله تعالى. قوله: (فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين).

لأن الأصل معه وهو ينفي ما تدعيه، وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل السيد حلف المدعي وقضي بيمينه، كذا قال في التذكرة (٢) ومقتضاه أن الجارية تحلف. ويشكل بأنها تثبت حقا لغيرها، وهو حرية الولد. نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاء اتجه ذلك فينبغي تأمله.

(١) التذكرة ٢: ١٧١.

(٢) التذكرة ٢: ١٧١.

ولو لم يعين ومات فالأقرب القرعة.
وهل يقبل تعيين الوارث؟ إشكال.
ولو عين واشتبه ومات أو لم يعين استخرج بالقرعة وكان الآخر
رقا،

قوله: (ولو لم يعين ومات فالأقرب القرعة).
وجه القرب: إنها تجري في كل أمر مشكل بالنص عن الأئمة عليهم
السلام (١)، وقال الشيخ يقوم الوارث مقامه في التعيين، فإن امتنع منه وقال لا أعلم
أقرع، فإذا أخرجت القرعة واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضي أمية أم الولد صارت
أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعة أخرى (٢).
قوله: (وهل يقبل تعيين الوارث؟ إشكال).
ينشأ: من أنه إقرار في حق الغير ولا دليل على قوله، ولأن التعيين إنما يعتد
به إذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور. ومن أنه قائم
مقام المورث.

ويشكل بأنه إن أخبر عن تعيين المورث كان شاهدا فاعتبرت أحكام
الشهادة، وكذا لو أخبر بذلك عن علم سابق له بالحال، وإن كان ينشأ التعيين من
غير علم سابق له بحقيقة الحال كان إقداما على القول بمجرد التشهي.
والظاهر أن المراد إنه إذا كان عالما بالحال فتعين اكتفى بتعيينه كالمورث
لقيامه مقامه. ويضعف بأن ذلك قول في حق الغير، فيتوقف قبوله شرعا على دليل
شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا، والأقوى عدم القبول.
قوله: (ولو عين واشتبه، أو مات، أو لم يعين استخرج بالقرعة وكان

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٢ حديث ١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠ حديث ٥٩٣.
(٢) المبسوط ٣: ٤٦.

ويثبت الاستيلاء لأم من أخرجته القرعة.
ولو كان لهما زوجان بطل إقراره، ولو كان لأحدهما زوج انصرف
الإقرار إلى ولد الأخرى.

الآخر رقا).

لأن القرعة لكل أمر مشكل.

قوله: (ويثبت الاستيلاء لأم من أخرجته القرعة).

قد سبق أنه إذا أقر بنوة ولد أمته ففي صيرورة أمه أم ولد بمجرد ذلك
إشكال، فيكون في ثبوته هنا بالقرعة إشكال. وإطلاق المصنف ثبوت الاستيلاء هنا
يقتضي الاكتفاء في ثبوته بمجرد القرعة، والذي ذكره في آخر المبحث في التذكرة أنه
إن لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت، فإن وجد كفت القرعة لإخراج الولد ولم
يحتج إلى قرعة أخرى (١).

قوله: (ولو كان لهما زوجان بطل إقراره).

لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفراش، قال في التذكرة: وإن كانتا فراشا
للسيد بأن كان قد أقر بوطئهما لحقه الولدان بحكم الفراش (٢)، ومراده بذلك ما إذا لم
يكن لهما زوج كما لا يخفى.

قوله: (ولو كان لإحدهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى).

لأن ولد المزوجة لاحق بالزوج، لأن الولد للفراش، وفي التذكرة: إنه مع
تزويج إحدهما لا يتعين إقراره في ولد الأخرى بل يطالب بالتعيين، فإن عين في ولد
المزوجة لم يقبل، وإن عين في ولد الأخرى قبل ويثبت نسبه (٣)، وهو مخالف لما هنا.

(١) التذكرة ٢: ١٧٢.

(٢) التذكرة ٢: ١٧١.

(٣) التذكرة ٢: ١٧١.

وأما غير الولد فيشترط التصديق أو البينة وإن كان ولد ولد،

ويشكل بأن عدم تعيينه في ولد الأخرى يقتضي قبول رجوعه عن الإقرار، فإنه إذا عين في ولد المزوجة فإن أبطلنا الإقرار لزم ما ذكرناه، وإن تعين في الأخرى كانت مطالبته بالتعيين بغير فائدة.

فرع: لو كانت إحدى الأمتين فراشا دون الأخرى لم يتعين الإقرار في ولد من هي فراش، بل يطالب بالتعيين لإمكان أن يعين في ولد الأخرى فيلحقه بالإقرار، وولد الأخرى لاحق بالفراش.

