



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

الفقه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر
ميرزا

كتاب التبرعات والصدقات والأوقاف



دار الفقه
بتهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٧٣
١١	اشاره
١١	اشاره
١٥	كتاب التدبير
١٥	اشاره
٢١	مسأله ١ فى ألفاظ التدبير
٢٦	مسأله ٢ اشتراط النيه فى التدبير
٢٩	مسأله ٣ التدبير المعلق بشرط أو صفه
٤٥	مسأله ٤ شرط المدبر
٤٩	فصل فى أحكام التدبير
٤٩	مسأله ١ التدبير وصيه أو عتق أو إيقاع
٥٩	مسأله ٢ المعلق بموت المخدوم
٦٩	مسأله ٣ إذا دبر بعض عبده
٧٢	مسأله ٤ أولاد المدبره الآيقه
٧٦	مسأله ٥ ما يكتسبه المدبر
٧٨	مسأله ٦ لو جنى على المدبر بما دون النفس
٧٩	مسأله ٧ إذا جنى المدبر
٨٣	مسأله ٨ لو أبق المدبر بطل التدبير
٨٤	مسأله ٩ إذا استفاد المدبر بعد موت المولى
٨٦	مسأله ١٠ إذا كان له مال غائب ودبر عبدا ثم مات
٨٨	مسأله ١١ إذا دبر وكاتب
٩٠	مسأله ١٢ لو دبر حملا
٩٢	كتاب المكاتبه

٩٢	اشاره
٩٣	فصل في بحث المكاتبه
٩٣	اشاره
٩٤	روايات المكاتبه
١٠٢	شروط المكاتب
١١٢	صبر المولى مع عجز العبد
١١٤	المكاتبه عقد لازم
١١٩	مكاتبه المرتد
١٢٤	شروط العوض
١٣٥	شروط الضمان والكفاله
١٤٢	مسأله ١: كسب المكاتب لنفسه
١٥١	مسأله ٢: تصرف المكاتب في ماله
١٦١	مسأله ٣: ما يشترط على المكاتب في العقد
١٦٣	مسأله ٤: لا يدخل الحمل في كتابه امه
١٦٨	مسأله ٥: فطره المشروط على مولاه
١٧٢	مسأله ٦: لو ملك المملوك نصف نفسه
١٧٤	مسأله ٧: لو كاتب عبده ومات
١٧٤	مسأله ٨: إعانه المكاتب من الزكاه
١٨٢	مسأله ٩: لو اشتبه المؤدى من المكاتبين
١٨٤	مسأله ١٠: جواز بيع مال الكتابه
١٨٤	مسأله ١١: لو زوج ابنته من مكاتبه
١٨٧	مسأله ١٢: إذا اختلفا في قدر مال الكتابه
١٨٩	مسأله ١٣: لو بان العوض مستحقا
١٩٢	مسأله ١٤: إذا كان على المكاتب دين
١٩٥	مسأله ١٥: مكاتبه بعض العبد
١٩٧	مسأله ١٦: بيع العبد نسيئه

- مسألة ١٧ : لو كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم ٢٠٠
- مسألة ١٨ : إذا اشترى المكاتب أباه ٢٠٢
- مسألة ١٩ : إذا جنى عبد المكاتب ٢٠٤
- فصل في جنايه المكاتب وعليه ٢٠٥
- اشاره ٢٠٥
- مسألة ١ جنايه المكاتب على أجنبي ٢٠٨
- مسألة ٢ لو جنى عبد المكاتب على أجنبي ٢١٠
- مسألة ٣ جنايه المكاتب على جماعه ٢١١
- مسألة ٤ الجنايه على أب المكاتب ٢١٣
- مسألة ٥ لو قتل المكاتب ٢١٤
- مسألة ٦ جنايه عبد المولى على مكاتبه ٢١٦
- مسألة ٧ عدم صحه الوصيه التمليكيه ٢١٨
- مسألة ٨ الكتابه الفاسده ثم الوصيه ٢٢٠
- مسألة ٩ لو أوصى أن يوضع عن مكاتبه ٢٢١
- مسألة ١٠ لو قال: ضعوا عنه أوسط نجومه ٢٢٤
- مسألة ١١ إذا أعتق مكاتبه في مرضه ٢٢٧
- مسألة ١٢ إذا أوصى بعتق المكاتب ٢٣٠
- مسألة ١٣ إذا كاتب المريض عبده ٢٣٢
- كتاب الاستيلاء ٢٣٦
- اشاره ٢٣٦
- فصل في الاستيلاء ٢٣٧
- مسألة ١ أم الولد مملوكه ٢٤٥
- مسألة ٢ لو مات مولاه وولدها حي ٢٤٩
- مسألة ٣ إذا أوصى لأم ولده ٢٥٤
- مسألة ٤ إذا جنت أم الولد خطأ ٢٥٥
- مسألة ٥ في وليده النصرانيه ٢٥٧

- مسألة ٦ جريان حكم الاستيلاء إلى الأولاد ٢٥٨
- مسألة ٧ فروع الجواهر ٢٦٠
- كتاب الإقرار ٢٦٢
- إشاره ٢٦٢
- مسألة ١ ذكر الأمس واليوم وغد ٢٦٩
- مسألة ٢ التعليق ليس إقرارا ٢٧٣
- مسألة ٣ الإقرار منصرف إلى المتعارف ٢٧٥
- مسألة ٤ لو أقر بالمعلوم والمجهول ٢٧٨
- مسألة ٥ صور تكرار المقر به ٢٧٩
- مسألة ٦ الإقرار بما لا يظلم صاحب الحق ٢٨٩
- مسألة ٧ لو قال: كان له على ٢٩٣
- مسألة ٨ لو أقر مجهولا، ألزم التفسير ٢٩٦
- مسألة ٩ لو أقر بمال جليل أو عظيم ٣٠٧
- مسألة ١٠ لو اختلف البلاد في عد البيض ووزنه ٣١٢
- مسألة ١١ لو قال: أردت بالغضب نفسه ٣١٧
- مسألة ١٢ لو فسره بما لا يتعارف ٣١٩
- مسألة ١٣ التمييز مقدما ومؤخرا ومتوسطا ٣٢١
- مسألة ١٤ تفسيره للجمل مقبول ٣٢٤
- مسألة ١٥ لو أقر بشيء لإنسانين ٣٢٦
- مسألة ١٦ الإقرار بالمجهول ٣٣٣
- مسألة ١٧ لو قال: على ما بين درهم وعشره ٣٣٤
- مسألة ١٨ لو قال له: على درهم أو درهما ٣٣٦
- مسألة ١٩ لو قال له: على ألف ودفعه ٣٣٨
- مسألة ٢٠ لو أنكر المقر له تفسير المقر ٣٤٢
- مسألة ٢١ لو قال: له ملكيه خمسه أرباع الدار ٣٤٤
- مسألة ٢٢ في جواب نعم وبلى ٣٤٦

- مسألة ٢٣ لو استثنى منقطعا ----- ٣٥٣
- مسألة ٢٤ لو قال: له خمسة إلا اثنين وواحد ----- ٣٥٧
- مسألة ٢٥ لو قال: له هذه الدار إلا هذا البيت ----- ٣٥٩
- مسألة ٢٦ في الاستثناء من غير الجنس ----- ٣٦١
- مسألة ٢٧ لو قال: له عشره إلا خمسة إلا خمسة ----- ٣٦٥
- مسألة ٢٨ لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ----- ٣٦٧
- مسألة ٢٩ في شروط المقر ----- ٣٦٨
- مسألة ٣٠ لو ادعى البلوغ بالاحتلام ----- ٣٧٧
- مسألة ٣١ في شروط المقر له ----- ٣٨١
- مسألة ٣٢ لو كان الحمل متعددا ----- ٣٩٣
- مسألة ٣٣ لو قال: هذا لفلان بل لفلان ----- ٣٩٧
- مسألة ٣٤ لو قال: عندي وديعه هلكت ----- ٤٠٦
- مسألة ٣٥ لو أقر: على شيء ثم قطع ----- ٤١١
- مسألة ٣٦ لو قال: ابتعت بخيار ----- ٤١٣
- مسألة ٣٧ لو قال: له على دراهم ناقصة ----- ٤١٥
- مسألة ٣٨ لو أقر الأعجمي بالعربي ----- ٤٢١
- مسألة ٣٩ هل يصح البدل ----- ٤٢٤
- مسألة ٤٠ انقلاب المنكر مدعيا ----- ٤٢٧
- مسألة ٤١ الإقرار بالنسب ----- ٤٣١
- مسألة ٤٢ هل يثبت النسب بدون تصديق المقر به ----- ٤٤٤
- مسألة ٤٣ الإقرار بالنسب بعد أن نفاه ----- ٤٥٢
- مسألة ٤٤ لو اعترف بعض الورثة دون بعض ----- ٤٥٧
- مسألة ٤٥ لو أقرت الزوجه بالولد ----- ٤٦٤
- مسألة ٤٦ لو أقر إنسان بينوه ميت ----- ٤٦٧
- مسألة ٤٧ لو أقر باين لإحدى زوجتيه ----- ٤٧٠
- مسألة ٤٨ ما يثبت النسب ----- ٤٧٥

مسأله ٤٩ لو قال: له ذريه، ففسرها بالأحفاد ----- ٤٧٨

مسأله ٥٠ لو أقر بزوج الميته ----- ٤٨٥

مسأله ٥١ هل يصح البديل كالأستثناء ----- ٤٩٢

المحتويات ----- ٤٩٦

تعريف مركز ----- ٥١٠

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب التدبير والمكاتبه والاستيلاء والإقرار

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب التدبير

اشاره

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

قال في المسالك: (التدبير من التفعيل من الدبر، والمراد به تعليق العتق بدبر الحياه، وقيل: سمي تدبيراً لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا راجع إلى الأول، لأن التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضاً، لأنه نظر في عواقب الأمور والأدبار)^(١).

وقد أخذ منه الجواهر، لكن لا يخفى أن المعنى الثاني خلاف الظاهر إذ هو مصداق من الأول فلا يرتبط بالمعنى.

وكيف كان، فقد استعمل بهذا اللفظ في الروايات من رسول الله (صلى الله عليه وآله) ومن بعده من الأئمة الطاهرين (عليهم الصلاة والسلام) كما ستأتي جملة منها، ولعله كان قبل الإسلام أيضاً، لظهور أن ألفاظ المعاملات بل العبادات أيضاً كلها إمضائيات، كما لا يخفى على من راجع الأمر قبل الإسلام وإن زاد الشارع ونقص في الشرائط والأجزاء والموانع والقواطع، وقد حقق هذا المبحث في الأصول في البحث عن الحقيقه الشرعيه.

ثم الكلام في المقام كالكلام في البيع من جهة كون المراد من هذا اللفظ المعنى المصدرى أو الاسم المصدرى، وحيث ذكرناه مفصلاً في كتاب البيع لا حاجة إلى تكراره.

قال في الشرائع: (التدبير هو عتق العبد بعد وفاه المولى، وفي صحه

ص:٧

تدييره بعد وفاه غيره كزوج المملوكه، ووفاه من يجعل له خدمته تردد، أظهره الجواز ومستنده النقل).

أقول: وقد ذكر ذلك الشيخ وأتباعه، بل نسب إلى المشهور، ويدل عليه من الروايات صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها إذا أبقيت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت» (١).

وفي خبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة، وبروايه الحسن بن محبوب عنه الذى هو من أصحاب الإجماع، كذا فى الجواهر، لكن فى حاشيته إن الروايه عن محمد بن حكيم كما فى التهذيب والفقيه، وعلى أى حال، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) رجل زوج أمته من رجل آخر وقال لها إذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج، قال: «إذا مات الزوج فهي حرة تعتد عده المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لأنها إنما صارت حرة بعد موت الزوج» (٢).

ثم قال الجواهر: وأسند الأول فى الكفايه إلى صحيح محمد بن مسلم وإن كنا لم نتحققه.

أقول: لعل الكفايه والجواهر ظفرا بما لم نظفر به.

وعن الصدوق فى المقنع، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبى الأمة قبل أن يموت

ص: ٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨١ الباب ١١ من التدبير ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨١ الباب ١١ من التدبير ح ٢

الرجل بخمس سنين أوست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها بعد ما أبتقت، قال: «لا، إذا مات الرجل فقد عتقت» (١١).

ولا يخفى أن ما فى هذه النصوص هو مقتضى القاعده بعد كونه عقلاً ولم يغيره الشارع، وقد تقدم فى العتق صحه التعليق فيه، بل يظهر من التواريخ تعارف ذلك منذ أصحاب الرسول (صلى الله عليه وآله)، فقد قال جابر لعبدته فى قصه وروده إلى كربلاء فى أربعين الحسين (عليه السلام): انظر أيها العبد إذا كان الجائى الإمام السجاد (عليه السلام) فأنت حر، فنظر العبد فإذا هو (عليه السلام) وعائلته الحسين (عليهم السلام) راجعين من الأسر، فصار حراً لما بشره به.

وعلى أى حال، فلا يخفى فى ما ذكره المسالك وغيره مستشكلين على الشرائع بقوله: إنما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذى هو مختص بوفاه المخدم، فتعديده إلى غيره غير مستند إلى النقل، فإن روعيت الملابس وهى لا تخرج عن ربه القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين، لأن وجوه الملابس لا تنحصر، ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاه مطلق الملابس بل مطلق الناس، لفقد ما يدل على غير المخدم وهو قول فى المسألة، وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمى لاشتراك الجميع فى معنى التدبير لغه وهو تعليق العتق على الوفاء، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لغير المروى وهو الأنسب، لكن يبقى فيه أن الصحيح وارد فى الأمه فتعديته إلى العبد لا يخلو من نظر.

وما اشتهر من أن خصوصيه الذكوريه والأنوثيه ملغاه وأن الطريق متحد لا يقطع الشبهه وإن كان متجهاً، وقد تبع فى ذلك الشهيد الأول (رحمه الله عليهما)،

ص: ٩

ومقتضى التعليق هو صحة التعليق حتى على موت غير الآدمي وإن لم يكن من التدبير حينئذ.

كما أن منه يظهر أن ما عن ابن إدريس من المنع من تعليقه بوفاه غير المولى مطلقاً، تمسكاً بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد، غير ظاهر الوجه بعد ما عرفت من أنه مقتضى القاعدة والدليل الصحيح المعمول به قديماً وحديثاً.

وإنما فهم الفقهاء من الروايات التدبير لأنها ظاهره في ذلك، فأشكال الجواهر عليهم محل تأمل، قال:

(وأول من أشتبه عليه الأمر فظن أن ذلك من التدبير على وجه تجرى عليه أحكامه لذكورهم إياه في كتاب التدبير للشبه به ابن حمزه في الوسيله، وتبعه المصنف في الكتاب، واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه، وتبعهما الشهيد في غايه المراد، وجرى على منوالها ثانی الشهيدین، وتبعه الصيمرى والفاضل الأصفهانی في شرحه على القواعد والسيد في الرياض وغيرهم، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتأمل فيه أن كلاً منهم قد استمد من الآخر، ولكن التحقيق ما عرفت، وحينئذ فيجرى عليه حكم العتق المعلق لا التدبير، فيحسب من تصرفات المالك في حال صحته لو فرض موت المعلق عليه في حياه المولى إذا فرض وقوع ذلك في حال صحته ولا يبطل بالإباق) انتهى.

فإنه لا- حاجه إلى كل ذلك بعد الظهور المزبور، والاختلاف في الإباق بين المولى وغيره لا يوجب إلا نوع استثناس لما ذكره، ومثله لا يكون مرجعاً للأحكام الشرعيه، فما أكثر استثناء فرد من الكلى في حكم خاص، بل ربما يستأنس لوجه الفرق أن الإباق من السيد يوجب العقوبه بما لا يوجب مثله في الإباق عن غيره، بعد أن السيد ولى النعمه بخلاف غيره.

مسألة ١ في ألفاظ التدبير

(مسألة ١): قال في الشرائع: (والصريح أنت حر بعد وفاتي، أو إذا مت فأنت حر أو عتيق أو معتق، ولا- عبره باختلاف أدوات الشرط، وكذا لا عبره باختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبر، كقوله: هذا أو هذه أو أنت أو فلان، وكذا لو قال: متى مات أو أى وقت أو أى حين).

أقول: مقتضى القاعده صحه التدبير بالألفاظ الصريحه والكنايه والمجاز من أى لغه لإطلاق الأدله، بالإضافة إلى العرفيه التي لا دليل على أن الشارع غيرها كما في سائر العقود والإيقاعات، فما عن المسالك وكشف اللثام من الإجماع على عدم وقوعه بالكنايه غير ظاهر، ولذا قال في الجواهر: (بل لا يبعد صحته بغير الجملة الاسميّه مثل حررتك وأعتقتك بعد وفاتي، ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره، ومقتضاه عدم جواز غيره لأنه صريح، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام الإجماع على عدم وقوعه بالكنايه).

لكن لا إجماع قطعاً على عدم الاجتزاء بها، فإطلاق الأدله حينئذ بحالها.

ثم إنه لا يبعد الصحه بدون اللفظ أيضاً، كما يصح في أصل العتق حسب القاعده، فإذا كان يدبر عبيده بعد أن قال لهم تعالوا أدبر من شئت منكم، فإذا شاء تدبير عبد أشار بالإيجاب بيده أو رأسه أو عينه، وإذا شاء السلب أشار بأحدها إلى العدم، فأشار إلى المبارك والميمون والفيروز وغيرهم بالإيجاب كفى تدبيراً، كما يصح مثل ذلك في المعاملات المعاطاتيه، وقد ذكرنا في باب المعاطاه أن الأدله تشمل هذه الأمور، وأجبنا عن روايه «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»^(١)، وقد سبق في كتاب العتق ما يؤيد ذلك.

ص: ١١

ثم قال الشرائع: (وهو ينقسم إلى مطلق كقوله: إذا مت، وإلى مقيد كقوله: إذا مت في سفرى هذا أو فى مرضى هذا أو فى سنتى هذه أو فى شهرى أو فى شهر كذا).

وفى الجواهر: إنه المشهور، وهو مقتضى القاعده لإطلاق الأدله والعرفيه على ما عرفت من غير فرق بين أن يجعله شرطاً أو شروطاً، زمانياً أو مكانياً أو غير ذلك.

ويدل عليه بصوره خاصه بعض الروايات، مثل صحيح ابن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال: إن حدث بى حدث فى مرضى هذا فغلامى فلان حر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء». كذا فى الجواهر، وفى الوسائل: «يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء» (١).

بالإضافه إلى الروايات المطلقه المذكوره فى كتاب الوصيه.

وعلى هذا فإن مات على الصفه المذكوره عتق وإلا لم يعتق، خلافاً لموضع من المبسوط فألحق التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانهما نظراً إلى اشتراكهما فى التعليق، واقتصاراً فى مخالفه التنجيز على المتيقن من النصوص والفتاوى.

لكنك قد عرفت ما فيه، وأن مقتضى إطلاق الأدله صحتهما.

ولو قال: إن مت من مرضى هذا، وشك فى أنه مات به مما يشمله إطلاق كلامه، أو لا بل مات بمرض قلب مزمن عشرين سنه مثلاً أو بالسكر أو بضغط الدم أو ما أشبه ذلك، فإن كان العرف يرى الصدق عتق، وإلا بأن قالوا بعدم الصدق، أو اختلفوا أو شكوا لم يعتق لأصل العدم.

ولو شك فى إطلاق التدبير وتقييده كان الأصل عدم التقييد.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت مدبر، واقتصر لم ينعقد).

ص: ١٢

أقول: استدل لذلك بالأصل، لكن فيه ما لا يخفى، فإن (أنت مدبر) ظاهر في التدبير، ولذا أشكل عليه الجواهر بعد أن نقل عن المسالك وكشف اللثام وغيرهما الإجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع كالكنايه، وبأنه إما عتق فلا بد فيه من صريح لفظه، أو وصيه به فلا بد من التصريح بالموصى به، قائلًا: (لكن قد يناقش بمنع كونه منها بل هو من الصريح لغه وعرفاً فيه، بل قيل إنه كان معروفاً في الجاهليه)، وهو كما ذكره، بل قد عرفت صحة التدبير بالإشاره أيضاً، ومنها الكتابه كما في الوكاله والوصيه.

ثم قال الشرائع: (ولو كان المملوك لشريكين فقالا: إذا متنا فأنت حر، انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه وضح التدبير).

أقول: من غير فرق بين أن يكونا شريكين بالسويه أو بالتفاوت، ومن غير فرق بين أن يكونا اثنين أو أكثر، وهذا هو الذى أفتى به المبسوط وغيره، وعللوه بأن اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضاً لتعليق نصيب كل منهما على وفاه نفسه، وحيث إن ظاهر اللفظ أن كل واحد منهما علق الحريه على وفاه نفسه صح إذا أراد ذلك، أما إذا أراد كل واحد حريه غير نصيبه بطل، ولو أراد حريه نصيبهما معاً صح فى ما له دون ما ليس له، ولو أراد تحرير نصيبه بوفاتهما معاً أو وفاه شريكه صح بناءً على ما تقدم، أما من لا يرى الصحه إلا المعلق على وفاه نفسه فيبطل عنده، سواء علق على وفاه شريكه أو علق على وفاتهما معاً.

ومنه يعرف وجه النظر فى إشكال الجواهر، حيث قال بعد نقله الدليل المتقدم للمبسوط والشرائع وغيرهما: (وفيه، مع أنه مبنى على عدم جواز التعليق على وفاه الغير على جهه التدبير أو غيره: إن الأصل المزبور لا يغير ظاهر اللفظ الذى

هو التعليق على وفاه الغير، ضروره كونه إنشاءً لا يتحقق بالنسبه إلى موت الآخر إلا بتعليقه عليه، بخلافه على ما ذكر، فإنه يكون إنشاءً بالنسبه إلى تعليق نصيبه على وفاه نفسه، وإخباراً بالحكم بالنسبه إلى الحكم بعته أجمع على تقدير وفاتهما، وحينئذ فالمتجه بناءً صحته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاه الغير تدبيراً أو غيره وعدمه، وقد عرفت أن التحقيق عدم جوازه مطلقاً إلا في خصوص مضمون الخبرين (١).

ثم قال ممزوجاً مع الشرائع: (ولا إشكال ولا خلاف في الصحه، إذ لم يكن حينئذ معلقاً على شرط ولا على دبر حياه غير المولى، بل هو بمنزله تدبير كل منهما نصيبه بصيغه تخصه، وحينئذ فينعتق بموتهما دفعه إن خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه، لما تسمعه من أن ذلك حكم التدبير، أو أجاز الوارث، ولو خرج نصيب أحدهما خاصه من ثلثه تحرر، وبقي نصيب الآخر كله أو بعضه رقاً على حسب ما يخرج من ثلثه إن لم يجز الوارث).

ثم لو فرض انتقال حصه أحدهما إلى صاحبه بأن كان كافراً فصار حربياً فاسترق عبده، أو مسلماً فارتد مما إرثه لهذا الشريك، فالظاهر عدم الانعتاق إلا بقدر حصته حال الشراكه، إذ لم يقصد تدبير الجميع، بل لو فرض قصد تدبير الجميع أيضاً لم ينفع، لأنه لم يكن ملكه ذلك الوقت، فهو كما إذا قال لعبده غيره: أنت حر دبر وفاتي، ثم انتقل العبد إليه حيث لم ينفع تدبيره.

ويدل عليه بالإضافه إلى انصراف الأدله، إنه نوع من العتق، ولا عتق إلا في ملك.

ولولم يعلم أن العبد لهذا أو لهذا، وقالوا: أنت حر دبر وفاتنا صح، ولو لم يعلم أنه لكليهما أو لأحدهما ودبرا صح أيضاً، أما لو دبر أحدهما فإن كان المعلوم

ص: ١٤

أنه ماله كلاً أو بعضاً تحرر القدر المعلوم، وإن كان غيره لم يتحرر شيء منه لأصاله العدم.

نعم إن أفرع قبل ذلك، بل أو بعده لتعيين المالك، أو قلنا بقاعده العدل تحرر نصيبه كلاً أو بعضاً.

ثم فيما لو قال الشريكان: إذا متنا فأنت حر، قال في الشرائع: (ولو مات أحدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الآخر رقاً حتى يموت)، وعلق عليه الجواهر بقوله: (أما الكسب المتخلل بين الموتين فهو مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبه المالك، كما أنه بين الورثه والمالك الحي لو أجزناه تدبيراً معلقاً على وفاته ووفاه شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الآخر، وكذا لو أجزناه عتقاً معلقاً على ذلك لا تدبيراً، ضروره عدم حصول الحريه قبل موتهما معاً، فيبقى على الرقيه وكسبه للوارث).

ثم لو أرادت التزويج في حاله التخلل احتاجت إلى إجازتها وإجازة المالك الباقي، إلى غيرهما من الأحكام للمبعضه، وكذلك حال المبعض.

مسألة ٢ اشتراط النيه في التدبير

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (يشترط في الصيغه المذكوره شرطان:

الأول: النيه، فلا حكم لعباره الساهى ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج الذى لا قصد له).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده، لإطلاق أدله «لا عمل إلا بنيه»، بالإضافة إلى متواتر الروايات التى تقدمت فى باب العتق، مثل روايه زراره، عن أبى جعفر (عليه الصلاه والسلام)، قال: سألته عن عتق المكره، فقال: «ليس عتقه بعتق»^(١).

وفى روايه أخرى له عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: «ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق»^(٢).

وعن جماعه من الفضلاء، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام): «إن الموله ليس عتقه عتقاً»^(٣).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز ولا عتقه»^(٤).

وفى روايه أخرى له عنه (عليه السلام)، قال: «لا يجوز عتق السكران»^(٥).

وفى روايه ثالثة له عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأه المعتوهه الذاهبه العقل أيجوز بيعها وهبتها وصدقتهها، فقال: «لا»، وعن طلاق السكران وعتقه، فقال: «لا يجوز»^(٦).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره عامه وخاصه.

ثم قال الشرائع: (وفى اشتراط نيه القربه تردد، والوجه أنه غير مشروط)، وفى

ص: ١٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٤ الباب ١٩ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٤ الباب ١٩ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢٠ من العتق ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ١

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٢

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٣

المسالك: (مبنى الحكم على أن التدبير هل هو وصيه أو عتق بشرط، فعلى الأول: لا- يشترط فيه نيه القربه كغيره من الوصايا، وعلى الثانى: يبنى على أن العتق هل يعتبر فيه نيه القربه أم لا، وقد تقدم الخلاف فيه، والأقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتى من ترجيح كونه وصيه بالعتق أو لأنه حكم مستقل برأسه وإن أشبههما، ولا دليل على اشتراطها فيه، والأصل يقتضى العدم وصحته بدونها).

أقول: لا يبعد الاشتراط، لأنه حتى إذا كان وصيه كان كالوصيه بالصلاه والصوم ونحوهما، وحيث لا معتق بعد الوفاء يقصد القربه احتاج إلى القربه حال التدبير، أما فى الوصيه بالصلاه فإن هناك مصلياً بعد الموت ينوى القربه فلا حاجة إلى نيه القربه حين الوصيه، والحاصل أنه عتق معلق فيشمله دليل احتياج العتق إلى القربه.

أما صحته من الكافر المعتقد بالله فلأنه يعمل قربه، ومن غير المعتقد أو المعتقد الذى لا يرى القربه فيه فلأنه يؤخذ به من باب الإلزام، نعم إذا اعتقد القربه ولم يقصدها لم يصح، وقد تقدم الإلزام إلى ذلك فتأمل.

ومنه يعرف وجه القبول والرد فى كلام الجواهر، حيث إنه بعد نقل عبارته الشرائع قال: (لكن قد يناقش بما ستعرف من كون المراد بكونه وصيه أنها بمنزلتها فى جواز الرجوع والإخراج من الثلث وغير ذلك، وإلا- فلا- ريب فى أنه عتق لكنه غير منجز، ثبت مشروعيته فيشمله حينئذ ما دل على أنه «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى» وغيره من الأدله التى سمعتها على اعتبار القربه فى العتق، مضافاً إلى الإجماع المحكى عن المرتضى على ذلك، وعلى عدم جواز تدبير الكافر، بل وإلى الصحيح: «إن كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له وإن كان فى صحه وسلامه منه» _ أى الدين كما عن جماعه _ فلا سبيل للديان» أى الدين الذى حصل بعد التدبير، بناءً على أن الوجه فى فساد التدبير فى الأول فقد شرط نيه القربه وإن كان فيه ما فيه، لكن الأول كاف فى الدلاله على

الاشتراف؁ ولا يعارضه الإطلاق المؤيد بما سمعت).

فإن ما ذكره من الاشراف بما اسدل عليه هو مقتضى القاعده؁ أما عدم جواز تدبير الكافر فقد عرفت ما فيه.

ثم إذا كان رأيه عدم الاشراف تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلم يقصد القربه وكان العبد يرى الاشراف أو الوارث؁ فهل يعتق لأجل رأى المالِك؁ أو لا- لأجل رأى العبد أو الوارث؁ الظاهر العدم لأنهما يريان عدم الانعتاق؁ فهو كما إذا رأى أحد المتبايعين صحه البيع والآخر البطلان.

وكذلك فى باب النكاح وغيره من المعاملات حيث لا يرتب الثانى الأثر.

ولو انعكس بأن رأى الاشراف لكنه لم يقصد ولم يرياه؁ فالظاهر الانعتاق لأن العبد يرى صحه عتقه فى هذا الحال؁ وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

ص: ١٨

(مسأله ٣): قال فى الشرائع: (الشرط الثانى: تجريدها عن الشرط والصفه فى قول مشهور للأصحاب).

وفى الجواهر: (بل عن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر الإجماع عليه، مضافاً إلى ما سمعته مكرراً مما يدل على اعتبار التنجيز فى كل عقد وإيقاع، ومنه الإجماع المحكى على ذلك إلا ما خرج).

أقول: مقتضى القاعده الصحه، كما ذهب إليه أبو على، وذلك لما عرفت فى كتاب العتق وغيره من أنه لا دليل على العدم فى المعلق من نص أو إجماع غير محتمل الاستناد، أو دليل عقلى على ذلك، فالجزم بعدم الصحه غير ظاهر.

ولذا قال فى المسالك بعد قول الشرائع: (نبه بقوله: مشهور، على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مراراً فى نظائره، وقد صرح بجوازه معلقاً على الشرط والصفه ابن الجنيد، سواء تقدم على الموت أو تأخر، فقال: وإذا قال له: أنت حر بعد زمان معروف أو فعل يجوز أن يكون وأن لا- يكون، ويتقدم أو يتأخر، كان له فى جميع ذلك الرجوع وإبطال التدبير ما لم يكن ذلك الشىء الذى جعله شرطاً أو أجلاً، وقال أيضاً: ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصيه بعتقه فى معنى التدبير، ولو قال: إذا بنيت الدار أو قدم فلان فأنت حر منى، كان نذر التدبير لا تدبير، فإذا كان ذلك الشىء صار العبد مدبراً، ولو قال: إن شئت فأنت حر منى، كان تدبيراً إن شاء العبد ذلك، وذكر فى كتابه الأحمدي كثيراً من هذه الفروع، وفى المختلف أنكر ذلك كله وادعى الإجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط، والإجماع ممنوع والدليل مفقود(١)).

لكن لا يخفى أن بعض ما فى كلام ابن الجنيد محتاج إلى التأمل.

وفى الكفايه بعد أن نقل قول ابن الجنيد وإنكار المختلف عليه وادعاء الإجماع على

ص: ١٩

بطلان العتق المعلق بالشرط قال: (ولمنع ثبوت الإجماع طريق، والدليل على ما ذكره غير واضح) (١).

ومنه يعرف وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (والمسألة بحمد الله من الواضحات وإن وسوس فيها صاحب المسالك لوسوسته في أصل اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع).

ثم قال الشرائع: (والمدبره رق له وطبها والتصرف فيها، وإن حملت منه لم يبطل التدبير).

أقول: ذلك مما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، ويدل عليه جملة من الروايات:

فعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه» (٢).

وعن يونس _ كما في فروع الكافي _: «في المدبر والمدبره يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فإذا مات فقد عتقا لأن التدبير عده وليس بشيء واجب، فإذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه، وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها، وللمشترى الذي اشتراها حلال لشرائه قبل موته» (٣).

وعن الوشاء، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن

ص: ٢٠

١- كفايه الأحكام: ج ٢ ص ٤٦٠

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٢

الحال ثم يحتاج، يجوز له أن يبيعه، قال: «نعم إذا احتاج إلى ذلك»^(١).

ومن الواضح أن قوله: (إذا احتاج) من باب أن البيع إنما يكون في هذا الحال، لا أنه شرط ولو بقريته الروايات الأخرى.

ومما تقدم يظهر الوجه في الروايات الشارطة، مثل بعض الروايات الآتية: فعن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: «يبيعه»، قلت: فإن كان عن ثمنه غنياً، قال: «إن رضى المملوك فلا بأس»^(٢).

وفى روايه جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر أبيع، قال: «إن احتاج صاحبه إلى ثمنه»، وقال: «إذا رضى المملوك فلا بأس»^(٣).

وعن محمد، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يعتق غلامه أو جاريتة في دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أبيع، فقال: «لا إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته»^(٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) مثل ذلك.

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن، قال: «إذا احتاج إلى الثمن فهو له يبيع إن شاء وإن شاء أعتق فذلك من الثلث»^(٥).

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه سئل عن المدبره

ص: ٢١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٦

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٧

يأطأها سيدها، قال: «نعم» (١).

وعن أبي مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته، فقال: «أى ذلك شاء فعل» (٢).

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، فقال: «المولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته وله أن يأخذ ماله إن كان له مال» (٣).

وعن علي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جاريه له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها» (٤).

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «باع رسول الله (صلى الله عليه وآله) خدمه المدبر ولم يبع رقبته» (٥).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه أذن لرجل في بيع مدبر أراد يبيعه (٦).

وعن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالان: «المدبر مملوك» إلى أن قالان: «إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه» (٧).

ص: ٢٢

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٨
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٤
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ١
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٢

وعنهم (عليهم السلام) إنهم قالوا: «لا بأس أن يظأ الرجل جاريتة المدبره» (١).

وعن الرضوى (عليه السلام): «والمدبر مملوك للمدبر فإن كان مؤمناً لم يجز له بيعه وإن لم يكن جاز بيعه على ما أراد المدبر وما دام وهو حي لا سبيل لأحد عليه، ونروى أن على المدبر إذا باع المدبر أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موته» (٢).

وعن غوالى اللثالى، روى جابر الأنصارى أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من يشتريه منه» فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعتها إليه وقال: أنت أحوج منه (٣).

وعن العياشى فى تفسيره، عن عمر بن يزيد، قال: كتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل دبر مملوكه هل له أن يبيع عتقه، قال: كتب (كل الطعام كان حلاً لبني اسرائيل إلا ما حرم اسرائيل على نفسه) (٤).

وعن الدعائم، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالوا: «المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره، وله أن يرجع عن تدبيره وهو مملوك إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمضى تدبيره وإن شاء رجع فيه، إنما هو كرجل أوصى بوصيه فإن بدا له فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه، وإن تركها حتى يموت مضت من ثلثه» (٥).

ص: ٢٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٧

٤- سوره آل عمران: الآيه ٩٣، والمستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٨

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٢ ح ١

ومن الروايات المطلقة بالإضافة إلى الإجماعات المدعاه وعدم الخلاف إطلاقاً يعرف أن الروايات المقيده بمختلف القيود كما تقدمت محموله على الفضل لا على اللزوم، وما أكثر مثلها في روايات الاستحباب والكراهه.

وحيث إنه مملوك كما عرفت من النص والفتوى لا فرق بين بيعه وهو عالم بتدبيره ذاك له أو ناس أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم ظهر وجه ما ذكره الشرائع فيما تقدم من عبارته حيث قال: (وإن حملت منه لم يبطل التدبير)، وذلك لأنه لا وجه لبطلانه بعد ما عرفت من إطلاق النص والفتوى، وقد خالف في ذلك الشافعي في المنسوب إليه فأبطله بالاستيلاء لكونه أقوى، لكن ذلك قياس لا نقول به.

ثم قال الشرائع: (ولو مات مولاهما عتقت بوفاته من الثلث وإن عجز الثلث عتق ما بقي منها من نصيب الولد).

أقول: يدل على الحكم الأول جملة من الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المدبر من الثلث»^(١).

وما عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «المعتق على دبر فهو من الثلث، وما جنى هو والمكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم»^(٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، قال: وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده، وهو

ص: ٢٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ٢

من الثلث إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها»(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «المدبر من الثلث»(٢).

وفي حديث آخر عنهم (عليهم الصلاة والسلام): «إذا مات الذى دبره عتق من الثلث»(٣).

وقد تقدمت جملة من الروايات فى ذلك فى كتاب الوصايا.

وأما الحكم الثانى فلأنه إن ضاق الثلث شمله ما دل على عتقها من نصيب ولدها، فإن ضاق النصيب أيضاً استسعت فى الباقي، ويدل على ذلك جملة من الروايات:

كخبر محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أىما رجل ترك سريه لها ولد أو فى بطنها ولد أو لا ولد لها فإن أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت فى نصيب ولدها»(٤).

وزاد فى الفقيه: «ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذى يعتقها إن شاء الله ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمه، فإن أعتقها ولدها عتقت وإن توفى عنها ولدها ولم يعتقها فإن شأوا أرقوا وإن شأوا أعتقوا»(٥).

ص: ٢٥

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٨ من التدبير ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٢

ويدل على الاستسعاء بعض الروايات الداله فى العبد الذى حرر بعضه دون بعض، مما يشمل المقام إطلاقاً أو مناصباً، مثل ما عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه، فقال: إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله، وإلا استسعى العبد فى النصف الآخر»(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «من كان شريكاً فى عبد أو أمه قليل أو كثير فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعه من مال نظر قيمه يوم أعتق ثم يسعى العبد فى حساب ما بقى حتى يعتق»(٢).

وفى روايه أخرى عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذى حرر نصفه، قال: يقوم قيمه يوم حرر الأول وأمر الأول أن يسعى فى نصفه الذى لم يحرر حتى يقضيه»(٣).

إلى غيرها من الروايات الواردة فى باب العتق.

ثم إن الشرائع قال: (ولو حملت بمملوك سواء من عقد أو زنا أو شبهه كان مدبراً كامه) بلا إشكال ولا خلاف، بل فى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وإنما قال (بمملوك) لأنها إن حملت عن الحر كان الولد حراً، ولا فرق فى ذلك بين الزنا والشبهه والحلال.

ولم يعلم وجه إشكال بعض فى الزنا مما حكاه الجواهر قائلاً: (نعم ربما توهم الإشكال فى الزنا مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعاً، وفيه مع أن جانب المالىة والحيوانيه غالب فى الأمه، ولذا كان ولدها من الزنا لمولاها دون مولى الزنا،

ص: ٢٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٤

أن الموجود في النصوص فما ولدت فهو بمنزلتها ولا ريب في صدق أنها ولدت وإن كان من زنا).

إذ لا وجه لانتفاء ولد الزنا من الأبوين بعد أنه ولد عرفاً، وقد رتب الشارع عليها آثار الولد إلا ما خرج كالإرث، ولذا لا يحق تزويج أحد الأبوين أو الأخ والأخت أو العمين أو الخالين أو ما أشبه بالولد والبنت من الزنا، وهما محرمان عليهم، كما تقدم تفصيل ذلك في كتاب النكاح، فما يظهر من الجواهر من شبه التسليم للإشكال وإنما منعه بإطلاق النص محل تأمل.

وكيف كان، فيدل على الحكم جملة من الروايات: كصحيح يزيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) سألته عن جاريه أعتقت عن دبر من سيدها، قال: «فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان، والمكاتبه ما ولدت في مكاتبها فهم بمنزلتها إن ماتت فعليهم ما بقي عليها إن شاؤوا فإذا أدوا أعتقوا» (١).

ورواه الصدوق في الفقيه مرسلًا، وزاد: «لأن الحمل حدث بعد التدبير».

وعن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «ما ولدت الضعيفه المعتقه عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها، يرقون برقها ويعتقون بعثها، وما ولد قبل ذلك فهو مما ليك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعثها» (٢).

وعن عثمان بن عيسى الكلابي، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة دبرت جاريه لها وولدت الجاريه جاريه نفيسه فلم تدر المرأة حال المولوده هي مدبره أو غير مدبره، فقال لي: «ما كان الحمل بالمدبره أقبل

ص: ٢٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٥

ما دبّرت أو بعد ما دبّرت» فقلت: لست أدري ولكن أجبنى فيهما جميعاً، فقال: «إن كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم تذكر ما فى بطنها فالجاريه مدبره والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر بتدبير أمه».

وفى الوسائل: روى الصدوق مرسلًا نحوه وزاد: «لأن الحمل إنما حدث بعد التدبير»^(١)، ولعل الجواهر ظفر بالزيادة المذكوره فى صحيح يزيد أيضاً، لكننا لم نظفر بها هناك وإنما نقلناها تبعاً له.

وكيف كان، فعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «ولد المدبره التى تلده وهى مدبره كهيتها يعقون بعقها ويرقون برقها»^(٢).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «وإذا دبّرت امرأة جاريه لها فولدت الجاريه جاريه نفيسه فإن كانت حبلى قبل التدبير ولم تذكر ما فى بطنها فالجاريه مدبره وما فى بطنها رق، وإن كان التدبير قبل الحمل فالولد مدبر مع أمه لأن الحمل حدث بعد التدبير»^(٣).

ومن ذلك يظهر لزوم حمل روايه على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال: إذا مت فجاريته فلانه حره، فعاش حتى ولدت الجاريه أولاداً ثم مات ما حالها، قال: «عتقت الجاريه وأولادها ممالك»^(٤)، على بعض المحامل كالتقيه على ما ذكره

ص: ٢٨

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٥ من التدبير ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٤ من التدبير ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٤ من التدبير ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٧ الباب ٥ من التدبير ح ٦

وفى الجواهر: إن هذا الخبر لا يتمكن من معارضه الأخبار السابقة بعد شذوذه والإعراض عنه.

ثم إن الشرائع قال: (ولو رجع المولى فى تدبيرها لم يكن له الرجوع فى تدبير ولدها، وقيل: له الرجوع، والأول مروى).

أقول: القول الأول هو المنسوب إلى النهاية والخلاف والمبسوط والقاضى وابن حمزه والجامع والنافع، بل فى الكفاية نسبتة إلى الأ-كثر، وعن الخلاف وكثر العرفان عليه إجماع الفرقه، والقول الثانى ذهب إليه ابن إدريس وجماعه، وربما نسب إلى أكثر المتأخرين.

أما الروايه التى أشار إليها الشرائع، فهو صحيح أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: «أولاده منها كهيتها، إذا مات الذى دبر أمهم فهم أحرار»، قلت له: يجوز للذى دبر أمهم أن يرد فى تدبيره إذا احتاج، قال: «نعم»، قلت: أرأيت إن ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها ويرجع عليهم فى التدبير، قال: «إنما كان له أن يرجع فى تدبير أمهم إذا احتاج ورضيت هى بذلك»^(١).

هذا بالإضافة إلى الوجه الاعتبارى الذى استدلوا به لهذا القول، مثل ما فى الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره من أن الرجوع فسخ لما حصل بصيغه التدبير، لا لما كان تدبره بالنماء الذى لا يقبل الفسخ، ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضى الفسخ بالنماء المتخلل بل يبقى للمشتري وإن ردت العين للبائع.

قال فى الدروس: ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قسراً فلا يصح الرجوع فى تدبيره وإن رجع فى تدبيرها، ونقل الشيخ فى الإجماع وجوزه الحلون لأن الفرع لا يزيد على أصله.

أقول: لكن العمده الروايه إن تمت، أما هذه الوجوه الاعتباريه من هذا الجانب أو من ذاك الجانب فلا يخفى ما فيها.

ومقتضى الجمع بين روايه أبان وروايه أبى البخترى والدعائم حمل الأولى على الاستحباب، وفيها قرينه على ذلك لقيده احتياج المولى ورضا المدبره، وإن كانت هذه القرينه غير مأخوذ بها مطلقاً، وإمكان التقطيع فى أجزاء الروايه لا- يدفع ما ذكرناه، والصحيحه وإن كانت أقرب سناً لكن خبر أبى البخترى المؤيد بخبر الدعائم بعد عمل مشهور المتأخرين به، ومن المعلوم أن شهرتهم أقوى من شهره القدماء من حيث كثره تحقيقهم، هو مقتضى الصناعه، ويؤيدها فتوى الحلبيين من المتقدمين بجواز الرجوع.

ولو قيل بالمكافئه، قلنا إما يحمل الصحيح على الاستحباب أو يتساقطان، والمرجع أصل الرجوع لما دل من أن المدبر ملك على ما تقدم ولغيره، ويؤيد ذلك أن ابن إدريس قال: إن مقتضى مذهب الإماميه جواز الرجوع.

ثم قال الشرائع: (وكذا المدبر إذا أتى بولد مملوك فهو مدبر كأبيه).

فيأتى بولد مملوك لمولاه لكونه من أمته المدبره أولاً- أو من غيرها مع اشتراط الرقيه على القواعد العامه، وإنما كان المدبر كالمدبره لوضوح عدم الفرق بينهما فى جميع الأحكام إلا ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى، بالإضافة إلى تساوى الرجل والمرأه فى الأحكام إلا ما خرج، ومنه المقام حيث لم يدل الدليل على الخروج.

وفى صحيح يزيد بن معاويه، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل

دبر مملوكاً له تاجراً موسراً فاشتري المدبر جاريه فمات قبل سيده، فقال: «أرى أن جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره، وأرى أن أم ولده للذي دبره، وأرى أن ولده مدبرون كهيئته أبيهم فإذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار» (١).

وفى المقنع، قال: وسئل الرضا (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً تاجراً موسراً فاشتري المدبر جاريه بأمر مولاه فولدت منه أولاداً ثم إن المدبر مات قبل سيده، فقال: «إن جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره، وأرى أن أم ولده رق للذي دبره، وأرى أن ولدها مدبرون كهيئته أبيهم فإذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار» (٢).

ثم الظاهر أن الثلث إذا لم يسع الأبوين المدبرين وأولادهما كان مقتضى الدليل استسعاء الجميع بقدر الفاضل لإطلاق الاستسعاء، ولا دليل على تقدم الأبوين على الأولاد ثم استسعاء الأولاد فقط.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال: (بقي الكلام في شيء، وهو أنه لا- كلام في أن الأولاد يخرجون من الثلث أيضاً، لكن مقتضى ما تسمعه فيما يأتي أن التدبير كالوصيه في الخروج من الثلث وأن الخارج الأول فالأول، وحينئذ يخرج الأم أولاً ثم الأولاد مترتبين، ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه يبقى رقاً ولا استسعاء، إلا أنه قد سمعت إطلاق استسعائهم في النقصان في خبر يزيد، بل لعله ظاهر في توزيع الثلث بينهم فيتحرر منهم شيء ويستسعون في الباقي، وهو مخالف لما سمعت).

وخبر يزيد هو ما تقدم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن جاريه أعتقت عن

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٧ الباب ٦ من التدبير ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٥ من التدبير ح ١

دبر من سيدها، قال: «فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان، والمكاتبه ما ولدت في مكاتبها فهم في منزلتها إن ماتت فعليهم ما بقى عليها إن شاؤوا فإذا أدوا أعتقوا» (١).

هذا بالإضافة إلى إطلاق أدله الاستسعاء التي ذكرناها فيما سبق.

ثم إن الشرائع قال: (ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فأدت بولد لسته أشهر فصاعداً من حين رجوعه لم يكن مدبراً لاحتمال تجدده، ولو كان لدون سته أشهر كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير).

أقول: وذلك لأن الولد بين أقل الحمل وأقصاه ملحق، بخلاف ما إذا كان قبل الأقل أو بعد الأقصى، ومثل ذلك ما إذا لم نعلم أيهما لكن كان الشاهد أو قالت هي فإنها مصدقه.

والحاصل: إن الميزان في المقام هو الميزان في سائر المقامات، وعليه فإذا حملت بعد التدبير ونقلت نطفتها إلى رحم امرأه أخرى، كما اتفق في زمان علي (عليه الصلاة والسلام) كان الأمر كذلك لأنه ولدها، وكالمدبره في الحكم المدبر لما عرفت من الدليل فيهما، أما إذا حملت امرأه أخرى ونقلت النطفه إلى المدبره فلا ربط له بها.

ثم قال الشرائع: (ولو دبرها حاملاً قيل: إن علم بالحمل فهو مدبر، وإلا فهو رق، وهي روايه الوشا، وقيل: لا يكون مدبراً لأنه لم يقصد التدبير، وهو أشبه).

أقول: القول الأول نسب إلى الإسكافي والشيخ في النهايه وابني البراج وحمزه، والقول الثاني محكى عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس وغيرهما،

ص: ٣٢

بل ربما نسب ذلك إلى المشهور، والمراد بروايه وشا الصحيح الذي رواه عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) قال: سألته عن رجل دبر جاريه وهى حبلى، فقال: «إن كان علم بحبل الجاريه فما فى بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما فى بطنها رق» (١).

أما القول الثانى الذى ذكر الشرائع أنه أشبه، ومراده أشبه بأصول المذهب وقواعده، فهو مؤيد بموثقه عثمان بن عيسى الذى أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه، عن الكاظم (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأه دبرت جاريه لها فولدت الجاريه جاريه نفيسه فلم تدر المرأه المولوده مدبره أو غير مدبره، فقال لى: «متى كان الحمل للمدبره أقبل أن دبرت أو بعد ما دبرت»، فقلت: لست أدرى ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال: «إن كانت المرأه دبرت وبها حمل ولم تذكر ما فى بطنها فالجاريه مدبره والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير أمه» (٢).

وهذا ما يؤيد ما عن المبسوط من نسبه فى موضع إلى روايه أصحابنا، وفى موضع آخر منه إلينا مما ظاهره الإجماع، وعن السرائر نسبه إلى مقتضى مذهبنا.

هذا بالإضافة إلى أنه مقتضى عدم كون العمل إلا بالنيه وأن التصرف فى الأم بيع أو غيره لا يقتضى ترتب أثر ذلك التصرف على الحمل الذى هو أمر آخر، فحال المقام حال سائر المعاملات، ولذا قال فى الجواهر: (ومن ذلك يظهر لك

ص: ٣٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٥ من التدبير ح ٢

عدم مكافئه الحسنه المزبوره للموثق من وجوه، فلا وجه لتقييده بها خصوصاً بعد إمكان الجمع بينهما بما عساه ينساق إلى الذهن من التفصيل بين حالى العلم وعدمه، من إرادته تدبير الحمل مع أمه فى صوره العلم به وعدم استثنائه، بخلاف حال عدمه، بل لولا ذلك لخلا الحكم المزبور عن السبب والحكمه، وكونه تعيداً محضاً بعيداً جداً).

وعلى أى حال، فلو شك فى أنه كان عالماً أو لا، أو مات أو جن أو ما أشبهه وشك الولى والوارث فى علمه وعدمه، كان الأصل العدم.

ومنه يعلم حال التوأمين إذا علم بأحدهما دون الآخر.

(مسأله ۴): قال فى الشرائع: (لا يصح التدبير إلا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف، فلو دبر الصبى لم يقع تدبيره، وروى إن كان مميزاً له عشر سنين صح تدبيره).

أقول: لا إشكال فى اشتراط البلوغ والعقل والقصد والاختيار وجواز التصرف فى العقود والإيقاعات فى الجملة، ولم يستثن من ذلك إلا بعض الموارد التى منها تدبير الصبى البالغ عشرًا.

وفى الجواهر بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك إلا فى خصوص البالغ عشر سنين من الأول، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأدلة الخاصه والعامه، خصوصاً بعد ما عرفت من كونها عتقاً فيعتبر فيه ما اعتبر فيه.

ويدل عليه الأدله العامه والخاصه التى تقدمت فى باب العتق بعد وضوح أن التدبير نوع من العتق، وأما استثناء تدبير الصبى المميز مما أشار إليه الشرائع فهو لبعض من الروايات:

فعن زارره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز».

هذا بالإضافة إلى ما حكى عن الشيخ فى الخلاف من دعوى الإجماع على الجواز وأنه نوع من الوصيه، بضميمه ما دل على صحه وصيه الصبى البالغ عشرًا مما ذكرناه مفصلاً فى كتاب الوصيه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: (لكن قد عرفت الحال فيها بالنسبه إلى العتق، مضافاً إلى عدم انسياق ما يشمل التدبير من العتق فيها، أما

الوصيه فقد تقدم في كتاب الوصيه جوازها منه بالمعروف، لكن التدبير ليس وصيه قطعاً، وإنما هو بمنزلتها في الخروج من الثلث ونحوه لا في الاندراج في مفهومها بحيث يشمل لفظ (من أوصى) ولا عموم منزله يوثق به على وجه يتناول ذلك).

ثم قال الشرائع: ولا يصح تدبير المجنون والمكره ولا السكران ولا الساهى.

أقول: وذلك بالإضافة إلى وجود الإجماع المقطوع، يدل عليه الأدله العامه والخاصه في العتق بعد كون التدبير نوعاً منه، بل والأدله الخاصه في الوصيه بعد كونه منها أيضاً، إذ فيه وجه الأمرين ولو بالمناط.

ومنه يعلم الحال في الغالط، والذي يريد التمثيل ومن أشبهه.

بالإضافه إلى لزوم قصد القربه في العتق على ما عرفت، ولا قصد قربه في هؤلاء الأشخاص، ومنه يعلم عدم صحه التدبير من المحجور عليه للسفه، بل هذا هو المشهور، خلافاً لما حكى عن الشيخ من جوازه فيه، لكونه تصرفاً بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه، وعن التحرير إنه استشكله وهو محل نظر، إذ ظاهر الأدله عدم صحه تصرف السفه والمحجور عليه ولو تصرفاً بعد ارتفاع السفه أو بعد ارتفاع الحجر بأن كان متعلقهما ذلك الوقت، وكذلك إذا أجازا ما تقدم من العقد المرتبط بالمال ونحوه، وهكذا حال المحجور عليه للفلس.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (وهل يصح التدبير من الكافر، الأشبه نعم، حربياً كان أو ذمياً)، إذ قد عرفت شمول إطلاق الأدله له، وقد فصلنا ذلك في كتاب العتق.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال: يبنى الخلاف على أن التدبير وصيه أو عتق، فعلى الأول يصح من الكافر مطلقاً، لعدم اشتراط

نيه القربه، وعلى الثانى يبنى على اشتراطها فى العتق وعدمه، وعلى أن المراد بها قصد التقرب سواء حصل أم لا، فعلى الأول لا يصح تدبير الكافر مطلقاً، وهو خيره ابن إدريس مصرحاً بأنه عتق، وعلى الثانى يصح، وعلى الثالث يصح ممن أقر بالله تعالى كالكتابى دون غيره، ولذا قال أخيراً: والأصح صحه التدبير فيه مطلقاً.

ثم حيث إن المدبر ملك كما دل عليه النص والفتوى وتقدم الكلام فيه، فإذا ارتد المسلم كان حكمه حكم سائر أمواله من الانتقال إلى الوارث وغيره.

ومنه يعرف موضع القبول والرد فى قول الشرائع حيث قال: (ولو دبر المسلم فارتد لم يبطل تدبيره، ولو مات فى حال رده عتق المدبر، هذا إذا كان ارتداده لا عن فطره، ولو كان عن فطره لم يعتق المدبر بوفاه المولى لخروج ملكه عنه، وفيه تردد).

أقول: وكأن وجه التردد ما تقدم، وما ذكر المسالك وغيره من سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل إليه خصوصاً عند من منع من بيع المدبر، فإذا مات السيد اعتق ثلثه لا غير إذ لا مال له سواه.

ومما تقدم يعلم الكلام فى قول الشرائع: (ولو ارتد لا عن فطره ثم دبر صح على تردد)، لكن لا وجه للتردد بعد ما عرفت من صحه التدبير من الكافر، سواء كان الارتداد عن فطره أو مله، فإن المرتد الفطرى إذا لم يقتل واكتسب المال يكون ملكاً له، كما ذكرناه فى الشرح وفى باب الارتداد.

كما يعلم أن مقتضى القاعده مع الشيخ، حيث قال فى الشرائع: (ولو كان عن فطره لم يصح وأطلق الشيخ الجواز، وفيه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتد

عن فطره)، وذلك لما عرفت من فرض تجدد الملك له بعد الرده وأنه يملكه وإن زال الملك الأول.

ثم إن الجواهر قال: (ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بلا خلاف كما عن الخلاف للأصل، إلا أنه قيده بالارتداد الذي يستتاب فيه، وتبعه القاضى ولعله لبطلان تدبير غيره، كما أنه يبطل تدبير الأول لو التحق بدار الحرب عندنا كما عن المبسوط لأنه إباق وزياده).

ثم قال الشرائع: (ولو دبر الكافر كافراً فأسلم، بيع عليه سواء رجع في تدبيره أو لم يرجع).

أقول: وذلك لأن المدبر مملوك، والكافر لا يملك المسلم استدامه، وقد دل الدليل على أنه يباع عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مدبراً أو أن يكون قنّاً، فإن المدبر أيضاً ملك على ما عرفت من النص والفتوى.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلو مات السيد قبل بيعه عليه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه للإطلاق، ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث، فإن كان مسلماً استقر ملكه، وإن كان كافراً بيع عليه بلا إشكال في شيء من ذلك)، وهو كما ذكره للإطلاق الأدله.

ومما تقدم في كتاب العتق يظهر وجه قول الشرائع: (ويصح تدبير الأخرس بالإشارة وكذا رجوعه، ولو دبر صحيحاً ثم خرس ورجع بالإشارة المعلومه صح)، وذلك لأنه نوع من العتق والوصيه وكلاهما صحيحان على ما تقدم في كتائيهما، بالإضافة إلى مطلقات الأدله التي ذكرناها في كتاب الصلاه والبيع وغيرهما.

فصل

فى أحكام التدبير

وفيه مسائل:

(مسأله ١): قال فى الشرائع: التدبير بصفه الوصيه.

وفى الرياض: (الأقوال فى المسأله ثلاثه:

أحدها: إنه وصيه كما فى العبارة.

وثانيها: عتق معلق.

وثالثها: إيقاع مستقل لكنه بمنزله الوصيه فى الأحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه، وعليه كما عرفت أكثر الطائفة).

أقول: الظاهر أنه من قال عتق نظر إلى حقيقته، ومن قال وصيه نظر إلى أحكامها الجارية فيه، ومن قال حقيقه مستقلة نظر إلى أنه ليس أحد الأولين، لأن الحقيقه تقتضى الأحكام ولا أحكام للعتق، والأحكام تقتضى الموضوع ولا موضوع للوصيه، وبذلك يمكن أن يقع التصالح بين الجوانب، وإن كان هناك حكم لم يعلم ترتيبه على التدبير أم لا، عمل فيها بمقتضى الأصل.

وهذا هو الذى مال إليه المسالك قائلاً: (ولو قيل بأن التدبير إيقاع برأسه وإن شابه العتق المعلق بوجه والوصيه بوجه كان حسناً، وفيه جمع بين الأدله وسلامه من تناقض الأحكام المترتبة عليه غالباً).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف بيننا نصاً وفتوىً في أنه يجوز الرجوع فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، ولا فرق فيه عندنا بين أن يكون قولاً، كقوله رجعت في هذا التدبير أو نقضته أو فسخته أو نحو ذلك، وفعلاً يدل على قصده الرجوع كأن يهب وإن لم يقبض أو يعتق أو يقف وإن لم يقبض أو يوصى به، خلافاً للشافعي في أحد قوليّه، سواء كان التدبير مطلقاً بأن علقه على مطلق الموت، أو مقيداً بالموت في سفره أو مرضه، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة فخص الجواز بالثاني).

أقول: الظاهر أنه لا- حاجه إلى لفظ أو فعل خاص إلا في مقام الإثبات، وإلا فإذا رجع في قصده وكان له مظهر رجوع في ملكه، وذلك لإطلاق أدله الرجوع الشامل لذلك في مقام الثبوت، ومثله الإعراض عن الملك في سائر الموارد، حيث إن مقتضى تسلط الإنسان على ماله كفايته، بل الإلقاء واللفظ دليلان عليه فيما كان قصد ومظهر، وكذا في الدلالة في المقامين الكتابه والإشاره وهما داخلان في الفعل، كما أنه بعد الموت لا يحتاج الأمر إلى صيغه أخرى بالإجماع، وإطلاق الأدله دال عليه بدلاله الاقتضاء.

ويدل على جملة من الأحكام المذكوره جملة من الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر من الثلث»، وقال: «للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحه أو مرض»^(١).

وفي روايه زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المدبر من الثلث»^(٢).

ص: ٤٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ٢

وفى روايه هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يدبر مملوكه أله أن يرجع فيه، قال: «نعم هو بمنزله الوصيه»^(١).

وفى روايه معاويه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر، قال: «هو بمنزله الوصيه يرجع فيما شاء منها»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن الباقر والصادق (عليهما السلام)، قالوا: «المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره، وله أن يرجع فى تدبيره، وإنما هو كرجل أوصى بوصيه فإن بدا له فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه وإن تركها حتى يموت مضت من ثلثه».

قال: رويانا عن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا: «المدبر من الثلث»^(٣).

وفى الموثق، عنه (عليه السلام)، سألته عن المدبر أهو من الثلث، قال: «نعم وللموصى أن يرجع فى وصيته فى صحه أو مرض»^(٤).

وفى صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): «المدبر من الثلث، وللرجل أن يرجع فى ثلثه إن كان أوصى فى صحه أو مرض»^(٥).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر مملوك، ولمولاه أن يرجع فى تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره»، قال: «وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٢ من التدبير ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ١

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبير ح ٢

من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها» (١).

ومن الواضح أن الرجوع والإحداث _ كما فى الروايه _ لا يتحقق إلا بالقصد والمظهر، فلا يكفى أحدهما فقط.

ثم إن الجمع بين ما فيه أنه من الثلث الظاهر فى الوصيه، وما فيه أنه بمنزله الوصيه ترجيح الثانى، إذ لا معنى لجعل الفرد بالمنزله، فلا يقال زيد بمنزله الإنسان، فحيث إن التدبير شبيه فى جملة من أحكامه بالوصيه جعل بمنزلتها.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا لو باعه بطل تدبيره، وقيل: إن رجع فى تدبيره ثم باع صح بيع رقبته، وكذا إن قصد بيعه الرجوع، وإن لم يقصد مضى البيع فى خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه).

أقول: حيث ورد فى الروايات إنه ملك لم يحتج الأمر إلى قصد الرجوع ثم البيع، أما فى مقام الإثبات فظاهر البيع بيع الرقبه إلا إذا كان قصدهما بيع الخدمه، ومنه يعلم أنه نوع تشويش فى بعض العبارات التى لم يتضح فيها مقاما الإثبات والثبوت.

وعلى أى حال، فقد قال بمثل ما ذكره الشرائع جملة ممن قبله وبعده.

فعن النهايه: (التدبير بمنزله الوصيه، يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح، فإن نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع أنواع التصرف، ومتى لم ينقض التدبير وأمضاه على حاله ثم مات المدبر كان المدبر حراً من الثلث، فإن نقص عنه انعتق، وإن زاد عليه استسعى فى الباقي، ومتى أراد المدبر بيعه من غير أن ينقض تدبيره لم يجز له إلا أن يعلم المبتاع أنه يبيعه خدمته وأنه متى مات هو كان حراً لا سبيل عليه).

ص: ٤٢

وفى القواعد: (ويجوز الرجوع فى التدبير قولاً أو فعلاً، فلو وهب وإن لم يقبض أو أعتق أو وقف أو أوصى به أو باعه على رأى أو رهنه بطل التدبير، مطلقاً كان أو مقيداً، ويصح العقد وإن لم يرجع فى التدبير سواء قصد بيعه الرجوع أو لا، وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسده، الأقرب ذلك إن لم يعلم فسادها أو قصد الرجوع، وقيل لا يبطل التدبير بالبيع إذا لم يرجع فيه، بل يمضى البيع فى خدمته دون رقبته).

أقول: لا- فرق بين المعاملات الصحيحه والفاسده، بل الإيقاع كالإعراض عنه فى أنها إن سبقها الرجوع القصدى كان رجوعاً، والفرق بين المعاملات الفاسده والصحيحه عدم وقوع فعل صحيح ينافى التدبير فى الأول بخلاف المعاملات الصحيحه حيث يقع الفعل الصحيح، فلو كان فى المعامله الفاسده قصد ومظهر كفى فى كونه رجوعاً.

وكيف كان، ففى الدروس: (صريح الرجوع: رجعت فى تدبيره أو نقضت أو أبطلت أو شبهه دون إنكار التدبير، أما لو باعه أو وهبه ولما ينقض تدبيره فأكثر القدماء على أنه لا ينقض التدبير، فقال الحسن: ببيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له، وقال الصدوق: لا يصح بيعه إلا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، وقال ابن الجنيدي: تباع خدمته مده حياه السيد، وقال المفيد: إذا باعه ومات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ فى النهايه: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا أن يعلم المشتري بأن البيع للخدمه، وتبعه جماعه والحليون إلا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع) انتهى.

إلى غير ذلك من كلماتهم.

وعلى أى حال فلا خلاف ولا إشكال فى صحه بيع خدمه المدبر مطلقاً أو

مقيداً بزمان أو مكان أو شرط أو ما أشبه مما لم يكن فيه جهاله وغرر، ويدل على ذلك بالإضافة إلى أنه ملك والمالك يتمكن أن يتصرف في ملكه عيناً أو منفعة، جملة من الروايات الخاصة بعد ظهور اتفاقهم عليه.

ولا يخفى أن في المقام طائفتين من الروايات: طائفه ظاهره أو مشعره بعدم صحة بيع رقبه المدبر، وطائفه تدل على صحة بيعها، والجمع بينهما يقتضى حمل الأولى على الكراهه ونحوها لأنه لا طريق للجمع بينهما سواه.

فمن الأولى: ما رواه أبو مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيتها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته، فقال: «أى ذلك شاء فعل»^(١).

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال».

وفي روايه أخرى نحوه، إلا أنه قال: «مدته حياته»^(٢).

وعن علي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جاريه له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجاريه، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها»^(٣).

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «باع رسول الله (صلى الله عليه وآله) خدمه المدبر ولم يبع رقبته»^(٤).

ص: ٤٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٤

وعن الرضوى (عليه السلام): «والمدبر مملوك للمدبر فإن كان مؤمناً لم يجز له بيعه، وإن لم يكن جاز بيعه على ما أراد المدبر وما دام وهو حي لا سبيل لأحد عليه، ونروى أن على المدبر إذا باع المدبر أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موته» (١).

وفى المقنع: «وإذا أعتق الرجل غلامه أو جاريتيه من دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه فليس له أن يبيعه إلا أن يشترط على الذى يبيعه إياه أن يعتقه عند موته» (٢).

ومن الطائفة الثانية: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه» (٣).

وعن يونس: «فى المدبر والمدبره يباعان، يبيعهما صاحبهما فى حياته، فإذا مات فقد عتقا لأن التدبير عده وليس بشيء واجب، فإذا مات كان المدبر من ثلثه الذى يتركه، وفرجها حلال لمولاها الذى دبرها، وللمشتري الذى اشتراها حلال بشرائه قبل موته» (٤).

وعن الوشاء، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج يجوز له أن يبيعه، قال: «نعم إذا احتاج إلى ذلك» (٥).

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: «يبيعه»، قلت: كان عن ثمنه غنياً، قال: «إن

ص: ٤٥

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٤
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ٣

رضى المملوك فلا بأس» (١).

وعن جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر أبيع، قال: «إن احتاج صاحبه إلى ثمنه»، وقال: «إذا رضى المملوك فلا بأس» (٢).

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن، قال: «إذا احتاج إلى الثمن فهو له، يبيع إن شاء وإن شاء أعتق فذلك من الثلث» (٣).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه أذن لرجل في بيع مدبر أراد بيعه» (٥).

وعن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالان: «المدبر مملوك» إلى أن قالان: «إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه» (٦).

وعن غوالى اللثالى، روى جابر الأنصارى أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من يشتريه منه»، فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعتها إليه وقال: أنت أحوج منه (٧).

ص: ٤٦

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبير ح ٣
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ١
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٢
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ١ من التدبير ح ٧

وعن عمر بن يزيد، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل دبر مملوكه هل له أن يبيع عنقه، قال: كتب (كل الطعام كان حلالاً لبنى إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه) (١).

ولذا قال الجواهر بعد جملة كلام له: (فتحصل من جميع ما ذكرناه أنه لا إشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه فله يبعه وغيره، وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره، لاقتضاء البيع نقل رقبته وهو مقتض لإبطال تدبيره، نعم لو صرح ببيع خدمته مع إرادته بقاء تدبيره أو ببيع رقبته كذلك ففيه إن الأصح عدم جوازه، وكذا لو أطلق البيع مريداً ذلك من غير إعلام المشتري).

أقول: لكن أخير كلامه في عالم الإثبات، وقد عرفت أنهما مقامان، فإن قصد هو بيع الخدمة والمشتري اشتراء العين لم يقع البيع لكون مصيبيهما شيئين، فلم يكن عقد، نعم لو أراد بيع الخدمة لم يضر عدم ظهور اللفظ أو الصراحة فيه، لأن الاعتبار بالمقصود الذي له مظهر من لفظ صريح أو إشاره أو كتابه أو معاطاه كما حقق في باب المعاطاه.

ثم قال الشرائع: (ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً).

أقول: وذلك لوضوح أن الإنكار ليس برجوع، نعم لو أنكر قاصداً للرجوع يكون رجوعاً، ولهذا علق الجواهر على قوله (لم يكن رجوعاً) بقوله: (لغاً ولا- شرعاً ولا- عرفاً، ضروره تمايز إنشاء الرجوع بالشىء وإنكار أصل إيقاعه خصوصاً إذا كان مع النسيان مثلاً).

ص: ٤٧

ثم لو علمنا بالتدبير ولم نعلم أنه هل قصد الرجوع بالإنكار أم لا، كان اللانزم الحكم بالانعتاق بعد الموت، إذ الإنكار ليس برجوع ولم نعلم برجوعه فالأصل بقاؤه على تدبيره.

أما احتمال أن يكون نفس الإنكار رجوعاً، لأن المنكر لا يريد الشيء، ولما ورد في الطلاق، ففيه إنه لا ينشئ عدم إرادته، بل يخبر عن عدم وقوع ذلك سابقاً، وبينهما فرق، والطلاق دل الأمر عليه بدليل خاص فلا يقاس ما نحن فيه به، فقول بعضهم إنه يكون رجوعاً في المقام، غير ظاهر الوجه.

(مسألة ٢): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف نصاً وفتوىً فى أن المدبر عن حياه سيده ينعق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه، وإلا تحرر من المدبر بقدر الثلث، وحينئذ فلو لم يكن سواه عتق ثلثه).

أقول: الروايات الواردة فى المسألة خاصه بموت السيد، فلا يشمل ما لو علق التدبير بموت المخدوم، فإنها وإن كانت بعضها عامه يشمل مطلق التدبير إلا أن تقييد مطلقها بمقيدها يعطى ما ذكرناه.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المدبر من الثلث» (١).

وعن زيد بن على، عن آبائه، عن على (عليهم السلام)، قال: «المعتق على دبر من الثلث، فما جنى هو والمكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم» (٢).

ورواه الصدوق مرسلًا.

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع فى تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره»، قال: «وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه ثم بدا له بعدُ فغيرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «المدبر من الثلث» (٤).

ص: ٤٩

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٨ الباب ٨ من التدبير ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٨ من التدبير ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ١

وعنهم (عليهم السلام) في حديث آخر: «فإذا مات الذي دبره عتق من الثلث»^(١).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالوا: «المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره، وله أن يرجع في تدبيره، وهو مملوك إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمضى تدبيره وإن شاء رجع فيه، إنما هو كرجل أوصى بوصيته فإن بدا له فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه، وإن تركها حتى يموت مضت من ثلثه»^(٢).

وعنه، عن علي وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا: «لا بأس ببيع خدمه المدبر إذا ثبت المولى على تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري المشتري خدمته فإذا مات الذي دبره عتق من ثلثه»^(٣).

إلى غيرها من الروايات.

ولذا الذي ذكرناه من كون التدبير من الثلث إنما هو فيما إذا مات المولى لا ما إذا مات المخدم، قال في المسالك: (لو مات المخدم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاه المولى، ولو كان واجباً بنذر أو شبهه فإن كان في مرض الموت لم يتغير الحكم، وإن كان في حال الصحة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنه من الثلث أيضاً، لأنه لا يصير واجب العتق بذلك بل إنما يجب تدبيره، فإذا دبره برئ من النذر ولحقه حكم التدبير، وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاء فهو من الأصل كغيره من الواجبات الماليه، ومثله نذر الصدقه ونحوها بمال بعد الوفاء).

وفي التحرير ساوى بين الأمرين في خروجه من الأصل، ثم قال: (ولو جوزنا التعليق

ص: ٥٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٦ من التدبير ح ٢

٢- الوسائل: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٢ من التدبير ح ١

٣- الوسائل: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٣ من التدبير ح ١

على الشرط فقال: هو حر قبل مرض موتى بيوم مثلاً، خرج من الأصل أو صرفه في بعض النذور السابقه في آخر يوم من أيام صحته فكذلك أو في آخر يوم من أيام حياته على القول الآخر)، انتهى ملخصاً.

ومقتضى القاعده ما ذكره المسالك، فإنه إن قلنا إن التبرعات في مرض الموت من الثلث كان الانعتاق المعلق بموت المخدوم في مرض موت المولى منه لأنه عمل تبرعى، وإن أنجزه المولى في حال الصحة إذ لم يكن التدبير لازماً، وما لم يكن كذلك كان من التبرع، فهو كما إذا قال: أعطوا زيداً ديناراً إذا مات أبوه، فمات الأب في مرض موت المتبرع.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: قد يناقش فيما ذكره المسالك بعدم صدق التبرع به في مرض وإن حصل تنجيزه به ولكنه بسبب حال الصحة ولا أقل من الشك والأصل الخروج من الأصل، ولعله لذا أطلق في الدروس الخروج من الأصل مع حياه المولى.

كما يعلم الإشكال في ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة أيضاً، للأصل السالم عن معارضه إطلاق الأدله الظاهره في وفاه المولى المدبر له، لا فيما يشمل الفرض الذى مقتضى الأصل فيه الخروج من الأصل بعد أن لم يصدق عليه أنه وصيه، ولا يندرج في إطلاق أدله التدبير، ومما ذكرنا يعلم الحال في ما ذكره من الأمثله للعتق المعلق على فرض جوازه).

فإن المعلق على شىء بعد موت المولى لا يؤثر في عدم كونه من الثلث، فهو كما إذا قال: إذا مت أنا وجاء زيد ابنوا من مالى مسجداً، فهل يمكن أن يقال إنه ليس من الثلث بمجرد أنه تعليق، بعد تسليم أن ما ذكره في حال المرض وصيه تخرج من الثلث.

أما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر وشبهه من التفصيل بين كونه في المرض وبين كونه في الصحة، بأنه مناف لما سمعته من إطلاق التحرير والدروس الذى يؤيده ما عرفت من كون الأصل الخروج من الأصل الذى ينبغى الاقتصار فى خلافه على المتيقن الذى هو التبرع المحض على وجه لا يلحق باسم الدين أو ما فى حكمه مما يخرج من الأصل، ومنه النذر ولو فى حال المرض، إلا أن الإنصاف عدم خلوه من الإشكال).

ففيه: إنه مثل النذر ليس من الدين الخارج بالدليل بل هو وصيه، ويؤيده أنه إذا كان الأمر كذلك لملك كل إنسان أن يعطى تمام ماله بعد موته بمثل هذه العناوين الثانويه. ولعله لذا قال فى أخير كلامه: بأن الإنصاف عدم خلوه من الإشكال.

ثم قال: (وقد يناقش فيما ذكره أخيراً أيضاً، بأن مرجع النزاع إلى لفظ ضروره تبعيه النذر للقصد الذى لا ينبغى النزاع فيه بعد معلوميته ومع الإطلاق وعدم قرينه، فلا ريب فى أن التدبير اسم لنفس إنشاء التدبير بصيغته، إلا أن تقوم قرينه على إرادته أثره لا نفس الصيغه، فيكون كندر حرته بعد الوفاة التى قد يمنع صدق اسم التدبير عليها بعد فرض عدم إنشائه بصيغته الخاصه به، وموافقه النذر للتدبير فى النتيجة لا يقتضى الاندراج فى الاسم).

لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمرين، فسواء قال: أنت حر دبر وفاتى، أو نذر حرته بعد الوفاة كان من التدبير، وكذلك حال ما إذا كان الحريه بعد الوفاة متعلق حلف أو عهد أو شرط أو ما أشبه ذلك.

لا يقال: التدبير يمكن الرجوع فيه، وإذا تعلق النذر به أو نحو النذر لا يتمكن من الرجوع فيه.

لأنه يقال: نذر التدبير لا يزيد عن نذر المستجب، لأنه يكون كما كانت الخصوصيات

فى المستحب، فكما أنه إذا دبر جاز الرجوع كذلك إذا نذر التدبير وأجرى صيغته فقد وفى بنذره وجاز الرجوع.

أما إذا جعله شرطاً فى ضمن عقد ورجع، ففيه الكلام العام فى كل شرط هل أنه يلزم وضعاً أو تكليف محض، وقد حققناه فى كتاب المكاسب.

ثم قال الجواهر: وعلى كل حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور إجماعاً بقسميه.

أقول: قد ذكرنا فى كتاب النذر تفصيل الكلام فى ذلك، وأن نادر صدقه الشاه مثلاً هل له أن يذبحها ويأكلها أو يبيعها أو ما أشبه ذلك قبل تحقق النذر أم لا.

ثم إن الشرائع قال: (ولو دبر جماعه فإن خرجوا من الثلث وإلا عتق من يحتمله الثلث وبدأ بالأول فالأول، ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة).

أقول: إذا خرجوا جميعاً من الثلث فلا إشكال، كما أنه كذلك إذا رضى الوارث بالزائد على الثلث، وإنما الكلام فيما إذا كانوا أكثر من الثلث ولم يرض الوارث، وإنما كان اللازم الخروج الأول فالأول، لما ذكرناه فى كتاب الوصيه من أنها كذلك، وهنا تقدم فى أن التدبير من الوصيه فحيث انطبقت هذه الصغرى على تلك الكبرى الكليه يأتى هنا حكمها.

وفى صورته الجهل بالترتيب أو ذكر الجميع بصيغته واحده حيث لا ترتيب يجب الاستخراج بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، فتأمل.

وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، قال: كما أنه لا خلاف ولا إشكال فى توزيع الثلث بينهم فمع فرض إيقاع تدبيرهم بصيغته واحده يكون الأمر كذلك.

ثم لو اختلفوا قيمه بأن كان أحدهم بقدر الثلث والآخرون أكثر منه وأقل فرضاً، لم يبرر

ذلك خروج ما بقدره، بل إذا أقرع وخرج الأكثر استسعى في الزيادة على ما تقدم، أو الأقل أكمل من عبد آخر وهكذا.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لأنه وصيه أو بمنزلتها بالنسبة إلى ذلك، وكذا ما في معناه من التنجيز والإيضاء المتقدم عليه لفظاً فيخرج أولاً- ثم يعتق المدبر من الثلث الباقي).

أقول: مقتضى القاعده أن الدين المستوعب لو وهبه الديان لم يبطل التدبير، وإنما يبطل التدبير إذا كان معارضاً مع الدين، ولعل هذا هو المنصرف من إطلاق الفقهاء، وقد تقدم وجه أن المقدم مقدم على المتأخر.

ويدل على الحكم بالإضافة إلى ما تقدم، خبر الحسن بن علي بن أبي حمزه، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قلت له: أبي هلكت وتركت جاريتين قد دبرهما وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين، فقال: «رحم الله أباك، قضاء دينه خير له إن شاء الله».

ومن ذيل الحديث يظهر أن الدين مستوعب حتى يدور الأمر بين الأمرين ويكون أحدهما خيراً، وإلا لم يكن الأمر دائراً حتى يكون الخير في قضاء الدين، والخبر ذكره هكذا في الجواهر.

أما في الوسائل فقد ذكره هكذا: عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: أبي هلكت وتركت جاريتين قد دبرهما وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك، قال: «رضى الله عن أبيك ورفع مع محمد (صلى الله عليه وآله) وأهله، قضاء دينه خير له إن شاء الله»^(١). ولعل الجواهر نقل بالمعنى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الصدوق في المقنع، قال: «ولا بأس ببيع

ص: ٥٤

المدير إذا كان على من دبره دين ورضى المملوك» (١).

ثم قال الشرائع: (وإلا بيع منهم بقدر الدين، أى فيما إذا لم يكن الدين مستوعباً، وهل البيع بالقرعه أو فيما إذا كان التدبير بلفظ واحد وفيما عداه يخرج الدين من المتأخر لفظاً، مقتضى ما تقدم الثانى).

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الصيمرى على ما حكى عنه، قال: (فإن كان الدين بقدرهم مثلاً ولا تركه سواهم كتب رقعته للدين وأخرى للتركة بعد أن يقسم العبيد قسمين، وإن كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقاع واحده للدين واثنين للتركة، وكذلك الحكم لو أعتق المريض فى مرض الموت ومات وعليه دين واحتجنا إلى بيع بعض المعتقين) انتهى.

فإنه لم يعرف وجه تقسيم العبيد قسمين بعد كون الدين مستوعباً لهم، كما أنه لم يعرف وجه اختصاص الحكم بالصورتين اللتين ذكرهما من كون الدين بقدرهم أو بقدر ثلث العبيد، فإن الدين قد يكون أقل من الثلث أو أكثر من الثلث، ثم مقتضى القاعده فى القرعه أن تكتب الرقاع بقدر العبيد، إذ لا وجه لجعل عبد فى جانب وعبدان فى جانب وهكذا.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فإذا أخرج بها كل من أخرج للدين تحرر ثلث من بقى، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الأصح الموافق للمشهور لشهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، إذ لم نعرف مخالفاً إلا الشيخ فى النهايه التى هى متون أخبار، وليست كتاب فتوى، وتبعه القاضى ففرق بينهما فقدم التدبير على الدين إذا كان لاحقاً، وبالعكس إذا كان سابقاً).

ص: ٥٥

أقول: ما ذكره المشهور هو مقتضى القاعده، إذ الإرث من بعد وصيه يوصى بها أو دين، وقد خصصت الوصيه نصاً وإجماعاً بالثلث، والتدبير من الوصيه كما تقدم فيلزم أن لا يتجاوز الثلث، ففي حديث زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المدبر أهو من الثلث، قال: «نعم وللموصى أن يرجع في وصيته، أوصى في صحه أو مرض»^(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المدبر من الثلث، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحه أو مرض»^(٢).

أما غير المشهور فقد استدل لهم بصحيح أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين، قال: «لا تدبير له، وإن كان دبره في صحه منه وسلامه فلا سبيل للديان عليه»^(٣).

وعن الحسين بن علي بن يقطين كما في الجواهر، أو الحسين بن علي بن يقطين كما عن التهذيب والاستبصار وغيرهما، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن بيع المدبر، قال: «إذا أذن في ذلك فلا بأس به، وإن كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبره في صحه وسلامه فلا سبيل للديان عليه ويمضى تدبيره»^(٤).

لكن هذين الحديثين لا يمكن العمل بهما بعد ما تقدم من روايه علي بن أبي حمزه، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: «أبى هلك وترك جاريتين قد دبرهما

ص: ٥٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبير ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٣ الباب ٢ من التدبير ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٩ من التدبير ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٩ الباب ٩ من التدبير ح ١

وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك، قال: «رضى الله عن أبيك ورفع مع محمد (صلى الله عليه وآله) وأهله، قضاء دينه خير له إن شاء الله» (١).

بعد كون المراد بأن الخيرية للزوم، فهو مثل (أفمن يلقى في النار خير أم من يأتي آمناً يوم القيامة) (٢)، فاللازم رد علم الروايتين إلى أهلهما (عليهم السلام) لا الوجوه التي ذكرها جماعه منهم مما هي بعينه عن ظاهرهما.

ولذا قال في المسالك بعد نقله الروايتين: وأجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه، فإنه إذا وقع كذلك مع سلامه من الدين فلا سبيل للديان عليه، وإن نذره فراراً من الدين لم ينعقد نذره لأنه لم يقصد به الطاعة، وهو محمل بعيد.

أما صحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال إن مت فعبدى حر، وعلى الرجل دين، فقال: «إن توفى وعليه دين قد أحاط بثمان الغلام بيع العبد، وإن لم يكن أحاط بثمان العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر إذا أوفى» (٣).

فلعل وجهه كما ذكره غير واحد انعتاق جزء منه مع فرض عدم الإحاطه فيستسعى حينئذ، كما تقدم النص والفتوى الدال على الاستسعاء.

ثم قال الشرائع: (وكما يصح الرجوع في المدبر يصح الرجوع في بعضه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده بعد كون التدبير من الوصيه، والوصيه يجوز فيها ذلك، ومنه يعرف الوجه في تدبير الجزء ثم الجزء الأكثر أو الأقل أو

ص: ٥٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٠ الباب ٩ من التدبير ح ٣

٢- سورة فصلت: الآية ٤٠

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٤٩ من الوصايا ح ٣

تديير زيد ثم عمرو، سواء كان الأول كلاً أو جزءاً وكان الآخر جزءاً أو كلاً، إلى غير ذلك.

ولو دبر زيداً وعمرواً مرتباً ولم يعرف أن أيهما المقدم الراجع عنه، كان المجال للقرعه كما تقدم.

وكذلك لو كان التدييران جزءاً وكلاً ولم يعرف المقدم منهما، والقرعه هنا بالنسبه إلى غير الجزء المسلم على كلا الحالين لأنه ليس من المشكل وإنما الزائد هو المشكل، فهو كما لو عرف أنه طلق إما كل زوجاته أو هنداً فقط، حيث إن هنداً متيقن لا احتياج فيها إلى القرعه، وإنما الاحتياج بالنسبه إلى غيرها.

ص: ٥٨

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (إذا دبر بعض عبده لم يعتق عليه الباقي) ومراده عتقاً معجلاً، وذلك للأصل بعد عدم شمول دليل سرايه العتق لمثل المقام، فإن الدليل إنما هو فى العتق المعجل لا فى العتق المدبر.

مثلاً- روى غياث بن إبراهيم الرازى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال على (عليه السلام): «هو حر كله، ليس لله شريك» (١).

وعن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، قال: إن رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «يستسعى فى ثلثى قيمته للورثة» (٢).

إلى غير ذلك من الروايات التى لا تشمل المقام، وكونه آثلاً إلى العتق لا يوجب كونه معتقاً الآن ليكون مشمولاً لهذه الروايات.

ومنه يعلم أن خلاف المرتضى فيما حكى عنه من القول بالسرايه كالعتق المنجز لأنه يوجب استحقاق العتق بالموت، فصار كالاستيلاء الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه، غير ظاهر، لأنه ليس إلا استحساناً أو قياساً، ولهذا حكى هذا القول عن بعض العامة، بل حال المقام لو أريد الاستثناس حال منذور العتق ونحوه حيث لا يوجب ذلك بمجرد اعتناق الباقي.

ولذا قال فى الجواهر فى ردهم: (إن فيه منع الاستحقاق أولاً، لجواز الرجوع، ومنع الملازمه على تقدير الاستحقاق ثانياً، لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضى، والفرق بين الاستيلاء والتدبير أن الاستيلاء كالإتلاف حيث إنه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا- سييل إلى دفعه، بخلاف التدبير كما هو واضح، ثم إذا أعتق بعض العبد بعد الموت فالظاهر أنه يستسعى لعتق بقيته لا أنه يعتق عن

ص: ٥٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٥

الميت سواء كان للميت مال أو لا من الثلث لشمول أدله الاستسعاء للمقام، ولا ينعقد على الوارث إذ ليس هو الذى أعتق، وأدله السرايه خاصه بمن أعتق.

ومنه يعلم وجه قول المسالك حيث قال: (لا ينعقد عليه أيضاً بعد انعقاد المدبر لأنه حينئذ لا يبقى المعتق موسراً لانتقال ماله عنه بالموت، بخلاف ما إذا علق نسيبه بصفه فوجد الصفه وهو موسر وجوزناه فإنه يعتق النصيب ويسرى).

ولا يرد عليه ما أورده الجواهر عليه بقوله: (فيه إمكان كونه موسراً بالخروج من الثلث، فإن لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد). ولعل قوله بعد ذلك (فتأمل) إشاره إلى ما ذكرناه من عدم ورود إيراده على الشهيد.

ومما تقدم يعلم وجه قول الشرائع: (ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته، وكذا لو دبره بأجمعه ورجع فى بعضه)، وذلك لأنه لا فرق بين أن يدبر من الأول البعض، أو أن يدبر الكل ويرجع فى البعض، إذ قد عرفت فى السابق أنه يصح تدبير البعض ويصح الرجوع فى البعض أيضاً، أما ما عن الشيخ بأن الأمر كذلك لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوم عليه حصه الآخر معللاً بأن له جهه يعتق لها وهو التدبير، فلا يحتاج إلى جهه أخرى، فغير ظاهر الوجه.

ولذا قال الشرائع عليه بعد نقله: لو قيل يقوم كان وجهاً، وذلك لإطلاق الأدله الشامل للمقام، لأنه لا فرق فى إطلاقها بين أن يكون له جهه يعتق لها أو لا، ولذا إذا دبر شريك ونذر شريك وأعتق أحدهما كان اللازم من إطلاق أدلته السرايه.

ومن إطلاق الأدله يعرف وجه قول الشرائع: ولو دبر أحدهما ثم أعتق وجب عليه فك حصه الآخر، فإن إطلاق الأدله شامله له.

فعن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذى حرر نصفه،

قال: يقوم قيمه يوم حرر الأول، وأمر الأول أن يسعى في نصفه الذى لم يحرر حتى يقضيه»(١١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في جاريه كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: «إن كان موسراً كلف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص»(١٢).

إلى غير ذلك من الروايات.

ثم إن مما تقدم من عدم ظهور وجه قول الشيخ يظهر عدم الوجه هنا أيضاً لتردد الشرائع حيث قال: (ولو أعتق صاحب الحصه القنه لم يجب عليه فك الحصه المدبره على تردد)، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده عدم منع التدبير عن السرايه، لشمول أدله السرايه للمقام.

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٧

(مسألة ٤): قال فى الشرائع: (إذا أبى المدبر بطل تدبيره، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً إن ولد له من أمه).

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات: فعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر الأول (عليه السلام)، قال: سألته عن جاريه مدبره أبقت من سيدها مده سنين كثيره ثم جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان أن سيدها قد كان دبرها فى حياته قبل أن تأبق، قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «أرى أنها وجميع ما معها للورثه»، قلت: لا تعتق من ثلث سيدها، قال: «لا، إنها أبقت عاصيه لله ولسيدها فأبطل الإباق التدبير» (١).