قوله: (وأما غير الولد فيشترط التصديق أو البينة وإن كان ولد ولد).

ما سبق من المسائل فالإقرار بالنسب فيها على نفسه، لأنه يلحق النسب فيها بنفسه وهذه يلحق النسب فيها بغيره، فإذا قال: هذا أخي كان معناه: إنه ابن أبي أو ابن أمي.

ولو أقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكأنه قال: ابن جدي، ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشرائط السابقة وشروط أخرى زائدة عليها: الأول: تصديق المقر به، أو البينة على الدعوى وإن كان ولد ولد، لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق، فإنه إلحاق النسب بالغير وهو الولد. الثاني: أن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا لم يكن لغيره إلحاقه به وإن كان مجنوناً.

الثالث: أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به، فإن نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فأشكال ينشأ: من أنه لو استلحقه المورث بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه، ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب، ففي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به، كذا ذكر في التذكرة

فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما.
ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادفا،

ثم قوى الأول (١).

الرابع: صدور الإقرار من الورثة الحائزين، فلو أقر الأجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل إقراره عليه بالنسب، كما لا يقبل إقراره عليه بالمال.

قوله: (فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما ولا وارث له، وصدقه المقر به توارثا فيما بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما).

كل موضع لا يثبت النسب فيه إلا بالإقرار مع التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث من المتصادقين إلى وارثهما إلا مع التصديق أيضا، لأن حكم النسب هنا إنما يثبت بالإقرار والتصديق، فيقتصر فيه على المتصادقين، سواء في ذلك الإقرار بالوالد وبالأخ وبغيرهما.

ومقتضى ذلك أن يكون الإقرار ببنوة البالغ لا يتعدى حكمها المقر والمقر به بناء على اعتبار التصديق، فعلى هذا يكون الإقرار بالولد متفاوتا بالنسبة إلى الكبير والصغير بناء على اشتراط التصديق في الكبير.

وفي المبسوط يتعدى التوارث إلى أولاد المتصادقين لا غيرهم من ذوي النسب إلا بالتصادق بينهم على ذلك (٢)، والفرق غير ظاهر.

قوله: (ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادفا).

(١) التذكرة ٢: ١٧٢.

(٢) المبسوط ٣: ٣٩.

وإذا أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر، لعدم تبعض النسب، بل يشارك بالنسبة إلى حصة المقر فيأخذ ثلث ما في يده، وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه.

أي: ولو كان للمقر بالنسب ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادق المقر والمقر به، لأن ذلك يقتضي منعهم من الإرث، أو مشاركتهم، أو مشاركة من يمت بهم بمجرد الإقرار، وذلك باطل، لأنه إقرار في حق الغير. قوله: (وإذا أقر أحد الولدين خاصة - ولا وارث غيرهما - بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر، لعدم تبعض النسب بل يشارك بالنسبة إلى حصة المقر، فيأخذ ثلث ما في يده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه). إنما لم يثبت النسب في حق المنكر لأن تصديقه معتبر، وقول المنكر مع عدم البينة مقدم. ولما كان النسب أمرا إضافيا إن ثبت وجب، وإن لم يثبت في حق الجميع امتنع ثبوته في حق المقر خاصة.

نعم ينفذ الإقرار في المال فيدفع المقر إلى المقر به فضل ما بيده عن ميراثه وهو سدس الأصل، لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث ويبد المقر نصف والورثة اثنان، فيكون فضل ما بيده ما ذكرناه. ومقتضى ما سبق في البيع من أن الإقرار ينزل على الإشاعة أن يدفع إليه نصف ما بيده، لأن الحاصل لهما والتالف بينهما، وسيأتي هذا احتمالا في كلام المصنف في الفرع السابع إن شاء الله تعالى، ونذكر فيه ما يسبح بتوفيق الله ومشيتته.

ولو أقر أحد الولدين بأب فكما لو أقر بأخ، ولو كان أحد الولدين صغيرا فأقر البالغ انتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ ووافق ثبت النسب. وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولم يحتج إلى تجديد الإقرار، وإن خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم، ولو كان أحدهما مجنوناً فهو كما لو كان صغيرا.