وعن العلاء بن رزين، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل دبر غلاماً له فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له وكسب مالاً، فمات مولاه الذى دبره وجاء ورثه الميت الذى دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى، فقال (عليه السلام): «العبد وولده رق لورثه الميت»، قلت: أليس دبر العبد، فذكر: «أنه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقاً» (٢).

وعن الصدوق فى المقنع، سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن جاريه مدبره أبقت من سيدها سنين ثم إنها جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيدها قد كان دبرها فى حياته من قبل أن تأبق، فقال (عليه السلام): «أرى أنها وجميع ما معها للورثه»، قيل: فلا تعتق من بيت سيدها، قال: «لا إنما أبقت عاصيه لله ولسيدها

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٠ الباب ١٠ من التدبير ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨١ الباب ١٠ من التدبير ح ٢

فأبطل الإباق التدبير»(١١).

وبعد النص والإجماع لا- حجه إلى ما ذكره من الفرق بين الإباق والارتداد، حيث لم يكن الارتداد موجباً لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى، وكون الثانى أقوى من حيث إن معصية الله تعالى أعظم، إذ الإباق يقتضى معصية المولى معاً، والمولى الآدمى يحتاج إلى خدمته فقبول بنقض مقصوده من حيث فوتها عليه، بخلاف معصيته لله بالارتداد، فإنه غنى عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج، ولذا رده المسالك بقوله: (وهو تكلف تعليل مع النص الذى هو الأصل فى الحكم، وينتقض بإباق من عند المخدم والذى علق تدبيره على موته، فإنه لا- يبطل بإباقه كما سلف وسيأتى مع اشتراكهما فى الحاجه وإنما الفارق النص).

ثم لو لم يكن الإباق عصيانياً بل اضطراراً، كما لو أراد المولى قتله أو اللواط به أو فر من جهه اضطرار جائر أو إكراهه أو ما أشبه ذلك، لم يبطل التدبير لانصراف الأدله عنه، بالإضافة إلى التعليل فى الروايه بعصيان الله سبحانه وتعالى وعصيان سيده، وذلك ليس عصيانياً لله ولا عصيانياً للسيد، حيث إن المنصرف من عصيان السيد بلا سبب.

ولو لم نعلم هل كان عصيان أو لا، فهل يحمل فعله على الصحيح لأصالة الصحه، أو لا لأن ما ظاهره خلاف الشرع يحتاج إلى المبرر وإلا رتب عليه أحكام خلاف شرع، فإذا زنت احتاجت إلى الدليل فى صحه فعلها من اضطرار أو نحوه، وإلا حدث، لا أن فعلها يحمل على الصحيح، إلى غير ذلك من الأمثله.

الظاهر الثانى، وكذلك إذا شك العبد بنفسه فى ذلك.

ولو أبق وهو مجنون أو طفل ممن لا تكليف له فهو كذلك غير مبطل للإباق.

ولو أبق ورجع عن الإباق

ص: ٦٣

هل يبطل تدبيره أم لا، احتمالان، من ظهور النص في عدم رجوعه إلى ما بعد الموت، ومن الإطلاق، ولو شك فأصله التدبير محكمه، ولا يرد عليها أصله حكم الإباق لأن المتيقن من حكم الإباق صورته بقاءه آبقاً إلى الموت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما أولاده قبل الإباق فهم على التدبير ولا يبطل تدبيرهم بإباقه للأصل وغيره، بل قد يمنع بطلانه بإباقهم فضلاً عن إباقه، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص، على أن تدبيرهم قد جاء بالسرايه، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في مسأله جواز الرجوع بهم، فلاحظ وتأمل).

وهل يشمل الإباق ما لو غير نفسه حتى لم يعرفه المولى وكان عنده، الظاهر العدم وإن كان ربما يظهر من ظاهر التعليل ذلك، لكنه ليس بحيث يعتمد عليه في الفتوى.

أما إذا دبر المولى الآبق فلا يبطل تدبيره ببقائه آبقاً، لأن ظاهر النص والفتوى ابتداءه لا استدامته.

كما أنه لو زعم كونه ليس بعبد ففر وكان عبداً واقعاً، لم يكن ذلك من العصيان لله سبحانه وتعالى، فلا يبطل بذلك تدبيره.

ولو فر المولى والعبد معاً من ظالم جائر، لم يكن ذلك من الإباق الموجب لبطلان التدبير كما هو واضح.

أما ميزان الإباق فهو عرفي، وإن كان ورد في مرفوعه أحمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المملوك إذا هرب ولم يخرج من مصره لم يكن آبقاً» (١).

ومثله ما رواه محمد بن علي بن الحسين مرسلًا.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد للأصل حتى لو كان عن فطره، فإذا التحق بدار الحرب بطل لأنه إباق، وحينئذ

ص: ٦٤

لو مات مولاه قبل فراره تحرر لحصول المقتضى، فما عن ابن الجنييد من بطلان التدبير بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له واضح الضعف).

وكذلك لا يبطل التدبير لو فعل فعلاً قطع يد المولى عن نفسه، كما إذا شرب عمداً ما يوجب شلله أو جنونه أو نحو ذلك حيث لا يستفيد المولى منه، أو زنت الأمه بحيث يأنف المولى عن استخدامها أو استفراشها بعد ذلك.

ص: ٦٥

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ما يكتسبه المدبر لمولاه، لما عرفت من أنه رق نصاً وفتوى، بل إجماعاً بقسميه).

أقول: قد تقدم بعض الروايات في ذلك، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه» (١).

لكننا قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه الاختلاف في أن ما يكتسبه العبد هل هو لمولاه، أو له محجوراً، فلا حاجة إلى إعادته الكلام في ذلك، والمسألة مبنيه على القول الأول.

ومما يؤيد كون المال للعبد فلا مجال لهذا البحث ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالاً ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد» (٢).

وما رواه جميل بن دراج، عن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل أعتق عبداً له وله مال لمن مال العبد، قال: «إن كان علم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو للمعتق» (٣).

وفي روايه أخرى زياده: وقال «في رجل باع مملوكاً وله مال إن علم مولاه الذي باعه أن له مالاً فالمال للمشتري، وإن لم يعلم البائع فالمال للبائع» (٤).

إلى غيرها من الروايات المتقدمه في كتابي التجاره والعتق.

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧١ الباب ١ من التدبير ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٣

ثم قالوا: (ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة، وقال الوارث قبلها، فالقول قوله مع يمينه للأصل ولأنه صاحب يد، ولو أقام كل منهما بينه فاليمنه بينه الوارث لأنها بينه خارج، بناءً على تقديمها على بينه الداخل، هذا كله إذا كان خارجاً من الثلث).

أقول: لو لم يأت صاحب البيئه بالبينه، ولم يحلف صاحب اليمين، كان اللازم التنصيف لقاعده العدل، وليس من المشكل الذى تحكم القرعه فيه، لما ذكرناه فى بعض المباحث من أن قاعده العدل لا تدع مجالاً للإشكال.

ومنه يعلم حال ما لو لم يأت أحدهما بالبينه ولا باليمين، بأن قالوا لا نعلم أو ما أشبه ذلك.

ولو اختلفا فى أن الكل لأحدهما أو البعض، كان التنازع فى قدر الفرق لتسليم كليهما قدر ما اجتمعا فيه.

ثم إنه لو كان للميت وارثان واختلفا وأحدهما صدق العبد والآخر كذبه، كان لكل حكمه.

كما أنه إذا كان هناك عبدان مدبران فأحدهما صدق الوارث والآخر أنكر كان لكل حكمه.

(مسأله ٦): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا جنى على المدبر بما دون النفس كان القصاص أو الأرش للمولى لأنه مملوك له، فهو حينئذ كالقن، ولا يبطل التدبير بذلك للأصل وغيره، نعم إن قتل بطل التدبير لفوات محله، وكانت قيمته للمولى أو القصاص، ولكن يقوم مدبراً إذ قد يقتضى التدبير إذا كان واجباً أو قلنا بعدم جواز بيع رقبه المدبر نقصاً بالنسبه إلى قيمته غير مدبر).

أقول: وهكذا حال الزيادة، إذ قد تزيد قيمه فى المدبر من جهه أنه لا ضريبه من السلطان عليه، كما هو الحال فى الوقف ونحوه، وحيث إن مكان المسأله فى باب القصاص نتركها لذلك المكان.

وإذا سقط المدبر بالجنايه عن قيمه، أخذ المولى كل قيمه ويبقى المدبر خاصاً بالمولى، كما هو الشأن فى كل مال ضمنه المتعدى بما يستوعب قيمته، إذ لا- وجه لخروجه عن حق اختصاص المولى أو المالك، اللهم إلا- أن يقال: إنه من الجمع بين العوض والمعوض فاللازم انتقال العبد إلى الجانى.

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: (إذا جنى المدبر تعلق أرش الجنايه برقبته، ولسيده فكه بأرش الجنايه وله بيعه فيها، فإن فكه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجنايه تستغرقه فالقيمه لمستحق الأرش، فإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجنايه والباقي على التدبير، ولمولاه أن يبيع خدمته وله أن يرجع فى تدبيره ثم يبيعه).

أقول: بالإضافة إلى ادعاء الجواهر عدم الخلاف فى ذلك، يدل عليه أن المدبر كالقن، فجنايته كجنايته، لما تقدم من الروايات الداله على أنه قن، فإذا جنى المدبر على إنسان تعلق الجنايه برقبته كسائر العبيد، فإن كان موجباً للقصاص فى النفس فاقتص منه فات موضع التدبير فلا تدبير، وإن عفى عنه أو رضى المولى بالمال أو كانت الجنايه توجب مالاً ففداه السيد بأرش الجنايه أو بأقل الأمرين على الخلاف المقرر فى جنايه القن، أو بالأكثر لأن للطرف الحق فى أن يقول إنى أريد القصاص فيما كان لى حق القصاص أتركه لمال أكثر.

وعلى كل حال لو فكه المولى أو غير المولى كالمتبرع بقى على التدبير للأصل، وللمولى بيعها فى الجنايه أو بيع بعضها أو ما أشبه البيع، كالهبة المعوضه والصلح ونحوهما، فيبطل فيما بيع منه إن كلاً فكل، وإن بعضاً فبعض، فيكون كالعبد المشترك الذى دبر بعضه.

والظاهر أنه يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفرده عن الرقبه، كل الخدمه أو بعضها، للروايات الداله على ذلك:

فعن أبى مريم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيتها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمته، فقال: «أى ذلك شاء فعل» (١).

ص: ٦٩

وعن علي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جاريه له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها» (١).

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «باع رسول الله (صلى الله عليه وآله) خدمه المدبر ولم يبع رقبته» (٢).

إلى غيرها من الروايات الداله على ذلك.

وقد ذكرنا في كتاب البيع أنه مقتضى القاعده وإن كان هناك اختلاف في المسأله حتى أن بعضهم حمل هذه الروايات على الإجاره لا على البيع.

ثم إن الشرائع قال: (ولو باع رقبته صح، وكان ذلك نقضاً لتدبيره، وعلى روايه إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه).

أقول: مقتضى القاعده هو ما ذكره أولاً، أما الروايه ففي الجواهر تبعاً لغيره: (لم نعر عليها بالخصوص، إذ ليس إلا ما سمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمه، لا أنه مع إطلاق البيع يبقى تدبيره، ولعله لذا قال الكركي في فوائده: هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات، ولكن المصنف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه بصيغه على، ولم يقل في روايه، فكأنه قال على مقتضى روايه باعتبار الحمل الذي ساق إليه اختلاف الروايات).

أقول: ومما تقدم يظهر أنه لو باع بعض الرقبه كان ذلك نقضاً للتدبير بقدره، نعم لو شرط البائع على المشتري أن يكون مدبراً بعد موت المولى أو بعد موت

ص: ٧٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من التدبير ح ٤

المشترى أو بعد موت ثالث مثلاً كان مدبراً حسب الشرط لا على الأصل.

ثم قال الشرائع: (ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق، ولا يثبت أرش الجنايه فى تركه المولى).

أقول: اختلف الفقهاء فى ذلك، فالمشهور أنه لو مات مولى المدبر الجانى قبل افتكاكه وبيعه واسترقاقه فيها، اجتمع العتق والجنايه فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبنائه على التغليب على ما تقدم فى جملة من الروايات الداله على تغليب العتق، فإنها وإن لم تشمل المقام بالنص لكنها شامله للمقام بالملا-ك، وحينئذ يتعلق الأرش برقبته أو ماله لا بتركه المولى، ولا على الوارث، لخروجه عن الرقيه قبل أخذ الأرش، ولأنه لا تزر وازره وزر أخرى.

خلافاً للشيخ حيث قال: بأخذ الأرش من تركه المولى، لأنه أعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى إعتاق العبد الجانى فيما إذا قيل بنفوذ مثل هذا العتق، لإطلاق أدلته، والجنايه لا تكون سبباً للخروج عن ذلك الإطلاق بعد إمكان الجمع بين الأمرين، فيؤخذ منه أرش الجنايه أو أقل الأمرين على الخلاف فى ذلك الباب.

ومما تقدم يعلم أنه إذا بيع للجنايه أو استرق بطل التدبير، بعدم إمكان الجمع بينهما شرعاً وإن كان ذلك ممكن عقلاً، إلا أن ظاهر الأدله خلافه، خلافاً لابن الجنيد والقاضى فيما حكى عنهما، حيث قال: لا يبطل التدبير بل يستسعى العبد فى قيمه نفسه بعد موت المولى، والدروس اختاره فيما حكى عنه لصحيحه أبى بصير، لكن فى المسالك أن الأظهر البطلان وتبعه بعض آخر.

والصحيحه المذكوره هى المرويه عن الباقر (عليه السلام)، قال: سألته عن مدبر قتل رجلاً عمداً، فقال: «يقتل به»، قلت: وإن قتله خطأ، فقال: «يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم فإن شاؤوا

استرقوه وليس لهم قتله»، ثم قال: «يا أبا محمد إن المدبر مملوك»^(١).

وربما ذكر للشيخ مستند آخر، وهو خبر هشام بن أحمد، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مدبر قتل رجلاً خطأً، قال: «أى شيء رويتم في هذا الباب»، قال: قلت: روينا عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: يرميه إلى أولياء المقتول فإذا مات الذى دبره أعتق، فقال: «سبحان الله تعالى فيطل دم امرئ مسلم»، قلت: هكذا روينا، قال: «غلطتم بل يرميه إلى أولياء المقتول فإذا مات مدبره استسعى في قيمته»^(٢).

وهناك قول آخر من المفيد فى المقنعه، حيث قال: «إذا قتل العبد والمدبر رجلاً خطأً فديته على سيديهما، فإن لم يؤديه دفع العبد والمدبر إلى أولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده الذى دبره، فإذا مات سيده خرج عن الرق إلى الحرية ولم يكن لأحد عليه سبيل»^(٣).

ويمكن أن يكون مستنده حسن جميل، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: مدبر قتل خطأً من يضمن عنه، قال: «يصالح عنه مولاه، فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره ثم يرجع حراً لا سبيل عليه»^(٤).

والكلام فى المقام طويل الذيل نتركه للمفصلات.

ص: ٧٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٧٥ الباب ٤٢ من القصاص فى النفس ح ١

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥٦ الباب ٩ من ديات النفس ح ٥

٣- المقنعه: ص ١١٨ السطر ٦

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥٥ الباب ٩ من ديات النفس ح ١

(مسأله ٨): قال فى الشرائع: (إذا أبق المدبر بطل التدبير، ولو جعل خدمته لغيره مدته حياه المخدم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقه).

أقول: وذلك لأنه مقتضى القاعده، وإنما خرج من ذلك الإباق عن السيد فيما إذا دبره دبر حياه نفسه، بالإضافة إلى صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الخادم فيقول هى لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهى حرة، فتأبى الأمه قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها إذا أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت» (١).

ثم بناءً على الفرق بين التدبيرين، لو لم نعلم هل أنه مدبر بعد موت السيد أو موت آخر، لزم التخصيص لقاعده العدل، وحيث إن بعضه يتحرر كان عليه أن يستسعى فى الباقي، لأن بناء العتق على التغليب على ما سبق فى بعض المسائل السابقه، والأصل عدم كون قيمه غير المحرر منه على الغير، فالجمع بين الأدله يقتضى الاستسعاء خصوصاً بعد وجود مثل ذلك فى جمله من الروايات التى يستفاد منها الملاك.

ص: ٧٣

(مسأله ٩): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه، فإن خرج المدبر من الثلث فالكمل له، لكونه حينئذ حراً فكسبه له، وإلا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقى للورثه، بلا خلاف ولا إشكال فى شىء من ذلك، هذا إذا كان عتقه معلقاً على وفاه المولى، أما لو كان معلقاً على وفاه غيره كالمخدوم وتأخر موته عن موت المولى فإنه باق على الرقيه إلى أن يموت المخدوم، فكسبه لهم مطلقاً إلى حصول المعلق عليه).

أقول: هذا بناءً على كون مال العبد لمولاه، وإلا كان ماله له مطلقاً، وقد تقدم تفصيل ذلك.

أما الفرع الثانى فلأن المفروض أنه يبقى فى ملك الورثه بعد وفاه المورث حتى يحرر بموت المعلق على موته، فيكون ماله للورثه بناءً على أن كسب العبد لمولاه، ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان التدبير مشتركاً بين موليين ومات أحدهما، أو بين مخدومين أو بين مولى ومخدوم كذلك.

ثم إن المسالك قال: (وهل يجوز للوارث الرجوع فى تدبيره بعد وفاه المولى، كما كان ذلك جائزاً للمولى، نظر من إطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع فى التدبير ما لم يحكم بعتقه، ومن إمكان اختصاص ذلك برجوع مولى المدبر، ومن ثم لم يجر له الرجوع فى تدبير أولاد المدبره المتجددين بعد التدبير من حيث إنه لم يدبرهم، فكان وارثه بالنسبه إلى تدبير المورث بمنزله المولى فى تدبير الأولاد) انتهى.

لكنه أخيراً رجح أصاله بقاء الملك على مالكه، وجواز تصرف المالك فى المملوك بأنواع التصرفات إلى أن يثبت المزيل، وما رجحه هو الأرجح.

وما فى الجواهر من أنه (قد يقوى خلافه للأصل الذى خرجنا عنه فى المدبر للنصوص الداله عليه الظاهره فى كونه موصياً أو بمنزله الموصى فى ذلك المقتضيه

لعدم جواز تبديل وصيته ووجوب إبقائها، إذ هو حينئذ كمن أوصى بشيء تأخر وقته مثلاً).

غير ظاهر، لأن كون الورثة مالكاً بضميمه أن المالك يتمكن من أى تصرف يعطى حقهم فى الرجوع، وكونه وصيه إنما تنفذ إذا كان بموازينها، وليس المقام منه، ولذا يحرر قبل موت المولى إذا مات المخدم، وإن كانت المسألة بعد محل تأمل.

ولو شك كان الأصل البقاء على الملك مما يعطى لهم جواز التصرف فيه بأيه كيفية شاؤوا.

ص: ٧٥

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبداً ثم مات تحرر ثلثه معجلاً وفاقاً للأكثر، لوجود المقتضى فيه بلا مانع، ووقف الثلثان، ثم كل ما حصل من المال شىء تحرر من باقى المدبر بنسبته، فلو فرض أن قيمته مائه مثلاً والمال الغائب مائتان وقد حصل منه مائه تحرر منه ثلثاه، وإن تلف المائتان مثلاً استقر العتق فى ثلثه خاصه، وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقى فإن وصل المال إلى الوارث تبين عتقه أجمع وتبعه كسبه).

أقول: ربما يقال إنه من الخلط بين مقام الثبوت والإثبات، إذ المعيار الواقع لا-الخارج، فلو كان يصل ماله تحرر كله بمجرد الموت لإطلاق أدلته، وإلا لم يتحرر كذلك، ولا فرق بين المال الغائب والحاضر المجهول والمستولى عليه من جهة الغاصب ونحو ذلك.

ولو كان المال حين الوصل أقل من الثلثين ولو من جهة التنزل أو بقدر الثلثين أو أكثر ولو من جهة الترقى كان الحكم مع الحال، إذ الآن يملك الميت بقدر الثلثين أو أقل منه، فهو كما إذا كان كل المال حاضراً ثم يرتفع أو ينخفض.

وكيف كان، فإذا كان للميت مال ولو فى يد الغاصب اعتبر المجموع ماله، نعم إذا كان فى حكم التالف عرفاً اعتبر الموجود فقط، والمناطق بالمال فى نفسه لا بوصوله أو لا وصوله، ولا بالعلم بالوصول وبعدم الوصول.

ومنه يعلم وجه النظر فى تعليل المسالك للمسأله، حيث شرح كلام الشرائع بقوله: (إذا دبر عبداً ومات وباقى ماله غائب عن الورثه أو دين على معسر لم يعتق جميع المدبر، لأن عتقه موقوف على أن يصل إلى الورثه من التركة ضعفه).

كما يظهر وجه النظر فيما ذكره أخيراً بقوله: (وكما توقف كسبه فى الثلثين قبل

وصول المال توقف نفقته، بمعنى أنه ينفق عليه منه، فإن وفى وإلا أكمل الوارث، فإن حضر المال وعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها).

ومما تقدم من كون الاعتبار بالواقع لا الزعم، فإن زعم أن له مالاً ولم يكن، أو زعم عدمه وكان، كان المعيار الواقع بتحرر كله أو بعضه.

ص: ٧٧

(مسألة ١١): قال فى الشرائع: (إذا كوتب ثم دبر صح، فإن أدى مال الكتابه عتق بالكتابه، وإن تأخر حتى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلاّ عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابه بنسبته وكان الباقي مكاتباً، أما لو دبره ثم كاتبه كانت نقضاً للتدبير، وفيه إشكال).

أقول: مقتضى القاعده جمع التدبير والكتابه مطلقاً لإطلاق أدلتهم، ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك، صحيح أبى بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمه يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء» (١).

بل لعله الظاهر من قول على (عليه الصلاه والسلام) كما فى خبر وهب: «لا يباع المدبر إلاّ من نفسه» (٢).

وفى الجواهر: (بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص المجوزه لبيعه بشرط رضاه).

ومراده مثل روايه إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام): الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: «بيعه»، قال: فإن كان عن ثمنه غنياً، قال: «إن رضى المملوك فلا بأس» (٣).

وعن جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر أبيع، قال: «إن احتاج صاحبه إلى ثمنه»، وقال: «إذا رضى المملوك فلا بأس» (٤).

إلى غيرهما من الروايات التى تقدمت جملة منها فى بعض المباحث السابقه.

ثم قال الشرائع: (أما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً، وذلك لوضوح أن غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل،

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٤ من التدبير ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٤ من التدبير ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٢ الباب ١ من التدبير ح ٥

إذ المقاطعه غير لازمه لأحدهما فلا تكون نافية، وحينئذ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعه ملك للمولى كما في الجواهر.

ويعلم مما تقدم أنه يصح أن يدبره على موت مخدوم ويكاتبه المولى، أو يعكس، أو يقتربان بواسطة المولى ووكيله أو وكيله مثلاً.

ص: ٧٩

(مسألة ١٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا دبر حملاً صح منضمّاً أو منفرداً، كما يصح عتقه، لإطلاق الأدله إذ هو آدمى مملوك، ولكن لا يسرى تدبيره إلى أمه للأصل وغيره، ويجرى عليه نفسه حكم التدبير، وحينئذ فلو رجع في تدبيره بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه صح بلا خلاف عندنا، نعم لا بد من معرفه صلاحيته للتدبير حينه، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه حينئذ وقت التدبير، وإن كان لأزيد من أكثر الحمل لم يصح لتبين عدم وجوده حينئذ، وإن كان لأكثر من الستة ولم يتجاوز أقصى الحمل لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل، بل الأصل تأخره كما ذكرنا ذلك غير مره).

والظاهر أن مقتضى القاعده هو الاطمينان العرفى فى حملة حال التدبير وعدمه، لأن العرف هم المعيار، نعم لو شك بلا عرف كان الأصل عدمه.

ولو شككنا فى أنه دبره حال وجوده أو لا، كان أصل صحه عمل المسلم محكماً.

ولو دبر الحمل ثم أتت باثنين أو أكثر، فإن أراد ولو ارتكازاً واحداً أقرع بينهما، وإلا كان الكل مدبراً، ولو شك فى قصده الأكثر ولو ارتكازاً كان الأصل عدمه، لكن ربما يحتمل تقسيم التدبير بينهما فنصف كل مدبر، ولا فرق فى كونهما على شكل واحد أو ذكراً وأنثى.

كتاب المكاتبه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٨٢

قال فى الجواهر: هى فى الأصل مصدر كالكتابته من الكتب بمعنى الضم والجمع، يقال كتبت القربه إذا وكأت رأسها، ومنه الكتابه لما فيها من ضم الحروف بعضها إلى بعض، والكتبه لانضمام بعضهم إلى بعض، وعرفاً اسم للعقد الخاص أو للأثر الحاصل منه أو لغير ذلك مما سمعت مكرراً فى نظائرها، وكأن وجه المناسبه ما فيها من انضمام النجم إلى النجم أو لكتب كتاب بينهما بالعتق إذا أدى، أو لإيجاب المولى على نفسه ذلك من كتب أى أوجب، أو لأنها توثق بالكتابته باعتبار كون عوضها مؤجلاً من شأنه الاستيثاق بالكتابته، موافقاً لقوله تعالى: (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) (١).

أقول: لكن الظاهر الأقرب إلى الفهم العرفى أنها من الكتابته التى تحصل بين المولى والعبء، فهى مثل قولهم: كاتب فلان فلاناً، أى كتب هذا لذلك وكتب ذاك لهذا، وقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) الفرق بين المكاتبه والتكاتب، كما ذكرنا مكرراً أن المادة الواحده لا تدل إلا على معنى واحد، فالاحتمالات

المذكوره فى كلام الجواهر من باب المصاديق لا من باب المتباينات.

وعلى أى حال، فالدليل على المكاتبه الأدله الأربعة:

قال سبحانه: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) (١).

والإجماع فيها قطعى بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين.

والعقل أيضاً دليل عليه لحسنها فى الجملة.

روايات المكاتبه

أما الروايات فهى متواتره:

مثل ما عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «إن علمتم لهم ديناً ومالاً» (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى حديث قال: سألته عن قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «الخير إن علمت أن عنده مالاً» (٣).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث أنه قال فى قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «كاتبوهم إن علمتم لهم مالاً» (٤).

وعن العلاء بن الفضيل، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «إن علمتم لهم مالاً» (٥).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «الخير أن يشهد أن لا إله الله وأن محمداً رسول

ص: ٨٤

١- سورة النور: الآيه ٣٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ٤

الله (صلى الله عليه وآله) ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفه» (١).

وفى المقنع قال: «روى فى تفسير قوله تعالى: (إن علمتم فيهم خيراً): إن علمتم لهم مالاً» (٢).

قال: «وروى فى تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبون آل محمد (صلى الله عليه وآله) فادفعوهم درجه» (٣).

وعن سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد يكاتبه مولاة وهو يعلم أن ليس له قليل ولا كثير، قال: «يكاتبه وإن كان يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبه من أجل أنه ليس له مال، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان ويقال المحسن معان» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال فى قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً): «يعنى قوه على أداء المال» (٥).

وعن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «الخير هيئنا المال» (٦).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة إلى على بن أبى طالب (عليهم السلام)، إن رجلاً سأله عن قوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال (عليه السلام): «يعنى قوته لأداء المال» (٧).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «كاتب أهل بريره

ص: ٨٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ من المكاتبه ح ٥

٢- المقنع: ص ٣٨. والوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ ح ٦

٣- المقنع: ص ٣٨. والوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ٢ من المكاتبه ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبه ح ١

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبه ح ٢

٧- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبه ح ٣

وبريره كانت تسأل، فذكرت عائشه أمرها للنبي (صلى الله عليه وآله) فلم ينكر كتابتها وهي تسأل الناس» (١).

وعنه (عليه السلام)، إنه جلس يقسم مألأ بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال: يا أمير المؤمنين إننى شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعنى من هذا المال، فقال (عليه السلام): «والله ما هو بكّد يدى ولا تراثى من الوالد ولكنها أمانه أودعتها فأنا أؤديها إلى أهلها، ولكن اجلس» فجلس والناس حول أمير المؤمنين (عليه السلام) فنظر إليهم وقال: «رحم الله من أعان شيخاً مثقلاً» فجعل الناس يعطونه (٢).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن العبد يسأله مولاة الكتابه وليس له قليل ولا كثير، قال: «يكتبه وإن كان يسأل الناس فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض» (٣).

ولا يخفى أن الكتابه مستحبه وليست بواجبه نصاً وإجماعاً، ويدل عليه ما رواه الجعفرىات بسند الأئمه إلى على (عليهم السلام) قال: «أربع من تعليم الله تعالى ليس بواجبات، قوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، فمن شاء كاتب رقيقه ومن شاء ترك لم يكتب» الحديث (٤).

وقد كانت الكتابه قبل الإسلام أيضاً، كما يدل عليه التواريخ، بالإضافة إلى ما رواه الجعفرىات بسنده إلى على (عليه الصلاة والسلام)، قال: «أول من كاتب لقمان الحكيم وكان عبداً حبشياً» (٥).

ص: ٨٦

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبه ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المكاتبه ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبه ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١٦ من المكاتبه ح ١
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١٦ من المكاتبه ح ٢

وعن دعائم الإسلام، ذكر الروائين المتقدمين عن الجعفریات أيضاً (١).

والظاهر الاستحباب فى كتابه الكافر لعبدہ أيضاً، لأنهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، كما يستحب كتابه المسلم للكافر، لإطلاق الأدله بالإضافه إلى آیه (لا ینهاکم الله عن الذین لم یقاتلوکم فى الدین ولم یخرجوکم من دیارکم أن تبروهم) (٢)، نعم لا إشکال فى اختلاف مراتب الاستحباب من کونه موالياً لهم (عليهم السلام) أو مسلماً أو کافراً.

كما أن الظاهر الفرق بین وجود المال أو القوه وغيرهما وأفضلیه الأول، كما هو الغالب فى المستحبات حیث لها مراتب على ما فصل وجهه فى الأصول.

ومنه یعلم وجه التأمل فى قول الشرائع: (الکتابه مستحبه ابتداءً مع الأمانه والاكتساب، ویؤكد بسؤال المملوک، ولو عدم الأمران كانت مباحه، وكذا لو عدم أحدهما).

نعم الظاهر أن مراده من الأمانه الدیانه، وإلا فلم نجد خبراً يدل على ذلك.

ومنه یعلم وجه النظر فى قول المسالك حیث قال: (ولو فقد الشرطان معاً لم یستحب لعدم المقتضى له، حیث إن الأمر مخصوص بالخیر المفسر بهما أو بالثانى، ولو اتصف بالأول خاصه وهو الأمانه لم یستحب لعدم المقتضى له، وربما قیل بالاستحباب أيضاً لاستعمال الخیر فی وحده فى قوله تعالى: (فمن یعمل مثقال ذره خیراً یره) (٣))، یعنى عملاً صالحاً وهو الدین، وقوله تعالى: (والبدن

ص: ٨٧

١- السمتدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ١ من المکاتبه ح ٣

٢- سوره الممتحنه: الآیه ٨

٣- سوره الزلزله: الآیه ٧

جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير(١١) أى ثواب، كما أريد بالخير المال وحده فى قوله تعالى: (وإنه لحب الخير لشديد)(٢)، وقوله تعالى: (إن ترك خيراً)(٣)، إلى أن قال: وحيث يفقد الشرطان أو الأول تكون مباحه ولا تكره للأصل، وقيل تكره حينئذ، وقواه فى المبسوط) انتهى.

فإنه بالإضافه إلى ما ذكرناه من مراتب الاستحباب الظاهره من الروايات يدل على إطلاق الاستحباب ما تقدم من الروايات فى العتق، فإنه نوع عتق أيضاً.

ولو عارض الكتابه جهه مرجحه للعدم كان من التزامه، كما لو كان عتقها يوجب ذهابها إلى الفساد أو نحو ذلك، أو كان عتقه يوجب التحاقه بدار الحرب أو ما أشبهه، لكنه خارج عن المبحث فى المقام.

ثم إن الشرائع قال: (وليست عتقاً بصفه ولا بيعاً للعبد من نفسه، بل هى معامله مستقلة بعيده عن شبه البيع).

قال فى المسالك: اختلف العلماء فى الكتابه هل هى عتق بعوض أو بيع للعبد من نفسه أو معامله مستقلة، ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الأمرين ويشتركان فى حصول العتق بالعوض، وتظهر الفائده فى لحقوق جميع أحكام ما يجعل منه كالخيار، ووقوعها بلفظ البيع كالعتق بالعوض، والأظهر أنها معامله بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها أحكام خاصه، ولا يلزم من مشاركتها لبعض فى حكم أن يلحق به مطلقاً، والقول بكونها بيعاً لأبى الصلاح وابن إدريس، والاستقلال مذهب الأكثر.

ص: ٨٨

١- سورة الحج: الآيه ٣٦

٢- سورة العاديات: الآيه ٨

٣- سورة البقره: الآيه ١٨٠

أقول: ما ذهب إليه الأكثر هو مقتضى القاعده لثبوت التغير في مفهوم الثلاثه عرفاً، فلا وجه لحمل بعضها على بعض حتى يلحق الكتابه أحكام ذلك المفهوم، ولا حاجه بعد ذلك إلى تجشم الاستدلال لفرقها عن البيع أو العتق بالصفه، نعم ما عن الشيخ من أنه للبائع أن يشترط لنفسه الخيار وليس للسيد أن يشترط غير ظاهر، لأن مقتضى القاعده دخول الخيار في كل عقد باستثناء النكاح، حيث دل الدليل على عدمه فيه.

ثم إن الشرائع قال: (فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح).

أقول: أي من جهه الكتابه.

نعم لو قصد بالبيع الكتابه لم يكن بعيداً، ولذا حكى عن المبسوط جواز وقوعها بلفظ البيع لإفاده المراد، ويؤيده خبر وهب، عن علي (عليه الصلاه والسلام): «لا يباع المدبر إلا من نفسه».

ولا يستبعد أن يصح بيع العبد من نفسه، كما يظهر من كلام غير واحد من الفقهاء، مثلاً قال في الدروس: (إن جوزنا بيعه عليه فإذا قال بعتك رقتك أو نفسك بكذا فقبل عتق كسراء القريب، ولا ولاء عليه إلا مع الشرط عند الشيخ كما مر، ويشكل ببعده ملك الإنسان نفسه، ولو صح فكيف يكون الولاء للبائع مع أنه لم يعتقه، والاشترط يخالف قوله (صلى الله عليه وآله): «الولاء لمن أعتق»^(١)).

لكن بعض الإشكالات المذكوره غير وارد بعد عموم أدله البيع وكونه عقلاً، والندره لا توجب انصراف الإطلاق والعموم، كما أن إشكالات الجواهر على البيع في ذيل قول الشرائع (بعيده عن شبه البيع) بالذی يقتضى المغايره بين البائع والمشتري، والمبيع هنا هو المشتري، ويقتضى قبول المشتري بالملك

ص: ٨٩

وهو منتف عن المملوك، ويقتضى كون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع، وهنا الأمران للمولى، على أن البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى آخر، فلا بد من تحقق إضافة الملك بين المشتري والمبيع وهو منتف هنا، لتوقف الإضافة على تغير المضافين المفقود في المقام، ولأن ملك العبد يتوقف على حرّيته، وحرّيته موقوفه على تملكه فيدور، ولأن السيد لا يباع عبده، ومن ثم لا يصح بيعه مالاً- آخر قولاً واحداً، ولأنه لو كانت بيعاً لثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو أعتق على مال، إلى آخره غير ظاهر.

إذ هذه الوجوه الاعتبارية لا تتمكن أن تقاوم الإطلاق لو قيل به، وقد أجبنا عن بعضها في كتاب البيع.

ومنه يعلم صحة الصلح بينهما، وكذلك الهبة المعوضة، نعم الاحتياط يقتضى خلافه.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يثبت مع الكتابه خيار المجلس).

وهو كما ذكره، لما عرفت من أن الكتابه ليست بيعاً، ودليل خيار المجلس إنما ورد في البيع حيث إن: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، فهو خلاف الأصل لم يثبت إلاً بدليل، والمناط غير جار.

نعم مقتضى ما تقدم أنه إن قصد البيع لم يكن به بأس، بناءً على أن العبد يملك كما اخترناه فيما سبق، فيأتي خيار المجلس فيه، ولذا بناه عليه في الدروس قال: (لو قال له: أنت حر على ألف درهم، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حر، قيل يبطل لأن العبد لا يملك، والثاني تعليق ويمكن إلحاقهما بالكتابه).

أقول: ومقتضى القاعده أن الأمر تابع للقصد، فإن قصد الكتابه صح فيهما، وإن قصد البيع فالأول صحيح، والثاني إن قصد التنجيز صح فيما نجز الحريه زمان الإعطاء، وإلاً فالتعليق ليس بإنشاء.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الجواهر، فإنه بعد أن ذكر ما تقدم عن الدروس قال: (لم أجد ذلك لأحد من الخاصه، نعم هو فى بعض كتب الشافعيه، ومرجه إلى مشروعيه هذين القسمين كمشروعيه الكتابه، وهو كما ترى لا يوافق أصولنا التى منها حرمه القياس، نعم قد يقال بصحه الأول باعتبار كونه شرطاً فى العتق، وقد عرفت صحته، والثانى بناءً على صحه التعليق، وليس من الكتابه فى شىء قطعاً ولا من ملحقاتها)(١).

ثم إن مقتضى ما ذكرناه فى كتاب البيع من صحه كونه بأطراف ثلاثه أو أربعة إتيانه هنا أيضاً، فيقول زيد لعمرى: أعطيك مائه منجماً فى قبال تحرير عبدك بعنوان الكتابه، أو يقول زيد لعمرى: أعطيك كذا فى قبال حريه عبد ولدك، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولا تصح من دون الأجل على الأشبه).

وأضاف الجواهر (الأشهر)، واستدل له (بأصالة بقاء العبد على الرقيه التى لا يعارضها إطلاق الكتابه فى الكتاب والسنة، بعد دعوى دخول الأجل فى مفهومها، أو احتمالاه احتمالاً مساوياً لعدمه، أو انسياق المؤجل منها خصوصاً بعد ملاحظه النصوص).

لكن لا يبعد الصحه لإطلاق بعض الأدله، وما ذكر من الأصول ونحوه لا يقاومه، بل هو الذى يستأنس له من إرادته الشارع العتق، وبعد ذلك لا يمكن الاستدلال بمثل خبر العلاء فى تفسير قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله)(٢)، قال: «تضع عنه من نجومه التى لم تكن تريد أن تنقصه منها»(٣).

ص: ٩١

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٢٦٠

٢- سورة النور: الآيه ٣٣

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٣ الباب ٩ من المكاتبه ح ٢

وما ورد عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً في صحيح معاوية بن وهب في حديث المكاتبه، قلت: فما حد العجز، قال: «إن قضاتنا يقولون إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول»، قلت: فما تقول أنت، قال: «لا- ولا- كرامه، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان في شرطه» (١).

إلى غيرها من الروايات، حيث إنها فيما إذا كان لها أجل، فلا دلالة فيها على عدم صحه ما لم يكن لها أجل مما هو محل الكلام.

ثم إن الجواهر قال: (بل الأولى اعتبار أجل يتمكن فيه من أداء المال عادة، فلا يكفي غيره على الأحوط).

أقول: حيث إن ظاهر أدله الكتابه احتمال التمكّن، فإن كاتب مع العلم بالعجز كان خلاف الأدله، كما أنه إن كاتب محتملاً صحت بشرط أن يدفع، وإلا رد رقاً على ما سيأتي فيمن تأخرت نجومه.

ثم قال الشرائع: (ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول).

أقول: هو كما ذكره، لأنه عقد بين العبد وسيده، وقد ذكرنا في كتاب البيع كلاماً حول الإيجاب والقبول.

والظاهر جريان المعاطاه بأقسامها التي ذكرناها في البيع هنا أيضاً، للصدق عرفاً ولسائر الأدله التي تقدمت في كتاب البيع، فأشكال الجواهر فيه بقوله: (إن المعاطاه فيها لا تخلو من إشكال لعدم ثبوت سيره عليها، نعم أقواه الثبوت عند بعض للصدق عرفاً، وإن كان فيه ما فيه)، محل نظر.

ثم إن الشرائع قال: (ويكفي في المكاتبه أن يقول: كاتبتك، مع تعيين الأجل والعوض)، وأضاف الشروح عليه: أن يقول العبد: قبلت.

أقول: يشترط في المكاتبه من المالك: البلوغ والعقل والاختيار والحريه والملك، أما إذا كان العبد مالكا لعبد وأراد مكاتبته فاللازم إجازة السيد.

وأن لا- يكون محجوراً بسفه أو فلس، إذ المفلس لا- يتمكن أن يتصرف في ماله، ولو كان التصرف على طبق المصلحه كما ذكرناه في كتاب الحجر.

وأن يكون معيناً، فلا يصح أن يقول سيدان: أحدنا كاتب أحدكما، فيما إذا كان هناك سيدان لعبدین، أو قال أحدهما فيما إذا ملكا عبداً بالتشريك: كاتبنا نصفك، مراداً به النصف المردد بين نصفيه لا النصف بينهما، كل ذلك للأدله العامه.

أما العبد فيلزم أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وأن يقبل، وأن يكون معيناً قادراً على ما عرفت.

ولا يشترط اللفظ ولا العرييه ولا تقديم الإيجاب على القبول، ولا كون الإيجاب من المولى والقبول من العبد، فيصح العكس، ولا الموالاه غير العرفيه، أما العرفيه منها فالدليل منصرف إليها.

ويشترط عدم التعليق، وذلك لما ذكرناه في كتاب البيع وغيره مما لاحاجه إلى تكراره.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يفتقر إلى قوله: فإذا أدت فأنت حر مع نيه ذلك، قيل: نعم، وقيل: بل تكفى النيه مع العقد، فإذا أدى عتق سواء نطق بالضميمه أو أغفلها، وهو أشبه).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعدة، وهو الذى اختاره فى المبسوط ونسب إلى الأكثر، بل جعله الشيخ مقتضى مذهبنا، وإن قال فى محكى الخلاف بالاشتراط، بل نسب إلى ابن إدريس أيضاً.

واستدلوا لذلك باشتراك لفظ المكاتبه بين المراسله والمخارجه وبين المكاتبه الشرعيه، فلا بد من مائز من لفظ يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح، وفيه ما لا يخفى، للظهور والقصد، بل قد ذكرنا فى غير باب من أبواب الفقه عدم الاحتياج إلى الظهور أيضاً فيما إذا كان هناك لفظ ونيه،

إذ لا دليل على عدم الاشتراك أو المجاز أو ما أشبه، كما أنه يكفي في النية الارتكاز بلا حاجة إلى الإخطار.

ولذا قال في الجواهر: (المتجه عدم الاحتياج إلى نية ذلك وإخطاره في البال، للاكتفاء بالإشياء المزبور لكونه صريحاً في ذلك، وإلا لم يجز حتى مع النية بناءً على عدم جواز الكناية في العقد، وإن كان قد تكرر منا ذكر الإشكال فيه، باقتضاء إطلاق الأدلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي، إذ ليس هو إلا كغيره من المقاصد التي تبرز بهما).

ومنه يعلم أن الروايات الدالة على ذكره إنما هي بيان قسم من المكاتبه، لا- لأنها حقيقة المكاتبه، كما ستأتى جملة منها في المسألة الآتية.

ويؤيد ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن المكاتب إذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى، إلا أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود فلهم شرطهم»^(١).

وفي روايه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: «إن الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع»^(٢).

إلى غير ذلك.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (من الغريب ميل الفخر وتلميذه الشهيد في نكت الإرشاد إلى اعتبار اللفظ المخصوص مضافاً إلى الصيغه المشتمله على ذكر الأجل والعوض، بل ظاهر الثاني منهما أن ذلك من تتمه الإيجاب).

ص: ٩٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ٣

ثم إنه إن جاء باللفظ الصريح ثم قال: أردت غيره مجازاً أو غلطاً، لم يقبل منه، وإلا قبل عند التنازع لأنه أبصر بنيه.

ثم قال الشرائع: (والكتابه قسمان: مشروطه ومطلقه، والمطلقه أن يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنيه، والمشروطه أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت رد في الرق، فمتى عجز كان للمولى رده رقاً ولا يعيد عليه ما أخذ).

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، فعن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: إنى كاتبته جاربه لأيتام لنا واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك، قال: فقال لي (عليه السلام): «لك شرطك وسيقال لك إن علياً (عليه السلام) كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، فقل: إنما كان ذلك من قول علي (عليه السلام) قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم» (١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن المكاتب إذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى، إلا أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود فلهم شرطهم» (٢).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: «إن الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع» (٣).

وعن الحسن بن علي، عن أبان، عن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال:

ص: ٩٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ٣

سألته عن المكاتب، قال: «يجوز عليه ما شرطت عليه»^(١).

وعن الحلبي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه الصلاة والسلام) يقول في المكاتب: «كان الناس لا يشترطون إن عجز فهو رد في الرق، فهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم، ويجلد في الحد على قدر ما أعتق منه»^(٢).

وعن الحلبي أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المكاتب يكاتب ويشترط عليه مواليه أنه إن عجز فهو مملوك ولهم ما أخذوا منه، قال: «يأخذه مواليه بشروطهم»^(٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في مكاتب شرط عليه إن عجز أن يرد في الرق، قال: «المسلمون عند شروطهم»^(٤).