ولو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما في يده.
ولو أقرأ معا ثبت للمقر له كمال حصته.
ولو أقرأ اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت النسب
والميراث وإلا أخذ من حصتهما بالنسبة، ولو شهد الإخوان بابن للميت
وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولا دور،

قوله: (ولو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما في يده).
لأنه لو ثبت نسبها لكان لها مع الابنين خمس الأصل ويده زيادة عن نصيبه
بمقتضى إقراره ونصف ذلك وهو خمس النصف، وعلى الاحتمال يدفع ثلث ما في يده.
قوله: (ولو أقرأ معا ثبت للمقر به كمال حصته).
أي: لو أقرأ الابنان، ووجهه انحصار الإرث فيهما، وهو ظاهر.
قوله: (ولو أقرأ اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت
النسب والميراث وإلا أخذ من حصتهما بالنسبة).
أما إذا كانا عدلين فلأن النسب يثبت بشهادة العدلين، ولا أثر لاعتبار
الإرث.

وأما مع عدم العدالة فلأن النسب لا يتبعض فينفذ إقرار المقرين في
استحقاقهما من الإرث، فينظر كم قدر استحقاق المقر به من مجموع التركة لو ثبت
نسبه؟ وكم نسبه إلى المجموع، فيؤخذ من حصتهما بتلك النسبة، فيدفعان إليه ما فضل
عن نصيبهما، وعلى الاحتمال الآخر تكون حصتهما بينهما وبينه موزعة على قدر
الاستحقاق.

قوله: (ولو شهد الإخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز
الميراث ولا دور).
أشار بذلك إلى الرد على كلام الشيخ رحمه الله في المبسوط فإنه قال: يثبت

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب.
وإنما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، لا بشهادة رجل
وامرأتين، ولا رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين.

نسبه ولا يرث، لأنه لو ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث، فيلزم من صحة
الإرث بطلانه، ومن بطلانه صحته، ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث أيضا كان قويا،
لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالإقرار (١)، فحاصل كلامه أن الدور
يلزم من اعتبار إقرارهما لا من اعتبار كونهما شاهدين.
ولا يخفى أنهما لو كانا غير وارثين لاعتبرت شهادتهما مع العدالة، فلا ينظر
إلى كونهما وارثين وعدمه، على أنه لو اعتبر الإرث لكفى كونهما وارثين ظاهرا حين
الإقرار.

قوله: (ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب).
أما أخذ الميراث فلأن إقرارهما نافذ فيه ولا يتوقف على ثبوت النسب، وأما
النسب فلأنه لا يثبت بقول الفاسق وإنما يؤثر تصادق مجهولي النسب بالنسبة إليهما،
أما من كان له ورثة مشهورون فلا.

قوله: (وإنما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، لا بشهادة رجل
وامرأتين، ولا رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين).
اعتبر الشيخ في المبسوط لثبوت النسب إقرار رجلين عدلين أو امرأتين من
الورثة (٢)، مع أنه قال في آخر هذا الباب: إنه لا يسمع شاهد وامرأتان ولا شاهد
ويمين (٣)، والمختار هو المشهور.

(١) المبسوط ٣: ٣٩.

(٢) المبسوط ٣: ٣٩.

(٣) المبسوط ٣: ٤٧.

فروع:

أ: لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما،
فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ويأخذ السدس، والثالث
النصف، والأول الثلث، فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى
الثاني أيضا.
ولو كان الأولان معلومي النسب لم يلتفت إلى إنكاره لأحدهما،
وكانت التركة أثلاثا.

وهنا سؤال، وهو: إنهم ذكروا في باب الشهادات أن النسب يثبت بالشياع،
وذكروا هنا أنه لا بد من شاهدين ذكرين عدلين، فلا بد من تنقيح المبحث، وقد يقال:
إن اشتراط العدلين مع المنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه.
قوله: (لو أقر الولد بآخر، فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع
عدالتهما، فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، ويأخذ السدس
والثالث النصف والأول الثلث).

لما ثبت نسب الثالث بشهادة عدلين كان إنكاره لنسب الثاني مؤثرا، فيأخذ
الثالث النصف، لأنه الوارث مع الأول بزعمه، ويأخذ الأول الثلث لأنه بزعمه ثلاثة،
ويدفع ما زاد على نصيبه وهو سدس الأصل إلى الثاني بمقتضى إقراره، وعلى الاحتمال
يستويان فيما في يده.

قوله: (فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى الثاني
أيضا).

المراد كون الابن مقرا بكون الثاني ابنا أيضا كإقرار الولد الأول، فنفذ
إقراره في السدس مع انحصار الإرث فيه.

ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره، وإلا فله النصف وللأول السدس إن صدقه الثاني.
ب: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له، فلو أقر العم بأخ سلم إليه الشركة، فإن أقر الأخ بولد سلمت الشركة إلى الولد. ولو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد، وإن كذبه فالتركة للأخ، ويغرم العم الشركة للولد إن نفي وارثا غيره، وإلا فإشكال.

قوله: (ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره، وإلا فله النصف، وللأول السدس إن صدقه الثاني).
أي: لو أنكر الثالث الأول، ولا ريب أنه إذا كان معلوم النسب لا يلتفت إلى إنكاره، وبدون ذلك يكون للثالث النصف، لأن الوارث بزعمه هو والثاني، فإن صدق الثاني الأول دفع إليه مما في يده السدس - أي: سدس الأصل - لأنه فاضل عن حقه كما ذكرناه غير مرة، وعلى الاحتمال يشتركان فيما في يده.
قوله: (لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له، فلو أقر العم بأخ سلم إليه الشركة، فإن أقر الأخ بولد سلمت الشركة إلى الولد، ولو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد، وإن كذبه فالتركة للأخ ويغرم العم الشركة للولد إن نفي وارثا غيره، وإلا فإشكال).
لا ريب أنه إذا أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث ينفذ إقراره بالنسبة إلى المال، لأنه إقرار في حق نفسه، فلو أقر عم الميت الوارث ظاهرا بأخ سلم إليه الشركة، فإن أقر الأخ بولد نفذ إقراره.
ولو كان المقر بالولد العم بعد إقراره بالأخ، فإن صدقه الأخ فلا بحث، وإن

كذبه فالتركة للأخ، لأنه استحقها بالإقرار فلا يلتفت إلى رجوع المقر. وهل يغرم العم للولد، لأنه فوت عليه التركة التي هي حقه بإقرار العم لإقراره بالأخ أو لا؟
ينظر إن كان حين أقر بالأخ نفى وارثا غيره غرم لا محالة، لأن ذلك يقتضي أن تكون التركة للأخ فيكون هو المفوت لها، وإلا فالإشكال ينشأ: من أنه بإقراره بالأخ أولا من دون ثبوت نسب الولد هو المفوت للتركة، ومن عدم المنافاة بين الإقرارين، لإمكان اجتماعهما على الصدق، فلم يصدر منه مناف للإقرار بالولد. وفيه نظر، إذ لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم، والمقتضي للغرم هو إقراره بالأخ أولا المقتضي لاستحقاقه جميع التركة، بإقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره، لأنهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة إلى الأخ بمقتضى الإقرار فيغرم، وهو مختار الشيخ في النهاية (١).

والتحقيق في المسألتين معا، أعني ما إذا تعرض إلى نفى وارث غير الأخ وعدمه أن يبني ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر به بمجرد الإقرار، أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الإرث في المقر به إذا رفع الأمر إليه؟ فيه وجهان تقدما في أحكام المقر له، أصحهما وجوب البحث، فعلى الأصح إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن البتة لأنه المباشر للإتلاف وإن دفع بإذنه، أو كان الدافع هو الحاكم، فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما، وإلا فهو من خطأ الحكام. ولا فرق في ذلك كله بين أن ينفي وارثا غيره أو لا، إذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه.

وعلى الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة إلى الأخ وجب القطع بضمانه، لأنه المباشر للإتلاف، وإن كان بأمر الحاكم استنادا إلى إقراره، فإن نفى وارثا

(١) النهاية: ٦٨٥.

ج: لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد، فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما، وإن كذبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني، وإن أنكر الثاني الأول فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه

غيره ضمن أيضا، وإلا فالوجهان، والأصح تفريعا على القول بالضمان أيضا، وقد أوما شيخنا الشهيد إلى هذا في بعض حواشيه.

ومما قررناه يعلم أن إطلاق المصنف الحكم هنا بالغرم مع نفي غيره والإشكال بدونه مع أنه اختار في السابق وجوب البحث مع إقرار المقر بعدم وارث سوى المقر به غير مستقيم.

قوله: (لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد، فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما، وإن كذبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني وإن أنكر الثاني الأول).

أي: يغرم الأخ نصف التركة للثاني، لإقراره بالأول أولا المقتضي للتفويت وينبغي على ما ذكره المصنف في المسألة السابقة اعتبار نفي وارث آخر وعدمه، وعلى ما حققناه ينظر هل الدافع للتركة هو الأخ استقلالاً أم بأمر الحاكم إلى آخر التحقيق، ومنه تعلم الفتوى.

وعطف قوله: (وإن أنكر الثاني الأول) بأن الوصلية للتنبيه على أن الأخ لا يغرم للثاني سوى النصف وإن زعم أنه لا شريك له في الإرث لسبق إقرار الأخ بالأول، وبقائه على ذلك المقتضي لاستحقاقه الإرث فيقتضي إقراره الثاني مع الأول استحقاق الثاني نصف التركة، نعم لو رجع عن إقراره الأول وأقر بانحصار التركة في الثاني غرم الجميع في موضع يتوجه الغرم.

قوله: (فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه غرم

غرم المقر الثلث.
ولو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول، وأنكر الثاني الأول فالتركة
للتاني ولا غرم.
د: لو أقرت الزوجة مع الأخوة بولد، فإن صدقها الأخوة فالمال
للولد وكذا كل وارث ظاهر أقر بأولى.
ولو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه،

المقر الثلث).

أما إذا صدقه فلأن الوارث بزعم الأول اثنان فيستحق باعتراف الحائز
للتركة نصفها فيدفعه إليه، ويغرم النصف للتاني من المقر بحاله إن كذب الإقرار
بالثالث، وإن صدق فالثالث خاصة.
وإن كذبه الأول غرم الثلث، لأنه فوت عليه بإقراره ثلث التركة، ولا عبرة
بتصديق الثالث بالأولتين وعدمه كما سبق، ولا يخفى أن إطلاق الغرم يرجع في تنقيحه
إلى ما سبق.

قوله: (ولو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثاني الأول
فالتركة للتاني ولا غرم).

أما إن التركة للتاني فلأن نسبه ثبت بقولهما دون الأول، وإنما يستقيم هذا
إذا كانا عدلين، وإلا كان له النصف خاصة إذ لم يعترف له إلا به، والنسب لم يثبت كما
نبه عليه شيخنا الشهيد في حواشيه ونبه عليه قول المصنف في المسألة الأولى من هذا
الفرع: (ويغرم النصف للتاني وإن أنكر الثاني الأول) وأما إنه لا غرم فلأنه لم يقع من
الأخ تفويت حق أقر به لأحدهما.

قوله: (لو أقرت الزوجة مع الأخوة بولد فإن صدقها الأخوة فالمال
للولد، وكذا كل وارث ظاهر أقر بأولى، ولو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه،

ولو كذبها الأخوة فلهم ثلاثة الأرباع، وللولد الثمن، وللزوجة الثمن.
ه: لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت
النسب، وثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف، ولو تناكرا بينهما لم يلتفت
إلى تناكرهما.

ولو كذبها الأخوة فلهم ثلاثة الأرباع، وللولد الثمن، وللزوجة الثمن).
لا يخفى أن المراد بقوله: (فإن صدقها الأخوة فالمال للولد) أن للولد ما زاد
على الثمن سهم الزوجة، وما ذكره المصنف من الضابط حق، واعتبر كون الوارث
وارثا ظاهرا، إذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ إقراره، لأنه إقرار على الغير، ولا يخفى أن
كونه وارثا في الواقع مناف لصحة إقراره فيمتنع اعتباره.
ومتى أقر الوارث ظاهرا بمساو دفع إليه مما في يده بنسبة نصيب المقر به
من التركة، فلو كان المقر أحد الابنين دفع ثلث ما في يده، وعلى الاحتمال نصفه ولو
قال: دفع مما بيده ما زاد على نصيبه مع المقر به لكان أوفق للمختار. وإنما تدفع الزوجة
مع تكذيب الأخوة الثمن، لأنه الفاضل عن نصيبها بيدها وعلى الاحتمال سبعة أثمانه.
قوله: (لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم
يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف، ولو تناكرا بينهما لم
يلتفت إلى تناكرهما).

لما كان الإقرار بهما دفعة لم يلزم اختصاص أحدهما بالتركة.
وإنما لم يلتفت إلى تناكرهما، لأن مقتضى الإقرار استحقاقهما الإرث معا، وهو
المعتبر لصدوره حين كان وارثا ظاهرا. ولو أقر أحدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف
الحكم، صرح به في التحرير (١)، وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن المقر والأخ عدلين وإلا
كانت التركة للآخر ولا غرم.

(١) تحرير الأحكام ٢: ١٢١.

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما في يده.
و: لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف،

قوله: (ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما في يده).
ولا غرم على الأخ الأول لو أقر بالولد الثاني، لوصول نصيب كل من الولدين إليه.
قوله: (لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف).