قال: وسئل الصادق (عليه السلام) عن المكاتب، فقال: «يجوز عليه ما اشترطت عليه»^(٥)، كذا رواه في الفقيه.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في مكاتب شرط عليه إن عجز رد في الرق، قال: «المسلمون عند شروطهم». قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا شرط ذلك فعجز رد في الرق وكان الناس أولاً لا يشترطون ذلك وهم اليوم يشترطونه والمسلمون عند شروطهم»^(٦).

وعن الراوندي في نوادره بإسناده الصحيح، عن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لو أن مكاتباً أدى مكاتبته ثم بقى عليه

ص: ٩٤

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٨
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ١

أوقيه رد في الرق»(١).

وعن الجعفریات روايته عنه مثله(٢).

وعن غوالی اللثالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «المشروط رق ما بقى علیه درهم»(٣).

وعنه (علیه السلام) قال: «المکاتب رق ما بقى علیه درهم»(٤).

وعنه (علیه السلام) قال: «أیما رجل کاتب عبداً علی مائه أوقیه فأداها إلا عشره أواقی، وأیما رجل کاتب عبداً علی مائه دینار فأداها إلا عشره دنایر فهو مکاتب»(٥).

وعن قاسم بن سلیمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن علیاً (علیه السلام) کان یتسعی المکاتب أنهم لم یكونوا یشترطون إن عجز فهو رقیق».

قال: وقال أبو عبد الله (علیه السلام): «لهم شروطهم».

قال: وقال (علیه السلام): «ینتظر بالمکاتب ثلاثه أنجم فإن هو عجز رد رقیقاً»(٦).

ومنه یعلم أن الروایات المطلقه محموله علی ذلك، مثل ما عن عبد الله بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر (علیهم السلام)، قال: سألته عن مکاتب قوم أعتق بعضهم نصیبه ثم عجز المکاتب بعد ذلك ما حاله، قال: «یعتق بما یعتق ثم یتسعی فیما بقی»(٧).

كما یعلم لزوم حمل بعض الأخبار المنافیة للأخبار المتقدمه علی التقیه أو

ص: ٩٧

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المکاتبه ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المکاتبه ح ٣
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المکاتبه ح ٥
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المکاتبه ح ٦
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المکاتبه ح ٧
- ٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المکاتبه ح ٩
- ٧- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٧ الباب ٤ من المکاتبه ح ١٠

على الاستحباب أو ما أشبهه، لأن العامه جعلوا المكاتبه قسماً واحداً وهو المشروط عندنا، فلا يعتق إلا بأداء جميع المال.

ففى خبر جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو رد فى الرق فعجز قبل أن يؤدى شيئاً، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يرد فى الرق حتى يمضى ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما أدى، فإذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه فى الرق»^(١).

ولذا ذكر الشيخ فى محكى كلامه فى وجه هذه الروايه وما أشبهها: إنها محموله على أحد شيئين، أحدهما أن تكون وردت موافقه للعامه، والوجه الآخر أن تكون محموله على الاستحباب دون الوجوب.

ومنه يعلم الوجه فى الرضى (عليه السلام) قال: «والمكاتب حكمه فى الرق والمواريث حكم الرق إلى أن يؤدى النصف من مكاتبته، فإذا أدى النصف صار حكمه حكم الحر، لأن الحريه إذا صارت والعبوديه سواء غلبت الحريه على العبوديه فصار حراً فى نفسه، وأنه إذا أعتق عتقه أجاز فإن شرط أنهم أحرار فالشرط أملك، وعلى ما بقى من الكتابه أداه حتى يستتم ما وقعت الكتابه عليه، وإنما بلغت الحريه فى النصف وما بعد إذا لم يمكنه إذا يبقى عليه كان ممنوعاً من البيع، وإن مات أجرى مجرى الأحرار»^(٢).

ثم إن الشرائع قال: (وحد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه، وقيل: أن يؤخر نجماً عن محله وهو مروى).

لا يخفى أن الظاهر لزوم كون الأجل والمقدار معيناً، فلا يصح أن يقال: كاتبك بشيء من المال،

ص: ٩٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٨ الباب ٤ من المكاتبه ح ١٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ٤

أو يقال: بقدر ما كاتب زيد عبده وهما لا يعلمان القدر، أو أحدهما لا يعلمه، وذلك لدليل الغرر وانصراف الأدله في المقام إلى ذلك، أما إذا كان عند العرف معلوماً وإن لم يعلم هو قوته الشرائيه فالظاهر عدم البأس به، كما إذا كان عراقياً ولا يعرف نسبه دينار الكويت عن دينار العراق، فيقول في الكويت: كاتبك بمائه دينار كويتي، فإنه يصح لعدم الدليل على لزوم مثل هذه المعرفة، ولذا تعارف التعامل في بلد آخر بنقدهم وإن لم يعلم المتعامل النسبه بين نقدهم ونقده.

وكما تصح المكاتبه بالنقد تصح بغيره مما له قيمه، من ثوب أو بيض أو دهن أو غير ذلك، بل بالمنفعه كأيجار الدار، والحق كما لو قال: أكتبك على أن تعطيني غرفتك من المدرسه الموقوفه، إلى غير ذلك للإطلاق والمناط.

وكذلك حال الأجل، فلو قال: إلى أجل ما ولم يعينه بطل، أما إذا قال: إلى أول الشهر ولم يعلم هل بقي منه عشره أيام أو عشرون يوماً لم يضر، وقد ذكروا مثله في باب الإقامه من كتاب الصلاه.

ويصح كل شرط جائز في المكاتبه بمعرفه كليهما، إذ لو لم يعرف أحدهما يوجب الغرر المبطل، كأن يقول: إلى أن تسلمني المال في البلد الفلاني أو في المكان الفلاني أو بالشرط الفلاني ونحو ذلك، بدليل «المؤمنون عند شروطهم».

أما شرح العبارة المتقدمه عن الشرائع فقد قال في المسالك: (إذا عجز المكاتب عن مال الكتابه أو بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة، لكن إن كانت مشروطه رجع رقباً بالعجز ولو عن درهم من آخر المال، وإن كانت مطلقه وكان عجزه عن النجم الأول فكذلك).

إلى أن قال: (وقد اختلف الأصحاب في حد العجز،

فذهب الشيخ في النهايه وأتباعه إلى أن حده تأخير نجم إلى نجم آخر، بمعنى تأخير مال أجل إلى أن يحل أجل آخر ويجتمع المالان على الحلول، سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه أو بالمطل أو بالغيبه بغير إذن المولى، وإطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيميه، ولمشاركته العجز في المعنى، أو يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن أدائه وإن لم يؤخر إلى نجم.

وذهب جماعه منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن إدريس وكثير من المتأخرين إلى أن حده تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، وسواء علم من حاله العجز أم لا، حتى لو كان قادراً على الأداء فمطل به جاز الفسخ إذا أخره عن وقت حلوله ولو قليلاً، وفي المسأله أقوال أخر شاذه أعرضنا عن ذكرها) انتهى.

أما ما أشار إليه الشرائع بأنه مروى _ أى القول الثانى _ فهو صحيح معاويه بن وهب، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، قال: سألته عن مكاتبه أدت ثلثى مكاتبها وقد شرط عليها إن عجز فهي رد إلى الرق ونحن في حل مما أخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: «ترد ويطيب لهم ما أخذوه»، وقال: «ليس لها أن تؤخر النجم بعد حله شهراً واحداً إلا بإذنهم» (١).

وصحيحه الآخر عنه (عليه الصلاه والسلام) قال: قلت له: إني كاتب جاريه لأيتام لنا واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك، قال: فقال لي: «لك شرطك، وسيقال لك إن علياً (عليه السلام) كان يقول: يعتق من

ص: ١٠٠

المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، فقل: إنما كان ذلك من قول علي (عليه السلام) قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم»، فقلت له: وما حد العجز، فقال: «إن قضاتنا يقولون إن عجز المكاتب يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول»، قال قلت: فما تقول أنت، فقال: «لا ولا كرامه، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه»^(١).

ثم من روايات النجم يستظهر الاستحباب بالنسبة إلى الأكثر، لما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «لا- يرد في الرق حتى يتوالى نجمان»، يعنى أنه يمهل إذا عجز عند محل النجم إلى ما بينه وبين أن يحل عليه الثاني، فإذا حل عليه الثاني ولم يؤد رد في الرق^(٢)، هذا من تفسير دعائم الإسلام.

وعن الصدوق في المقنع، الذى هو متون الروايات: «وإن كاتب رجل عبده واشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فله شرطه وينتظر بالمكاتب ثلاثه أنجم فإن هو عجز رد رقيقاً»^(٣).

وعن الجعفریات بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام) قال: «المكاتب إذا عجز لم يرد في الرق حتى تتوالى عليه نجمان»^(٤).

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلومه فإن أقام بحريته وإلا رده رقيقاً»^(٥).

ص: ١٠١

- ١- الاستبصار: ج ٤ ص ٣٣ الباب ١٨ ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٥ من المكاتبه ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٥ من المكاتبه ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٥ ط الباب ٥ من المكاتبه ح ٤
- ٥- قرب الإسناد: ص ٥٢، والوسائل: ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٥٢ ح ٣

وعن أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) مثله، إلا أنه قال: «فإذا أدى، وإلا رده رقيقاً» (١).

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق، فعجز قبل أن يؤدي شيئاً، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يرده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما أدى، فإذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه في الرق» (٢).

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، كان يقول: «إذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاماً أو عامين فإن قام بمكاتبته وإلا رد مملوكاً» (٣).

وعن القاسم بن سليمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستسعى المكاتب أنهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رقيق». قال: وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لهم شروطهم». قال: وقال (عليه السلام): «ينتظر بالمكاتب ثلاثه أنجم فإن هو عجز رد رقيقاً» (٤).

ولذا قال الشيخ: إن الوجه في هذه الروايات أحد شيئين: أحدهما أن تكون وردت موافقه للعامه لما تقدم في روايه معاويه بن وهب، والوجه الآخر أن تكون محموله على الاستحباب دون الوجوب.

صبر المولى مع عجز العبد

وقال في الشرائع: (ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه)، وذلك واضح لا لهذه الروايات فحسب، بل لاستحباب الصبر على المديون مطلقاً.

أما تحديد الصدوق العجز بالثلاثة فغير ظاهر الوجه إلا أن يريد النذب

ص: ١٠٢

١- قرب الإسناد: ص ٧٠، والوسائل: ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٥ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٨ الباب ٤ من المكاتبه ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٧ الباب ٤ من المكاتبه ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٩

والظاهر أن التأخير عرفى لا دقى، لأن العرف هم الملقى إليهم الكلام، فالمعيار ما يفهمونه، ومن الواضح أنهم لا يفهمون الدقه كما ذكرناه فى الأصول.

فقول الجواهر: (ويتحقق بصدق اسمه بالتأخير عن المحل ولو لحظه، مع فرض كون المراد من الشرط تحقق أصل ماهيته)، محل تأمل.

وهل التأخير موضوعى حتى إذا علم بعجزه جاز له الفسخ أو طريقي، لا يبعد استفاده العرف الثانى، ولذا يقال لمن لا يقدر على المشى إطلاقاً إنه عاجز عن المشى الآن وغداً، فقول الجواهر: (المراد بالعلم هنا الظن الغالب لتعذر العلم حقيقه، ويمكن تخلفه ولو ببذله من أحد مثلاً قبل حلول النجم الثانى)، لا يخفى ما فيه.

نعم لو قطع بالعجز فرده فى الرق فظهر خلافه لم يكن لرده أثر لكشف الخلاف، والواقع هو مدار الحكم لا القطع.

والظاهر أن المراد بالعجز أعم من نفس العبد، فلو حصل من متبرع ولو بيت المال لم يكن من العجز فى شىء.

ثم إن (نجم) بمعنى ظهر، ولذا يقال لكل من الكوكب والنبات النجم، قال سبحانه: (والنجم والشجر يسجدان) (١)، بناءً على تفسيره بالنبات بمناسبته للشجر كما ذكروا، وإن كان يحتمل إرادته الكوكب بمعنى أن كل شىء فى الكون ساجد لله سبحانه وتعالى وخاضع لأمره، سواء فى أعلاه كالكوكب أو أسفله كالشجر.

قال فى المسالك: (يطلق النجم غالباً على الأجل وأصله الوقت، ومنه فى الحديث: «هذا إبان نجومه»، يعنى النبى (صلى الله عليه وآله) أى وقت ظهوره، ويقال: كان العرب لا يعرفون الحساب ويننون أمرهم على طلوع النجوم والمنازل، فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الشريا أديت حقك، فسميت الأوقات نجوماً، ثم أطلق على المال

ص: ١٠٣

المجعول عليه فى ذلك الأجل، وهذا هو المراد هنا(١)).

ثم إن الشرائع قال: والكتابة عقد لازم، مطلقه كانت أو مشروطه، وقيل: إن كانت مشروطه فهى جائزه من جهه العبد لأن له أن يعجز نفسه والأول أشبه، ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه بل يجب عليه السعى، ولو امتنع يجبر، وقال الشيخ: لا يجبر وفيه إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعى فكان الأشبه بالإجبار، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ.

أقول: مقتضى القاعده هو ما اختاره الشرائع تبعاً لجماعه من الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين، وذلك لأنها عقد والأصل فى العقود اللزوم، لعموم قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)(٢))، وقد ذكرنا تفصيله فى كتاب البيع، وحيث كان عقد الكتابة لازماً لا فرق فى ذلك بين السيد والعبد، ولا بين الكتابة المطلقة والمشروطه.

نعم قد عرفت استثناء صورته عجز العبد حيث يفسخ السيد إن شاء، كما أنه قد تقدم صحه اشتراط حق الفسخ لكل منهما لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، وعليه فإذا تعاجز العبد أجبر لأداء حق المولى، كما أن المولى لو أراد رفع يده عن القبول أجبر على القبول كسائر العقود.

أما القول الثانى: وهو أنها لازمه من طرف السيد وجائزه من طرف العبد مطلقاً، فهو قول الشيخ فى الخلاف، واحتج عليه بإجماع الفرقه وأخبارهم، لكن من الواضح أنه لا إجماع فى المسأله ولا أخبار خاصه، ولعله أراد ما استفاده من أخبار الاستحباب.

والقول الثالث: لزوم المطلقة من الطرفين، والمشروطه من طرف المولى،

ص: ١٠٤

١- مسال ك الأفهام: ج ١٠ ص ٤٣١

٢- سوره المائده: الآيه ١

وقد اختاره الشيخ فى محكى مبسوطه، فإنه بعد أن حكى خلاف قوم أنها لازمه من جهه المولى وجائزه من جهه العبد، وآخرين أنها لازمه مطلقاً، قال: والذى يقتضيه مذهبنا أن الكتابه إن كانت مطلقه فهى لازمه من الطرفين وليس لأحدهما الفسخ، وإن كانت مقيده فهى لازمه من جهه السيد وجائزه من جهه العبد، فإن عجز لم يجبر على الاكتساب.

وقد تبع ابن إدريس الشيخ فى هذا المذهب، ووجه ذلك بما أشار إليه الشيخ فى الخلاف من جواز رده فى الرق مع عجزه، فدل على أن له تعجيز نفسه وإلا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده.

ولا يخفى أن العجز غير التعجيز، وما فى الروايات هو العجز لا التعجيز، فلا يكون العجز دليلاً على صحه التعجيز أيضاً.

ولذا قال فى المسالك: (لا يخفى ضعفه فإن جواز رده فى الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختياراً، وإنما يدل على أنه مع العجز حقيقه عن أداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه).

ثم الظاهر أنه إن كان عاجزاً عن الجميع لم يجب عليه التكسب بالنسبه إلى البعض لأنه داخل فى مصداق العاجز.

وهناك قول رابع: وهو جواز المشروطه من الطرفين، والمطلقه من طرف المكاتب خاصه، نسب إلى ابن حمزه، وفى المسالك وغيره: هو قول غريب لا شاهد له فى الأخبار ولا الاعتبار.

ثم ذكر الشرائع: أنه لو اتفقا على التقايل صح، وهو مقتضى القاعده، بل فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لما عرفت فى الإقاله من تناول دليلها لسائر المعاوضات التى منها عقد الكتابه، وإنما الخارج من أدل الإقاله هو النكاح بالدليل الخاص، والإيقاعات كالطلاق ونحوه، وسائر العقود داخله فى أدله الإقاله،

بل لا يبعد صحه الإقاله فى المكاتبه المطلقه إذا أدى البعض أيضاً بالنسبه إلى ما بقى لا بالنسبه إلى ما مضى، لأن الجزء الحر لا يرد رقاً، كما دل على ذلك النص والإجماع.

وحيث يصح التقايل يصح تغيير العقد بينائهما، كما إذا كانت الكتابه بمائه فى خمس سنين فجعلها بخمسين فى ستين ونصف أو غير ذلك، لأن ذلك مركب من الإقاله وعقد جديد فيشملها دليلهما.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح لو أبرأه من مال الكتابه، لإطلاق أدله الإبراء الشامل للمقام، فإن المال فى ذمه العبد المكاتب لمولاه، وحينئذ فينعتق بالإبراء، لأنه بحكم الوصول، وأولى منه الاحتساب عليه من الحقوق كما هو واضح، ولو أبرأ من بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقه). وهو كما ذكرناه.

ومنه يعلم صحه التصالح بينهما على تغيير الأجل أو الثمن، كما يصح أخذ المولى المال من إنسان ثالث وإن لم يرض العبد، أما إذا لم يرض المولى فلا- يصح إلا- بإعطاء العبد، إذ لا يصح التصرف فى المولى بدون رضاه - على تأمل - ولو أعطاه للعبد وأعطاه العبد للمولى لم يحق للمولى عدم القبول بعد كون المال أصبح للعبد، إلا أن يكون هذا شرطاً ضمناً أو نحوه.

ثم قال الشرائع: (ولا تبطل بموت المولى، وللوارث المطالبه بالمال، وينعتق بالأداء إلى الوارث).

وهو كما ذكره، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، لأن ذلك مقتضى كونه عقداً، فهو كسائر العقود اللازمه التى لا تبطل بموت أحد الطرفين، ولو كان الوارث متعدداً فلكل بقدر حصته حتى الزوجين، وإلى أن يصل الأمر إلى الإمام، ولبعضهم أن يهب أو يصلح أو يبرأ أو غير ذلك، كل ذلك لعمومات الأدله وإطلاقها.

وقد تقدم اعتبار البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف وغير ذلك بالنسبة إلى كلا الطرفين، نعم الظاهر صحة أن يكاتب المولى عن العبد غير الكامل بالجنون وغير البلوغ ونحوهما، لأنه وليه.

ولو كاتب المريض فى الدروس والقواعد يصح إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث لأنه معامله على ماله بماله، وفى الجواهر: (قلت: قد يقال إن ذلك لا يكفى فى كونه تبرعاً، فالمتجه الصحة من الأصل مع فرض عدم المحاباه كغيرها من المعاوزات).

أقول: بل قد ذكرنا فى كتاب الوصيه وغيره صحة تصرف الإنسان فى ماله ما دام فيه الروح ولو بالنسبه إلى كل المال، ولو كان الأمر على نحو المحاباه.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يعتبر الإسلام، فيه تردد والوجه عدم الاشتراط).

أقول: عدم الاشتراط هو المشهور، بل فى الجواهر: إن لم يكن إجماعاً، بل عن بعضهم الاعتراف بمجهوليه القائل بالاشتراط.

وعلى هذا لا فرق فى صحة مكاتبه الكافر سيدياً أو عبداً، بين أن يكون معترفاً بالله أو منكرأ له، نعم قد تقدم الكلام فى المرتد وأنه حيث إن العبد يخرج عن ملكه إلى ملك الورثه لا يتمكن من مكاتبته، وقد ذكرنا فى باب الارتداد صحة تملك المرتد من جديد حتى الفطرى منه، فإذا تملك عبداً من جديد وكاتبه لم يكن فيه بأس، نعم إذا لم تصح الكتابه فى مذهب السيد الكافر أو العبد الكافر لم تنعقد بالنسبه إلينا لقاعده الإلزام، ومنه يعلم أنه لو صحت عنده لا عندنا نلزمه بما يصح عنده.

ثم إن الشرائع قال: (فلو كاتب الذمى مملوكه على خمر أو خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك، ولو أسلما لم يبطل، وإن لم يتقابضا كان عليه القيمه).

أقول: الحكم كما ذكره، وإن كان فى تقييد الأمر بالذمى تأمل، إذ غير

الذمي من الحربى والمعاهد والمحايد كذلك إذا حاكموا عندنا، أما أنه إذا تقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك لوضوح أنهم ألزموا أنفسهم به، فنحن نلزمهم به، كسائر الموارد من البيوع والمهور والديون والرهن وغير ذلك مما ألمعنا إليها فى مباحث (الفقه).

أما إذا لم يتقابضا وقد أسلما أو أسلم أحدهما فإنما عليه القيمة، لأن الإسلام يبطله عطاءً وأخذاً، فإذا أسلم السيد لم يعط العبد له إلا القيمة، وكذلك العكس لعدم صحه ذلك عند أحدهما.

وكذلك الحال إذا كان الأمر بين المخالفين، أو كان أحدهما مخالفاً وكاتباً على ما لا يصح عند المستبصر كالنيبذ، وقد استبصر بعد ذلك أحدهما أو كلاهما.

وإذا كان مسلم مخالفاً وكافراً وكاتباً على ما لا يصح عندنا كالنيبذ، لم يضر ذلك إذا لم يستبصر أحدهما لقاعده الإلزام.

والظاهر أنه لو تغير الاجتهاد أو التقليد كان اللازم عمل من تغير اجتهاده أو تقليده حسب رأيه الجديد لأنه الحجج بالنسبه إليه الآن، فتأمل.

ولو أصر أحدهما على رأيه الجديد والآخر على رأيه السابق، لاختلافهما اجتهاداً أو تقليداً تقاضياً، فإذا حكم القاضى بشىء ولو خالف اجتهادهما أو تقليدهما لزم عليهما تنفيذه، لما ذكرناه من الميزان فى كتاب القضاء.

ومنه يعلم ضعف الاحتمالين الآخرين فى المسأله، حيث إن فى المسالك فى فرع أنه إن لم يتقابضا وأسلما أو أسلم أحدهما كان عليه القيمة، ذكر احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار أنه رضى بالعوض المحرم فيدأ عليه حكم رضاه، وقد تعذر قبضه بالإسلام بالنسبه إلى المستحق عليه، ورد الجواهر له حيث قال: (قلت: أولى من ذلك احتمال البطلان لتعذر ملك العوض).

ثم لو أسلما بعد تقابض البعض مضى فى المقبوض ولزمه القيمه للباقي، وذلك لمقتضى الدليلين، ولا يرد على ذلك تبعض الصفة، لأن الشارع جعله هكذا حسب موازين الأدله، وما جعله الشارع لا يعطى فيه الخيره لأحد الطرفين، ولو شك فى ذلك فالاستصحاب محكم.

ثم قال الشرائع: (ويجوز لولى اليتيم أن يكتب مملوكه مع اعتبار الغبطه للمولى عليه، وفيه قول بالمنع).

أقول: القول الأول هو المشهور، والقول الثانى للشيخ فى محكى المبسوط، واستدل له بأن الكتابه شبيهه بالتبرع من حيث إنها معاملته على ماله بماله، ومن الواضح ضعف هذا الدليل لأنه وليه فى المصلحه وقد فرض المصلحه فى ذلك، أو عدم المفسده على ما اختاره جماعه من المحققين، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب النكاح فى بابه، قال سبحانه: (إصلاح لهم خير) (١)، مضافاً إلى صحيح معاويه بن وهب المتقدمه، حيث قال لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى كاتبت جاريه لأيتام لنا واشترطت عليها إن هى عجزت فهى رد فى الرق (٢)، الحديث.

والظاهر أن الولى سواء كان كالأب والجد أو القيم على الأيتام أو الحاكم الشرعى كلهم فى حكم واحد لوحده الدليل فى جميعهم، فتخصيص الجواهر بالولى الإجبارى حيث قال: (بل قد يقال بالجواز للولى الإجبارى مع عدم المفسده وإن لم تكن غبطه) محل تأمل، اللهم إلا أن يقصد بالولى الإجبارى مطلق الأولياء، وكان القيد توضيحياً.

مكاتبه المرتد

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم

ص: ١٠٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٠

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٥ الباب ٤ من المكاتبه ح ١

لم يصح، إما لزوال ملكه عنه كما إذا كان عن فطره، بل لا يصح كتابته لعبده الكافر فضلاً عن المسلم، أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه إذا كان عن مله، نعم لو كان كافراً صح لبقاء ملكه له).

أقول: لا- يخفى أن ما ذكره الشرائع هو مقتضى القاعده، لأن الكافر يجبر على نقل ملكه عن عبده المسلم، ومن الواضح أن الكتابه لا- توجب الانتقال التام عن الملك، لأنها أولاً متردده بين الخروج عنه والبقاء، ثم في صورته الخروج يكون الخروج بعد مده _ على ما ذكروا _ لا فوراً، بينما ظاهر الأدله وجوب الخروج فوراً، نعم إذا كان الخروج بالكتابه فوراً _ على ما اخترنا صحه الكتابه الفوريه سابقاً _ لم يكن وجه لعدم الصحه، لأن الكتابه لا تنافي دليل الخروج فيجمع بين الدليلين.

أما ما ذكره الجواهر حيث قال: (قد يقال بصحه مكاتبته وترتب أحكامها لو فرض عدم بيعه وتعذر قهره، أو لم يعلم الحاكم به، لأنها ليست من السبيل المنفى، واحتمال عدم صحتها لمنافاتها للبيع المأمور به يدفعه إمكان التزم بيعه بعد وقوعها مكاتباً)، فغير ظاهر لأنه مبني على مسأله الترتب، وقد ذكرنا في الأصول عدم إمكانه، نعم ربما يقال بوجود المناط في المقام، فإن الشارع أراد عدم سبيل الكافر على المسلم فإذا لم يمكن بغير الكتابه لزم بها فتصح.

ثم قال الشرائع: (ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل، لأنه ليس لأحدهما أهليه القبول).

أقول: قد ذكرنا المسأله فيما سبق، وقد عرفت عدم تماميه ما ذكره، لأن الدليل قام على قيام السيد والأب والجد مقام المملوكين أي غير البالغ وغير العاقل، فقول الجواهر: (لا دليل على قيام السيد والأب والجد مقامهما في هذه المعامله

المخالفه للأصل المنساق من موارد أدلتها كتاباً وسنّه العبد المكلف، لا أقل من الشك ولو بملاحظه ما سمعته من الإجماع المزبور، غير ظاهر الوجه، وإلاّ لأمكن أن يقال إن كل المعاملات لا تجرى بالنسبه إلى غير البالغ وغير العاقل بنفس هذا الدليل، أى ما استدل به بقوله: (للأصل المنساق من ظاهر أدلتها كتاباً وسنّه) فأى فرق بين المقام وسائر المقامات.

ثم قال الشرائع: وفي كتابه الكافر تردد أظهره المنع، لقوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) (١١)، وقد حكى هذا القول عن الأكثر، واستدل له بالآيه المباركه حيث إن الكافر لا خير فيه، وقد أيد ذلك بأنه يعطى المكاتب من الزكاه وذلك ممنوع فى الكافر، وبآيه المواده للكافر.

لكن كل ذلك لا يكون دليلاً يقف أمام الإطلاق، إذ قد عرفت تفسير الخير فى الآيه بالمال.

بالإضافه إلى أنه لو أخذ بإطلاقه فالكافر فيه الخير أيضاً كما فى المؤمن، والإعطاء من الزكاه إذا كان له مانع فى المقام لا يمنع الإطلاق المذكور، ولذا أجاز مكاتبه غير المؤمن مع أنه ورد أن المخالف إذا استبصر أعاد الزكاه لأنه وضعها فى غير موضعها، بالإضافه إلى أنه لا دليل على أن الكافر لا يعطى من الزكاه، ولذا يعطى الكافر إذا كان من المؤلفه، أو كان من الجبات، أو ما أشبه ذلك، وقد قال (صلى الله عليه وآله) فيما حكى عنه: «لكل كبد حراء أجر»، فإذا كان كافر يموت جوعاً فهل لا يعطى من الزكاه، ويؤيده إعطاء الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) من بيت المال للنصرانى (٢)، وغير ذلك مما ذكرناه فى بعض المباحث.

ص: ١١١

١- سورة النور: الآيه ٣٣

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٤٩ الباب ١٩ من جهاد العدو ح ١

والله لم يمه عن الموده عن مطلق الكافر، ولذا قال سبحانه: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم) (١١)، وبذلك يمكن منع إجماع المرتضى كما حكى عن الانتصار، وابن زهره كما حكى عن الغنيه، بالإضافة إلى أن فى الجواهر: (أنه ليس فى الانتصار سوى أنه مما انفردت به الإماميه وليس ذلك إجماعاً، وعدم نقل الخلاف لا يقتضى عدمه، بل لعله ظاهر كل من لم يتعرض لاشتراطه فى صحه الكتابه من القدماء، بل المحكى عن الشيخ فى موضع من المبسوط والقاضى الصحه فى المولى المسلم فضلاً عن الكافر الذى لا تلازم بينه وبين المسلم) ولذا اختار غير واحد من المتأخرين صحته.

وعلى أى حال، فلا فرق فى الكافر بين المرتد وغيره، والناصبى والخارجى ونحوهما فتأمل، ولو كان ارتداداً عن فطره، فإن المرتد الفطرى يقسم ماله، لا أنه لا يملك بعد ذلك، فقول الجواهر: (نعم لا يصح كتابه المرتد عن فطره منه لعدم قابليته للملك، بل فى الدروس وإن كان عن مله، جوزه الشيخ لأن له أهليه المعاوضه وهو مطالب بالفرق بل البطلان هنا أولى لعدم إقراره على رده، وإن كان قد يناقش بأن ذلك لا ينافى قابليته للمعاوضه الثابته بالأصل وغيره، وكفى بذلك فارقاً بينه وبين الفطرى الذى انقطعت استدامه تملكه فضلاً عن ابتدائه)، محل نظر.

بالإضافه إلى أنه من الممكن أن يعطى غيره النجوم، فلا منافاه بين عدم تملكه وبين كتابته، بل ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدله.

أما كتابه الكافر لعبده الكافر

ص: ١١٢

فهو بمنى عن أمثال بعض الاستدلالات المتقدمة فى كتابه المسلم لعبد الكافر.

ثم إنك قد عرفت أنه لا- يشترط الأجل فى الكتابه بل تصح حاله، ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع: (وأما الأجل فى اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابه حاله ومؤجله، ومنهم من اشترط الأجل وهو أشبه، لأن ما فى يد المملوك لسيدته ولا تصح المعامله عليه، وما ليس فى ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الأجل).

إذ أولاً: قد عرفت أن العبد يملك.

وثانياً: على تقدير عدم ملكه، أى فرق بين ما فى يده الآن وما يحصله بعد ذلك، بعد فرض أن كل ما يحصله يكون للسيد.

وحيث قد عرفت عدم اشتراط الأجل مطلقاً فيكفى أجل واحد، بل فى الجواهر: (إنه كذلك عندنا وعند أكثر العامه لإطلاق الأدله خلافاً لبعضهم، فاشترط كونه نجمين فصاعداً، لأنه المعهود من عمل الصحابه والتابعين، ولأن الكتابه مأخوذه من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها إلى بعض).

ولا يخفى ما فى الدليلين، فإن إطلاق الأدله يقف أمامهما.

ومنه يعلم وجه ما فى الشرائع: (لا حد فى الكثره إذا كانت معلومه كما هو المشهور)، بل فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

نعم يجب أن تكون الكثره بحيث لا- تخرج عن المتعارف، إذ الأدله منصبه على المتعارف، لأنهم الملقى إليهم الكلام، ولا مانع لأن تكون الكثره بحيث يموت المكاتب فيها، ولذا قد أطلق الشهيد فى بعض تحقیقاته على ما حكى عنه جواز التأجيل مطلقاً، وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت، أما اشتراط العلم

فلنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، والروايه وإن كانت ضعيفه سنداً لكنها مرويه عنه (صلى الله عليه وآله) في كتب الخاصه والعامه، وقد عمل بها الفقهاء قديماً وحديثاً، فلا إشكال في الاعتماد، بالإضافة إلى أنه ادعى الإجماع في المقام على ذلك.

أما قول الشرائع بعد ذلك: (ولا بد أن يكون وقت الأداء معلوماً، فلو قال: كاتبتك على أن تؤدي إلى كذا في سنه، بمعنى أنها ظرف الأداء لم يصح).

ففيه: إن مثل ذلك ليس بجهاله ولا غرر، ولذا خالف أبو علي والخلاف وغيرهما في ذلك وقالوا بالصحة في مثله، نعم إذا كان الوقت طويلاً جداً كما لو قال: أن تؤدي في خمسين سنه أو ما أشبه مما يعده العرف غرراً لم يصح.

ثم قال الشرائع: (ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق الأدله وعمومها، كما يجوز تساوى المقادير فيها واختلافها)، وهو كما ذكرناه.

كما أنه يجوز تشابه مقادير النجوم وعدم التشابه، كأن يشترط أن يعطيه مثلاً النجم الأول من الحنطه، والنجم الثاني من الشعر وهكذا.

وكذلك يصح جعل موضع واحد لتسليم النجوم أو مواضع متعدده، إلى غير ذلك مما يشمله الإطلاقات.

ولذا قال في الشرائع بعد ذلك: (وإذا قال: كاتبتك على خدمه شهر ودينار بعد الشهر صح إذا كان الدينار معلوم الجنس، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر).

فإنه جمع في العوض بين المال والخدمه، كما أنه يصح أن يجمع في العوض بين المال والحق كحق التحجير، أو الخدمه والحق، بل أو مثل طلاق زوجته،

كأن يقول: كاتبتك على أن تطلق زوجتك أو تنكح فلانه أو ما أشبه، فإنه وإن كان للسيد الحق في أن يفعل ذلك لكنه لا يريد الضغط على العبد بجهه من الجهات بفرض إرادته عليه فيجعل عمل العبد في قبال حرته كما يجعل ما اكتسبه _ على القول بملك السيد له _ في قبال حرته.

ثم قال الشرائع: (ولو مرض العبد شهر الخدمه بطلت الكتابه لتعذر العوض) وهو كما ذكره.

كما أن الحال كذلك فيما إذا سجن العبد أو منع عنه ماوى أو أرضى.

نعم ذكر في الجواهر أنه لو كان بعده الدينار وكانت مطلقه لم تبطل وروعى أداء المال وعتق منه بنسبته، وهو كما ذكره، فإنه كما إذا أدى بعضاً ولم يؤد بعضاً، نعم إذا كان أحدهما مقيداً بالآخر فبذهاب أحد الجزأين يذهب الكل، لأن المقيد عدم بعدم قيده.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: كاتبتك على خدمه شهر بعد هذا الشهر، قيل: والقائل الشيخ: تبطل بناءً على القول باشتراط اتصال المده بالعقد، وفيه تردد بل منع).

أقول: مقتضى القاعده هو ما ذكره الجواهر من المنع، فلا- وجه لقول الشيخ ولا- لتردد المحقق، إذ لا- دليل على اشتراط اتصال المده.

والظاهر صحه اشتراط خدمته وخدمه ولده الصغير مثلاً الذى هو وليه، أما اشتراط خدمته بخدمه زوجته فالظاهر الصحه أيضاً لأنه من باب الشرط، كما إذا باعه بشرط موافقه أبيه ولا يحتاج إلى سلطه العبد على زوجته فى ذلك.

ثم قال: (ولو كاتبه ثم حبسه مده، قيل: والقائل الشيخ فى المحكى عن المبسوط: يجب أن يؤجله مثل تلك المده، لأن القدر الواجب من التأجيل الإمهال فى تلك المده ولا قيمه له فيضمنه بمثله، وقيل: والقائل الشيخ أيضاً فى موضع

آخر من المبسوط: لا يجب بل يلزمه أجرته مده احتباسه، وهو أشبه).

أقول: وهذا هو مقتضى القاعده، لأن تفويت عمل حر أو عبد على ما اخترناه فى كتاب الغصب يوجب إعطاء بدله، فإن كان العبد ذا صنعه وجب احتساب أجره صنعه فيما إذا كان يزاولها العبد، لأن مثل هذا العبد له أجره، أما العبد الذى لا يزاول صنعه فلا أجره له عرفاً، أما إذا تعددت الصنعه فمقتضى القاعده أن ما يزاولها هو المعيار كما ذكرناه فى كتاب الغصب.

فالقول بأنه يجب أجره الأغلب وقوعاً بالنسبه إليه أو الأجره الأعلى منها أو الأجره المتوسطه لا دليل عليها، نعم لو كان يزاول هذه تاره وتلك أخرى كانت الأجره باعتبار الجميع، كما أن الأجره تكون باعتبار المتوسط فيما تجرى فيه قاعده العدل، ومما ذكرناه فى حبس السيد عبده يعلم ما إذا كان حبسه غيره من الظلمه، أما إذا حبسه العادل فحيث لا أجره تبطل الكتابه فيما ليس يقدر مزاوله العمل فى الحبس، كما يتعارف فى بعض المحابس.

شروط العوض

ثم إن الشرائع قال: (وأما العوض فيعتبر فيه أن يكون ديناً منجماً معلوم الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى، فلا تصح الكتابه على عين، ولا مع جهاله العوض، بل يذكر فى وصفه كل ما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع الجهاله).

أقول: قد عرفت أنه لا يلزم أن يكون ديناً، ولا أن يكون منجماً، أما العلم بالوصف والقدر وما أشبه فهو لازم لما عرفت من الغرر، نعم لزومه لدفع الغرر لا لأكثر من ذلك، وأما صحه ملكيه المولى فلوضوح أنه لو كان العبد كافراً والمولى مسلماً لا يصح جعل الخمر ونحوها عوضاً، لأن المولى لا يملكها شرعاً على ما تقدم.

ومنه يظهر ما لو كان بينهما اختلاف فى المذهب أو التقليد.

والظاهر صحه جعله عوضاً فيما إذا كان ملكاً للغير وأباح الغير للعبد ذلك

ببدل أو بغير بدل، فهو كما إذا قال: أعتق عبدك عنى أو أعتق عبدى عنك أو ما أشبه ذلك مما صححناه فى كتاب البيع.

أما مع جهاله العوض فقد عرفت أنه غرر فلا تصح المكاتبه مع الجهاله، وكأنه جعله فى قبال ما تقدم من العلم بالوصف والقدر، لأن الإنسان قد يعرف وصف الشىء وقدره ولا يعرف حقيقته، كما إذا عرف أنه بقدر منّ وأنه من النوع الجيد، لكنه لم يعرف هل هو حنطه أو شعير، إلى غير ذلك.

أما قوله: (بل يذكر فى وصفه كلما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع الجهاله) فلم يظهر وجهه، إذ ليس المعيار بالثمن وإنما المعيار بالغرر وغيره، فقد يكون اختلاف الثمن موجباً للغرر وقد لا يكون، مثلاً الواحد جنساً ووصفاً وقدراً تختلف أثمانه أحياناً باعتبار قرابه من الصحن الشريف فى العتبات المقدسه وبعده عنها، فالخبز قرب الصحن بدرهم وإن كان فى آخر البلد كان بنصف درهم وهكذا، إلى غير ذلك من الأمثله.

وعلى أى حال، فالمقام مثل غيره من البيع والإجاره والرهن وغيرها لوحده الدليل فى الجميع.

فقوله: (فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه فى النسيئه، وإن كان عوضاً وصفه كصفته فى السلم) محل تأمل، بل معياره ما يرفع الغرر لا أكثر من ذلك.

وعلى ما ذكرناه فيصح أن يكون بدل مال الكتابه عيناً خارجيه، أو كلياً مشاعاً، أو كلياً فى الذمه، أو كلياً فى المعين، بل أو مردداً على ما رجحناه فى بعض مباحث الفقه.

ثم قال الشرائع: ويجوز أن يكاتبه بأى ثمن شاء ويكره أن يتجاوز قيمته.

أقول: أما الأول فلما تقدم من إطلاق الأدله، بالإضافة إلى بعض الروايات: فعن أبان، عمن أخبره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل ملك مملوكاً له مال فسأله

صاحبه المكاتبه آله أن لا يكاتبه إلا على الغلاء، قال: «نعم» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سئل عن مملوك سأل الكتابه هل لمولاه أن لا يكاتبه إلا على الغلاء، قال: «ذلك إليه ولا توقيت في الكتابه» (٢).

وعن غوالي اللثالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «إذا أدى المكاتب قدر قيمته عتق، وكان ما بقى عليه من مال الكتابه ديناً عليه» (٣).

وأما كراهه التجاوز بالقيمه، ففي الجواهر بلا- خلاف أجده فيه، بل في الرياض ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، ولعله لمنافاته للإرفاق وللإحسان الذي بنى عليه مشروعيه الكتابه، مضافاً إلى قاعده التسامح، ويؤيده ما ورد من أن ربح المؤمن على المؤمن حرام، وما أشبه ذلك مما ورد في باب البيع بعد وحده المناط في الأمرين عرفاً.

ثم إنه لما تقدم من جواز الكتابه حسب إطلاق الأدله بكل ما يجوز البيع به قال في الشرائع: وتجاوز المكاتبه على منفعه كالخدمه والخياطه والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهاله، وقد عرفت أنه لا فرق في أن تكون الخدمه متصله أو منفصله مستمره أو مبعوضه، مثل أن يقول: على شرط أن تخدمني كل أسبوع في يوم الجمعه مثلاً.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات الخاصه في المسأله، مثل ما رواه أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال غلامى حر وعليه عماله كذا وكذا سنه، قال: «هو حر وعليه العماله» (٤).

ص: ١١٨

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٩ الباب ١٨ من المكاتبه ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٢ من المكاتبه ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٢ من المكاتبه ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من أبواب المكاتبه ح ٢

وروى أبان عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله، وزاد: قلت: أن أبي ليلي يزعم أنه حر وليس عليه شيء، قال: «كذب، إن علياً (عليه السلام) أعتق أبا نيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عماله كذا وكذا سنه ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف في تلك السنين» (١).

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أوصى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن أبا نيزر ورباحاً وجبيراً أعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه أعتق أبا يثرب وجبيراً وزريقاً على أن يعملوا في ضيعه حبسها أربع سنين ثم هم أحرار فعملوا ثم عتقوا» (٣).

وفيه عنه (عليه الصلاة والسلام) أنه أوصى بأوقاف أوقفها في أمواله ذكرها في كتاب وصيته وساق الكتاب وفيه: «ما كان لي بينع من مال يعرف لي منها وما حولها صدقه ورقيقها، غير أن رباحاً وأبا يثرب وجبيراً عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل وهم موالى يعملون في المال خمس حجج وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهاليهم» (٤).

ثم قال الشرائع: وإذا جمع بين كتابه وبيع وإجاره أو غير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح.

أقول: وذلك لشمول أدله تلك الأمور لمثل هذا الجمع، ومقتضى القاعده

ص: ١١٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من أبواب المكاتبه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣ الباب ١٠ من أبواب المكاتبه ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ ح ٢

أن يقسط العوض عليها أجمع بالنسبه، ويكفى معلوميه العوض فى الجملة وإن جهلت كيفيه التقسيط، لما تقدم فى كتاب البيع وغيره من صحه مثل ذلك، وأنه ليس من الغرر الضار وإن لم يعلم عوض كل واحد من تلك الأمور.

ولذا قال فى الشرائع بعد ذلك: (وتكون مكاتبته بحصه ثمنه من البذل).

فما عن بعض العامه من أنها باطله أجمع لأنها بمنزله عقود متعدده فيعتبر العلم بعوض كل واحد منها منفرداً خصوصاً مع اختلاف أحكامها، غير ظاهر الوجه، فإن الغرر أمر عرفى يأتى فى الأجزاء إذا كانت منفرده، ولا يأتى فى المجموع إذا كانت مجتمعه، ولذا إذا جمع جملة فى بيع واحد بعوض واحد صح مع جهل النسبه، بينما إذا فرقت لم يصح إذا لم يعلم قدر العوض بالنسبه إلى كل جزء جزء، مثلاً إذا باع الدار بمائه صح وإن لم يعلم نسبه الثمن لكل بيت بيت أو للخشب والحديد والآجر وغيرها، بينما لا يصح بيع كل جزء بثمان مجهول، وكذلك ذكرناه فى كتاب النكاح فى تزويج المتعدد بمهر واحد، ولذا لم يستشكل أحد فيما لو ظهر استحقاق بعض الأعيان أو بطلان بعض الصفقه، فإنه يكتفى بمعرفه ما يخص كل واحد بالنسبه.

ومنه يعلم وجه النظر فى رد المسالك لهذا الإشكال (بمنع كون الصفقه المجتمعه كعقود متعدده، بل هى عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمان واحد بل ثوباً واحداً فإن احتمال تبعض الصفقه آت وهو غير قاذح إجماعاً، واختلاف الأحكام لا يقدح فى الجمع لأنه يلزم كل واحد حكمه، وإنما الفائده جمع الكل فى صيغه واحده).

إذ من الواضح أنه قد يجعل الجميع عقداً واحداً، وقد يجعل الجميع عقوداً متعدده فى صيغه واحده، كما ذكرنا مثله فى بعض مباحث الفقه، وفى كلا الحالين

الأمر صحيح لعدم الغرر، نعم يظهر فائده التعدد والواحد بالنسبة إلى العقد في تبعض الصفقه وعدمه، وحيث قد عرفت فيما سبق أن العبد يملك فلا فرق بين أن يكون الجمع بين الكتابه والبيع والإجاره أو غير ذلك بالنسبه إلى العبد، أو بالنسبه إلى متعدد كأن يكاتب عبده زيداً ويبيع لأخيه عمرو ويؤجر لابن عمه خالد، وإذا ظهر المبيع مستحقاً للغير ولم يجز المالك فإنه حينئذ يوزع العوض على قيمه المملوك حين المكاتبه وعلى قيمه المبيع وأجره مثل تلك الدار تلك المده ويقسط من العوض ما يقابل الفاسد كما ذكره في الجواهر.

ومن الواضح أنه لو كان الاجتماع يوجب ارتفاع قيمه الكل أو البعض أو انخفاض الكل أو البعض أو ارتفاع بعض وانخفاض بعض لوحظ الاجتماع، لا كل واحد في مسأله التقسيط، لأن المفروض أن الأمر وقع مجتمعاً لا لكل واحد واحد.

ومما تقدم يعلم وجه ما ذكره الشرائع حيث قال: (وإذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا)، وذلك لأن إطلاق الأدله وعمومها شامل لكل تلك الصور، خلافاً للمحكي عن بعض، حيث منع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك خذراً من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائه مثلاً وللآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابه بالعجز فيحتاج الأول إلى أن يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مده بقائها في يده من غير استحقاق.

ولذا رده الجواهر بقوله: (فيه: إن الاستحقاق طارئ من حين الانفساخ، وقبله كان ملكاً للقابض مترزلاً فلا يلزم ارتفاع أحدهما بمال الآخر حين التصرف فيه، على أن مقتضى ذلك المنع حتى مع الاختلاف في قدر الملك إذا فرض كون

ومنه يعلم حال اختلافهما في الشرائط والخصوصيات، كما إذا قال أحدهما تعطيني كل عام نجماً، وقال الآخر كل شهر، أو شرط أحدهما خدمته بعد الحريه سنه ولم يشترط الآخر، إلى غير ذلك.

كما أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يعلم كل واحد منهما حصته من العبد أو لم يعلم، كما أنه إذا يعلم زيد هل أن حصته من العبد الثلث أو الثلثين وبالعكس عمرو، سواء كان بينهما نزاع في ذلك أو لم يكن، كل ذلك لما عرفت من إطلاق الأدله.

وهكذا حال البيع وسائر العقود، كما إذا كانت دار مشتركه بين زيد وعمرو لكن لا يعلمان حصه كل واحد منهما مع التنازع أو بدونه، فيبيعان الدار أو يؤجرانها لإنسان واحد بثمان أو أجره خاصه، فهو حيث لا غرر لا مانع من ذلك.

ومما تقدم يعلم أنه إذا كان نفران لهما عبدان مشتركان صح مكاتبتهما لهما وإن لم يعلما الخصوصيات.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون صاحبه، ولو دفع شيئاً كان لهما، ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز).

أقول: حيث إن المسأله قد ذكرت في كتاب الدين فلا حاجه إلى إعادتها.

ولا يخفى أن ما ذكر من عدم جواز أن يدفع إلى أحد الشريكين إنما هو فيما إذا اتحد العقد، أما لو تعدد فلا إشكال في الجواز، ومثله ما لو قصد التعدد ولو كان بصيغه واحده، كما إذا تزوج زوجتين بصيغه واحده، فإن العقد متعدد وإن كانت الصيغه واحده، كما فصلنا الكلام في ذلك في كتاب النكاح وغيره.

ومنه يعلم أن إطلاق المنع كما في الشرائع، أو إطلاق الجواز كما عن ابن الجنييد وابن البراج، حيث جوزا أن يدفع إلى أحدهما دون الآخر ما لم يشترطاً

عليه، يجب أن يقيد أو ينصرف إلى ما لا ينافي التقييد الذي ذكرناه.

ولو لم نعلم هل قصدا وحده العقد أو تعدده فلا أصل في المقام، لأن أصله عدم الوحدته معارضه بأصله عدم التعدد، وليس المقام من قبيل الشك بين الأقل والأكثر، لأن لكل واحد من القسمين نيه خاصه من السيدين والعبد في قبال نيه الآخر، فاللازم أن ينقل الكلام في الآثار وينقح موضوع النزاع إلى الآثار أو الأحكام فيها من الأمور القضائية أو الأصول العمليه.

ثم إن ما ذكرناه من اشتراك السيدين في قدر إعطاء العبد إنما هو فيما إذا كان مالا، أما لو كانت خدمه لهما كالخياطه مثلا أو حيازه المباحات، فإن تعين بمعين خارجي، كما إذا خاط قباء هذا وثوب هذا، فلا إشكال في عدم الاشتراك، وإلا كان مشتركا، ومثله إذا حاز بقصد أحد الموليين لوحده المناط بين المقام وبين الدين وإن كانت المسأله بعد محتاجه إلى التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولو كان الثلاثه في عقد واحد صح، وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصه ثمنه من المسمى وتعتبر قيمه وقت العقد، وأيهم أدى حصته عتق، ولا يتوقف على أداء حصه غيره، وأيهم عجز استرق دون غيره).

أقول: الثلاثه في المتن من باب المثال، وإلا فلا خصوصيه لها كما هو واضح، فإذا كانت ثلاثه أعبد سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو بالاختلاف في صفقه واحده وقال: كاتبتكم على ألف إلى نجوم معينه، سواء كانت النجوم مختلفه أو متفقه، فإذا أدبتم فأنتم أحرار، فقبلوا صحت الكتابه ووزع المال على قيمتهم، فلو كانت قيمه أحدهم مائه والثاني مائتين والثالث ثلاثمائه، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه، سواء كان المسمى أزيد من قيمهم الخارجيه أو أقل.

ومن الواضح أن الاعتبار بالقيمة يوم المكاتبه، لأن سلطنه السيد تزول يومئذ.

ثم إن كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه إما على التفاضل أو على التساوى حسب المقرر، وإذا أدى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على أداء الغير، لفرض عدم ارتباط مكاتبه أحدهم بمكاتبه الآخر، نعم إذا كانت المكاتبات مرتبطة بأن كانت صفقه واحده، بناءً على صحه مثل هذه المكاتبه لإطلاق أدلتها، توقف عتق كل واحد على عتق الآخر، فإن مات أحدهم أو عجز فالكل رقيق مع الوحده، وغيره يعتق مع التعدد.

ومنه يعلم أن إطلاق عدم الارتباط كإطلاق الارتباط، حيث قيل: لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه وإنما يعتقون معاً إذا أدوا جميعهم المال، يجب أن يقيد بما ذكرناه.

ثم إن هنا قسمًا ثالثًا، وهو إذا كان الشرط عدم عتق أحدهم إلا بعتق الآخرين، فهو قسم ثالث غير العقود المتعدده المطلقه وغير التقييد والوحده، فإن رفع المولى يده عن الشرط أعتق من قدم مال كتابته، وإن لم يرفع يده عن الشرط لم يعتق، وإن كانت المسأله بعد محل إشكال.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن ابن البراج حيث قال: (إذا كاتب إنسان عبيدين كتابه واحده فمات أحدهما قيل للثاني إما أن تختار أن تؤدي باقى الكتابه عنك وعن صاحبك، وإما أن تكاتب عن نفسك كتابه جديده، فأيهما اختار كان له ذلك، وإن كان المتروك مالاً فيه وفاء بقسطه من الكتابه أخذ السيد مال الكتابه وكان على الثاني ما بقى من قسطه منها، وكذلك إذا ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وإن كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابه، فإن السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابه ويعتقان معاً ويرجع ورثته على الحى بحصته وبقية ذلك ميراث لهم).

ولذا أشكل عليه المسالك والجواهر وغيرهما، لأنه لا ينطبق على القواعد العامه،

وستسمع بطلان الكتابه بموت المكاتب الذى مقتضاه سقوط قدر نصيبه من مال الكتابه لأنه عوض فيهما فيقسط عليهما كالباع لا أنه ينحصر في أحدهما(١)).

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كاتب ثلاثة أعبد مثلاً بتفاوت في قدر الكتابه.

شروط الضمان والكفاله

قال في الشرائع: ولو شرط كفاله كل واحد منهما صاحبه أو ضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبه صحيحين.

أقول: يصح أن يشترط المولى كفاله أو ضمان أحدهما للآخر دون العكس، أو كفاله أو ضمان كل منهما للآخر، أو ضمان اثنين لواحد في ثلاثه، أو ضمان واحد لاثنين، أو كفاله واحد لاثنين أو كفاله اثنين لواحد، فإن هذا الشرط صحيح في عقد المكاتبه للأصل وعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ويلزم كلاً منهم حكم الضمان والكفاله من وجوب إحضار الغريم عند الحلول، أو أداء ما عليه على ما فصلناه في كتاب الكفاله.

أما من قال: بأنه لا تصح الكفاله لعدم لزوم مال الكتابه من جهه المكاتب، فإذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع.

ففيه: ما تقدم من لزوم الكتابه، وفي الضمان يعتقدون جميعاً، لما عرفت في كتاب الضمان من أن الضمان يحول ما فى ذمه كل منهم إلى الآخر فينزل منزله الأداء ويبقى المال ديناً فى ذمتهم لا على وجه المكاتبه، اللهم إلا أن يكون الضمان منجماً بأن يضمن الآن ما فى ذمه العبد فى النجم الأول، ويضمن بعد عام ما فى ذمته فى النجم الثانى.

ومنه يعلم أن قول المختلف: إذا رضى المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان، محل تأمل، لوضوح الفرق بين الأمرين، وحيث قد عرفت فى كتاب الضمان أن الضمان هو نقل ما فى الذمه إلى ذمه أخرى لا بمعنى ضم ذمه إلى ذمه، عتقوا فى الحال الحاضر جميعاً، أما إذا كان من ضم ذمه إلى ذمه كما يقوله

ص: ١٢٥

العامه لم يعتق أى منهم، لأن أياً منهم لم يؤد ما عليه، وتخير في الرجوع بالجميع على من شاء.

وعن الشيخ أن كلامه يشعر بذلك، فإنه ذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين مآلاً واشتراط رجوعه على من شاء منهما، ولعله أراد صحه مثل ذلك لأنه عقد لم يمنع عنه الشارع فهو نافذ، لا أنه أراد أن الضمان المعروف عند الشيعة هو هذا.

وقد أشار الجواهر إلى مثل هذا الاحتمال حيث قال: (وهو إن لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط كان على وفق مذهب العامه الذى قد عرفت أن الأصحاب على خلافه) [\(١\)](#)، ولو لم نعلم أنه جعله من الضمان الفاسد أو الصحيح لزم حمل فعله على الصحيح.

ثم قال الشرائع: (ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير)، وذلك لوضوح أنه لا يلزم الإنسان بما ليس عليه، وليس على الإنسان أن يقبض دينه قبل الأجل، هذا بالإضافة إلى قاعده «المؤمنون عند شروطهم» ولبعض الأخبار:

مثل خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): «إن مكاتباً أتى علياً (عليه السلام) وقال: إن سيدى كاتبى وشروط على نجوماً فى كل سنه فجنته بالمال كله ضربه فسألته أن يأخذ كله ضربه ويجيز عتقى فأبى على، فدعاه على (عليه السلام)، فقال له: صدق، فقال له: مالك لا تأخذ المال وتمضى عتقه، فقال: ما آخذ إلاّ النجوم التى شرطت وأعرض بذلك إلى ميراثه، فقال على (عليه السلام): أنت أحق بشرطك» [\(٢\)](#).

ولا ينافيه صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضاً، فى مكاتب ينفذ نصف

ص: ١٢٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٢٩٠

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٨ الباب ١٧ من المكاتبه ح ٢

مكاتبته ويبقى عليه النصف ويدعو مواليه ويقول: خذوا ما بقى ضربه واحده، قال: «يأخذون ما بقى ويعتق»^(١)، فانه محمول على بيان الجواز لا اللزوم.

كما أنه لا يمكن أن يعارضه تفصيل روايه الدعائم، فقد روى عن أمير المؤمنين وأبى عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالوا: «فى المكاتب يجعل عليه من النجوم فىأبى الذى كاتبه أن يأخذ منه إلا ما اشترط عليه عند محل كل نجم، فإن كان شرط عليه أنه إن عجز رد فى الرق لم يجبر المولى على أن يتعجل الكتابه لأنه قد لعله أن يعجز فىرجع إليه، وإن كان لم يشترط ذلك عليه وحلّ عليه نجم فدفعه إليه مع باقى كتابته لم يكن له أن يمتنع من ذلك لأن العتق قد جرى فيه ولا يعود فى الرق أبداً وإنما عليه أن يسعى فى باقى كتابته»^(٢).

ولو اضطر العبد إلى السفر ونحوه مما لا- يتمكن من إيصال حق المولى فى وقت النجم، سلّمه أميناً أو حاكماً، كما لو انعكس وكلّ المولى من يستلمه منه حال النجم، إلى غير ذلك مما ذكر فى باب حقوق الناس والديون.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن ابن الجنيد من وجوب القبول فى خصوص ما إذا كان المكاتب مريضاً وأوصى بوصايا وأقرّ بديون، لأن فى امتناعه حينئذ إبطلاً لإقراره ووصيته.

ثم لو اختلفا فى أن الأجل أول شعبان أو أول رمضان مثلاً، أو اختلفا فى مكانين متقابلين فهما من المدعيين، فالمرجع التحالف على الموازين المذكوره فى كتاب القضاء.

قال فى الشرائع: (ولو عجز المكاتب المطلق كان على الإمام أن يفكه من

ص: ١٢٧

١- الاستبصار: ج ٤ ص ٣٦ الباب ١٩ فى المكاتبه ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ١١ من المكاتبه ح ١

سهم الرقاب)، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده، ظاهرهم الاتفاق عليه.

واستدل لذلك بقوله سبحانه: (وفي الرقاب) (١)، لكن الآيه لا تدل على اللزوم بل على المصرفيه.

كما أنه ربما يستدل لذلك ببعض الروايات:

مثل ما رواه إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابنا، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: «يؤدى عنه من مال الصدقه، إن الله تعالى يقول في كتابه: (في الرقاب) (٢)».

وعن الصدوق روايته مرسلًا.

وعن الصدوق في المقنع، روى: «إذا عجز عن مكاتبته فعلى الإمام أن يؤدى عنه من سهم الرقاب» (٣).

وهذه الروايات وإن كانت ضعافاً سنداً إلا أن العمل جابر لها.

ومنه يعلم وجه النظر في عنوان الوسائل بجواز إعطاء المكاتب من مال الصدقه والزكاه، كما يعلم وجه النظر فيما في الرياض من أن الحديث بعد الإغماض عن سنده غير واضح الدلاله على ما ذكره من الوجوب من وجوه، ولذا يظهر من الكفايه التردد فيه تبعاً للسيد في شرح الكتاب، ولعله في محله إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، ولذا رده الجواهر بقوله: هذا من الغرائب لمعالميه شدة اعتماده على الشهره لجبرها للسند والدلاله، بل المحكى عنه أنه يرى حجيتها فضلاً عن جبرها، وعلى أى حال فلا إشكال في استحباب مساعده المكاتب في فك كتابته وإن كان قادراً فضلاً عما إذا كان عاجزاً.

ص: ١٢٨

١- سورة البقره: الآيه ١٧٧

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢١ من المكاتبه ح ١

٣- المقنع: ص ٣٨

ويدل عليه بالإضافة إلى الآية المباركة على تقدير عدم الدلالة على الوجوب، وأنه بر وإحسان وغير ذلك من الأدلة العامة، بعض الروايات الخاصة:

مثل ما رواه القطب الراوندى بسنده إلى ابن عباس، عن سلمان الفارسي في حديث طويل في سبب إسلامه، إلى أن قال: فلما فرغت _ أي من ذكر قصته لرسول الله (صلى الله عليه وآله) _ قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كاتب يا سلمان» فكاتبته صاحبي على ثلاثمائة نخله أحببها له وأربعين أوقيه، فأعانني أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاثين وديه وعشرين وديه كل رجل على قدر ما عنده، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إني أضعها بيدي» فحفرت لها حيث توضع ثم جئت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقلت: قد فرغت منها، فخرج معي حتى جاءها فكنا نحمل إليه الودي فيضعه بيده ويستوي عليها، فوالذي بعثه بالحق نبياً ما مات منها وديه واحده وبقيت على الدراهم.

فأتاه رجل من بعض المغازي بمثل البيضة من الذهب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أين الفارسي المكاتب المسلم»، فدعيت له، فقال: «خذ هذه يا سلمان فأدأها مما عليك»، فقلت: يا رسول الله أين تقع هذه مما على، فقال: «إن الله عز وجل سيوفي بها عنك»، فوالذي نفس سلمان بيده لوزنت لهم منها أربعين أوقيه فأديتها إليهم، وعتق سلمان(١).

وفي روايه الخرائج: روى أن سلمان أتاه، يعنى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبره أنه قد كاتب مواليه على كذا وكذا وديه، وهى صغار النخل كلها تعلق، وكان العليق أمراً غير مضمون عند العاملين على ما جرت به عادتهم لو لا ما علم من تأييد الله لنبيه (صلى الله عليه وآله)، فأمر سلمان بضمان ذلك لهم فجمعها لهم ثم قام وغرسها بيده فما سقطت

ص: ١٢٩

واحد منها وبقيت علماً معجزاً يستشفى بتمرها وترجي بركاتها، وأعطاه تبره من ذهب كبيضه الديك فقال: «أذهب بها وأوف بها أصحاب الديون»، فقال متعجباً به مستقلاً لها: وأين تقع هذه مما عليّ، فأدارها على لسانه ثم أعطاه إياها وقد كان كهيتها الأولى ووزنها لا يفي ربع حقهم، فذهب بها وأوفى القوم منها حقوقهم (١).

وعن العياشي في تفسيره، عن أبي إسحاق، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: «يؤدى من مال الصدقة، إن الله يقول في كتابه: (وفي الرقاب) (٢)».

وعلى أى حال، ففي المكاتب المطلق إن كان على نحو القيد ولم يتمكن من أداء البعض رد في الرق، كما عن المسالك تبعاً للدروس من أن للمولى رده في الرق إن تعذر ذلك، وعن الكركي حكايته في حاشية الكتاب على الدروس واستحسانه له، أما إن لم يكن على نحو القيد لم يكن وجه في الارتداد، لوضوح عدم دليل يدل على خيار المولى في المكاتبه المطلقه مع العجز، بل قد عرفت أن مقتضى الدليل خلافه.

وفي خبر القاسم بن سليمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستسعى المكاتب أنهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رق» (٣).

وعلى ما ذكرناه يحمل ما رواه حسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلومه فإن أقام بحريته وإلا رده رقيقاً» (٤).

ص: ١٣٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٦ الباب ٤ من المكاتبه ح ٩

٤- قرب الإسناد: ص ٥٢

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) مثله، إلا أنه قال: «إذا أدى وإلا رده رقيقاً» (١).

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن المسألة في غايه الإشكال ولم أعر على من تعرض لتنقيحها).

ثم إن الشرائع قال: (والمكاتبه الفاسده لا يتعلق بها حكم، بل تقع لاغيه).

وفي المسالك: قسموا ما لا يصح من الكتابه إلى باطله وفاسده، فالباطله هي التي اختل بعض أركانها، بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً على الكتابه، أو كان العبد كذلك، أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات، أو اختلت الصيغه، والفاسده هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد أو بفوات شرط في العوض بأن كان خمراً أو خنزيراً أو مجهولاً أو لم ينجزه، ثم جعل الكتابه الباطله لاغيه كما ذكرناه، والفاسده تساوى الصحيحه في أمور، قال: وهذا كله عندنا لاغ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثر، فالإطلاق الشرعي محمول على الصحيح والأحكام مترتبة عليه.

وتبعه في ذلك الجواهر وغيره وهو على ما ذكروا، لأن المقام ليس مثل النكاح الفاسد والإجاره الفاسده، حيث يتحول الأمر من مهر المسمى والأجره المسماه إلى المثل، على ما تقدم الكلام في ذلك في الكتابين.

ص: ١٣١

(مسألة ١): قال في الشرائع: (إذا مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت المكاتبه وكان ما تركه لمولاه وأولاده رقاً).

أقول: وذلك للروايات المتعدده الداله على ذلك، وإلا كان مقتضى القاعده عدم بطلان المكاتبه إذا لم تكن على نحو التقييد حتى إذا أدى نجماً واحداً من نجوم عشره مثلاً، فكيف ما لو أدى أزيد النجوم.

والروايه صحيحه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: «إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجاريه، وإن لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقى من مكاتبته وورث ما بقى» (١).

وخير مهزم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المكاتب يموت وله وُلد، فقال: «إن كان اشترط عليه فُولده ممالك، وإن لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبه أبيهم وعتقوا إذا أدوا» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في المكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: «إن كان اشترط عليه أنه إن عجز فهو مملوك رجع إليه مملوكاً ابنه والجاريه، وإن لم يكن اشترط ذلك أدى ابنه ما بقى من مكاتبته وكان حراً وورث ما بقى» (٣).

إلى غيرها من الروايات المذكوره في كتاب الإرث.

ص: ١٣٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٢ الباب ٧ من المكاتبه ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٧ من المكاتبه ح ٢

ثم إن رد رقاً كان تجهيز موته على مولاه، لأنه حينئذ قن والقن تجهيزه على مولاه على ما ذكر في بحث الأموات، خلافاً للمحكي عن الخلاف، فحكم فيما لو خلف ما يفى بالمكاتبه بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابه وكون الباقي إن كان للوارث.

وفي الجواهر: إنه غير واضح الحجه، بالإضافة إلى مخالفته للأدله المتقدمه، بل لم يحك عن أحد موافقته على ذلك سوى الصدوق، لكن ربما أشعر سياق عبارته الصدوق بأرادته التعبير بمضمون خبر ابن سنان الذي هو في المطلق دون المشروط، فليس هناك موافق ظاهر للشيخ، وعلى هذا فهي محرمه للمولى ويصح له غسلها، إلى غير ذلك من أحكام القن.

وكذا حال ما إذا كان المكاتب مطلقاً ولم يؤد شيئاً وهذا هو المشهور، بل عن الدروس نسبتته إلى ظاهر الأصحاب، وفي الجواهر: لم أجد فيه خلافاً.

واستدلوا لذلك بأنه لا وجه لخروجه بعد عدم أدائه شيئاً وقد حال الموت دون الأداء فيستصحب بقاؤه على ما كان عليه.

بالإضافة إلى صحيح محمد بن قيس على تقدير استظهار ذلك منه، حيث روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتق منه لورثته، وما لم يعتق يحتسب منه لأربابه الذين كاتبوه هو مالهم» (١).

ومثله غيره من الصحاح، بل وما عن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات قال: «والمكاتب يورث بحساب ما عتق منه ويرث».

وقال في موضع

ص: ١٣٣

آخر: «وإن مات مكاتب وقد أدى بعض مكاتبته وترك مالا فإن ابنه يؤدي عنه ما بقي من مكاتبه أبيه ويعتق ويرث ما بقي» (١).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وأن لم يكن مشروطاً وقد أدى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما أداه وكان الباقي رقاً بلاخلاف ولا إشكال، وحينئذ فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حريه، ويؤدي الوارث التابع له في الحريه والرقيه مما حصل له من نصيب الحريه ما بقي من مال الكتابه على المشهور شهره عظيمه.

أقول: ويدل عليه بالإضافة إلى بعض الروايات السابقه، صحيح بريد العجلي، سألته (عليه السلام) عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه إن هو إن عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق، وأن المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائه درهم ثم مات المكاتب وترك مالا. وترك ابناً له مدركاً، قال: «نصف ما يترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه، وابن المكاتب كهيئه أبيه نصفه حر ونصفه عبد، فإن أدى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه» (٢).

ولعل مثله في الدلالة بالمناط، ما رواه عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف تصنع الخادم، قال: «تخدم الباقي يوماً وتخدم نفسها يوماً»، قلت: فإن ماتت وترك مالا، قال: «المال بينهما نصفين، بين الذي أعتق وبين الذي أمسك» (٣).

ص: ١٣٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٣ من المكاتبه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبه ح ٤

ثم قال الشرائع: (وإن لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقى على أبيهم، ومع الأداء ينعتق الأولاد)

واستدل له الجواهر بأنه على مقتضى القاعده فى الذى تحرر بعضه.

ويدل عليه ما تقدم من خبر مهزم، لكن اللازم أن يقيد ذلك بما إذا كان الأولاد أرقاء لهذا المولى، أما إذا لم يكونوا أرقاء بأن يكونوا أحراراً أو كانوا أرقاء لمولى آخر لم يكن وجه لذلك، أما فيما إذا كانوا أحراراً فلأن الإنسان يملك نفسه ولا حق لأحد عليه، وأما إذا كانوا أرقاء لآخر فإنه تصرف فى شأن المولى الآخر وهو خلاف الأدله، بل يمكن أن يقال بانصراف خبر مهزم عن مثل ذلك.

ثم فى صورته وجوب السعى فالظاهر أن أداءهم وسعيهم يكون بالسويه، وإن اختلفوا فى الاستحقاق للميراث ذكوره وأنوته، وينبغى أن لا يكون فرق بين أن يرثوا أو لا يرثوا بسبب قتل أو ما أشبهه، وذلك لأنهم متساوون فيما عتق منهم وما بقى.

ثم إن الجواهر قال: (ولو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبه وغيرها أخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الأب، إذ ما لم يأخذ الجميع لم يصر الأب بمنزله من أعتق جميعهم، فلم يفسد عتق جميع الباقي، وإذا أخذ الجميع عتق الجميع أى الغائب والباقي، بل لو لم يكن تركه وغاب البعض أو لم يسع سعى الباقي فى الجميع، وليس للمؤدى مطالبه الغائب بنصيبه، لأن كل جزء مما يؤديه يدخل فى عتق نفسه وإن لزمه انعتاق الجميع بالإتمام) لكن بعض ما ذكره محل تأمل كما لا يخفى.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان له ولد واحد، كما أنه إذا لم يتمكن الولد الواحد أو الأولاد من السعى لشلل أو نحوه، بقى على الرق، إلا أن يقال بوجوب

فك بيت المال له، وقد تقدم الإلماع إلى شبه ذلك.

ثم قال الشرائع: (وهل للمولى إجبارهم على الأداء، فيه تردد).

أقول: وجه التردد لظاهر بعض النصوص المتقدمة وغيرها مما ذكر في موانع الإرث، ومن تسلط الإنسان على نفسه فلا حق لغيره على جبره، كما سبقت الإشارة إليه.

ثم قال الشرائع: وفيه رواية أخرى تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركة ويتحرر الأولاد وما بقى لهم، وذلك لأنه بحكم الدين فيجب أن يعطى من الأصل، حيث قال سبحانه وتعالى: (من بعد وصيه يوصى بها أودين) (١)، فإذا تحرروا كان ما بقى من المال إراثاً.

أما الرواية التي أشار إليها الشرائع، فهي صحيحة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريه وترك له مالاً، قال: «يؤدى ابنه بقيه مكاتبته ويعتق ويرث ما بقى» (٢).

وروايه أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث إنه قال: في المكاتب يؤدى بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالاً أكثر مما عليه من مكاتبته، قال: «يوفى مواليه ما بقى من مكاتبته وما بقى فلولده» (٣).

وقد تقدم كلام الصدوق في المقنع، حيث قال: «وإن مات مكاتب وقد أدى بعض مكاتبته وترك مالاً فإن ابنه يؤدى عنه ما بقى من مكاتبته أبيه ويعتق ويرث ما بقى» (٤).

ص: ١٣٦

١- سورة النساء: الآية ١١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٢ الباب ٧ من المكاتبه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٩ الباب ١٩ من المكاتبه ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٣ من المكاتبه ح ١

وحدیث الدعائم، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام)، إنه قال: فی المكاتب یموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاریته، قال: «إن كان اشترط علیه أنه إن عجز فهو مملوك رجع إليه مملوكاً ابنة والجاریه، وإن لم یكن اشترط علیه ذلك أدى ابنه ما بقى من مكاتبته وكان حراً وورث ما بقى» (١).

وفی الجواهر بعد ذكره روایتی جمیل وأبى الصباح قال: (ونحوها صحیحہ الحلبی وغيرها وقد سمعت صحیحہ ابن سنان السابقه، ولكن لم نعرف عاملاً بها إلا ما یحكى عن الإسكافی وما سمعته من إطلاق عباره الصدوق، ومن هنا كان الأول مع أنه أشهر بل المشهور أظهر، ترجيحاً لنصوه المعتضده بالشهره على هذه النصوص).

أقول: وربما یحتمل الجمع بین الطائفتین بالتخیر، كما أنه یلزم ملاحظه رأى العامه حتى یعرف هل أن إحدى الطائفتین موافقه للعامه أم لا، وعلى أى حال فالمسأله بحاجه إلى تنقیح أكثر.

ثم قال الشرائع: ولو أوصى له بوصیه صح له منها بقدر ما فیہ من حریه وبطل ما زاد.

وهذا هو المشهور بین الأصحاب كما حکى عنهم، وذلك لخبر محمد بن قیس، عن أبى جعفر (علیه السلام) قال: «قضی أمير المؤمنین (علیه السلام) فی مكاتب تحته حره فأوصت له عند موتها بوصیه، فقال أهل المرأه: لا تجوز وصیتها له لأنه مكاتب لم یعتق ولا یرث، فقضى (علیه السلام) إنه یرث بحساب ما أعتق منه».

«وقضى فی مكاتب قضی ربع ما علیه فأعتق، فأوصى له بوصیه فأجاز له ربع الوصیه».

ص: ١٣٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ١٣ من المكاتبه ح ٢

«وقضى فى رجل حر أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق منها.

وقضى فى وصيه مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أنه يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه»(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه سئل عن الوصيه للمكاتب ووصيته، قال: «يجوز منها بقدر ما أعتق منه»(٢).

لكن فى المسالك بعد نقله القول الأول عن المشهور قال: (وقيل: تصح الوصيه له مطلقاً لأن قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوه، والروايه ضعيفه لاشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر (عليه السلام) بين الثقة وغيره وترد لذلك)، ثم قال: (هذا إذا كان الموصى غير المولى، أما هو فتصح وصيته له مطلقاً بغير إشكال ويعتق منه بقدر الوصيه، فإن كانت بقدر النجوم عتق أجمع، وإن زادت فالزائد له).

لكن فيه: إن المشهور جابر كما حقق فى محله، والتفصيل بين وصيه المولى وغيره غير ظاهر الوجه بعد أن اشتمل خبر محمد بن قيس على وصيه المولى أيضاً، وقد تبع الجواهر المسالك فى بيان الأمرين.

ثم قال الشرائع: (ولو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الأحرار بنسبه الحره، ونسبه الرقيه من حد العبيد).

أقول: هذا إذا حرر منه شىء، أما إذا لم يحرر منه شىء كان عليه حد العبيد، لا لمجرد بناء الحد على التخفيف كما ذكره غير واحد، بل لأنه عبد فيشملة أدلته،

ص: ١٣٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠١ الباب ٢٠ من المكاتبه ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٤ من المكاتبه ح ١

وكيف كان، فيدل على الحكم صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في المكاتب يجلد الحد بقدر ما أعتق منه» (١).

ثم إن الرواية لم تذكر قدر حد العبد بالنسبة إلى عبوديته، لكنه ظاهر من إطلاق أدله حد العبيد.

ولو كان الذنب موجباً للحد على تقدير الحرية دون الرقيه كالرجم مثلاً انتفى رأساً وجلد، لإطلاق أدله الجلد وللمنات ولأنه لا يترك المجرم بدون عقاب.

ثم قال الشرائع: (ولو زنا المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي).

أقول: ذلك فيما إذا كان قد تحرر منها بعض كما هو مورد كلام الشرائع، ويكون الحد قابلاً للتجزأه، أما لو لم يقبلها كالرجم سقط أيضاً ووجب الجلد لما تقدم، ففي خبر الحسين بن خالد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كاتب أمه له، فقالت الأمه: ما أدت من مكاتبتي فأنا به حره على حساب ذلك، فقال لها: نعم، فأدت بعض مكاتبتي وجامعها مولاهما بعد ذلك، فقال (عليه السلام): «إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتي ودرى عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبته، وإن كانت تابعته كانت شريكه في الحد ضربت مثل ما يضرب» (٢).

أقول: والمراد مثل ما يضرب في أصل الضرب لا في قدره، كما هو واضح بقريته الروايات الأخر.

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «لا يطأ الرجل مكاتبته إذا كاتبها» (٣).

أقول: وذلك يحمل على ما إذا أدت بعض المال، لما عرفت من أن المكاتب

ص: ١٣٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٨ من المكاتبه ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٨ من المكاتبه ح ١

قبل أدائه يكون في حكم القن.

ثم لو قلنا بعدم تحجب المولاه عن العبد كما يستظهر من الآيه، فإذا كاتبته وتحرر منه شيء وجب عليها الحجاب منه.

ويؤيده ما رواه الغوالي، عن أم سلمه، قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب عنه»^(١).

بناءً على حمل قوله (صلى الله عليه وآله): «عنده ما يؤدي» الأداء الفعلى، حيث إن كلاً من الفعل والإرادة قد يقوم مقام الآخر، قال سبحانه: (إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس)^(٢)، والمراد أنه فعل ذلك، كما قال سبحانه: (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا)^(٣)، أى أردتم القيام، إلا إذا كان المراد القيام لأجل أداء الصلاة.

ص: ١٤٠

١- المستدرک: ٣ ص ٤٨ الباب ١٦ من المكاتبه ح ٦

٢- سوره الأحزاب: الآيه ٣٣

٣- سوره المائده: الآيه ٦

(مسأله ٢): قال في الشرائع: (ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبه ولا عتق ولا إقراض إلا بإذن مولاه).

أقول: وذلك لأنه بالمكاتبه لم يخرج عن العبوديه، وإنما اقتضت له جواز التكسب خاصه بإذن المولى الحاصله بسبب المكاتبه، فقد قال سبحانه: (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء) (١).

ولم يعلم وجه تقييد الجواهر البيع في كلام الشرائع بالمحباتي منه، إذ لا فرق بين المحباتي وغيره، كما لا فرق بين الهبه المعوضه وغيرها، وكذلك الإقراض إذا كان فيه فائده بأن علم العبد أن المقترض يرد عليه المال مع هديه كما هو المستحب، وكذلك الحال في العاريه وغيرها من سائر أنواع المعاملات إلا التي في طريق الاكتساب، فإن كل ذلك جائز إذا كان طريق الاكتساب.

وفي صحيح معاويه بن وهب، عن الصادق (عليه السلام)، في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمه وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمه وتزوجها، قال: «لا يصح له أن يحدث في ماله إلا الأكله من الطعام فنكاحه فاسد مردود»، قيل: فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً، قال: «إذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر»، قيل: فإن المكاتب عتق أفتري أن يجدد نكاحها أو يمضى على النكاح الأول، قال: «يمضى على نكاحه الأول» (٢).

وحيث قد تقدم في كتاب البيع بعض فروع النكاح الفضولى الذى منه المقام، لا حاجة إلى تكرار الكلام فيه.

كما أن الصمت إنما يكون كافياً إذا كان دليلاً على

ص: ١٤١

١- سورة النحل: الآية ٧٥

٢- الكافي: ج ٦ ص ١٨٨ باب المكاتبه ح ١٢

الإقرار لا إذا ما لم يكن، أو كان صمماً من غضب مما كان دليلاً على الإنكار.

وفى خبر الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المكاتب يشترط عليه أن لا يتزوج إلا- بإذن الذى كاتبه حتى يؤدى مكاتبته، قال: «يلزمه ذلك إذا شرط عليه، فإن نكح فنكاحه فاسد مردود إلا أن يعتق فيمضى على نكاحه»^(١).

وفى المقنع، الذى هو متون الروايات: «وإن كاتب رجل عبداً على نفسه وماله وله أمه وقد شرط عليه أن لا يتزوج، فأعتق الأمه وتزوجها فإنه لا يصلح أن يحدث فى ماله إلا الأكل من الطعام ونكاحه فاسد مردود، وإن كان سيده علم بنكاحه وصمت ولم يقل شيئاً فقد أقر، فإن عتق المكاتب فقد مضى على النكاح الأول»^(٢).

وإطلاق هذه الروايات كما تراها يقتضى عدم الفرق بين المطلق والمشروط، كما هو ظاهر عبارته غير واحد من الفقهاء، ومنهم المحقق فى عبارته المتقدمه، لكن فى خبر أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج يؤدى جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو رد فى الرق»^(٣).

وفى روايه أخرى، عن أبى بصير مثله، لكنه ترك النكاح والشهاده والحج، وزاد: «ولكن يبيع ويشترى وإن وقع عليه دين فى تجاره كان على مولاه أن يقضى دينه لأنه عبده»^(٤).

ص: ١٤٢

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المکتبه ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المکتبه ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المکتبه ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المکتبه ح ٣

وفى صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى حديث، إنه قال: فى المكاتب يشترط عليه مولاة أن لا يتزوج إلا بإذن منه حتى يؤدى مكاتبته، قال: «ينبغى له أن لا يتزوج إلا بإذن منه وله شرطه».

وفى روايه الصدوق، بإسناده عن حماد مثله، إلا أنه قال: «إن لهم شرطهم»^(١).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) قلت له: الرجل المسلم أله أن يتزوج المكاتبه التى قد أدت نصف مكاتبته، قال: فقال: «إن كان سيدها حين كاتبها شرط عليها إن هى عجزت فهى رد فى الرق فلا- يجوز نكاحها حتى تؤدى جميع ما عليها»^(٢).

وفى دعائم الإسلام، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالوا: «إذا شرط على المكاتب أنه إذا عجز رد فى الرق فحكمه حكم المملوك فى كل شىء خلا- ما يملكه فإنه يؤدى منه نجومه، فإذا أعتق كان ما بقى فى يديه له، فله أن يشتري ويبيع، فإن وقع عليه دين فى مكاتبته فى تجارته ثم عجز فإن على مولاة أن يؤدى عنه لأنه عبده ويؤدى ما عليه، ولا يرث ولا يورث، وله ما للمملوكين وعليه ما عليهم، ولا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا حج إلا بإذن مولاة حتى يؤدى جميع ما عليه، وإن لم يشترط عليه أنه إن عجز رد فى الرق وكوتب على نجوم معلومه، فإن العتق يجرى فيه مع أول نجم يؤديه، فيعتق به بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقى»^(٣).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «والمكاتبه يجوز

ص: ١٤٣

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبه ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبه ح ٦
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبه ح ٢

عليها جميع ما شرطت عليها، فلو أن رجلاً- كاتب مملوكاً واشترط عليه أن لا يبرح إلا بإذنه حتى يؤدي مكاتبته لما جاز له أن يبرح إلا بإذنه»(١).

هذا ولكن مقتضى القاعده التفصيل في المسأله بين مثل النكاح فلا يجوز إلا بإجازة السيد، سواء كان مكاتباً أو مكاتبه، وأما مثل البيع ونحوه فيجوز بحصه الحريه فيما إذا تحرر منه شيء، فالمطلق الذي أدى بعض ما عليه، له بقدر ما أدى، وليس له بقدر ما لم يؤد.

أما في النكاح فحيث إن المكاتب المطلق رجلاً- أو امرأه إذا أدى بعض ما عليه لم يكن كله لنفسه فاللازم الترويج والتزوج بإجازتهما، أي السيد والمكاتب.

ولعله إلى ذلك أشار ما في الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل عن نكاح المكاتبه، قال: «أنكحها إن شئت، يعنى بإذن السيد»(٢)، اللهم إلا أن يكون المعنى من المؤلف لا من الروايه.

قال في القواعد: (وأما العبد فليس له أن يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، كالمحابه والهبه وما فيه خطر كالقرض والرهن والقراض)، إلى أن قال: (وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره، وكذا الشراء، ويبيع بالحال لا بالمؤجل، فإن زاد الثمن عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وأخر الزيادة جاز، وله أن يشتري بالدين وأن يستسلف).

أقول: لكن مقتضى ما عرفت أنه يصح له حتى بالثمن المؤجل وبالزياده والنقيصه عن ثمن المثل إذا كان في ذلك المصلحه في المعامله، أما المطلق فيصح

ص: ١٤٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبه ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبه ح ٣

بالنسبه ولا يصح بالنسبه على ما عرفت، ومعنى عدم الصحه بالنسبه أو مطلقاً ما لم يكن بإجازة السيد، أما إذا كان بإجازة السيد أو إذنه سابقاً أو لاحقاً فلا إشكال، لأنه لا يزيد على الفضولى فى شىء، ومثله النكاح، وفى روايه «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز»(١).

ثم إنه إذا جاز الربا بين المولى وعبده فيجوز هنا بالنسبه إلى ما لم يتحرر منه شىء، أما إذا تحرر فمقتضى القاعده الصحه بالنسبه والبطلان بالنسبه.

ثم قال الشرائع: (ولا يجوز للمولى التصرف فى مال المكاتب إلا بما يتعلق بالاستيفاء).

وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وأن الاستيفاء يجب أن يكون بإذنه لأنه مخير فى جهه الوفاء.

نعم فى المسالك: قد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير إذنه فيما إذا كان مشروطاً وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره، ولو زاد فالتعيين موكول إليه، فإن امتنع عين الحاكم كما فى كل ممتنع.

أقول: الكلام فى المقام كالكلام فى سائر موارد الدين، فلا يزيد عليه شىء.

وهل يحتاج التقاص إلى إذن الحاكم أم لا، ذكرنا ذلك فى بعض مباحث (الفقه) وقربنا عدم الاحتياج، لحديث هند مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) الظاهر فى كونه حكماً لا أنه أجاز لها بالولاية، لأصالة أن أقوالهم (عليهم الصلاه والسلام) أحكام لا أنها من جهه الولاية المستثناه، سواء فى ولاية النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) التى هى فوق ولاية الحاكم، وقررناه فى كتاب الحكم.

والظاهر أنه لا فرق بين المطلق والمشروط فى عدم جواز تصرف المولى فى ماله، وذلك لأنه تشبث بالحرية، ومعنى المكاتبه

ص: ١٤٥

أنه لا يتصرف فى ماله إلا بما يكون فى طريق فكه، فإذا لم يتحرر منه شىء بأن كان مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤد بعد شيئاً لم يكن كسائر العبيد فى تصرف المولى فى ماله.

وعلى أى حال، فقد قال فى الشرائع: (ولا يجوز له وطى المكاتبه بالملك ولا بالعقد).

وذلك لعدم كونها مملوكة محضه أو حره محضه، أما فى المبعوضه بعد أدائها بعض النجوم فلوضوح أنها حره فى بعض وأمه فى بعض، ومثلها لا تنكح ولا توطأ بالملك، لما ذكرناه فى كتاب النكاح من بعض الأدله الداله على أنه يجب أن تكون المرأه إما أمه محضه أو حره محضه حتى توطأ بالملك أو بالنكاح، فإنه مقتضى التقابل بينهما فى قوله سبحانه: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمنهم) (١)، ولبعض الروايات الخاصه الداله على ذلك.

وأما إذا كانت مطلقه لم تؤد شيئاً أو مشروطه فلأنها متشبته بالحرية فليست كسائر الإماء، أما روايه حسين بن خالد فإنها تدل على بعض المطلوب، فقد روى عن الصادق (عليه السلام) قال: سئل عن رجل كاتب أمه له فقالت الأمه: ما أدت مكاتبتي فأنا به حره على حساب ذلك، فقال لها: نعم، فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاهما بعد ذلك، قال: «إن كان أكرها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها، ودرى عنه من الحد بقدر ما بقى له من مكاتبتها، وإن كان تابعته كانت شريكته فى الحد ضربت مثل ما يضرب هذا» (٢).

وربما يقال: إن فى المكاتبه المطلقه التى لم تؤد شيئاً والمشروطه يجوز للمولى

ص: ١٤٦

١- سورة المؤمنون: الآيه ٦

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٨ من المكاتبه ح ١

أما ما استدل به فى المسالك والجواهر وغيرهما للعدم، من كون المكاتب كالواسطه بين الرق والحر بالنسبه إلى الأحكام ومنها ذلك، فلم يعرف من النص، إذ لا- نص إلا- روايه حسين بن خالد ولا- دلالة فيها، وروايه الحلبي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المكاتب يجلد الحد بقدر ما وافق»، قلت: رأيت إن أعتق نصفه أتجوز شهادته فى الطلاق، قال: «إن كان معه رجل وامرأه جازت شهادته»^(١)، ومثلهما غيرهما ولا دلالة فيهما على الإطلاق الذى ذكروه، وإن كان مقتضى الاحتياط فى الفروج الذهاب إلى ما ذهبوا إليه.

بالإضافة إلى ما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «لا يطاء الرجل مكاتبته إذا كاتبها»^(٢).

ومما ذكرناه يعلم الكلام فى قول الشرائع: (ولو طاوخته حدت)، والظاهر أن المراد به التعزير، ولذا قال فى التحرير: (فإن طاوخته عزرت ويعزر للشبهه مع الشرط وعدمه)، ثم قال فى آخر المبحث: (والتعزير الذى أوجبه إنما هو للعالم منهما، فلو جهلا فلا تعزير، ولو جهل أحدهما عزرا الآخر)^(٣).

وإنما لم يكن التعزير للجاهل لقوله (صلى الله عليه وآله): «ادروا الحدود بالشبهات»، فيما رواه عنه الفريقان.

ثم فيما ذكرنا من تحريم الوطى إن وطأ فالظاهر أن عليه لها مهر المثل لمقتضى القاعده، بالإضافة إلى خبر على بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام) فى رجل وقع على مكاتبته، قال: «عليه مهر مثلها فإن ولدت منه فهى على مكاتبته، وإن عجزت فردت فى الرق فهى من أمهات الأولاد»^(٤).

ص: ١٤٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبه ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٨ من المكاتبه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من مقدمات الحدود ح ٤

٤- الجواهر: ج ٣٤ ص ٣٠٩، والوسائل: ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبه ح ١

كذا في الجواهر.