إنما يتصور هذا الإقرار ممن يشارك الولد في الإرث سوى الزوجين، وذلك هو الأبوان أو أحدهما أو الولد لا غير. وحينئذ فلا يستقيم إطلاق الحكم بإعطاء الزوج ربع ما في يده مع الولد أو نصفه مع عدمه، لأنه مع عدم الولد ينحصر صدور الإقرار في الأبوين، ومعه يتصور وقوعه منهما أو من الولد.
ومعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس، ولهما معه السدسان، والزواج لا يزاخمهما في ذلك. نعم في صورة يقع الرد يدفع مما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، وليس ذلك نصفاً ولا ربعاً.
ولو كان المقر الأب ولا ولد دفع النصف سواء كان معه أم أم لا، ولو كانت الأم مع الحاجب إلى السدس فلا شيء، وبدونه يدفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج.
ولو كان الولد دفع مما في يده مما فضل عن نصيبه مع الزوج، فلو أقر الذكر مع أحد الأبوين دفع مما في يده ربع التركة. وكذا لو أقرت الأنثى معهما، ولو كانت مع أحدهما لم تدفع الربع كاملاً، ومنه يعلم حكم الإقرار بالزوجة.

فإن أقر بزواج آخر لم يقبل، فإن أكذب إقراره الأول غرم الثاني ما دفع إلى الأول.

وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الأصحاب الثاني.

ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاها ثمن ما في يده، ولو خلا عن

قوله: (فإن أقر بزواج آخر لم يقبل، فإن أكذب إقراره الأول غرم للثاني ما دفع إلى الأول. وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الأصحاب الثاني).

لا ريب أنه لو أقر الوارث بزواج آخر لم يقبل في حق الزوج المقر به أولاً، ويغرم للثاني إن أكذب إقراره الأول، لاعترافه بتضييع نصيبه بالإقرار وهل يغرم بمجرد الإقرار من دون تكذيب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأن الأصل في الإقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن، وربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه، وإلغاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي عموم قوله عليه السلام: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) (١)، ولو حكمنا بفساد الإقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطلت أكثر الأقارير.

والثاني: لا، وأسنده المصنف إلى ظاهر الأصحاب، لأنه لما أقر بزوجة الأول بعد الإقرار بكونه وارثاً حكم بمقتضاه، فلما أقر بزوجة آخر كان إقراراً بأمر ممتنع في شرع الإسلام، فجرى مجرى إقراره بسائر الممتنعات فارتكاب التأويل بالحمل على إرادته إكذاب نفسه في الإقرار الأول خلاف الظاهر. وما أشبه هذه المسألة بمسألة الإقرار للحمل، وقد سبق صحته مع الإطلاق، وتنزيله على ما يصح معه الإقرار فيكون الوجه الأول هنا أقوى.

قوله: (ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاها ثمن ما في يده، ولو خلا

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

الولد أعطاهما الربع، فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا، وإلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته.
ولو أقر بثلاثة أعطاهما الثلث، فإن أقر برابعة أعطاهما الربع، فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال، فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أو الربع.

عن الولد أعطاهما الربع).

قد تقدم الكلام في الإقرار بالزوج وتحقيق مقتضى الحال فيه، ومثله آت هنا فلا حاجة إلى إعادته، ومنه يعلم عدم صحة إطلاق العبارة وإجرائها على ظاهرها. قوله: (فإن أقر بأخرى، فإن صدقته الأولى اقتسمتا وإلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته). هذا صحيح، لأن كل موضع يدفع المقر إلى الزوجة المقر بها أولاً شيئاً مما في يده يغرم نصفه للمقر بها ثانياً لو أكذبت، وقد علم أنه ليس كل مقر من الوارث يدفع ذلك فليس كل مقر يغرم.

قوله: (ولو أقر بثلاثة أعطاهما الثلث، فإن أقر برابعة أعطاهما الربع).

المراد مع إكذاب الباقيات إياه في الإقرار، وإلا أخذ من المصدقة بالنسبة. قوله: (فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال). الإشكال هنا مثل الوجهين السابقين في الإقرار بزوجة ثان وأولى بالصحة هنا، لإمكان الخامسة في المريض.

قوله: (فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أو الربع). أي: غرم للخامسة ربع الثمن مع الولد، وربع الربع بدونه.

ولو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم، سواء تصادقن أو لا.

ز: لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها وصدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان، وسلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر. ويحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين، ويرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس.

قوله: (ولو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم، سواء تصادقن أو لا).

لأن إقراره لم يقتض من أول الأمر إلا ذلك.

قوله: (لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها وصدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان، وسلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر، ويحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين، ويرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس).