وفي الوسائل رواه عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها، قال: «عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبته، وإن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد»^(١).

وخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في مكاتبه يطأها مولاهم فتحمّل، قال: «يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد»^(٢).

ثم الظاهر بالنسبة إلى المهر يكون كل دفعه من الوطى، وتكرر الإدخال والإخراج موجب لمهر واحد، أما لو تكررت الدفعات كان لكل دفعه مهر.

ولذا قال في الجواهر: (بل قد يقوى تكرر المهر بتكرر الوطى وإن لم يتخلل الأداء لتعدد السبب، اللهم إلا أن يدعى انسياق الاتحاد من الخبرين مضافاً إلى أصل البراءة، لكن دعوى الانسياق حتى مع التخلل كما ترى، ومن هنا استوجه غير واحد التفصيل بذلك، وقد يحتمل التعدد بالعلم بالحكم وإلّا فمع الشبهه المستمره مهر واحد) انتهى. وكلامه في غير ما ذكرناه محل نظر، لما عرفت من وجهه.

والقبل والدبر لا فرق بينهما في إيجاب المهر، أما إذا أدخل في هذا وفي هذا في دفعه واحده، فالظاهر أنه من وحده الوطى لا من تعدده، لأن الاعتبار بالعرف، كما ذكروا مثل ذلك في تعدد الازدراء والجرعات في باب الصوم.

ص: ١٤٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٧ الباب ١٤ من المكاتبه ح ٢

وعلى أى حال، فمما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا- يجوز له وطى أمه المكاتبه ولا- أمه المكاتب، ولو وطأ بشبهه أو غير شبهه كان عليه المهر لما عرفت، نعم لو وطأ بنت المكاتبه المملوكه له لم يكن عليه مهر لأنها أمته، وإنما وجب المهر لنفسها ولأمتها لأنه من كسبها بخلاف مهر البنت، كما هو واضح).

ثم قال الشرائع: (وكلما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعده فهو له، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابه).

وهو كما ذكره، نعم مراده ببعده الأداء ما إذا كان بعد مكاتباً لا ما إذا تحرر، لأن كونه له بعد التحرر لوضوحه لم يحتج إلى التنبيه، أما لو عجز ففسخ المولى ملك المال معه بناءً على ملك المولى، أما بناءً على ملك العبد كما استظهرناه فهو ملك محجور.

ثم قال: (ولا- تتزوج المكاتبه إلا- بإذنه)، وذلك أيضاً واضح لأن المكاتبه مطلقه كانت أو غير مطلقه مؤديه بعض المال أو غير مؤديه، للمولى كل الحق أو بعض الحق فيها، فلا- يصح التزويج إلا- بإذنه، فهو من مصاديق (عبداً مملوكاً لا- يقدر على شيء) (١)، هذا بالإضافة إلى فحوى جملة من الروايات التي تقدمت في تزويج المكاتب:

مثل ما عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في رجل مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمه وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمه وتزوجها، قال: «لا يصلح له أن يتصرف في ماله إلا الأكله من الطعام، ونكاحه فاسد مردود» (٢).

إلى غيرها مما تقدم.

هذا بالإضافة إلى خبر أبي بصير، إنه سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل أعتق

ص: ١٤٩

١- سورة النحل: الآية ٧٥

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٦ من المكاتبه ح ١

نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، قال: «فليشترط عليها أنها إن عجزت عن نجومها فإنها ترد في الرق في نصف رقبتها، فإن شاء كان له في خدمه يوم ولها يوم إن لم يكاتبها»، قال: قلت: فلها أن تتزوج في تلك الحال، قال: «لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبتها»^(١).

وعليه تكون نكاحها فضولياً إن بادت، ولذا قال في الشرائع: (ولو بادت كان عقدها موقوفاً مشروطه كانت أو مطلقه).

وقد تقدم الإلماع إلى قوله (عليه الصلاه والسلام): «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز»^(٢)، كما تقدم أنه إذا لم تأخذ الإجازة وتحرت كلاً بسبب الكتابة أو غيرها لا تحتاج إلى عقد جديد، وإنما يكفي إجازتها المستقبلية، على ما ذكروا في باب الفضولي مفصلاً.

ثم قال الشرائع: (وكذا ليس له وطى أمه يبتاعها إلا بإذن مولاه ولو كانت كتابه مطلقه).

أقول: وذلك لما تقدم من أن مثل هذا الأمر هو من الشيء المنفى في الآية، قال سبحانه: (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء)^(٣)، ومن الواضح أن وطى الأمه من الشيء.

ص: ١٥٠

-
- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٥ الباب ١٢ من المكاتبه ح ١
 - ٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من نكاح العبيد ح ١
 - ٣- سورة النحل: الآية ٧٥

(مسأله ٣): قال في الشرائع: (كل ما يشترط المولى على المكاتب في عقد الكتابه يكون لازماً ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة).

أقول: هو كما ذكره في المستثنى والمستثنى منه، فالشرط سواء كان في زمن الكتابه أو بعد العتق، وسواء كان الشرط عملاً أو مالاً أو حقاً أو غير ذلك، يكون مشمولاً لقوله (عليه الصلاه والسلام): «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، و(أوفوا بالعقود)^(٢)، وغيرهما مما ذكره في باب الشروط.

أما إذا كان مخالفاً للكتاب والسنة فلو ضوح أن مخالف الكتاب يطرح، وكذلك مخالف السنة الاقتضائية على ما حقق في كتاب البيع في باب الشرط، فلو شرط مثلاً عدم الحريه بعد الأداء أو الوطى بعده بطل الشرط وصحت الكتابه، لما ذكرناه هناك من أن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد لأنه من باب الالتزام في الالتزام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: بل الأقوى بطلان العقد كما تقدم محرراً في كتاب البيع الذي مر فيه تسلط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً، أو إذا تعذر جبره على الوفاء.

ومما تقدم يعلم عكس المسأله، وهو أن كل ما يشترط المكاتب على المولى في عقد الكتابه، سواء مع بقاء الكتابه أو بعدها يكون لازماً ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة.

ولا مخالفاً لمقتضى العقد، سواء في شرط المولى على العبد أو شرط العبد على المولى.

أما إذا شرط الكتابه في عقد آخر فإن كان على نحو شرط النتيجة صحت، وإن كان على نحو شرط الفعل ألزم بأن يكاتب بعد العقد، فإذا لم يكاتب أجبره الحاكم، فهو كشرط نكاح امرأه في عقد آخر حيث يلزم

ص: ١٥١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح ٤

٢- سورة المائده: الآيه ١

عليه، ويجبر إن لم يفعله، وإن كان بينهما فرق من جهه أن شرط النتيجة صحيح في المكاتبه وليس بصحيح في النكاح، لأدله توقف النكاح على الصيغه الخاصه، ومثله الطلاق.

ص: ١٥٢

(مسأله ٤): قال في الشرائع: (لا يدخل الحمل في كتابه أمه).

أقول: لأن الحمل ليس طرف المكاتبه، ولا دليل على ولايه الأم أو الأب فيما إذا كان عبداً في مكاتبه الحمل، وذلك بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير، المتصل والمنفصل.

ومنه يعرف الحال في عدم دخول أولاد المكاتب والمكاتبه في كتابه الأب والأم، نعم يصح اشتراط تحريرهم كلاً أو بعضاً بتحريره كلاً أو بعضاً، لأنه من الشرط الذي تقدم صحته مطلقاً، فهو غير مناف للعقد ولا مخالف للكتاب والسنة، وليس مثل هذا الشرط في المقام من المستثنى.

ثم قال الشرائع: لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابه كان حكم أولادها كحكمها ينعق منهم بحسابها، والحمل بالمملوك إنما يكون إذا كان من عبد بإذن السيد أو من زنا، وهي جاهله أو عالمه، لأن ولد الزنا في حكم الولد في كل شيء إلا في الإرث على ما ذكرناه في كتاب النكاح، وقد أطلقه في المقام جماعه، ولا وجه لإشكال الدروس في المسأله لعدم إلحاقه بها شرعاً.

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعده بعض الروايات: كصحيح بريد العجلي، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كتابه إن هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق، وأن المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائه درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابناً له مدركاً، قال: «نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهيئه أبيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب أباه، فإن أدى للذي كاتب أباه ما بقى على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه».

كذا في روايه الكليني، وعن الشيخ روايته مسنداً إلى أبي جعفر (عليه السلام) (١).

ومثله في الدلالة صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتبه توفيت وقد قضت عامه الذي عليها وقد ولدت ولداً في مكاتبها، قال: فقضى في ولدها أن يعتق منه مثل الذي عتق منها، ويرق منه ما رق منها» (٢).

وفي روايه الدعائم، عن علي (عليه السلام) إنه قال: «اعلم أن ما ولد في مكاتبها فإنما يعتق منه ما يعتق منها ويرق منه ما رق منها» (٣).

ثم إنه لا ينافي ما ذكرناه في هذه المسألة ما تقدم من أداء الأولاد ما بقي من مال الكتابه المطلقه التي قد أدى أبوهم بعضها، وذلك للأدله الخاصه المتقدمه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث إنه بعد أن نقل عن التحرير والدروس والمسالك إطلاق حريه بعض الولد لسائر الشؤون قال: (لكن قد يناقش في ذلك كله بأن مقتضى القواعد بعد أن لم يكن مكاتباً بكتابه أمه ملكيه السيد للولد بقاعده النماء، وليس هو من كسبها وإلا لملكته ووفت به، ومن المعلوم عدمه ضروره كونه من نمائه الذي هو مملوك للسيد وثبوت تبعيته لها في التحرير وعدمه مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكاً له الآن على وجه يجرى عليه حكم الملك من المعتق ونحوه. وحينئذ يتجه كون كسبه وقيمه لو قتل وقيمه أطرافه له أيضاً، وليس لها الاستعانه بشيء من ذلك في وفاء نجومها، ونفقتة على السيد ومؤنه تجهيزه

ص: ١٥٤

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبه ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩١ الباب ٧ من المكاتبه ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٧ من المكاتبه ح ٣

كذلك، بل إن لم يكن إجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه خصوصاً بعد عدم الدليل على كثير مما ذكره هنا من وقف الكسب ومن استعانه الأم عند العجز وغيرهما).

إذ ظاهر تبعيته لها في التحرير تبعيته لها في كل الشؤون، فإنه المتفاهم عرفاً لا في التحرير دون غيره، وإن كان يمكن ذلك عقلاً، إلا أن التلازم العرفي مقتضى لفهم أحد الأمرين من الآخر.

ثم قال الشرائع: (ولو تزوجت بحر كان أولادها أحراراً).

أقول: وذلك لأن ولد الحر حر إلا مع شرط الرقيه عليه بناءً على صحته، على ما فصل في كتاب البيع.

ثم قال: (ولو حملت من مولاهم لم تبطل الكتابه).

أقول: وذلك للأصل وغيره، وكون الولد حرّاً ليس معناه بطلان الكتابه.

وفى خبر على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى رجل وقع على مكاتبته فمال من مكاتبته فوطأها، قال: «عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهى على مكاتبته، وإن عجزت فردت فى الرق فهى من أمهات الأولاد»^(١).

وحيث إنها أصبحت من أمهات الأولاد فإن مات وعليه شيء من الكتابه تحررت من نصيب ولدها، على ما ذكره الشرائع تبعاً لغيره، وتبعه غيره، بل الظاهر الإجماع فى المسألة، لأن الكتابه لا تقف أمام التحرير المستعجل الذى جعله الشارع، فإن ذلك مقتضى الجمع بين الدليلين، ومعنى كونها أصبحت أم ولد هو ذلك.

ص: ١٥٥

وفى خبر السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال فى مكاتبه يطأها مولاها فتحمل، قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى فى قيمتها، فإن عجزت فهى من أمهات الأولاد» (١).

ثم قال الشرائع: (فإن لم يكن لها ولد سعت فى مال الكتابه للوارث).

والمراد الولد الذى من المولى حين موته، أو كان لها ولد لكن لم يف نصيب الولد بما عليها من بقايا مال الكتابه، فإن اللازم عليها السعى فى كل مال الكتابه أو بعضها للوارث حتى إذا كان الوارث الإمام (عليه الصلاه والسلام) لإطلاق الأدله التى تقدمت جملة منها فى نجوم السعى على المبعوض، وقد تقدمت روايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله).

ثم إن الجواهر قال: (ولو تنازع المولى والمكاتبه فى تقدم الولد على الكتابه وتأخره، ففى التحرير والقواعد والدروس حلف المولى، ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب، قالوا: والفرق أن يده ثابتة عليه وهو يدعى ملكه فيترجح باليد، والمكاتبه لا تدعى الملك إنما تدعى الوقف ولم يثبت كون اليد مرجحه للوقف، وأشكل عليهما _ بناءً على ملاحظه قاعده تأخر مجهول التاريخ عن معلومه _ إنه ينبغى مراعاته واليد لا تصلح للترجيح مالم يسندها صاحبها إلى سبب خاص يكون به مدعيًا).

لكن الظاهر أن المقدم هو الأب والأم، لأن كلاً منهما ذو يد، وذو اليد داخل، والخارج هو المحتاج إلى البيئه، فهو كما إذا اختلف الأب والزوج فى أن الولد قبل النكاح فلا يرث أو بعده فيرث، وكذلك إذا اختلف الأب والزوجه، وقاعده

ص: ١٥٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٧ الباب ١٤ من المكاتبه ح ٢

تأخر مجهول التاريخ لا- تصادم (البينه على المدعى واليمين على من أنكر) لأن المدعى والمنكر هما عرفيان، كما ذكروا في كتاب النكاح، بينما قاعده مجهول التاريخ قاعده لا يأتي دورها مع وجود الدليل.

ص: ١٥٧

(مسأله ٥): قال فى الشرائع: (المشروط رق وفطرته على مولاه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده، لأن المشروط إذا لم يؤد كل ما عليه فهو رق وإنما يخرج عن الرقيه بأداء كل ما عليه كما تقدم، فلو أدى أكثر ما عليه أيضاً لم يخرج عن الرق، وما دام هو رقيق فالفطره على المولى، كما ذكره غير واحد، تبعاً لإطلاق النصوص التى تقدمت فى كتاب الزكاه.

وفى روايه محمد بن أحمد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «يؤدى الرجل زكاه الفطره عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبدته النصرانى والمجوسى ومن أغلق عليه بابه» (١).

وعلى هذا فسواء كان يعمل للمولى أو لا يعمل له تكون الفطره عليه، نعم إن خرج عن عيلولة المولى إلى عيلولة غيره فهو داخل فى الأدله الداله على كون الفطره على المعيل.

ويؤيد ذلك ما تقدم فى روايه أبى بصير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، قال: «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدى جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن هو عجز فهو رد فى الرق، ولكن يبيع ويشترى، وإن وقع عليه دين فى تجاره كان على مولاه أن يقضى دينه لأنه عبده» (٢).

وفى روايه دعائم الإسلام، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالوا: «إذا شرط على المكاتب أنه إن عجز رد فى الرق، حكمه حكم المملوك فى كل شىء خلا ما يملكه فإنه يؤدى منه نجومه» الحديث (٣).

إلى غير ذلك من المؤيدات.

ص: ١٥٨

١- الوسائل: ج ٦ ص ٢٢٩ الباب ٥ من زكاه الفطره ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبه ح ٢ و ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٦ من المكاتبه ح ٢

أما حديث علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المكاتب هل عليه فطره رمضان أو علي من كاتبه أو تجوز شهادته، فقال: «الفطره عليه، ولا تجوز شهادته»^(١).

فربما احتمل فيه أن الضمير في (عليه) يعود إلى المولى لا إلى العبد، لأنه أقرب إلى الضمير، والأقرب يمنع الأبعد، أما لا تجوز شهادته فهو راجع إلى العبد لأن الكلام فيه، هذا بالإضافة إلى احتمال التقيه كما ذكره الوسائل وغيره، لأن شهادة العبد مقبولة كما يدل عليه خبر علي (عليه الصلاة والسلام) مع شريح وغيره.

ومن ذلك يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً:

(المكاتب مطلقاً قد خرج عن محض الرقيه ولم يصر إلى حاله الحريه وهو مرتبه بينهما كما علم مراراً، ومن سقوط أحكام الرقيه عنه سقوط نفقته عن مولاه فتعلقها بكسبه، وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه أيضاً لأنها تابعه للنفقه، لكن قد أطلق جماعه من الأصحاب وجوب فطره المشروط على مولاه والحكم عليه بإطلاق الرقيه، مع أن علي بن جعفر روى عن أخيه (عليه السلام) كون الفطره عليه ولم يفرق بين القسمين.

وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطره المشروط على مولاه عن بعض الأصحاب، ثم احتمل عدمه محتجاً بأنها تابعه للنفقه، وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى، ولا بأس بهذا القول وإن كان الأشهر خلافه، وأما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقاً ولا على نفسه إلا أن يتحرر منه شيء فتجب بنسبه الحريه).

لكن مقتضى القاعده أن المطلق أيضاً تجب فطرته على مولاه إذا لم يؤد شيئاً

ص: ١٥٩

أما إذا أدى شيئاً فبنسبه الحريه لإطلاق الدليلين، فقول الشرائع: (ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته)، ظاهره أنه ليس كالمشروط فى وجوبها عليه مطلقاً، بل هو إن لم يؤد شيئاً ففطرته على مولاه، وإن أدى بعضاً ففطرته بالنسبه، كما ذكره الجواهر وغيره.

وإذا لم يعلم هل هو أدى شيئاً أم لا فالأصل عدم الأداء.

ولو لم يعلم هل هو مشروط ففطرته على المولى كلاً، أو مطلق وقد أدى بعض المال فلاستصحاب يقتضى كونه على المولى، لكن أصل عدم الشرط حاكم عليه ففطرته تبعض.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا وجب عليه أى المكاتب مشروطاً كان أو مطلقاً لم يؤد كفاره مترتبه أو مخيره، كُفّر بالصوم للحجر عليه بالتصرف فى المال بغير الاكتساب... وحينئذ فلو كُفّر بالعتق لم يجزه، وكذا لو كُفّر بالإطعام، لأن كلاً منهما تصرف فى المال بغير اكتساب، وقد عرفت منعه منه، بل لو كان المولى أذن له قيل والقائل الشيخ فى محكى مبسوطه: لم يجزه أيضاً، لأنه كُفّر بما لم يجب عليه كالمعسر الذى تكلف التكفير بما لم يجب عليه أو تبرع عنه. والمحكى عن الشيخ فيه نفى الخلاف عن عدم أجزاء الكفاره عنه بما أعسر عنه، وحينئذ لم يوافق أحد منهما الأمر المقتضى للأجزاء، وإذن المولى إنما اقتضت رفع الحجر عنه لا توجه الخطاب إليه. وفيه: إن إطلاق الأدله يقتضى خطابه بذلك سواء كان على التخيير أو الترتيب بعد ارتفاع المانع)(1).

أقول: الظاهر أن الأمر ليس على إطلاقه، فإذا كان الصوم يوجب ضعفه عن الاكتساب بما يساوى إطعامه أو عتقه يكون مخيراً، كما أنه لو ضعف بما يزيد على ذلك يكون الإطعام والعتق مقدماً، وكذلك إذا كان عبده آبقاً بما لا ينفع المولى

ص: ١٦٠

به فإنه يجوز له عتقه، وهكذا إذا شرط عليه عند ابتياع عبده أو نحو ذلك عدم إعطائه لأحد وأبيح له عتقه يكون خارجاً عن إمكان العطاء إلى المولى.

وقد ذكرنا في كتاب الوكالة وغيره صحة تبرع الغير، فإذا تبرع الغير عنه إطعاماً أو عتقاً كفى أيضاً.

والظاهر أن إذن المولى كاف، لأن المانع هو المولى، فإذا أذن لم يكن به بأس كما تقدم عن الجواهر، ولعله لذا قال الشرائع في كلامه المتقدم (قيل)، مما يشعر بتمريضه وإن لم يرد عليه بعد ذلك.

وكيف كان، فإذا عجز عن الصوم ولم يكن من موارد الإطعام أو العتق، كانت الكفارة استغفاره، كما ذكرناه في كتاب الكفارات مما دل عليه النص والفتوى.

ومما تقدم يعلم أنه لو كفر بالعتق وأجازه المولى كفى، وإن ذكروا أنه لا- تدخل الفضولية في العتق وسائر الإيقاعات، إلا أن عمومات الأدلة كافيته لدخول الفضولي فيه على تأمل.

ولا يبعد أن يكون الإطعام هكذا، فليس هو من قبيل إتلاف المال بل يقع مراعى خصوصاً بعد المناسبات في قوله (عليه السلام): «لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإذا أجاز جاز»^(١)، بل في روايه الرضاع: إن الإجازة تطيب اللبن السابق، فتأمل.

ص: ١٤١

(مسألة ٦): قال في الشرائع: إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه، ولو طلب أحدهما المهاياه أجب الممتنع، وقيل لا يجبر، وهو أشبه).

أقول: ذكر الشرائع النصف من باب المثال إذ لا- خصوصيه له، بل المعيار كون بعضه لنفسه ولو جزءاً من مائه جزء، وكذلك العكس.

وكيف كان، ففي روايه عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف يصنع الخادم، قال: «يخدم الثاني يوماً ويخدم نفسه يوماً» (١).

وفي روايه علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه الصلاة والسلام)، في مسأله الاستسعاء مما يظهر منها حكم المقام، قال: سألته عن رجل أعتق نصف مملوكه وهو صحيح ما حاله، قال: «يعتق النصف فيستسعى في النصف الآخر يقوم قيمه عدل» (٢).

وفي روايه الحارثي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل توفي وترك جاريه له فأعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل أن يقسم شيئاً من الميراث، أنها تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقيه ثمنها بعد ما تقوم فما أصاب المرأه من عتق أو رق جرى على ولدها» (٣).

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في مسأله الاستسعاء من كتاب العتق، وقد تقدم بعضها.

ص: ١٦٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبه ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٤ من العتق ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٤

أما مسأله المهايه فلا دليل على جبر أحدهما بها، لوضوح أن المهايه خلاف الأصل، فإن مقتضى القاعده الاشتراك، فاحتمال الجبر لأن لكل منهما الانتفاع بنصيه ولا- يمكن الجمع بين الحقين فى وقت واحد، فكانت المهايه طريق الجمع بين الحقين ووسيله إلى قطع التنازع، ولا- ضرر فيها بل هى موافقه لقاعده «لا ضرر ولا ضرار» غير ظاهر الوجه، فإن المهايه ليست الطريق الوحيد للجمع بين الحقين، أما الإشكال عليها بكون المنافع معدومه كما فى الجواهر فمحل تأمل.

نعم ما ذكره من أن خبر عمار بن موسى مع قطع النظر عن سنده لا- يدل على تعيين ذلك تبعاً للمسالك فهو كما ذكره، بل الظاهر منه أن الإمام (عليه الصلاه والسلام) ذكر الطريق الطبيعى للمشترك بين السيد والعبد كما كان متعارفاً فى تلك الأزمنه.

ولا يخفى أنه كما يصح الاشتراك والمهايه يصح الصلح، سواء كان صلحاً فى مقادير الزمان أو العمل أو الإنتاج أو بالاختلاف لإطلاق الأدله.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (لو كاتب عبده ومات وأبرأه أحد الوراث من نصيبه من مال الكتابه أو أعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده، لأن دليل السرايه إنما هو فيما إذا أعتق الإنسان نفسه شيئاً من العبد، وهنا المورث لم يعتق العبد، والوراث وإن كان أبرأ إلا- أن دليل التقويم لا يشملها، وإنما الإبراء هنا تنفيذ للمكاتبه، هذا بالنسبه إلى ما لو أبرأه أحد الوراث.

وأما لو أعتق، ففي الجواهر: (إن قلنا بعدم السرايه لو أعتق المورث بعض مكاتبه أو حصته من المكاتب المشترك وخروجه بالمكاتبه عن محض الرقيه، فلا- تشمله أدله التقويم المخالف للأصل، خصوصاً مع إمكان تضرر المكاتب بالسرايه، حيث إنه ينقطع عنه بها الولد والكسب اللذان يحصلان له بتحريره بأداء الكتابه، فعدمها هنا أولى، لتنزيل عتق الوارث منزله إبرائه الذي هو تنفيذ لفعل المورث، وإن قلنا بها في المورث ففي القول بها هنا وجهان، من ذلك، ومن صدق مباشرته للعتق ابتداءً فيشملة دليل السرايه، ولعله لا يخلو من قوه، بل هو خيره الكركي في حاشيته).

ويمكن أن يقال: إنه حيث كان الأصل عدم السرايه، فإذا شك في بطلان الكتابه بإعتاق بعض الورثه كان الأصل بقاء الكتابه وعدم الانعتاق، نعم لو بطلت الكتابه بالرد في الرق في المشروطه شمله دليل السرايه حينئذ، سواء بالنسبه إلى المورث أو الوارث. والظاهر انحلال الكتابه المشروطه بموت المورث إلى كتابتين أو أكثر، وهو مثل الخيار الذي ينتقل إلى الوارث، حيث يتعدد على ما ذكره في بحث الخيار.

ومما تقدم يعلم عدم الفرق فى حكم الوحده والتعدد بين أن يرث المورث واحد ثم يموت وينتقل إلى المتعدد، أو يرثه المتعدد فيموتان فينتقل حقهما إلى وارث واحد.

ومنه يعرف الحال فيما إذا كاتبه سيدان فماتا وورثهما وارث واحد.

ومثل موت المورث ما إذا ارتد حيث ينتقل حقه إلى الوارث حسب موازين الارتداد.

ص: ١٦٥

(مسأله ٨): قال فى الشرائع: (من كاتب عبده وحب عليه أن يعينه من زكاته إن وحب عليه، ولا حد له قلّه ولا كثرةً، ويستحب التبرع بالعطيه إذا لم تجب).

وفى الجواهر: (وفاقاً فى ذلك كله للمحكى عن الشيخ فى خلافه وكثير من المتأخرين، بل عن الأول دعوى إجماع الفرقه وأخبارهم، بل فى الرياض هو الحجه فى الوجوب والتخصيص بالمولى).

أقول: مقتضى القاعده عدم الوجوب، فإن الأمر فى الآيه بقربنه السياق غير ظاهر فى الوجوب، ثم إنه لا دليل على أن يكون الإعانه من الزكاه، بل لعل ظاهر الآيه خلافه، هذا بالإضافة إلى أن فى الروايات الداله على الإعانه شواهد على الاستحباب، والظاهر أن الاستحباب مطلق لا- خاص بالسدس أو نحو ذلك، وما فى بعض الروايات من باب المصدق، وإلا فكلما كان أقل كان من المستحب، وكلما كان أكثر كان من المستحب الأفضل.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) (١)، قال: «الذى أضمرت أن تكاتبه عليه لا- تقول أكاتبه بخمسه آلاف فأترك له ألفاً، ولكن انظر إلى الذى أضمرت عليه فأعطه» (٢).

وعن العلاء بن فضيل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال فى قول الله عز وجل: (فكاتبوهم إن علمتم فىهم خيراً وآتوهم من مال الله الذى آتاكم)، قال: «تضع عنه من نجومه التى لم تكن تريد أن تنقصه منها، ولا تزيد فوق ما فى نفسك»، قلت:

ص: ١٦٦

١- سورة النور: الآيه ٣٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٩ من المكاتبه ح ١

كم، قال: «وضع أبو جعفر (عليه السلام) عن مملوك ألفاً من ستة آلاف» (١).

وفى المسالك قال: (وأما الحطّ فقد روى عن السلف قولاً وفعلاً).

وعن القاسم بن بريد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم)، قال: «سمعت أبا (عليه السلام) يقول: لا يكاتبه على الذى أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه، ولكن يضع عنه مما نوى أن يكاتبه عليه» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى قول الله عز وجل: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم)، قال: «ربع الكتاب»، قال: وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يترك المكاتب ربع الكتاب» (٣).

وقال أبو جعفر (عليه السلام): «لا تقل أكتبك بخمسة آلاف وأترك لك ألفاً، ولكن انظر الذى أضمرت عليه وعقدت فأعطه منه» (٤).

قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يزيد عليه ثم يضع الزيادة ولكن يضع من مكاتبته» (٥).

وعن على بن إبراهيم فى تفسيره، الذى قالوا بأنه متون الروايات، فى ذيل آية: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فىهم خيراً): فإن العبيد والإماء كانوا يقولون لأصحابهم كاتبونا، ومعنى ذلك أنهم يشترون

ص: ١٦٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٣ الباب ٩ من المكاتبه ح ٢، عن الكافى: ج ٦ ص ١٨٩

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٤ الباب ٩ من المكاتبه ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٩ من المكاتبه ح ٢ و ٣

٤- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٣١١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٩ من المكاتبه ح ٤

أنفسهم من أصحابهم على أن يؤدوا ثمنهم فى نجمين أو ثلاثة فيمتنعوا عليهم، فقال الله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، ومعنى قوله: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال: إذا كاتبتهم تجعل لهم من ذلك شيئاً (١).

وعن الجعفریات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على بن أبى طالب (عليه السلام) قال: «وقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أى يحط عنه عند الكتابه الربع» (٢).

ومنه يعلم أن القول بوجوب الإيتاء غير ظاهر وإن استندوا إليه بظاهر الآيه وبعض الروايات، بل ربما استند إلى الإجماع المحكى عن مبسوط الشيخ حيث قال: الإيتاء واجب عندنا وهو أن يحط السيد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابه ويؤته شيئاً يستعين به على الأداء، لقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) وهذا أمر.

وقال فى محكى التبيان: قال قوم: المعنى آتوهم من سهمهم من الصدقه، حيث ذكره فى قوله تعالى: (وفى الرقاب) (٣)، ونقله عن ابن زيد، عن أبيه، ثم قال: وهو مذهبنا (٤).

ومن شواهد الاستحباب ما رواه الشيخ أبو الفتوح فى تفسيره عن ابن عازب، قال: أتى أعرابى إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: علمنى عملاً يدخلنى الجنه،

ص: ١٤٨

١- تفسير القمى: ج ٢ ص ١٠٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٦ الباب ٩ من المكاتبه ح ٧

٣- سوره البقره: الآيه ١٧٧

٤- تفسير التبيان: ج ٧ ص ٤٣٤

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أوجزت في اللفظ فهو كبير في المعنى، اذهب فأعتق نسمة أو فك رقبته»، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله): أو ليسا سواء، قال: «لا- العتق أن تعتق عبدك، والفك إعطاء ثمنه أو إعانته يعني في المكاتب»^(١).

وفي الجواهر: روى عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «من أعان على مكاتب على فك رقبته أظله الله في ظل عرشه»^(٢).

وعن أبي إسحاق، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: «يؤدى من مال الصدقة»^(٣).

والظاهر من الآيه والروايه بالإضافة إلى الأدله العامه، استحباب إعانه غير المولى أيضاً، وقد تقدم الحديث عن على (عليه الصلاه والسلام) أنه جلس يقسم مالا- بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال: يا أمير المؤمنين إني شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعنى من هذا المال، فقال: «والله ما هو بكدي ولا تراثي من الوالد، ولكنها أمانه أودعتها فأنا أردتها إلى أهلها، ولكن اجلس» فجلس والناس حول أمير المؤمنين، فنظر إليهم وقال: «رحم الله من أعان شيخاً مثقلاً» فجعل الناس يعطونه^(٤).

كما تقدم أيضاً أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أعان سلمان في كتابته^(٥).

إلى غير ذلك، بالإضافة إلى أنه إعانه على البر، وداخل في فك العبد الذي هو مثوبه.

والظاهر أنه لا يجب على العبد القبول وإن أراد المولى إعطاءه، إذ لا تلازم

ص: ١٦٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ ح ١٦

٢- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٣١٩

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٢ الباب ٢١ من المكاتبه ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المكاتبه ح ٣

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٧ الباب ١٥ من المكاتبه ح ٢

فى الدلالة فى الآيه والروايه بين الأمرين.

ثم إن المسالك قال: (ولو حط عنه كان إبراءً لا يعتبر فيه القبول على الأقوى) وتبعه الجواهر، لكننا ذكرنا فى بعض المباحث أن التصرف فى الإنسان لإدخال المال فى ملكه كإخراجه من ملكه خلاف أدله السلطنه، فهو خلاف تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم، والإبراء أيضاً بحاجة إلى قبول المبرئ لأنه نوع تصرف فيه، وإن كان المشهور لا يقولون بذلك، والمسأله بعد محل تأمل.

ثم لو عتق المكاتب قبل الإيتاء أو مات مثلاً سقط الوجوب لفوات محله الذى هو المكاتب، والاستحباب، على القولين.

ولو أعطاه ثم تبين غناه لم يضر ذلك، لأن الإعطاء من سهم الرقاب ليس بعنوان الفقر، ولو كان فقيراً فأعطاه ثم استغنى لم يكن له الاسترجاع للأصل وغيره.

وحيث لم يكن الإيتاء واجباً فلا وجه لاحتمال جواز مقاصه المكاتب من السيد فيما إذا لم يكن معطياً له لعدم ثبوت شىء فى ذمه السيد.

نعم للسيد احتساب ماله فى ذمه المكاتب من الزكاه التى عليه، ثم لو دفع إليه من الزكاه وكان مشروطاً فعجز عن دفع البقيه فاسترده رقيقاً فهل تسترد الزكاه، سواء كانت من المولى أو من غير المولى لأنها لم تصل إلى مصرفها، أو لا ترد للاستصحاب، احتمالان وإن كان الأول أوفق بالصناعه، فهو كإعطاء الزكاه لمن يريد الجهاد ثم لم يذهب إلى الجهاد لأنها لم تصرف فى سبيل الله، كما أن فى مقام لم تصرف فى الرقاب، والاحتياط فى الاسترداد لأنها لم تصرف فى مصرفها.

ولذا قال فى المسالك: (الوجه وجوب صرفه على المستحق إن كانت منه، وإلا أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه، نعم لو كانت من المندوبه لم تجب الإعاده).

أقول: وإنما لم تجب الإعادة إذا لم تكن مشروطة، وإلا فللمعطي الأخذ بشرطه.

ثم إنه قد مضى في بعض المسائل السابقة أنه لا يشترط العلم بالخير، والذكر في الآية من باب أفضل الأفراد، وعليه فاستحباب الإعطاء هنا أيضاً.

والظاهر عدم اشتراط رضا السيد بإعطاء الزكاه لعبده المكاتب، سواء كانت زكاه واجبه أو مندوبه، إذ لا دليل على اشتراط رضاه، كما أن الظاهر عدم اشتراط رضا العبد في أخذ السيد زكاه الناس لأجله، لإطلاق الدليل في الموردين على تأمل في الثاني وقد تقدم.

ص: ١٧١

(مسألة ٩): قال فى الشرائع: (لو كان له مكاتبان فأدى أحدهما واشتبه، صبر عليه لرجاء التذكر فإن مات المولى استخرج بالقرعه) كما عن المبسوط، وعن الدروس أرجئ ليتذكر فإن زال الرجاء أقرع، وعن الخلاف إطلاق القرعه لأنها لكل أمر مشكل، ويمكن إرادته زوال الرجاء واستقرار الاشتباه والإشكال فى مقابل الصبر إلى الموت المستلزم للضرر على المؤدى منهما كذا فى الجواهر.

لكن لا- دليل على الصبر، بل اللازم إعمال قاعدة العدل، لأنها مقدمه على القرعه، كما ذكرناها فى الماليات فى كتاب الخمس وغيرها، وهو مثل ما إذا لم نعلم أن أى الدائنين أدى دينه، حيث مقتضى القاعدة تنصيف الدين الباقي عليهما لا الاقتراع، فإن قاعده العدل حاكمه على دليل القرعه لرفعها الإشكال، نعم حيث لا مجال لقاعده العدل كما فى غير الماليات كانت القرعه محكمه، وإن كانت المسألة بعد بحاجه إلى التأمل.

وفى الجواهر: إذا اعترف أحدهما بعدم الأداء واختصت دعواه بالآخر ففى إلزام المولى بذلك إشكال أقواه العدم.

والمسألة سياله كما لو شك أن أيتهما زوجته، أو شك أن أيهما زوجها، أو شك أن أيهما ولده أو والده أو ما أشبهه، أو شك أن أيهما عبده أو سيده، أو شك أن أيهما المحرم معه، إلى غير ذلك فإنه لا دليل على أن اعتراف أحدهما كاف فى ترتيب الأحكام، بل اللازم إجراء موازين الدعوى ثم القرعه.

ثم قال الشرائع: ولو ادعى على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه، وذلك لأن المدعى هو الذى يحتاج إلى البينه وطرفه المنكر، فإن المولى الذى يدعى الجهل منكر لقول العبد، وكذلك لو ادعى أحدهما على المولى العلم، ولو أقام أحدهما البينه كان الحق معه، ولو أقام كلاهما البينه أو لم يقيم أيهما

البينه كان الأمر موكولاً إلى القرعه أو قاعده العدل على ما ذكره أو ذكرناه.

أما لو ادعى على المولى العلم وأنكر لكنه لم يستعد لليمين توجهت اليمين إليهما، فإن حلفاً أو لم يحلفاً فكذلك الأمر آتئ إلى القرعه أو قاعده العدل، أما لو حلف أحدهما وأنكر الآخر فالحق مع الحالف.

والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون طرفهما المولى أو وارث المولى، ولو كان الوارث متعدداً كان لكل حكمه بالنسبه إلى حصته.

ولو بذلاً مالياً بقدر المتخلف فالظاهر انعتاقهما بذلك، وكذلك لو دفع المتبرع، لكن هل يجب على المولى القبول في دفع المتبرع، احتمالان، وإن كان الظاهر عدم وجوب القبول عليه، إذ هما المديونان لا المتبرع، فهو كما إذا تبرع إنسان دين إنسان فإن الدائن لا يجب عليه القبول على ما تقدم.

ثم لو قسمنا الأمر على قاعده العدل أو أقرعنا على القول بها، فقامت البينه على أحدهما فهل يبطل ما تقدم ويحكم البينه، الظاهر العدم، لأن بعد حكم الحاكم لا مجال للبينه، إلا أن يكون من باب الاستئناف أو التمييز على ما ذكرناه في باب القضاء.

ومما تقدم يعلم ما إذا كان سيدان أحدهما كاتب عبده لكننا لا نعلم أيهما هو، فإن قاعده العدل والقرعه بعد البينه واليمين جارتان فيه، وإذا كان سيد وعبد كاتبه ولم نعلم أيهما السيد لجنونهما أو ادعاء كل منهما السيادة _ كما في قصه من قضايا على (عليه السلام) _ فالمجال للقرعه.

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع: يجوز بيع مال الكتابه فإن أدى المكاتب مال الكتابه أعتق، وإن كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى صار رقاً لمولاه، ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق).

أقول: ما ذكره هو المشهور بين الأصحاب، فإنه يجوز بيع مال الكتابه أو نقله بغير البيع من سائر وجوه النقل، وذلك لأدلتها الشامله للمقام، لأن المقام من صغريات تلك الكبريات، ولا دليل على خلاف ذلك.

والمحكى عن الشيخ فى المبسوط خلافه، حيث منع منه للنهى عن بيع ما لم يقبض الوارد عن النبى (صلى الله عليه وآله) (١٢)، ولأن النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه إما مطلقاً أو فى المشروطه.

وكلا- دليله غير ظاهر الوجه، فإن النهى تعلق بما انتقل بالبيع لا بمطلق ما لم يقبض، أما جواز التعجيز فهو أشبه بالاستيناس، وقد تقدم اختيار لزوم المكاتبه، وإذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال إلى المشتري، فإن أداه إليه عتق كما لو أداه إلى المولى، ولو لم يدفعه أجمع وكان مشروطاً لعجز وفسخ المولى رجع رقاً لمولاه.

ثم إن المسالك قال: (وهل يبطل البيع، يحتمله لأن الفسخ يوجب رفع أثر الكتابه، ومن ثم رجع ولده رقاً وتبعه كسبه، والعدم لمصادقه الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ)، ومراده أن العبد يكون حينئذ رقاً للسيد ولكنه مديون للمشتري، لكن فيه ما ذكره فى الجواهر من أن مقتضى الفسخ رد العوضين على حالهما السابق، وحينئذ لم يبق فى ذمه العبد شىء بعد أن عاد إلى الرقيه.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف فى أنه يجوز بيع العبد المكاتب المشروط بعد

ص: ١٧٤

عجزه مع الفسخ، لصيرورته رقاً حينئذ نصاً وفتوىً على ما تقدم تفصيل الكلام فيه، بل في الجواهر: بيعه بعد تحقق عجزه فسخ كما في نظائره.

وذلك لأن تصرف ذى الخيار فيما فيه الخيار فسخ فعلى، ولا فرق في الفسخ بين أن يكون فعلياً أو قولياً، كما ذكروا في مسأله الفسخ من كتاب البيع.

أما ما ذكره الشرائع في أخير كلامه من أنه لا يجوز بيع المطلق من بعد عجزه، فغير ظاهر الوجه، فإنه لو عجز لم يكن وجه لعدم جواز البيع إلا أصاله اللزوم التي لا مسرح لها في المقام.

ولذا قال في المسالك بالنسبه إلى المكاتب المطلق: (إنه قد أطلق المصنف والجماعه عدم صحه بيعه، ويجب تقييده بما إذا لم يبلغ حداً يجوز للمولى فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها حينئذ).

لكن قوله: (ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب) خارج عن مفروض المسأله، لأن الإمكان وعدم الإمكان لا يوجب سلب الخيار من ذى الخيار، وإنما الأمر يحتاج إلى الفعلية، ولعله لذا قال في الجواهر بعد نقل مثله عن الشهيد في الدروس: (لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما قدمناه).

(مسألة ١١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا زوج السيد ابنته من مكاتبته المشروط أو المطلق المؤدى بعض ما عليه أو غير المؤدى، ثم مات السيد فملكته كلاً أو بعضاً بالإرث منه لعدم خروجه بالمكاتبه مطلقاً عن أصل الرقيه، انفسخ النكاح بينهما، كما عن الشيخ والأكثر لما عرفته فى محله من عدم اجتماع النكاح والملك).

أقول: وهو كما ذكره، بل هو المشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً.

ولا- فرق بين موت السيد وارتداده مما يوجب إرث البنت له، نعم لو لم تكن البنت وارثه كما إذا كانت قاتله أو كافره مثلاً والسيد مسلم حيث لا ترث الكافره من المسلم لم يفسخ النكاح، بل يبقى النكاح بحاله.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فيما عن ابن الجنيد حيث قال: (لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذى شرط عليه الرقيه عند عجزه منع من الوطى، فإن أدى كانا على النكاح، لأنها لم ترث من رقبته شيئاً، وإن عجز بطل النكاح، فإن كان ممن يعتق بما أدى بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابة)، ولذا ضعفه فى الجواهر.

وقال فى المسالك: إن ما اختاره المصنف هو مذهب الشيخ والأكثر وهو الأظهر.

ثم لو انعكس الأمر بأن زوج السيد أمته المكاتبه من وارثه ومات السيد، فإن كان الوارث ورث كل المرأه تبدل النكاح إلى الملك وجاز له وطئها كما فى السابق، أما لو كان وارثاً لبعضها لم يستبعد جواز وطئها إذا حللها له سائر الورثه، لأن الوطى حينئذ مستند إلى الملك والتحليل معاً، فهو كما إذا كان لها مالكان وحللا له الوطى أو أجازا له النكاح، والدليل إنما دل على بطلان الجمع بين النكاح والملك لا على بطلان الجمع بين الملك والتحليل، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابه، فقال السيد: ألفان مثلاً، وقال المكاتب: ألف، أو في قدر المده فقال السيد: سنه، وقال المكاتب: سنتان، أو في النجوم بأن قال السيد مثلاً: جعلنا السنه التي هي الأجل المتفق عليه ثلاثه نجوم كل نجم أربعة أشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال، وقال المكاتب: بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنه نصف المال، ففي محكى الخلاف القول قول السيد مع يمينه) إلى أن قال: (ولو قيل القول قول منكر زياده المال والمده كان حسناً).

أقول: الأصل مع مدعى الأقل، سواء في مال الكتابه أو في المده، وسواء كان المدعى المولى أو المكاتب، إذ قد يكون المدعى المكاتب لأنه يعتقد بذلك واقعاً، أو يقول ذلك حتى يتخلص من ربق المولى أو غير ذلك، أما إذا كان الاختلاف في النجوم فالظاهر أنه من التداعى لعدم الجامع حتى يجرى الأصل في عدم الزائد.

ولذا قال في الشرائع: (لو قيل القول قول منكر زياده المال والمده كان حسناً) ولم يستثن النجوم.

وعلى أى حال، فمما ذكرناه في كتاب القضاء يظهر لزوم التحالف فيما إذا كان بين الأمرين التباين، كما إذا قال أحدهما: إن بدل الكتابه الدينار، وقال الآخر: الدرهم، أو قال أحدهما: الفرس، وقال الآخر: الشاه.

أما إذا كان بينهما عموم من وجه فالقدر الجامع لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في الطرفين وهو يكون من التحالف أيضاً.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في المحكى عن الجامع حيث قال: إنهما يتحالفان إذا اختلفا في المال أو المده، إذ لا وجه للتحالف بعد الجامع كما عرفت، وحيث

إن المشروط خلاف الأصل فإذا اختلفا في أنه من نوع المشروط أو المطلق فالأصل مع القائل بالإطلاق، إلا أن يثبت القائل بالشرط، كما هو الحال في كل شرط اختلفا فيه في البيع وغيره حيث إن مدعيه هو الذي يحتاج إلى الإثبات.

ص: ١٧٨

(مسألة ١٣): قال فى الشرائع: (إذا دفع مال الكتابه وحكم بحريته فبان العوض معيباً، فإن رضى المولى فلا كلام، وإن رده بطل العتق المحكوم به لأنه مشروط بالعوض).

أقول: لو كان العين مستحقه للغير ورضى المالك أو انتقلت إلى العبد صحت المكاتبه.

وإن لم يرض المالك ولم تنتقل فإن كان من باب مصداق الكلى بطل الفرد وصحت المكاتبه فيما إذا لم يتأخر النجم وعوضها العبد بمصداق آخر.

وإن ظهرت العين غير العين المقرره وكانت شخصيه بطلت، كما إذا جعلت الحنطه مال الكتابه فظهرت شعيراً، بناءً على صحه العين الخارجيه كما ذكرناه سابقاً، أو كان تخلفاً فى النجم حيث إن فى النجم إذا لم يصل المال كان للمولى الإبطال، أما إذا كانت كليه لم تبطل كما عرفت.

وإن كانت شخصيه معيه ورضى المولى أو أخذ الأرش صح، وإلا فله حق الفسخ فتبطل الكتابه.

وكذلك حال ما إذا ظهرت ساقطه من القيمه كالورق النقدى بعد سقوطه عن الاعتبار.

ومما تقدم يعلم وجه النظر فى إشكال الكركى فى حاشيته على الحكم بالبطلان وتوجيهه كلام الشرائع، حيث قال: (العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل مع أنه مبنى على التغليب)، قال: (وقول المصنف لأنه مشروط بالعوض يقتضى عدم حصوله وليس كذلك).

وعن الإيضاح إنه قال: (منشأ الإشكال أن يقال العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع، وأن يقال العتق إنما يستقر باستقرار الأداء وقد ارتفع الأداء فيرتفع العتق)، قال: (وهذان الوجهان كتبهما المصنف حاشيه بخطه على الأصل).

ولذا أشكل عليه الجواهر حيث قال: (لا يخفى عليك ما فى الأول، فإن العتق

إتلاف واستهلاك إذا وقع مستقلاً، كما لو أعتق العبد الذى فيه الخيار للبائع، على ما حررناه فى محله، لا ما إذا كان العتق من أصل وقوعه قد وقع متزلزلاً- وليس هو تصرفاً مستقلاً، وقاعده إن الحر لا- يعود رقاً إنما هى فى الأول، وكذا دعوى بنائه على التغليب، فالتحقيق حينئذ ما ذكره المصنف).

ومثل ذلك يقال بالنسبه إلى ما ذكره من الخلع، فقد ذكرنا فى كتابه أن الخلع أيضاً إذا كانت مقابل عين خارجيه فظهرت مستحقه أو ما أشبه بطل الخلع، وليس هذا من باب رجوع المرأه بعد الطلاق البائن إلى الزوج، وإنما يظهر أن الخلع لم يقع من الأصل.

ثم قال الشرائع: (ولو تجدد فى العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث، وقال الشيخ: يمنع، وهو بعيد).

أقول: مقتضى القاعده هو ما ذكره الشرائع لاستصحاب الرد، ولما ذكره فى الجواهر بأنها ليست معاوضه حقيقه فليس لها حكم المعاوضات اللازمه.

وقوله بعد ذلك: (إن الانصاف قرب ما ذكره الشيخ، بل عن الفاضل فى التحرير اختياره، وفى حاشيه الكركى هو قوى، وذلك لأن الأصل إثبات الرد فيها للإلحاق بالمعاوضات، وإلا فلا دليل بالخصوص، والضرر يرتفع بالأرش، وحينئذ فمقتضاه ثبوته فيها على حسبها. بل قد يقال: إن الرد لا يتحقق مع العيب، ضروره كون المراد رده بحاله الذى قد وصل إليه والفرض عدمه، ولعل هذا هو الأصل فى منع العيب الرد مؤيداً بقاعده «لا ضرر ولا ضرار» وهو مشترك بين الجميع) انتهى، غير ظاهر الوجه.

إذ كيف يكلف الإنسان بقبول المعيب الذى لم يرض به، فإنه خلاف مقتضى

العقود تتبع القصد، أما الرد فليس عقداً منتهى الأمر جبر عيبه الحادث بالأرش وفيه جمع بين الحقين، ولا- ضرر لا يمكن أن يسند أياً من الطرفين بعد تعارضهما.

لكن ربما يقال: بأن لا ضرر الأول مقدم على لا ضرر الثاني، لأنه لا يدع مجالاً له بعد تحققه، والمفروض أنه متحقق.

ص: ١٨١

(مسأله ١٤): قال فى الشرائع: (إذا اجتمع للمكاتب ديون مع مال الكتابه، فإن كان ما فى يده يقوم بالجميع فلا بحث)، وهو كما ذكره، سواء كان المكاتب مشروطاً أو مطلقاً، وسواء كانت الديون من جهه المعامله أو من جهه الأرش أو من جهه المهر أو سائر الجهات، لوحده الملاك فى الجميع.

وهكذا لا بحث إذا عفا المولى أو غيره عن البعض مما يفى ما فى يده بسائرها.

أما إذا أراد المتبرع التبرع، فهل لكل من المولى والدائن والعبد عدم قبوله، إذ قد ألمع سابقاً أن عدم القبول مقتضى (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)، حيث إن الإنسان لا يدخل فى ملكه شىء بدون إرادته إلا ما استثنى كالإرث، كما لا يخرج بدون إرادته شىء إلا فيما استثنى كالتقاص، أو لأن المولى يريد دينه والمتبرع يعطيه ولا شىء للمولى بعد ذلك، والعبد لا شىء عليه بعد قبل المولى حتى يقبل أو لا يقبل، الظاهر أن المشهور يقولون بالتانى، وإن قد تأملنا فيه فى بعض مباحث الفقه.

ثم قال الشرائع: (وإن عجز وكان مطلقاً تحاص فيه الديان والمولى).

أقول: إنما تتحاص الديان والمولى فيما إذا حجر عليه، أما إذا لم يحجر فلا- تحاص، والتحاص على تقديره يكون على قدر ديونهم من دون تقديم أحدهم على الآخر، لتساوى الديون أجمع فى تعلقها بما فى يد العبد، فلا وجه للترجيح، نعم قد ذكرنا فى كتاب الحجر تقديم من له عين عند المديون على غيره إن شاء.

أما ما ربما يحتمل مما جعله فى المسالك هو الأجود، من أنه يقدم دين المعامله لأنه يتعلق بما فى يده خاصه، بخلاف أرش الجنايه الذى له متعلق آخر وهو الرقبه، وحق السيد الذى بالعجز يعود فيه المكاتب إلى الرقبه، ثم يقدم أرش الجنايه على مال الكتابه لأن الأرش مستقر بخلافه، فإنه عرضه للسقوط بالعجز، ولأن حق

المجنى عليه يقدم على حق المالك في القنّ، ففي عوضه بطريق أولى.

فغير ظاهر الوجه، لأن أمثال هذه الأدلة اعتبارات لا ترجع إلى دليل شرعى بعد كون الجميع ديوناً في ذمته كما في الجواهر.

كما أن تقدم سبب بعض على بعض لا يوجب تقدمه عند الحجر بعد إطلاق الأدله.

وإذا أراد صاحب الزكاه إعطاءه الدين، صح إعطاؤه من سهم الغارمين، ومن سهم السبيل، إلا إذا لم يتمكن من إعطائه سهم الغارم مثلاً لأنه صرفه في العصيان حيث يعطيه من سهم السبيل أو سهم الرقاب، فإن (في سبيل الله) أيضاً يشمل فك المكاتب فيعطى الزكاه لكتابته وما عنده لدينه.

ثم قال الشرائع: (وإن كان مشروطاً قدم الدين، لأن في تقديمه حفظاً للحقين)، وفيه: إنه أشبه بالاعتبار، لأن المفروض هو مديون في الأمرين.

ولذا قال في الجواهر: (إن فيه ما لا يخفى، فإنه مبنى على اعتبار لا يصلح معارضاً لإطلاق الأدله).

ثم قال الشرائع: (ولو مات وكان مشروطاً بطلت الكتابه، ودفع ما في يده في الديون خاصه).

أقول: وذلك لما تقدم من أن المكاتب تبطل مكاتبته بالموت، فإذا بطلت المكاتبه بقي ما في يده تركه يجب أن تصرف في الدين.

ثم قال: (ولو قصر قسم ما بين الديان ولا يضمه المولى لأن الدين تعلق بذلك المال فقط).

أقول: أما تقسيمه بالحصص فلما عرفت، وأما عدم ضمان المولى ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، ويدل عليه الأصل.

أما بعض الروايات الداله على ضمان المولى، مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المكاتب لا يجوز

له عتق ولا هبه حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن هو عجز فهو رد في الرق، ولكن يبيع ويشترى، وإن وقع عليه دين في تجاره كان على مولاه أن يقضى عنه دينه لأنه عبده» (١١).

وعن شريح، قال: أمير المؤمنين (عليه السلام) في عبد بيع وعليه دين، قال: «دينه على من أذن له بالتجاره وأكل ثمنه» (٢)، فيجب أن يحمل على النذب أو نحوه.

ولذا قال في الجواهر: (وما في بعض النصوص السابقة من ضمان المولى عنه لأنه عبده مطروح أو محمول على ضرب من النذب أو على غير محل الفرض)، وذلك لأصالة عدم تحمل الإنسان دين عبده مما لا يقف أمامه ما تقدم لإعراض المشهور عنه، نعم يصح إعطاء دينه من السبيل أو سهم الغارم أو ما أشبهه.

ص: ١٨٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٠ الباب ٦ من المكاتبه ح ٢ و ٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٧ الباب ٥٥ من العتق ح ٢

(مسأله ١٥): قال فى الشرائع: (يجوز أن يكاتب بعض عبده إذا كان الباقي حراً أو رقاً له، ومنعه الشيخ).

أقول: ادعى الجواهر عدم الخلاف والإشكال فى ذلك، وعن الإيضاح اتفاق الفرق عليه، ويدل عليه إطلاق الأدله وعمومها بعد عدم الدليل على المنع.

أما منع الشيخ فى المبسوط فقد استدلل له فى المسالك بأن الكتابه يلزمها رفع الحجر عن المكاتب فى جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر، وينفرد بما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاه، وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على إذن السيد، ويشاركه فيما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاه لأنه كسبه، قال: وأجيب بأن المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياه كارتفاعه من الشريكين، ويمنع مشاركته فى سهم المكاتبين من الزكاه لأنه إنما يدفع لجهه الكتابه، ولأنه لا يملك النصيب بل يدفعه فى كتابته.

وفى الجواهر بعد ذكره الإشكال والجواب كالمقدم قال: (والأولى الجواب عن الأول باقتضاء كتابته إياه الإذن فى ذلك) (١)، لكن يمكن أن يقال إنه يلزم الجمع بين الحقين بالنسبه إلى الوجه الأول، أما الوجه الثانى فواضح الضعف لأن الشىء المعطى للعبد لفكه لا يرتبط بالمولى، وعلى أى حال فلا وجه للمنع المذكور.

ومنه يعلم الوجه فى صحه الشق الثانى الذى ذكره الشرائع وهو قوله: (ولو كان الباقي رقاً لغيره فأذن صح، وإن لم يأذن بطلت الكتابه لأنها تتضمن ضرر الشريك، ولأن الكتابه ثمرتها الاكتساب ومع الشركه لا يتمكن من التصرف) انتهى.

إذ ضرر الشريك غير ظاهر بعد أن الشريكين يلزم عليهما مراعاة حق الآخر فيما لا ينافى تسلط الناس على أموالهم.

ص: ١٨٥

وكيف لا- يتمكن العبد بسبب الشركه من الاكتساب، والحال أن حق كل واحد منهما لا يمنع حق الآخر سواء بالمهاياه أو بغير المهاياه، ومن هنا جزم الفاضل وغيره بالصحه مطلقاً وإن كره الشريك، وفي الجواهر لعله الأقوى، وذلك لإطلاق الأدله وعمومها، فلا يقف أمامها بعض الوجوه الاستحسانيه، هذا بالإضافة إلى أنه لا يلزم اكتساب العبد لإمكان التبرع من متبرع لأجله أو نحو ذلك.

وقد تقدم بعض الروايات الداله عليه، مثل ما عن سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد يكتبه مولاه وهو يعلم أن ليس له قليل ولا- كثير، قال: «يكتبه وإن كان يسأل الناس، ولا- يمنعه المكاتبه من أجل أنه ليس له مال، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان، ويقال المحسن معان»^(١).

إلى غير ذلك.

ص: ١٨٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ٢ من المكاتبه ح ١

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: (المراد من الكتابه تحصيل العتق وإنما يتم بإطلاق التصرف فى وجوه الاكتساب، فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره وأن يشتري منه ومن غيره، ويتوخى ما فيه الغبطه فى معاوضاته فيبيع بالحال لا بالمؤجل، إلا أن يسمح المشتري بزياده عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة، أما هو فإذا ابتاع بالدين جاز، وكذا إن استسلف وليس له أن يرهنه لأنه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له أن يدفع قراضاً).

أقول: الأمثله غير مهمه وإنما المكاتب كالحرف فى كل تصرفاته باستثناء ما استثنى، فيبيع ويشترى ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعه ويقبل الهديه والصدقه ويعطيها، ويصطاد ويحتطب ويحتشش ويؤدب عبيده ويفصدهم ويحقنهم ويتبرع وغير ذلك مما هو فى طريق الاكتساب، فإنه كثيراً ما يكون الاكتساب المربح أو أصل الاكتساب بإعطاء الهديه أو الصدقه أو التبرع أو ما أشبه ذلك، وإنما المحظور هو ما ليس فى طريق الاكتساب، والأمثله التى ذكرها الفقهاء إنما هى من باب الصغريات لا أن لها خصوصيه.

ومنه يعلم الحال فى البيع بالمؤجل أو ما أشبه ذلك، فقولهم بعدم الجواز، إنما هو إذا لم يكن من طرق الاكتساب العقلانيه المربحه، وإلا فلا مانع منها.

وقول المسالك: (ولما كان الواجب عليه تحرى ما فيه الغبطه ومظنه الاكتساب فعليه أن يبيع بالحال لا بالمؤجل، لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض فى الحال تبرع أو مشتمل على تبرع، سواء باع بمثل قيمته أم أكثر، وسواء استوثق بالرهن أو الكفيل أو لا، لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف. نعم يجوز أن يبيع ما يساوى مائه بمائه نقداً وبمائه نسيئته، ويجوز أن يشتري نسيئته بثمن النقد ولا يرهن به، فإنه قد يتلف، وإن اشتراه بثمن النسيئته ففى جوازه

وجهان)، إلى آخر كلامه، يجب أن يحمل على ما ذكرناه لا على الخصوصيه.

ومنه يعلم الحال في صحيح معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في رجل مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمه وقد شرط عليه أن لا يتزوج وأعتق الأمه وتزوجها، قال: «لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكله من الطعام، ونكاحه فاسد مردود»^(١).

ومثله ما في رواية أبي بصير، عنه (عليه الصلاة والسلام) من قوله: «بيع ويشترى»، وإن وقع عليه دين في تجاره كان على مولاه أن يقضى دينه لأنه عبده»^(٢)، فإن المراد منه في قبال التزويج لا مطلقاً، لوضوح أنه ليس المراد عدم حقه إلا الأكله من الطعام، إذ أين اللباس والمسكن والمركب وما أشبه ذلك.

ولذا قال في الجواهر: (إن المستفاد من قوله: «بيع ويشترى» الإذن له في التكسب الجارى مجرى تكسب العقلاء في النقد والنسيئه والقراض والإجاره بالنقد وبغيره والسلم وغيرها، من غير فرق بين ما كان فيه خطر أو لا، وبين أخذ الرهن والكفيل أو لا، إذ المدار على التكسب المزبور مكاناً وزماناً وأحوالاً، بل الظاهر جواز التصرف له بماله بما لا مفسده فيه للمال، ولا حاجه إلى ملاحظه الغبطه فله بيع الشىء بثمن مثله وغير ذلك).

ثم إنه إذا تصرف تصرفاً غير عقلائى فالظاهر أنه ليس بباطل، وإنما يتوقف على إجازة السيد، فإن أجاز السيد صح، وإلا لم يصح، لأنه ليس بأكثر من العبد القن، فالفضولى تجرى في معاملاته كما تجرى في معاملات غيره من سائر العبيد

ص: ١٨٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٦ من المكاتبه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٩ الباب ٦ من المكاتبه ح ٣

لإطلاق أدلتها.

ولو تصرف تصرفاً غير صحيح إلا بإجازة السيد أو بإذنه ثم تحرر كان الكلام فيه من الفضولي الذي يملك الشيء بعد تصرفه الفضولي فيه.

قال في الجواهر: (ولو تصرف تبرعاً ولم يردده السيد ولو لعدم علم به فتحرر بالأداء صح تصرفه في قول قوي، لما ذكرناه في نظيره من بيع المالك المال المرهون ثم فكه، ولما سمعته في صحيح معاوية بن وهب المتقدم من صحه نكاحه، وقيل بعدم لاستلزامه تعليق البيع أو نفوذه مع تعلق حق الغير به من دون إذن منه). وكان للجواهر نوع تردد في المسألة، لأنه لم يرد القيل مع وضوح ضعفه، فالصناعة تقتضى ما ذكره أولاً.

ص: ١٨٩

(مسألة ١٧): قال فى الشرائع: (إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين لم يحصل التقاص إلا برضاهما).

أقول: وذلك لأدله التهاتر بالنسبه إلى المالين المتساويين جنساً ووصفاً، من غير فرق بين كون المكاتب مشروطاً أو مطلقاً، فإن المكاتب وسيدته فى المقام كالأجنيين فيشملهما إطلاق تلك الأدله، فإذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معامله _ لما ذكرناه سابقاً من أن العبد يملك _ وكان للمولى عليه نجم أو دين لمعامله، جعل ذلك المال فى قبالة نجمه لأدله التهاتر، فالمقاصه قهريه، من غير فرق بين كونهما نقدين أو عرضيين مثليين.

أما لو اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل، أو اختلاف الأجل، أو كانا قيميين، اعتبر التراضى، لأن كون جنس بدل جنس لا يحصل إلا برضى الطرفين، فإنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم، وعدم الحليه بدون طيبه النفس، نعم فى غير المثليين إذا أراد أحدهما عدم إعطاء حق الآخر كان له التقاص إما بإجازه الحاكم الشرعى على القول باحتياج التقاص إلى الإجازة، أو بغير إجازته على ما ذكرناه فى كتاب النكاح فى مسأله النفقه، حيث ذكرنا قصه رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى استفتاء هند له.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الشرائع بعد ذلك: (وهكذا حكم كل غريمين، وإذا تراضياً كفى ولو لم يقبض الذى له ثم يعيده عوضاً، سواء كان المال أثماناً أو أعراضاً)، وإنما لم يحتج إلى القبض لأنه لا دليل على لزوم القبض، فأى حاجه إليه بعد إطلاق الأدله على ما عرفت.

أما ما ذكره الشرائع بقوله: (وفيه قول آخر بالتفصيل) فهو قول الشيخ فى

المحكى عن مبسوطه، حيث إن محصل قوله كما فى المسالك: (إن الدينين إن كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر، وإن كانا عرضين فلا بد من قبضهما، وإن كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس).

قال فى المسالك بعد ذكره ذلك: (وكأن الشيخ جعل المقاصه بيعاً فيلحقها أحكامه من بيع الدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما).

أقول: لكنك قد عرفت فى بعض مسائل التقاص والتهاتر أنه ليس ببيع، فلا وجه لمجىء أحكامه فيهما.

ص: ١٩١

(مسألة ١٨): قال في الشرائع: (إذا اشترى أباه بغير إذن مولاه لم يصح، وإن أذن له صح).

أقول: القائل بذلك يرى أنه يشترط الإذن سابقاً أو لاحقاً، لأن تصرف المكاتب مشروط بالغبطة، فلا يصح أن يشتري من يعتق عليه من أب وابن وغيرهما من العمودين ونحوهما بغير إذن المولى، لما فيه من تفويت المال بالعتق، لكن الظاهر أنه لا مانع منه إذا لم يضر بكسبه، كما إذا اشتراه نسيئه ويعطى ثمنه بعد انتهاء المكاتبه أو يتبرع متبرع له أو ما أشبه ذلك.

أما من قال بالجواز مطلقاً، فقد علله بأنه اشترى مملوكاً لا ضرر على المولى في شرائه، ولهذا كان كسبه له، فإن عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشتري كالأجنبي، لكنه ضعيف، لأنه لا إطلاق في عدم ضرره على المولى وإنما هو قسمان كما ذكرناه.

ولذا قال في المسالك في رد الجواز المطلق: (بأنه ضعيف، لأن صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وإن لم يعتق في الحال).

ثم قال المسالك: (ولو وهب منه أو أوصى له به، فإن لم يقدر على التكسب لصغر أو زمانه وعجزه وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله، لأن نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوك وإن لم يجب عليه نفقه القريب، وإن كان كسوباً يقوم بكفأيه نفسه جاز قبوله، بل ربما استحب لأنه لا ضرر عليه في القبول) انتهى.

لكن دليhle أخص من المدعى، فلا يمكن القول بالإطلاق في المنع، كما لا يمكن القول بالإطلاق في الجواز، وإنما المعيار هو ما ذكرناه في الفرع الأول.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح من دون إذن لو أوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر من حيث الإنفاق عليه بأن يكون مكتسباً

يستغنى بكسبه، وإن كان لو مرض أو عجز أنفق عليه لأنه من صلاح ماله، لا للمواساه الممنوع منها كما في أقاربه الأحرار(١)، وعلى أى حال فالمعيار ما ذكرناه.

ومما تقدم يعلم تماميه ما ذكره الشرائع: (وإذا قبله فإن أدى مال الكتابه عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه، وإن عجز ففسخ المولى استرقهما)، نعم لا وجه لما ذكره بعد ذلك من قوله: (وفى استرقاق الأب تردد)، إذ لا وجه للتردد المذكور، لأن الأب لا يعتق بدون عتق الابن، وكذلك الابن لا يعتق بدون عتق الأب.

ولذا قال فى الجواهر بعد تعليله لتردد الشرائع مما ذكرناه ومن تشبته بالحرية بجريانه فى ملك ولده: (وهو كما ترى، ضروره أنه لا سبيل إلى إبطال القبول بعد صحته ولا إلى عتق الأب مع استرقاق الولد)(٢).

وعلى أى حال، فحيث إن المعيار انعتاق المكاتب، لا يتوقف على أداء مال الكتابه كما ذكره الشرائع، وإنما هو من باب المثال، إذ كل أمر سبب انعتاق المكاتب يسبب انعتاق عموديه ومن أشبهه، ولو كان ذلك بعتق تبرعى أو عتق للتنكيل أو ما أشبهه.

ص: ١٩٣

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٣٤٤

٢- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٣٤٤

(مسأله ١٩): قال فى الشرائع: (إذا جنى عبد المكاتب لم يكن له أن يفكه بالأرث إلا أن يكون فيه الغبطه له).

أقول: وجه المستثنى منه أنه بدون الغبطه يكون من التصرف فى المال فى غير جهه الاكتساب التى قد عرفت منعه، أما وجه الاستثناء فلوضوح أن الغبطه توجب أن تكون أقرب إلى الاكتساب، ولو كان ذلك لقصور الأرث عن قيمته، فيفضل له ما ينتفع به، أو لأن عينه تشتمل على منفعه تعود على المكاتب فى ماليته بكسب أو غيره، أو غير ذلك من جهه حفظ المال أو نحوه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان المملوك الجانى أبا المكاتب الذى دخل فى ملكه بوجه من الوجوه السالفه، قيل: لم يكن افتكاكه بالأرث ولو قصر عن قيمته أى الأب، لأنه يتعجل بإتلاف مال له التصرف فيه، ويستبقى ما لا ينتفع به لأنه لا يتصرف فى أبيه، ولكن فى هذا تردد مما سمعت ومن إمكان فرض الغبطه له بزياده كسبه).

أقول: كونه أبا للجانى من باب المثال، ومقتضى القاعده هو ما عرفت من التفصيل فى المسأله بين الغبطه وعدمها، فليس كل من القولين على إطلاقه.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا رضى بالأرث المتأخر عن عتاقه، فإن ذلك لا يوجب خدشاً فى الصرف فى كسبه الذى يجب أن يصرف للمولى.

فى المسائل المرتبطه بجنايه المكاتب والجنايه عليه.

فبالنسبه إلى المكاتب المشروط، قال فى الشرائع: (إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً، فإن كانت نفساً فالقصاص للوارث، فإن اقتص كان كما لو مات، وإن كانت طرفاً فالقصاص للمولى فإن اقتص فالكتابه بحالها).

أقول: إذا اقتص الوارث بطلت الكتابه فإنه كما لو مات، وإن عفا على مال أو كانت الجنايه يوجب المال عليه تعلق الواجب على ما فى يده، لأن المولى مع المكاتب فى المعاملات كالأجنبى مع الأجنبى لإطلاق الأدله الشامله للسيد والعبد المكاتب كشمولها للأجنيين، ولا- يقاس المكاتب بالعبد القن، لأن العبد القن إذا جنى على مولاه لا- يثبت للمولى عليه مال لأنه ملكه، بخلاف المكاتب الذى هو كالحرفى قابليه الملك له وعليه.

ثم إن الأرش إنما يثبت على المكاتب إذا لم يزد عن قيمته، وإلا كان له مقدار قيمه لا أكثر.

ولذا قال فى الجواهر: (الأقوى وفاقاً للفاضل وولده والكركى والشهيدى والأصفهانى وغيرهم ثبوت الأرش له ما لم يزد عن قيمته، وإلا كان له مقدار

القيمة لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يجنى الجاني على أكثر من نفسه»^(١)، ومساواته للحر إنما هو في ثبوت مال في ذمته لا في مقدار الأرش، فما عن بعض من ثبوته في ذمته ولو أضعاف قيمته، بل قيل أنه مقتضى إطلاق المصنف الأرش، بل قد يؤيده كلامه في المسألة الثانية واضح الضعف).

أقول: وذلك لأنه جمع بين الدليلين مما تقدم من قوله (صلى الله عليه وآله)، ومما دل على مساواته للحر في ثبوت أصل المال، فلا يمكن طرح أحد الدليلين من جهة الدليل الآخر.

وعلى أى حال، فإن تمكن العبد من إعطاء الأرش ومال الكتابه معاً، بأن كان ما في يده وافياً بالحقين، أو تمكن من تحصيل المال بسبب زكاه أو تبرع أو نحوهما فهو، وإن تمكن من أحدهما فقط كما إذا أعطاه إنسان مالاً مقيداً بصرفه في الأرش أو في مال الكتابه صرفه فيه، وكذا إذا رضى المولى بصرفه في الأرش مثلاً دون الكتابه، وإلا كان للمولى أن يعجزه ويسقط الأرش حينئذ، لأنه رد في الرق فلا يملك المولى عليه أرشاً على ما عرفت.

ومثله ما لو لم يكن في يد العبد مال أصلاً، فإنه يرد في الرق ويسقط الأرش، لكن ذلك يتوقف على إرادة المولى تعجيزه، وإلا فللمولى عتقه مجاناً، أو الصبر عليه حتى يقدر من كسب لاحق أو تحصيل تبرع أو متبرع.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فيما ذكره الشرائع حيث قال: (وإن كانت

ص: ١٩٤

١- كذا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في التهذيب: ج ١٠ ص ١٨٢ ح ٩، والغوالي: ج ٣ ص ٥٨٣ ح ٢٥، والاستبصار: ج ٤ ص ٢٦٧ الباب ١٥٥ ح ٤، وفي العوالي: ج ٢ ص ١٥٩ ح ٤٤٠ عن الرسول (صلى الله عليه وآله): «لا يجنى الجاني على أكبر من نفسه»

الجنايه خطأً فهي تتعلق برقبته وله أن يفدى نفسه بالأرش لأن ذلك يتعلق بمصلحته، فإن كان ما بيده بقدر الحقين فمع الأداء ينعق، وإن قصر دفع أرش الجنايه فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابه، وإن لم يكن له مال أصلاً وعجز فإن فسخ المولى سقط الأرش، لأنه لا يثبت للمولى فى ذمه المملوك مال، وسقط مال الكتابه بالفسخ).

وعلى أى حال، ففي الخطأ لا قصاص، كما أن ما هو شبه العمد ويسمى بشبه الخطأ أيضاً محكوم بحكم الخطأ، على ما ذكر فى كتاب القصاص، وإذا كان الأمر خطأً أو شبهه وعتق سواء بإعطاء النجوم أو بتبرع أو بتكيل المولى أو بغير ذلك، تكون الديه على العاقله، لأنه أصبح حراً، فيشملة دليله.

ومما تقدم من حكم عفو المولى أو أخذه يظهر أنه لو مات المولى وكان له وارث متعدد كان لكل حكمه، كما ذكروا مثله فى قتل العمد ونحوه، حيث للورثه بعد موت المورث الاختلاف فى إراداه بعضهم القصاص وبعضهم الديه وبعضهم العفو ولكل حكمه.

وكذا الحال فى الجنايه على طرف أو قوه من قوى المجنى عليه لوحده الدليل فى المقامين.

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (إذا جنى على أجنبي عمداً فإن عفا فالكاتبه بحالها، وإن كانت الجنایه نفساً واقتص الوارث كان كما لو مات)، ومراده أنه كما لو مات فى بطلان الكاتبه على نحو ما تقدم فى المسألة السابقه.

ولا- فرق بين أن تكون الجنایه على النفس أو على العضو أو على القوه، كما أنه لا فرق بين أن يكون العفو على مال أو لا عليه، أو كان المال من شخص آخر تبرعاً، أو بمقابل يأخذ منه بعد العتق على ما تقدم.

ثم إن العفو لو كان على مال، أو كانت الجنایه موجه للمال جاز له دفع الأرش فيما إذا كان أقل الأمرين منه ومن قيمه العبد، على ما تقدم أيضاً.

ثم قال الشرائع: (وإن كان خطأً كان له فك نفسه بأرش الجنایه، ولو لم يكن له مال فللأجنبي بيعه بأرش الجنایه).

أقول: كلا الحكمين هو مقتضى القاعده، أما فك نفسه بالأرش فإنه وإن نافى الاكتساب لكنه لمصلحته لأنه فى طريق الاكتساب أيضاً، على ما ذكرنا مثله فيما سيق فى إهدائه الهدايا أو نحو ذلك لقوه كسبه، فليس من التبرع المنهى عنه نصاً وفتوى على ما تقدم. أما لو لم يكن له مال فللأجنبي بيعه حسب موازين تعدى العبد على ما ذكروه فى كتاب القصاص والديات.

ثم إن المجنى عليه إنما يبيع كله فى أرش الجنایه مع الاستغراق، وإلا باع منه قدر الأرش وبقي الباقي مكاتباً، لأن بيع البعض لا يسلب الكاتبه كله، إلا إذا كانت الكاتبه مشروطه أو مقيده، حيث فى الثانى تبطل الكاتبه، وفى الأول للسيد الأخذ بشرطه وإبطال الكاتبه.

والظاهر أنه لا يحتاج من يريد بيع العبد كلاً أو بعضاً إلى فسخ مقدم، ولذا قال فى الجواهر فى رد من قال إن المجنى عليه إذا أراد البيع لا بد له من فسخ الحاكم الكاتبه، لأن المكاتب لا يباع وليس له فسخها لأنه ليس بالعاقدها، بل

ولا للسيد قبل حصول العجز المسلط له على الخيار فليس حينئذ إلا الحاكم: (إنه بعد أن دلت الأدلة على تقديم حق الجنايه على غيره من كتابه أو رهن أو غيرهما لم يحتج إلى فسخ، بل هو تسلط شرعى على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه).

ثم ما ذكرناه من البيع إنما هو من باب المثال، وإلا للأجنبى استخلاص ثمنه من العبد سواء كان بالبيع أو بالإجاره أو بالصلح أو بما أشبه ذلك، ولو أمكن كل واحد من الإجاره والبيع فالظاهر لا يلزم بالإجاره حفظاً للكتابه، لأن حقه مقدم على الكتابه، فله استنقاذ حقه كيف شاء، فالاختيار بيد المجنى عليه لا بيد السيد والعبد لأنه ذو الحق الذى أعطاه الشارع الحق حتى بالبيع.

ثم قال الشرائع: (فإن فداه فالكتابه بحالها).

أقول: فرض ذلك فيما إذا كان للمجنى عليه بيعه ففداه السيد بالأرش، ولا خصوصيه للسيد، فإن الغير لو أراد أن يفديه كان للمجنى عليه القبول على ما ذكروا، لكن الظاهر أنه ليس عليه بل له، إذ قد تقدم أن الإنسان لا يدخل فى ماله شىء بدون اختياره، وربما يكون فديه الغير موجباً للمنه، ولا نقول هذا من باب الدليل فإنه أخص من المدعى، بل من باب التقريب، وهو كما إذا أراد زيد إعطاء دين عمرو لبكر فإن للبكر الامتناع إلا من نفس المديون.

ثم الظاهر أنه لو جنى ثم أدى مال الكتابه عتق وضمن أرش الجنايه أو الأقل كما ذكره غير واحد.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو جنى عبد المكاتب على أجنبي عمداً في النفس أو في الطرف فاقتص منه فلا بحث، وإن عفا على مال أو كانت الجنايه موجهه له أو كانت خطأً كان للمكاتب فكه بالأرش إن كان دون قيمه العبد أو مساوياً لعدم التبرع منه، وإن كان أكثر لم يكن له ذلك إلا بإذن المولى، كما ليس له أن يبتاع بزياده عن ثمن المثل إلا أن يفرض حظ له في ذلك بكون العبد كسوباً ونحوه).

وهو كما ذكره في المستثنى والمستثنى منه، وليس المراد بالحظ كونه كسوباً فقط، وإنما كل حظ للمكاتب في ذلك على ما تقدم في بعض المسائل السابقه.

ثم إن الجواهر قال: (ولو كانت جنايه العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجه إلى إذن السيد لإطلاق الأدله المقتضى ثبوتها بالحق له على وجه يقدم على ما دل على التصرف له في ماله، وإن كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال، نعم لو جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على أجنبي).

وهو كما ذكره إلا في عدم الاحتياج إلى إذن السيد، فإن الإمام (عليه الصلاه والسلام) استدل على احتياج العبد في طلاق زوجته بأنه شيء، ومن الواضح أن القصاص أيضاً شيء، فالاحتياج إلى إذن السيد هو مقتضى القاعده، ولا إطلاق للأدله بحيث يصادم ما ذكرناه.

(مسألة ٣): قال فی الشرائع: (إذا جنی علی جماعه فإن كان عمدًا كان لهم القصاص، وإن كان خطأً كان لهم الأرش متعلقًا برقبته، فإن كان ما فی يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته، وإن لم يكن له مال تساووا فی قيمته بالحصص).

أقول: لو جنی المكاتب علی أجنبي، فإن كانت الجنایه علی جماعه فربما تكون عمدًا وربما تكون خطأً، وربما كان علی القسمین فلكل قسم حكمه كما يأتي.

وقد عرفت فی بعض المسائل السابقه أن شبه العمد من الخطأ فی هذا الباب.

فإن كانت الجنایه عمدًا وكانت الجنایه عليهم دفعه، مثلاً قتل اثنين فصاعدًا بضربه واحده، أو هدم عليهم جداراً أو أغرقهم جميعاً فی البحر أو ألقاهم جميعاً فی النار أو ما أشبه، فلهم فی العمد القصاص جميعاً، وعلیه الأرش لهم جميعاً فی الخطأ، فإن كان ما فی يده ينفي بالجميع فله الفك، وإلا- تساووا فی قيمته بالحصص إذا كانت الجنایه متساويه، وإن كانت مختلفه فلهم بالنسبه، وذلك لعدم الأولويه حتى يزيد أحدهم علی الآخر فی الأرش.

ولا يخفى أنه لا فرق بين تعاقب الجنایات أو وقوعها دفعه واحده، سواء فی الأروش أو فی القصاص، إذ لا دليل علی أن المقدم هو الأول بعد شمول الأدله للجميع علی نحو واحد، فهو كالديون المتعاقبه بالنسبه إلى المفلس حيث لا يقدم بعض الديون علی بعض، والسر هو إطلاق الأدله وعمومها.

ثم إن المسالك قال: (ولو عفى بعضهم قسم علی الباقي، ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقي، فلو عفى علی مال شارك، ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم فعليه أن يفديه كما سبق، وإن أدى النجوم وعتق فضمان الجنایه عليه، وفي الذي يلزمهما من الأرش والأقل القولان) (١).

ص: ٢٠١

وتبعه الجواهر فى ذلك وهو كما ذكره.

ثم لو جنى على أحدهما عمداً واشتبه أنه جنى على أيهما، كان لهما أو لورثتهما القصاص بالوكالة ونحوها، لأن الحق لا يعدوهما.

أما بالنسبة إلى الخطأ فالمال يقسم بينهما حسب موازين قاعده العدل.

ص: ٢٠٢

(مسألة ٤): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا كان للمكاتب أب وهو رق له فى جملة عبيده، فقتل عبداً له لم يكن له القصاص فيه، كما لا يقتصر منه فى قتل الولد، بل هذا أولى لأنه لا يثبت للولد على الوالد قصاص بلا خلاف ولا إشكال، نعم لو كان ابنه رقاً له وقتل عبداً من عبيده اقتصر منه لإطلاق أدلته).

أقول: وكذلك حال غير الأب من سائر الأقرباء، لأن المستثنى من أدله القصاص هو الأب دون غيره.

ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك بالنسبه إلى ولد الزنا وأبيه، لأنه ولد شرعاً وعرفاً وعقلاً، وإنما استثنى الإرث بدليل خاص، كما ذكرناه فى كتاب النكاح.

أما ولد الشبهه فهو ولد بلا إشكال ولا خلاف.

وما ذكرناه لا فرق فيه بين المسلم والكافر، بل فى الكافر الأمر أوسع فيما إذا كان يرى النكاح بغير ما نراه، لأنه ملزم بما يلتزم به، ولأن لكل قوم نكاحاً.

أما إذا كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض بما يوجب القصاص جاز له الاقتصاص حسماً لماده التوثب، كما ذكره الشرائع.

واستدل له بالإضافه إلى ذلك فى الجواهر بأنه من الاهتمام بالدماء الذى هى أعظم من الأموال.

لكن الظاهر كونه محل تأمل، لأن الاقتصاص تفويت للمال، ولا حق له فى مثل هذا التفويت، ولذا احتتمل بعضهم العدم للحجر عليه فى التصرف فى ماله بغير اكتساب، ومنع الجواهر لهذا الاحتمال (لكون المسلم الحجر عليه بالتبرع بالمال وليس الفرض منه بل هو فى الحقيقه من سياسه المال وحفظه)، غير ظاهر، بعد أن عرفت إطلاق الدليل الذى لا يقاومه الوجوه الاعتباريه والتي منها ما ذكره الشرائع بكونه حسم ماده التوثب، فإنه أشبه إلى الاستثناس منه إلى الدليل.

(مسأله ٥): قال فى الشرائع: (إذا قتل المكاتب فهو كما لو مات).

أقول: هذا بالنسبه إلى المكاتب المشروط، أما بالنسبه إلى المكاتب المطلق الذى أدى بعض المال فهو يموت حراً وعبداً كل بحسبه لمقتضى إطلاق الأدله.

ومثل المشروط ما لو كان المكاتب مطلقاً لكنه لم يؤد شيئاً من المال، فإن الكتابه تبطل ويموت رقيقاً، ويكون للسيد كسبه وأولاده، كما عليه كفته، فإن كان القاتل المولى فليس عليه إلا الكفاره والتعزير فيما إذا كان عمداً، وأما إن قتله أجنبياً حر فلا قصاص أيضاً وإنما عليه التعزير والقيمه، على ما ذكر فى كتاب الديات والحدود.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جنى على طرفه أى المكاتب عمداً، وكان الجانى هو المولى فلا قصاص قطعاً لعدم المكافاه، ولكن عليه الأرش الذى هو من كسبه، وعوض عضوه الذى فاته الاكتساب به، وكذا إن كان الجانى أجنبياً حراً أو مبعوضاً، وذلك لما عرفته من عدم المكافاه).

أقول: قد عرفت التعزير أيضاً فى العمد.

ولا يخفى أن الجنايه على الأعضاء الباطنه كالكبد والطحال وما أشبهه كالجنايه على الظاهره.

ومثل الجنايه على الطرف الجنايه على قوه من قواه كإذهاب نور بصره أو سماع أذنه أو نحو ذلك، ولعل (الطرف) فى كلام الشرائع شامل لكل ذلك، لأنه قابله بالقتل.

نعم إن كان الجانى على المكاتب مملوكاً ثبت له القصاص لإطلاق أدلته، وليس للسيد منعه ولا إجباره على العفو على مال، كالمريض والمفلس، لعدم كونه تصرفاً فى مال مع إطلاق أدله القصاص.

وكل موضع يثبت فيه الأرش فى العمد والخطأ بقسميه على المولى وعلى غيره فهو للمكاتب، لأنه من كسبه وعوض ما فاته من الاكتساب بسبب الجنايه، ويصح له أن يبذله فى أدائه ما عليه من الدين للسيد.

أما إذا كان الجاني هو السيد فقد تقدم الكلام فى التهاتر ونحوه فيما لم يكن مال الكتابه النقده بل العروض كالدهن والصوف وما أشبهه.

ثم إن جنى على العبد بما يتمكن من أخذ الأرش أو التقاص فليس للسيد أن يجبره على أخذ الأرش، وإنما الحق له فى أن يفعل أيهما شاء، لحكومته دليل الخيار على دليل (عبدًا مملوكًا).

نعم إن أخذ الأرش فللسيد إجباره على إعطائه له من باب المكاتبه.

وكذلك حال سائر الأموال المحتمله، كما إذا وهب له إنسان شيئاً فليس على المكاتب القبول، كما ليس للسيد إجباره على ذلك، أما إذا قبله فللسيد إجباره على دفعه له، وكذلك إذا كان له بيع خيارى مثلاً فيما إذا أخذ بالخيار أو ترك الخيار كان أنفع للسيد، فإنه ليس للسيد جبره، لإطلاق الأدله فى أخذ ذى الخيار بخياره أو تركه.

ص: ٢٠٥

(مسألة ٦): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً فأراد الاقتصاص منه، فعن المبسوط للمولى منعه لأنه تصرف غير اكتسابى فلا تنقطع عنه سلطنه المولى، وفيه: إن إطلاق الأدله ينافيه، خصوصاً بعد ما سمعت من أن له الاقتصاص من غيره وعبده لو جنى بعضهم على بعض).

أقول: لعل ما ذكره لما تقدم من أنه (شئ) والعبد المملوك لا يقدر على شئ، لكن مقتضى القاعده ما ذكره الجواهر لا المبسوط وتبعه الشرائع.

وكون المكاتب مملوكاً للمولى، سواء مشروطاً أو مطلقاً لم يؤد شيئاً، لا يضر بعد ما عرفت من الإطلاق، أما إذا كان مكاتباً مطلقاً قد أدى بعضه فله القصاص بقدر حريره قطعاً، جمعاً بين الدليلين على تقدير تماميه قول الشيخ والمحقق.

ومما تقدم يظهر الوجه فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر بأنه (إن كانت الجنایه خطأ فأراد الأرش لم يملك منعه، لأنه بمنزله الاكتساب الذى ليس له منعه منه، ولكن لو أراد الإبراء توقف على رضا السيد لأنه تصرف تبرعى، وكذا فى العبد لو عفا على مال ثم أراد الإبراء منه) انتهى.

وقد عرفت أن شبه العمده أيضاً ملحق بالخطأ فى هذا الباب لأن فى كليهما الديه.

ومما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (وأما المطلق فإذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه، فإن جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه شئ جنایه عمداً على حر اقتص منه، ولو جنى على مملوك لم يقتص منه، لما فيه من الحريره، ولزمه من أرش الجنایه بقدر ما فيه من الحريره وتعلق برقبته منها بقدر رقبته، ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه، وإن كانت حريره الجنانى أزيد لم يقتص، وإن كانت أقل اقتص منه، ولو كانت الجنایه خطأ تعلق بالعاقله بقدر الحريره وبرقبته

بقدر الرقيه، وللمولى أن يفدى نصيب الرقيه بنصيبيها من أرش الجنايه، سواء كانت الجنايه على عبد أو حر، ولو جنى عليه حر فلا قصاص وعليه الأرش، ولو كان رقاً اقتص منه).

أقول: والضابط في المطلق أنه إذا أدى بعض المال كان بالنسبه إلى ما فيه من الحريه كالحر، وما فيه من العبوديه كالعبد، جمعاً بين الدليلين، فلا يقتل بالملوك وإنما يقتل بالحر.

أما إذا كان أحدهما أنقص حريه من الآخر فهل يقابلان أم لا، المشهور أن الأنقص حريه لا يتمكن أن يقتل أو يقتص من الأكثر حريه، لأن في مثله يوجب تعدى العبد على الحر، وذلك ممنوع حسب المستفاد من دليل أن الحر لا يقتل بالعبد.

وعلى أى حال، فيجتمع في البعض حكم الجنابين حيث لا يتنافيان، وأما المطلق الذى لم يؤد شيئاً من كتابته فهو كالمشروط على ما عرفت.

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا تصح الوصية التمليلية برقبه المكاتب وإن كان مشروطاً وعجز وردّ في الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها، كما لا يصح بيعه ولا نقله بسائر النواقل ولو ممن ينعق عليه، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه كتعجيل عتقه، ولكن فيه أنه موقوف على الانتقال المتوقف على جواز النقل بخلاف تعجيل العتق بالإعتاق، نعم لو أضاف الوصية به إلى عوده في الرق جاز، ويكون من الوصية العهديه أو التمليلية بناءً على مشروعيه التعليق فيها بغير الموت، كما لوقال: إن عجز وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به).