إنما وجب أن يدفع الأخ من الأم إليهما ثلث السدس، لأن ذلك هو الفاضل عن نصيبه، لأن نصيبه ثلث الثلث، لأن للإخوة من الأم ثلث الأصل بينهم بالسوية فيكون لكل واحد من هؤلاء ثلثه وقد نص الأصحاب على أن المقر يدفع مما بيده ما فضل عن نصيبه.

ووجه الاحتمال: أن مقتضى الشركة إن ما حصل فهو للشركاء وما ذهب فممنهم، والذي بيد الأخ للأب خارج عنها، وهذا هو مقتضى ما سبق في البيع، وهو الذي

ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولهما الثلث، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثا.

ح: لو اعترف الولد بالزوجة أعطهاها الثمن، فإن أقر بأخرى أعطهاها نصف الثمن إذا كذبه الأولى، فإن أقر بثالثة فاعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ثلثا، ويبقى له ثلث آخر.

يقتضيه الدليل، إلا أن الأولى هو ما ذكره الأصحاب.

قوله: (ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولهما الثلث، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثا).

قد علم حال الأخ من الأم مما سبق على كل واحد من الاحتمالين، ولا يختلف ذلك بتصديق الأخ من الأب ولا بتكذيبه أما الأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضة، على الأول من ستة وثلاثين، وعلى الثاني من ثمانية عشر.

قوله: (لو اعترف الولد بالزوجة أعطهاها الثمن، فإن أقر بأخرى أعطهاها نصف الثمن إذا كذبه الأولى، فإن أقر بثالثة فاعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن، يسلم إلى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر). وجه إعطاء الثانية نصف الثمن: إنه لم يعترف لها بأزيد من ذلك، فلا أثر لتصديقها بالأولى وتكذيبها.

فأما إذا أقر بثالثة وأعترف الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى كان لها ثلث الثمن بإقراره واعتراف الثانية، ونصفه باعتراف الأولى، فيستعيد من الأولى النصف ومن الثانية السدس، لأنه فاضل عن نصيبهما فيصير معه ثلثا الثمن، يدفع منه ثلثا

ط: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك، وإلا فلا. ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له، إلا أن يرجع إلى التصديق.

ولو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن كذب ملك المعزول.

إلى الثالثة ويبقى الثلث الآخر له عوضاً عما اغترمه، ويفوت منه سدس الثمن والفريضة من ثمانية وأربعين لأننا نطلب مالا له ثمن ولثمنه سدس. قوله: (لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً، فأقر الحر المسلم بآخر، فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك وإلا فلا، ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له إلا أن يرجع إلى التصديق). أي: لو ترك الميت ولدين أحدهما كافراً أو عبداً فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن آخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر مع تصديقه بالمقر به، فإن كان قبل قسمة التركة بين المقر والمقر به شارك، وإن كان بعدها فلا إرث له، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الميراث من أن زوال المانع من الإرث قبل القسمة يقتضي ثبوت الإرث لا بعدها.

ولو أن هذا كذب بالمقر به - سواء كان قبل زوال المانع أو بعده - لم يستحق شيئاً، لانتفاء القسمة بزعمه، إذ الوارث واحد بقوله. ولو رجع إلى التصديق استحق، لإعتراف المقر والمقر به باستحقاقه، ومتى رجع المقر له عن التكذيب قبل قوله: (ولو كان أحدهما غير مكلف، فأقر الملكف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه، وإن

ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة، فإن كان قد أفرزه
الحاكم للإيقاف فهو للمقر له وإلا فثلاثاه.

كذب ملك المعزول).

إنما يعزل لغير المكلف النصف، لأن الإقرار غير ماض عليه، ولا يعتد
بتصديقه ولا تكذيبه إلا بعد الكمال فيترب على كل مقتضاه.

قوله: (ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة، فإن كان
قد أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له، وإلا فثلاثاه).

أي: لو مات غير المكلف قبل الكمال وقد تخلف من النصف السدس - أي:
سدس الأصل وهو ثلث النصف -، فإن كان الحاكم قد أفرزه للإيقاف، بأن قسم النصف
وميز حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الأصل، وترك السدس
للإيقاف إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلف إلى حين موته سواء فهو للمقر له، لأن
الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر وهو معترف له به.

وإن لم يكن قد أفرزه الحاكم للإيقاف، بل كان النصف بأجمعه موقوفاً، إلى
أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان للمقر له ثلثا السدس، ثلث بسبب كونه شريكاً في
النصف بلثه بزعمه، لأن الذاهب من الشريكين والباقي لهما، وثلث بالإرث من أخيهما،
والثلث الآخر للمقر.

وينبغي أن يقال: إن هذا إنما هو إذا كان ذهاب الثلثين بأفة سماوية، فأما إذا
كان بإيقاف الحاكم، ومن جرى مجراه على الطفل فينبغي أن يقال: إن حصة المقر به
من التالف في النفقة وقدرها ثلثا السدس، يقدم به من التركة، لاعتراف الوارث بأن
ذلك ليس حقاً للطفل بل للمقر به. والفرز: عزل شيء من شيء وميزه كالإفراز، ذكره في
القاموس (١).

(١) القاموس المحيط ٢: ١٨٥ (فرز).

ي: لو أقر أحد الولدين بآبن وأنكر الثاني، ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم. ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه. ولو أقر الولد بزوجة وللميت أخرى، فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما، وإلا فللأخرى ولا غرم على إشكال.

قوله: (لو أقر أحد الولدين بآبن وأنكر الثاني، ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم، ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه).

وجه القرب أنه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان لأن الكلام إنما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت، لأن شهادة العدلين حجة في النسب. ويحتمل العدم، لأن شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على أبيه لأنها تقتضي تكذيبه، إذ الفرض أن أباه أنكره أولاً، وشهادة الابن على الأب غير مسموعة، لكن يأخذ من التركة ما زاد على نصيب ابن الابن. ويضعف بأن ذلك ليس شهادة على الأب بوجه من الوجوه، واقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها، ولهذا لو شهد شاهد لزيد على عمرو بحق ثبت مع استيفاء الشروط، ولا اعتبار بكون أب الشاهد مكذبا أولاً، والأصح الثبوت. قوله: (ولو أقر الولد بزوجة وللميت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما، وإلا فللأخرى ولا غرم).

إنما كان الثمن للأخرى على تقدير عدم تصديقها، لأن زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها. وإنما لم يكن على الولد غرم، لأن إرثها على تقدير ثبوت زوجيتها إنما هو من الثمن الذي قد حازته الأخرى وليس بيد الولد منه شيء. ويجيء على احتمال لبعض العامة، فيما إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت

ولو أقر الأخ من الأم بأخ أما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه
الأخ من الأب فللمقر حصته كاملا، وكذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما.
ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس، لاعترافه بأنهما
شريكان في الثلث، لكل منهم تسع وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده
نصف تسع.
ولو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما في يدهما، سواء

أن جميعه يؤدي من نصيب المقر مع السعة، أن تأخذ الزوجة هنا من نصيب الولد
بالنسبة، وكذا يجيء على احتمال التشريك.
قوله: (ولو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما،
فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كاملا).
وهي السدس وذلك لأن مقتضى إقراره أن يكون لهما ثلث، لكل منهما سدس،
فليس في يده فضل عن استحقاقه. وعلى الاحتمال الثاني المذكور في الفرع السابع
يشتركان فيه.
قوله: (وكذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما).

لأنه يأخذ معهما سدس كاملا، فلا يقتضي إقراره نقضا عليه قوله: (ولو كانا
من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس، لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث، لكل منهم
تسع، وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع).
تنقيحه: أن للإخوة من الأم ثلث التركة بينهم بالسوية، لكل منهم ثلثه وهو
تسع وييده أعني المقر سدس وهو تسع ونصف، فيكون مع زيادة على استحقاقه
بمقتضى إقراره نصف تسع وهو ثلث السدس، فيدفعه إليهما فيشتركان فيه بالسوية
والفريضة من ستة وثلاثين، لأننا نطلب ما لا له تسع ولتسعه ربع وهو مضروب أربعة في
تسعة.

قوله: (ولو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما في يدهما

صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما.
ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده، ولا اعتبار بتصديق
الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدق وكان عدلا كان شاهدا، فإن كان
المقر عدلا ثبت النسب، وإلا فلا.

سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما، ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث
ما في يده، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدق وكان
عدلا كان شاهدا فإن كان المقر عدلا ثبت النسب وإلا فلا).
وذلك لأن المتعدد من الأخوة من الأم لهم الثلث بينهم بالسوية، سواء زادوا
على اثنين أم لا، فلا أثر لتصديق الأخ من الأب إياهما في الإقرار بالأخ الثالث من
الأم وتكذيبه.
ولو أقر به أحدهما خاصة دفع إليه ثلث ما في يده على المختار، لأنه الفضل
على استحقاقه، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب في ذلك أو تكذيبه. نعم إن صدقه
وكان عدلا مع عدالة المقر ثبت النسب، فيأخذ ثلث ما في يد الآخر.

(٣٧٤)