لكن الظاهر صحة الوصية إذا مات المولى وهو لم يؤد شيئاً في المطلق، أو لم يتحرر في المشروط، إذ هو عبده في الحالين والأمر دائر مدار الواقع لا الظن والقطع ونحوهما، أما في المطلق الذي تحرر كلاً أو بعضاً فلا تصح الوصية بالنسبة إلى الأول إطلاقاً، وبالنسبة إلى الثاني فيما تحرر منه دون ما لم يتحرر، ولم نجد دليلاً لما ذكرناه من عدم الصحة في الصورتين اللتين ذكرناهما.

والفرق بين الوصية والبيع أن البيع لا يصح معلقاً بخلاف الوصية، فإن الوصية معلقة بما بعد الموت، أما إذا أوصى ولم نعلم أنه أعطى شيئاً أم لا، فأصالة عدم الإعطاء محكمه، فالمقام مثل ما إذا أجره وكاله عنه بعد عتقه حيث تصح الإجاره لو عتق من غير فرق بين المطلق والمشروط، وتكون الأجره لنفس العبد.

ثم قال الشرائع: (ويجوز الوصية بمال الكتابه)، وفي الجواهر: (بلا إشكال ولا خلاف).

وذلك لإطلاق الأدله الشامله للمقام، فإن حصل مال الكتابه رتبت الوصيه

وان لم يحصل تبين بطلان الوصيه، ولو حصل بعضه دون بعض سواء فى المطلق أو فى المشروط _ وإن رد فى الرق لأن المال للمولى على قول المشهور _ صحت الوصيه بالنسبه إلى الحاصل فيما إذا لم تكن مقيده وإلا بطلت، كما أنها إذا كانت مشروطه بالكل كان للوارث الأخذ بالشرط والإبطال، كما أن له عدم الأخذ بالشرط وبقاء الوصيه على حالها.

ثم قال الشرائع: (ولو جمع بين الوصيتين لواحد أو لاثنتين جاز)، وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: وهو كما إذا قال: مال الكتابه لزيد بعد موتى وإن عجز وفسخت فرقته له بعد موتى أو لعمرى، و(الاثنتين) فى الشرائع من باب المثال والأصح للأكثر.

وما فى التحرير من أنه (لو اختلف الموصى له بالرقبه والموصى له بالمال فى فسخ الكتابه عند العجز، قدم قول صاحب الرقبه، وكذا إن اختلف صاحب الرقبه والوارث)، فذلك لأصالة عدم الفسخ والانفساخ.

ولو علم بأنه أوصى له إما برقبته أو بالمال الذى هو بدله، وقد حصل على المال أو بقيت الرقبه رداً فى الرق، فالظاهر عدم شىء على الوارث، بل هو كما إذا أوصى وشك فى أنها كانت إعطاء زيد دكان المورث أو بدل الدكان فيما إذا باعه المورث، فإنه سواء بقى الدكان أو بدله بالمال لم يكن على الوارث شىء، لعدم العلم الإجمالى للوارث بأنه كلف بتكليف بعد موت المورث، فتأمل.

(مسألة ٨): قال فى الشرائع: (لو كاتبه مكاتبه فاسده ثم أوصى به جاز، ولو أوصى بما فى ذمته لم يصح، ولو قال: فإن قبضت منه شيئاً فقد أوصيت لك به صح).

أقول: قد سبق أن الكتابه الفاسده لا أثر لها عندنا، بينما بعض العامه فرقوا بين الفاسده وغيرها.

وعلى أى حال، فإذا أوصى بما فى ذمته لم يصح، لأنه لم يثبت له شىء فى ذمته، لفرض كون الكتابه فاسده، أما إذا أوصى برقبته صحت الوصيه فإنه مثل الوصيه برقبه عبده القن، كما أنه إن أوصى بما يقبضه منه صح لأن الذى يقبضه منه يملكه بواسطه أنه كسب مملوكه لا من حيث إنه مال الكتابه، نعم لو قيد الأمر بمال الكتابه لم يصح لأنه ليس بمال الكتابه والفرض التقييد به.

قال فى المسالك: (وظاهر إطلاق المصنف والأصحاب، بل صريح بعضهم كالشيخ فى المبسوط (١))، عدم الفرق فى ذلك بين العالم بفساد الكتابه والجاهل به، نظراً إلى أن حقيقه الحال وموافقه الوصيه ملك الموصى، ويحتمل الفرق لأن الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبه فعنده أن ما يأتى به لغو (٢)).

وفيه: إن مقتضى القاعده عدم الفرق لأنه ينشؤه إنشاءً وهو يطابق الواقع، فهو كما إذا باع الدار وظن أن الدار ليست له بينما كانت الدار له، فإن مثل هذا الزعم لا يوجب بطلان المعامله إذا حصل منه الإنشاء.

ولذا قال فى الجواهر: (لا فرق فى ذلك بين العلم بالفساد والجهل به كما سمعته فى نظائره، وتخليه عدم التأثير للوصيه بالرقبه مع جهله بالفساد فتكون وصيته بالمحال كما عن بعض العامه لا- ينافى الترتب الشرعى المنوط بسببه المفروض حصوله بإطلاق الأدله).

ومنه يعلم حال ما إذا كان بعض المكاتبه فاسداً، لأنه كاتب جميعه فى وقت لم يملك كله ثم ملك، حيث لا تصح المكاتبه إلا فى بعضه.

ص: ٢١٠

١- المبسوط: ج ٦ ص ١٤١

٢- م سالك الأفهام: ج ١٠ ص ٥١٢

(مسألة ٩): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه صح وخرج من الثلث، والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصيه ولو بالقرينه كما في نظائره، فإن قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه أو أكثر ما عليه، فهي وصيه بالنصف وزيادة تتحقق بها الأكثرية عرفاً، وحيث كانت أفراداً متعدده فللورثه المشيئه فى تعيين الزيادة وإن كانت هى وصيه أيضاً مفوضه إليهم لا ابتداء عطيه منهم).

أقول: الخروج عن الثلث إنما هو فيما إذا كان بقدر الثلث أو أقل، أما إذا كان أكثر من الثلث ورضى الورثه فلا إشكال، كما أنهم إذا لم يرضوا لم يكن إشكال أيضاً، أما إذا اختلفت الورثه فتصح الوصيه بقدر النسبه، كما إذا كان أكثر ما بقى عليه سته وكان الثلث بقدر أربعة وكان له ولدان رضى أحدهما دون الآخر.

ثم إن المسالك قال: (وهل يعتبر فى الزيادة عن النصف أن تكون متموله، أم يكفى التمول بانضمامها إلى النصف، وجهان، أظهرهما الثانى، لأن التمول إنما يعتبر فى الوصيه بغيرها مع الانفراد، وأما مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعض فالمعتبر المجموع وإلا لزم عدم صحه الجميع لأن أجزاءه تبلغ حداً لا يتمول، والوصيه هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها).

وفيه: إنه لا- دليل على اشتراط التمول فى الوصيه، فإن الحق الذى لا يتمول أيضاً تصح الوصيه به، لإطلاق أدلتها من غير تقييد بالتمول.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله، فهو وصيه بجميع ما عليه وزيادة، لأن ما يزيد على النصف نصف الوصيه، فيكون محلها زائداً على مجموع المال، ومن هنا بطلت الوصيه فى الزائد لعدم المحل لها حينئذ).

أقول: وهو كما ذكره، اللهم إلا أن يكون ذلك على نحو التقييد لأنه لا يريد وضع شيء إذا لم يكن هناك أكثران، فإنه حيث يبطل في الزائد يبطل في المجموع، لأنه في الحقيقة لم يوص بشيء.

ولا- يخفى أنه يراعى في صورته بطلان الزائد فقط أحد الأمرين السابقين من كون المجموع أقل من الثلث أو بقدره أو رضا الورثة، وفي اختلاف الورثة ما تقدم في الفرع السابق.

ومما تقدم يعلم حال ما لو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ونصفه أو رבעه أو ثلثه أو ما أشبه، فإنه في الأول يوضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزياده شيء.

إلى غير ذلك مما هو واضح في سائر الصور.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: ضعوا عنه بمقدار ما وضع عن مثله السيد الفلاني، أما إذا قال: ضعوا عنه ما وضع عن مثله أحد السيدين الفلانيين، وكان الموضوع مختلفاً فإنه يوضع عنه بقدر أحدهما مخيراً، أما إذا قال: السيدان الفلانيان، وأراد نصف المجموع وضع عنه المتوسط بينهما، فإن وضع زيد عن عبده عشره وعمرو عن عبده ستة وضع عن هذا العبد الموصى له بثمانيه وهكذا.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فإن شاء بعضاً وأبقى شيئاً صح، وإن شاء الجميع قيل لم يصح ويبقى منه شيء بقريته حال اللفظ)، لكن مقتضى القاعدة صحه وضع الجميع لأنه مشيئه، إلا أن تكون قريته على الخلاف، ومثله ما لو قال: ضعوا عنه ما شاء فلان، ولو قال: ضعوا عنه كل النجوم فهو واضح، ولو قال: ضعوا عنه نجماً، وكانت الأنجم مختلفه كان الاختيار بيد الوارث، ولو اختلف الوارثان فنصفهما على القاعدة المتقدمه، ولو قال: ضعوا عنه نجوماً، ولم يعلم أن المراد الجميع أو البعض من باب صحه إطلاق نجوماً على الجميع أيضاً، مثل (تمره خير من جواده) فإن التنوين لا يكون دليلاً على الوحده دائماً،

فالأصل مع الأقل، وكذلك إذا قال: ضعوا عنه نجماً أو النجم، ولم يعرف هل المراد الجميع أو البعض.

ومثله ما لو قال: خذوا عنه البعض أو ما شاء أو نحو ذلك، سواء جاء بمن، كما إذا قال: ما شاء من مال الكتابه أو لم يأت بها.

ص: ٢١٣

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع: (إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه، فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدراً انصرف إليه، وإن اجتمع الأمران كان الورثه بالخيار فى أيهما شاء، وقيل: تستعمل القرعه، وهذا حسن).

أقول: إذا قال: ضعوا عنه أول نجومه، سواء كان الأول الواقعى أو الأول بعد موته، أو قال: آخر نجومه، أو قال: ما بعد الأول، أو قال: ما قبل الآخر فلا إشكال.

أما إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه، فإن كان فيها أوسط عدداً خاصه، كما إذا كانت ثلاثه نجوم مثلاً كل نجم عشره دنانير فى ثلاث سنوات مثلاً، أو قدراً خاصه كما إذا كانت أربعه نجوم مثلاً اثنان منها دينار إلى شهر، والثالث ثلاثه إلى شهر، والرابع أربعه كذلك، فإن الثالث هو الأوسط فى المقدار لأنه فوق ما دونه مطلقاً ودون ما فوقه كذلك، كان انصراف الوصيه إلى ذلك العدد أو القدر.

وفى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

ومثل ذلك ما لو كان أجلاً خاصه، كما إذا كانت أربعه مثلاً اثنان منها دينار كل واحد إلى شهر، والثالث دينار إلى ثلاثه، والرابع دينار إلى أربعه مثلاً، فإن الثالث هو الوسط فى الأجل على حسب ما سمعته فى القدر.

ومنه يعرف الحال فى ما إذا كان المال معيناً له أول وآخر وأوسط، إذا قلنا بصحه المعين فى مال الكتابه على ما تقدم، كما إذا كان له ثلاث قطع من الأرض وكان المقرر فى الكتابه إعطاءها بدلاً فى أول السنه مثلاً، فقال: ضعوا عنه أول القطع أو آخرها أو أوسطها، ولو شك فى أنه أراد أول القطع من هذا الجانب أو ذاك الجانب كان مقتضى قاعده العدل التنصيف، أو يقال بالقرعه إن قلنا بها فى مثل المقام.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فإن لم يكن أوسط لا قدراً

ولاعدداً ولا أجلاً، جمع بين نجمين لتحقق الأوسط فيؤخذ من الـربعه الثاني والثالث، ومن الستة الثالث والرابع، لصدق الحف بمتساويين عليهما، وإن كان في انصراف الوسط إلى مثل ذلك نظر بل منع، نعم لا يبعد ذلك بعد تعذر الحقيقه، وهل يؤخذ منهما واحد خاصه بتخير الوارث، أو يؤخذ الاثنان لأن مجموعهما هو الأوسط، وجهان، وظاهر الأصحاب القطع بالثاني، وهو مؤيد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الأوسط).

أقول: لكن ذلك يتوقف على عدم فهم العرف من الأوسط الواحد، وإلا كان كالأول والأخير في أن المنصرف منه الواحد دون الأكثر.

وحيث قد عرفت أن المعيار المتفاهم عرفاً، فإن كان متفاهم فهو، وإلا كان اللازم مراعاة قاعده العدل، فلو قال: من الأوائل، أو من الأواخر، أو من الأواسط، أو ما بعد الأول، أو ما قبل الآخر، أو نحو ذلك اتبع المفهوم، ولو اختلف العرف أخذ بالوسط، كما ذكروا في التقويم للمقومين المختلفين، ولو كانت هناك ورثه واختلفوا في الفهم عمل كل بقدر حصته حسب فهمه.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: ضعوا نجم أوسط العبيد، وكان هناك أوسط في السن وأوسط في التعقل والعمل وأوسط في الاشتراء أو ما أشبه ذلك، لأن المناط في المسألتين واحد.

ثم إن الجواهر قال: (ولو لم يكن للنجوم وسط أصلاً، كما لو كانت اثنين خاصه بطلت الوصيه لفقد الموصى به حقيقه، ولا انصراف إلى مجاز بخصوصه بعد تعذرهما كما في المثال السابق، لكن في المسالك في الفرض قال: وفي بطلان الوصيه لفقد الموصى به أو الحمل على واحد التفاتاً إلى المجاز وبابه المتسع نظر، ولا يخفى عليك ما فيه).

أقول: مقتضى القاعده الرجوع إلى ارتكاز الموصى، فإن كان الارتكاز على أنه يعطى شيئاً وإنما اشتبه في جعله وسطاً كان اللازم الإعطاء، وإلا بأن كان أراد الخصوصيه كان كما ذكره، فليس الكلام على إطلاق أى من الجانبين.

وقد ذكرنا في كتابى الوصيه والوقف وغيرهما مراعاة الارتكاز، لأنه الذى صب الوقف أو الوصيه أو الثلث أو ما أشبه عليه، فيشملة أدله تلك الأمور.

ص: ٢١٤

(مسأله ١١): قال في الشرائع: (إذا أعتق مكاتبه في مرضه أو أبرأه من مال الكتابه، فإن برئ فقد لزم العتق والإبراء، وإن مات خرج من ثلثه، وفيه قول آخر: إنه من أصل التركة).

أقول: أما أنه إذا برئ لزم العتق فلا- إشكال فيه ولا- خلاف، وذلك لأن الإنسان يتمكن من التصرف في ماله كيف يشاء، وأما بالنسبه إلى موته بسبب ذلك المرض وخروجه من ثلثه فإنه مبني على القول بأن المريض لا حق له في التصرف في ماله إلا بقدر الثلث، أما على ما اخترناه تبعاً لغير واحد من أن المرء أحق بماله ما دام فيه الروح، كما دل عليه النصوص، فلا إشكال فيه أيضاً. وإليه أشار بقوله: وفيه قول آخر.

ثم إن خروجه من الثلث على القول به إنما هو فيما إذا لم يجز الوارث، وإلا صح بالنسبه إلى كل إبرائه أو عتقه، وتفصيل الكلام في كتاب الوصيه.

ثم قال الشرائع: (فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابه عتق، وإن كان أحدهما أكثر اعتبر الأقل، فإن خرج الأقل من الثلث عتق وألغى الأكثر، وإن قصر الثلث عن الأقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصيه في الزائد ويسعى في باقى الكتابه).

أقول: بناءً على القول بالخروج من الثلث في منجزات المريض وإمكان أن يخرج من الثلث كل واحد من قيمه العبد والنجوم، بمعنى أن الثلث يسع أحدهما مع التساوى أو الأكثر منهما، فإن العبد يعتق حينئذ لأن الوصيه لا تكون أكثر من الثلث وسقطت عنه النجوم، وإن تفاوتتا وخرج أقلهما من الثلث دون الآخر اعتبر الأقل.

ويحتمل الجمع بين الأمرين فيعتق بعضه حسب الوصيه ويعطى بعض النجوم حسب المكاتبه بما يتساويان في مجموعهما مع الثلث، إذ لا أولويه لتقديم أحدهما على الآخر بعد لزوم كليهما.

ثم إنه قد مثله في المسالك بقوله: (فإن كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمه مائه وخمسين والنجوم مائه خرجت النجوم من الثلث، فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق، ولو كانت القيمه مائه والنجوم مائه وخمسين فالقيمه خارجه من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق، وإنما كان كذلك لأن ملك السيد إنما يستقر على الأقل منهما، فإن كانت النجوم أقل فالكتابه لازمه من جهته، وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له إلا المطالبه بالنجوم التي صارت عوضاً، وإن كانت القيمه أقل فهي التي تخرج عن ملكه، والعبء معرض لإسقاط النجوم بأن يعجز نفسه على قول الشيخ أو يعجز).

أما إذا لم يخرج واحد من القيمه والنجوم من الثلث، لأن كل واحد منهما أكثر من الثلث فإن اللازم ضم الأمرين بعضهما إلى بعض، وينفذ العتق في ثلثهما من العبد، وقد مثله المسالك تمييزاً لمثاله السابق بقوله: (وإن لم يخرج واحد منهما من الثلث بأن كان يملك سوى المكاتب خمسين فينضم أقلهما إلى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد، فإذا كانت القيمه مائه وخمسين والنجوم مائه ضممنا النجوم إلى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وتبقى الكتابه في نصفه الآخر بنصف النجوم، فإذا أداه إلى الورثه عتق، وإن عجز فلهم رده إلى الرق. وإن كان يملك سوى المكاتب مائه والقيمه والنجوم كما صورناه عتق ثلثاه وتبقى الكتابه في ثلثه بثلث مال الكتابه، وإن كانت القيمه مائه والنجوم مائه وخمسين

فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابه فى ثلثه بثلث مالها وهو خمسون).

وقد تبعه الجواهر فى المثال، ومنه يعرف حال سائر الأمثله.

ثم إن مفروض المسأله ما إذا كان عبد واحد، أما إذا كان عبدان وما أشبه أحدهما بقدر الثلث أو أقل والآخر أكثر من الثلث، لا يبرر ذلك تنفيذ الوصيه فى الأول فقط، بل اللازم التقسيم بينهما بالنسبه، فليعتق من كل منهما حصته النسبيه من الثلث.

وإذا كان عتقه أو إبراؤه حسب نذر أو عهد أو شرط جعله على نفسه قبل مرضه لم يكن يخرج من الثلث، بل عن الأصل على القول بخروج المنجزات من الثلث، لأنه ليس من منجزات المريض بل يخرج الجميع من الأصل، نعم إذا نذر أو شرط فى حال مرض موته كان من منجزات المريض ويأتى فيه القولان.

ص: ٢١٩

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع: (إذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابه يعتق ثلثه معجلاً، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابه لأنه إن أدى حصل للورثه المال، وإن عجز استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتباً يتحرر عند أداء ما عليه).

أقول: إن حل مال الكتابه فلا- إشكال، أما إذا لم يحل مال الكتابه لا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابه، خلافاً لبعض العامه حيث اعتبر فى عتق الثلث وصول الثلثين إلى الوارث، لأن نفوذ الوصيه مشروط بكون ضعفها فى يد الوارث، وحيث لم يرجع إلى الوارث فى المقام ثلثا العبد لا عيناً ولا قيمه لا ينفذ العتق فى الثلث.

وقد أشار الشرائع إلى جواب هذا الإشكال بما محصله: إن الورثه قد حصل لهم ضعفه على كلا التقديرين وإنما الموقوف عين العبد، وذلك لأن المكاتب إن أدى مال الكتابه عن الثلثين حصل للورثه المال وهو ضعف ما عتق، وإن عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف أيضاً، فضعف الوصيه حاصل على كلا التقديرين، فلا مانع من عتق ثلثه معجلاً.

لكن المسالك أشكل على جواب الشرائع حيث قال: (فيه نظر، لأن الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الأمر بتعين أحد الأمرين والوصيه نافذه بغير مانع فالشبهه غير منحسمه).

أقول: هذا الإشكال تام، ولا يرد عليه رد الجواهر حيث قال: (ومنع من التصرف فيه قبل استقرار أحد الأمرين مع نفوذ الوصيه بغير مانع لا ينافى صدق وصول الضعف إلى الوارث).

إذ فيه: إن الضعف لم يصل إلى الوارث، كيف والمال الممنوع التصرف فيه ليس بقدر الثلثين، وإنما يخرج منه قدر تفاوت القيمه، مثلاً إذا كانت قيمه الدار

تسعين وكان ثلثاها مطلقاً كان له ثلاثون، أما إذا كان ثلثاه الأخران مجمداً لمدته سنه مثلاً لم تكن قيمتهما ستين وإنما أقل من الستين.

ولذا قلنا في بعض المسائل: إنه لا حق للميت إذا كانت له ثلاثه دور مثلاً متساويه القيمه أن يعجل داراً من دوره ثلثاً له ويوصى بأنه ما دامت زوجته حيه لا تباع الدار الثانيه التي يسكن فيها، لأن مثل هذا الميت قد تصرف في أكثر من الثلث، وعليه فاللازم في المقام ملاحظه قيمه الثلث المطلق وقيمه الثلثين المجمعدين، فإن كانت ضعف الأولى صحت الوصيه فيها، وإلا توقفت على إجازة الورثه في التفاوت.

ص: ٢٢١

(مسألة ١٣): قال فى الشرائع: (إذا كاتب المريض عبده أعتبر من الثلث، لأنها معاملته على ماله بماله فجرت المكاتبه مجرى الهبه، وفيه قول آخر: إنه من أصل المال بناءً على القول بأن المنجزات من الأصل).

أقول: لكن الظاهر أن مقتضى القاعده أنه كسائر معاملات المريض إذا لم يكن خساره على الورثه تصح مطلقاً، وإن كانت خساره تكون إلى قدر الثلث، وقد تقدم أن العبد يملك، وأى فرق بين الملك المحجور المتوقف على إجازة المولى وبين غيره، فحال المكاتبه حال ما إذا باع داره بخساره، فإن الخساره تخرج من الثلث إلى غير ذلك، أما إذا قلنا إن المنجزات من الأصل كما هو الظاهر، وقد ذكرناه فى كتاب الوصيه، فلا كلام فى صحتها مطلقاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فعلى الأول فإن خرج المكاتب من الثلث نفذت الكتابه فيه أجمع، وينعتق عند أداء المال، فإن لم يكن سواه وأدى النجوم فى حياه المولى وكان قد كاتبه على مثلى قيمته عتق كله أيضاً لأنه يبقى للورثه مثلاه، فإن كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلاثه لأنه إذا أخذ مائه فالجمله مائتان فينفذ التبرع فى ثلث المائتين وهو ثلثا المائه، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منها نصف النجوم نفذ الكتابه فى نصفه، وإن لم يؤد شيئاً فى حياه المولى ولم يجز الوارث صحت فى ثلثه وبطلت فى الباقي، فإن أدى عتق الثلث).

وحيث قد تقدم فى الفرع الأول فى هذه المسأله وفى المسأله السابقه ما يظهر منه ضعف المبني، فلا حاجه إلى الكلام فيما ذكره.

ثم حيث إن المكاتب مملوك، سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، أدى بعض مال الكتابه أو لم يؤد، يجوز له عتق كله أو بعضه إذا لم يتحرر بعضه فى المطلق، وإلا كان

له تحرير ما عدا المحرر كما هو واضح، والظاهر عتقه بالعوارض أيضاً كالجذام والعمى والإقعاد والتنكيل لإطلاق أدلتها، وتشبته بالحرية لا يمنع من شمول الإطلاق له.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن الدروس من قوله: (إن ذلك فيه نظر ينشأ من تشبته بالحرية فلا يدخل تحت لفظ المملوك، ومن بقاء حقيقه الرقيه، ومن ثم لو أسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما في الوجه الأول).

أقول: لظهور أن تشبته بالحرية إن لم يكن مؤيداً لم يكن مانعاً، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة في باب التدبير وأنه يصح له التحرير وإن جعله مدبراً.

وحيث إن المطلق يحرر بقدر ما أدى، فإن لم يؤد شيئاً ونكل به أو ما أشبه تحرر وبطلت المكاتبه، وإن أدى شيئاً ثم نكل به كان تحريراً لما فيه من العبودية، ويكون ما أخذه المولى من العبد له، أما إذا كان مكاتباً مشروطاً ونكل به فالظاهر لزوم إرجاع ما أخذه إلى المحرر، لأنه لم يتحرر قبل التنكيل، وبه تبطل الكتابه فيكون ما أخذه باطلاً يجب إرجاعه إليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٢٢٤

قال فى الشرائع: (فى كيفية الاستيلاء وهو يتحقق بعلوق أمته منه فى ملكه).

أقول: الاستيلاء عنوان لجمله من الأحكام الشرعية المخالفه للأصول والقواعد الأولية، كعدم جواز نقلها، وانعتاقها من نصيب ولدها، وغير ذلك من أحكامها التى ستأتى فى المباحث الآتية والروايات فى أن للاستيلاء أحكاماً كثيرة، فإن أم الولد إذا كان ولدها حياً وقت موت أبيه صارت من نصيب ولدها وانعتقت عليه على الشروط الآتية.

فعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أىما رجل ترك سرية لها ولد أو فى بطنها ولد أو لا ولد لها فإن كان أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفى فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت فى نصيب ولدها» (١)، الحديث.

ورواه الصدوق بأسناده عن عاصم، وزاد بعد قوله (فى نصيب ولدها): «ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد، فىكون هو الذى يعتقها إن شاء، ويكونون هم يرثون

ولدها ما دامت أمه فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفى عنها ولدها ولم يعتقها فإن شأؤوا أرقوا وإن شأؤوا أعتقوا»^(١).

وعن الوليد بن هشام، قال: قدمت من مصر ومعى رقيق فمررت بالعاشر فسألنى فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة فدخلت على أبى الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولى للعاشر، فقال: «ليس عليك شىء»، فقلت: إن فيهم جاريه قد وقعت عليها وبها حمل، قال: «لا بأس، أليس ولدها بالذى يعتقها إذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها»^(٢).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أعتق رجل جاريه ثم أراد أن يتزوجها مثلاً فلا بأس فلا تعتد من مائه، فإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدده الحره، وأى رجل اشترى جاريه فولدت منه ولدًا فمات إن شاء أن يبيعها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت فى ميراثه إن شاء الورثه»^(٣).

وعن على بن جعفر فى كتابه، عن أخيه (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يموت وله أم ولد ولها معها ولد أ يصلح للرجل أن يتزوجها، قال: «أخبرك ما أوصى به على (عليه السلام) فى أمهات الأولاد»، قال: قلت: نعم، قال: «إن علياً (عليه السلام) أوصى أيما امرأه منهن كان لها ولد فهى من نصيب ولدها»^(٤).

ص: ٢٢٨

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٤
- ٤- بحار الأنوار: ج ١٠ ص ٢٦٧، الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٨ ح ٥

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت وله أم ولد له منها ولد، أ يصلح للرجل أن يتزوجها، قال: «أخبرت أن علياً (عليه السلام) أوصى في أمهات الأولاد اللاتي كان يطوف عليهن من كان منهن لها ولد فهي من نصيب ولدها، ومن لم يكن لها ولد فهي حرة، وإنما جعل من كان منهن لها ولد من نصيب ولدها لكي لا تنكح إلا بإذن أهلها» (١).

وعن يونس، في أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها، قال: «لا، هي أمه لا يحل لأحد تزويجها إلا بعق من الورثة، فإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد، فإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، فإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها فتستسعى في بقيه ثمنها» (٢).

ولهذه الروايات وغيرها لا خلاف بينهم في أحكام الاستيلاء في الجملة، بل انعقد إجماعهم على ذلك قديماً وحديثاً.

قال في القواعد: (وهو يثبت بوطن أمته وحبلها منه).

أقول: الوطى من باب المثال، فجذب الرحم أيضاً بهذا الحكم كما ذكرناه في كتاب النكاح.

ثم قال: (وإنما يثبت حكم الاستيلاء بأمور ثلاثة:

الأول: أن تعلق منه بحر، وإنما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين: أن يكون الواطى عبداً قد ملكه مولاة الموطوءة، وقلنا إنه يملك بالتملك، وأن يكون الواطى مكاتباً اشترى جاريه للتجاره فإن الجاريه مملوكته، ولا يثبت حكم

ص: ٢٢٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٦ الباب ٥ من الاستيلاء ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٦ الباب ٥ من الاستيلاء ح ٣

الاستيلاء فى الأول، وأما الثانى فإن عجز استرق المولى الجميع، وإن عتق صارت أم ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه.

الثانى: أن تعلق منه فى ملكه أما بوطى مباح أو محرم كالوطى فى الحيض والنفاس والصوم والإحرام والظهار والإيلاء، ولو علفت فى غير ملكه لم تكن أم ولد، سواء علفت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد، أو بحر كالمغرور والمشتري إذا ظهر الاستحقاق.

الثالث: أن تضع ما يظهر أنه حمل ولو علقه، أما النطفه فالأقرب لعدم الاعتداد بها) انتهى.

لكن ينبغى أن يلحق وطى الشبهه بالوطى الصحيح، كما ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب النكاح.

ثم الظاهر تحقق الولد بما إذا نكح المجوسى بعض محارمه كأم الزوجه مثلاً فاستولد منها ثم أسلما بما حرمت عليه لكنها بقيت أمه له.

وفى القواعد: (لو زوج أمته ثم وطأها فعل حراماً، فإن علفت منه فالولد حر، ويثبت للأم حكم الاستيلاء).

وقال: (لو ملك أمه أو أخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصح، وقيل: لا- ينعتقن، فلو وطأ إحداهن فعل حراماً ويثبت لهن حكم الاستيلاء)، وهو مأخوذ من المبسوط على ما حكى عنه وذلك لصدق أم الولد، وإن قال فى الجواهر: (إنه لا يخفى من نظر أو منع مع العلم بالتحريم لنفى الولد عنه شرعاً ولثبوت الحد عليه، ومن هنا مال فى الدروس إلى العدم، بل عنه وعن غيره القطع بالعدم، وربما يشهد له مضافاً إلى ما ذكرنا ما سيأتى من خبر ابن مارد ضروره عدم صدق حدوث الحمل عنده على المزوجه).

أقول: لكن الظاهر عدم سرايه الحكم إلى الرضاع، لأن قوله (صلى الله عليه وآله): «الرضاع

لحمه كلحمه النسب»(١١)، منصرف إلى الزواج لا إلى كل شيء، وقد ذكرنا بعض المسائل المربوطة بالرضاع في كتاب النكاح.

ثم قال الشرائع: (ولو أولد أمه غيره مملوكاً ثم ملكها لم تصر أم ولده، ولو أولدها حراً ثم ملكها قال الشيخ: تصير أم ولده، وفي روايه ابن مارد لا تصير أم ولده).

أقول: إن صحت روايه ابن مارد ولو بسبب الانجبار عمل بمقتضاها، أما إن لم يعمل بروايته بقى الإشكال فى كلا الحكمين للصدق، ولذا ذهب الشيخ فى المبسوط وابن حمزه إلى صيرورتها أم ولده.

فقد روى الشيخ بأسناده عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن مارد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتزوج الأمه فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ثم يبدو له فى بيعها، قال: «هى أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق»(١٢).

ولو عمل بهذا الحديث لم يكن فرق بين حريه الولد ورقيته.

ثم قال الشرائع: (ولو وطأ المرهونه فحملت دخلت فى حكم أمهات الأولاد).

أقول: سواء أذن المرتهن أو لم يأذن لأنها ملكه، تنتهى الأمر أن يكون بدون إذن المرتهن حراماً، لأن كلاً من الراهن والمرتهن ممنوع عن التصرف، ولذا ادعى الجواهر على الحكمين من الإذن وعدم الإذن عدم الخلاف والإشكال.

والظاهر أن الرهن لا يبطل بالوطى ولو من دون إذن المرتهن، لأن الاستصحاب

ص: ٢٣١

١- زبده البيان: ص ٥٢٤، والدعائم: ج ٢ ص ٢٤٠

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٥ الباب ٤ من الاستيلاء ح ١

يقتضى ذلك، ولأن المتيقن من أدله حريه الأم بسبب الولد بعد موت السيد غير هذه الصورة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا في جميع ما ذكرناه لو وطأ الذمي مثلاً أمته فأولدها أو حملت منه، لعدم الفرق في أمهات الأولاد بين المسلم وغيره، لإطلاق الأدله).

أقول: مقتضى القاعده اتباع مذهبهم لقاعده (الإلزام)، فإن لم يكن لهم مذهب كان المتبع ما ذكرناه، حيث إن الأحكام عامه لم تخصص إلا بما إذا كان لهم مذهب خاص، ولا فرق في ذلك بين الذمي والحربي والمعاهد والمحايد لوحده الملاك في الجميع.

ثم قالوا: (ولكن لو أسلمت بيعت عليه، كما عن السرائر وموضع من المبسوط قطعاً لسيله، وقيل والقائل الشيخ أيضاً في المحكى من خلافه وموضع آخر من المبسوط: يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأه ثقه، ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملاً بعموم النهي عن بيعها، وعن المختلف تستسعى في قيمتها جمعاً بين الحقين، والأول أشبه).

أقول: الأقرب هو سعيها في قيمتها، لما تقدم عن المختلف، أما البيع فهو مناف لبعض الأدله، مثل ما رواه عمر بن يزيد، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: قلت له: أسألك، قال: «سل»، قلت: لم باع أمير المؤمنين (عليه السلام) أمهات الأولاد، فقال: «في فكاك رقابهن»، قلت: وكيف ذلك، قال: «أيا رجل اشترى جاريه فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ من ولدها ثمنها منه فإن بيعت أدى ثمنها»، قلت: فتباع فيما سوى ذلك من الدين، قال: «لا» (١).

ص: ٢٣٢

كذا في روايه الصدوق.

وفي روايه الكليني، عن عمر بن يزيد نحوه، إلا أنه قال: «أخذ ولدها منها وبيعت» (١).

وعن دعائم الإسلام: روينا عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا: «إذا مات الرجل وله أم ولد فهي بموته حرة لا تباع إلا في ثمن رقبتها إن اشتراها بدين ولم يكن له مال غيرها» (٢).

وأما الوضع على يد امرأه ثقة فلا دليل عليه.

ثم المستفاد من صحيح ابن مسلم تحقق أم الولد بمجرد العلق بما هو مبدأ إنسان ولو كان نطفه، فقد سأل أبا عبد الله (عليه السلام)، قال: في جاريه لرجل وكان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلثه أشهر، قال: «هي أم ولد» (٣)، فإن المستفاد منه عدم الفرق بين النطفه والعلقه والمضغه وغيرها.

ومن الواضح أن الفائدة ليس في استتباع الحريه بعد السقط، لأنها تزول بموت الولد، فكيف بعدم تمامه، بل في إبطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه، كما أنه تظهر الفائدة أيضاً فيما إذا أسقطت أو أسقطوها ونقلوها إلى رحم ثانيه أو إلى أنبوب اختبار فأصبح ولداً، ولولا النص المذكور لم يكن للحمل أثر لانصراف أم الولد عن الحامل.

ولذا قال في الجواهر: (إن من الصحيح المتقدم يعلم أن المراد بأم الولد من حملت بما هو مبدأ نشو ولد، وإلا فالسقط بعد ثلثه أشهر ليس بولد قطعاً، فيبطل حينئذ التصرف بها حينه، ولا ريب في أن المضغه والعلقه كذلك بل والنطفه

ص: ٢٣٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٤ الباب ٢ من الاستيلاء ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٨ الباب ١ من الاستيلاء ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٤ الباب ٣ من الاستيلاء ح ١

مع فرض بقائها فى الرحم وانعقادها ولداً، وربما يشهد لذلك معلوميه بطلان بيع الأمه إذا واقعها سيدها وباعها بلا فصل ثم بان أنها من تلك المواقع قد حملت.

ثم المحكى عن الرياض أن إطلاق العباره وغيرها من عبار الجماعه كالنصوص، وبه صرح جمله من الأصحاب أنه لا يشترط الوطى بل يكفى مطلق العلوق منه، وهو الذى تقدم منا سابقاً، فإشكال الجواهر عليه بقوله: (فيه أن المنساق من إطلاق النص والفتوى الأول الذى قد عبر به أيضاً بعض ولا أقل من الشك، وقد عرفت أن الأصل بقاء حكم القن)، غير ظاهر الوجه.

ومن ذلك ظهر أنه لو زرقت بمنى الرجل ولو بالمجفف منه يكون بذلك الحكم.

أما مع الاشتباه فالظاهر كفايه قول امرأه ثقه بأنه مبدأ نشو آدمى، خلافاً لما عن الدروس، قال: ولا بد مع الاشتباه من شهاده أربع من النساء ذوات الخبره بأن ذلك مبدأ خلق آدمى ولو مضغه، وذلك لحجيه قول أهل الخبره، كما دل عليه قوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البيئه»^(١)، وذلك من الاستبانات العرفيه كما لا يخفى.

نعم مع الاختلاف يحتاج الأمر إلى الشهاده الشرعيه.

ولو حصل العلم الإجمالى بأن الولد من أيتهما، وكلتاهما تدعى، مع البيئه أو الحلف أو لا شىء لإحداهما، أو ليستا قابلتين من جهه الجنون ونحوها، فمقتضى العلم الإجمالى الاجتناب عن بيعهما، إلا أنا ذكرنا فى كتاب الخمس وغيره أن المالىات لا يأتى فيها العلم الإجمالى، وحيث لا مسرح لقاعده العدل فى المقام فالمرجع القرعه.

ص: ٢٣٤

١- التهذيب: ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩

(مسألة ١): قال في الشرائع: (أم الولد مملوكة).

أقول: هو كما ذكره، فما دام مولاه حياً له التصرف فيها بكل أنواع التصرف بغير الناقل، كالوطى والإجاره والرهن وغيرها.

وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف والإشكال في ذلك.

ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاقات الأدله والاستصحاب، جملة من الروايات:

كصحيح زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن أم الولد، فقال: «أمه».

كذا رواه الصدوق والشيخ في التهذيب بأسناده إلى محمد بن يعقوب (١).

وفي التهذيب أيضاً عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، فقال: «نعم إذا كانت أم ولده» (٢).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام)، قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها، قال: عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبته، وإن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد» (٣).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في مكاتبه يطأها مولاه فتحمل، قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد» (٤).

ص: ٢٣٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٣ الباب ١ من الاستيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٣ الباب ١ من الاستيلاء ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٦ الباب ١٤ من المكاتبه ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٧ الباب ١٤ من المكاتبه ح ٢

بل يدل عليه ما عن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا زوج الرجل أم ولده فولدت، فولدها بمنزلتها يخدم المولى، ويعتقها إن مات سيدها، وإن كان أبوه حراً فمات اشترى الولد من ميراثه منه وورث ما بقى» (١).

ثم قال الشرائع: (لا تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها).

أقول: وذلك لظهور الأدلة، بل هو المتفق عليه، وذلك واضح فيما كان له نصيب، وإلا كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع كالقتل ونحوه، بقيت على الملك للأصل ولصراحه النصوص أو ظهورها في أن عتقها إنما يكون من نصيب ولدها.

ففي صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيا رجل ترك سريه لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها فإن كان أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها» (٢).

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل اشترى جاريه يطؤها فولدت له ولداً فمات ولدها، قال: «إن شأؤوا باعوها في الدين الذى يكون على مولاه من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه» (٣).

وفى روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أعتق رجل جاريه مما

ص: ٢٣٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٨ الباب ٤ من الاستيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٥ الباب ٥ من الاستيلاء ح ٢

أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس فلا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدده الحره، وأى رجل اشترى جاريه فولدت منه ولداً فمات إن شاء أن يبيعها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت فى ميراثه إن شاء الورثه»(١).

قال فى الوسائل: الانتظار حتى يكبر الولد مخصوص بما إذا كان هناك دين من ثمنها كما مر، فعتقها موقوف على أدائه، ويستحب لولدها أن يؤديه وتعتق، وموت ابنها هنا محمول على كونه قبل موت الأب.

وعن على بن جعفر فى كتابه، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يموت وله أم ولد وله معها ولد أ يصلح للرجل أن يتزوجها، قال: «أخبرك ما أوصى به على (عليه السلام) فى أمهات الأولاد»، قلت: نعم، قال: «إن علياً (عليه السلام) أوصى أيما امرأه منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها»(٢).

وفى الرضوى (عليه السلام): «وإذا ترك الرجل جاريه أم ولده ولم يكن ولده منها باقياً فإنها مملوكه للورثه، فإن كان ولده منها باقياً فإنها للولد وهم لا يملكونها، وهى حره لأن الإنسان لا يملك أبويه ولا ولده»(٣).

ومما تقدم ظهر الوجه فى قول الشرائع، الذى ادعى عليه الجواهر عدم الخلاف والإشكال حيث قال: (لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حياً إلا فى ثمن رقبتها إذا كان دين على المولى، ولا وجه لأدائه إلا منها، ولومات ولدها _ يعنى

ص: ٢٣٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٤

٢- البحار: ج ١٠ ص ٢٦٧

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٨ الباب ٣ من الاستيلاء ح ٣

فى حياه أابه _ رجعت طلقاً وراز التصرف فيها بالبيع وفى غيره من التصرفات).

أقول: وذلك لما تقدم من النصوص، واللى منه قوله (عليه السلام): «إن توفى عنها ولدها ولم يعتقها فإن شاءوا أرقوا وإن شاءوا أعتقوا»^(١)، إلى غير ذلك.

ولومات الولد وخلف ولداً فهل الحكم كذلك من جهة التعليل فى بعض النصوص السابقه من أن السبب هو أن الإنسان لا يملك عموديه، ولأنه وارث أيضاً فى صورته عدم وجود أقرب منه، أو لا لانسياق الولد فى النصوص إلى ولد الصلب فلا يشملها إطلاق أم الولد، وتندرج هى فى النصوص السابقه المتضمنه لحكم من مات ولدها، قولان، الجواهر ذهب إلى عدم الإلحاق، وبعضهم ذهب إلى الإلحاق، ولو شك فالظاهر عدم الإلحاق، لأن المتيقن الخروج هو بقاء الولد، والاستصحاب التعليق لا يتمكن أن يقاومه، لكن الأقرب إلى الذهن العرفى عدم الفرق، والله العالم.

ص: ٢٣٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٢

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه هنا).

أقول: ولا فرق في حياه الولد بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو كافراً فيما إذا كان الوالد كافراً أيضاً، وقد تقدم عدم الفرق بين الولد الحلال وولد الشبهه، أما ولد الزنا فقد تقدم الكلام فيه، لكن حيث إن ولد الزنا لا يرث لا يمكن تحريرها من نصيب ولدها إلا في الكافر الملتزم بذلك.

ويدل على الحكم المذكور روايات مستفيضه:

مثل خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيا رجل ترك سريه لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها، فإن أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها» (١).

وزاد في الفقيه: «ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد، فيكون هو الذي يعتقها إن شاء الله، ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمه، فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفي عنها ولدها ولم يعتقها فإن شأوا أرقوا وإن شأوا أعتقوا» (٢).

وفي روايه أبي الحسن (عليه السلام) التي رواها الوليد بن هشام، قال: «لا بأس، أليس ولدها بالذي يعتقها إذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها» (٣).

وفي روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه» (٤).

ص: ٢٣٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٤

وفى روايه على بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، قال: «إن علياً (عليه السلام) أوصى أيما امرأه منهن كان لها ولد فهى من نصيب ولدها»^(١).

إلى غيرها من الروايات.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (نعم لو لم يكن لها سواها تركه وكان له ورثه متعددون أعتق نصيب ولدها منها لقاعده القريب، وسعت في الباقي في المشهور).

أقول: وذلك للنصوص المتقدمه الداله على أن انعقادها عليه من خصوص النصيب لا من غيره، فإن كان للولد مال غير التركة لا يكلف بعق البقيه من ذلك المال الخارج من التركة، وإنما نقول بسعيها لما ذكرناه سابقاً في كتاب العتق من أن كل من تحرر بعضه يسعى في تحرير البقيه.

هذا مضافاً إلى بعض الروايات الخاصه في المقام:

فقد روى الكافى والتهذيب، عن يونس، فى أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لأحد تزويجها، قال: «لا، هى أمه ولا يحل لأحد تزويجها إلا بعق من الورثه، وإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهى للولد، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، وإن كان بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى فى بقيه ثمنها».

والمخالف فى المسأله المبسوط والإسكافى على ما حكى عنهما، فحكما بالسرايه عليه.

ويمكن أن يستدل لذلك بما عن غوالى اللئالى، قال النبى (صلى الله عليه وآله): «من ملك ذا رحم فهو حر»^(٢)، بناءً على شمول الملك لملك البعض.

وكذلك روى

ص: ٢٤٠

١- البحار: ج ١٠ ص ٢٤٧

٢- العوالى: ج ٣ ص ٤٣٩ ح ٢٣

الاستغاثه عن على (عليه السلام) مثله (١).

ومن ذلك يعلم عدم إمكان العمل بروايه أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جاريه فولدت منه ولداً فمات، قال: «إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراث الورثه إن شاء الورثه» (٢).

ولذا قال فى الشرائع: (وفى روايه: تقوم على ولدها إن كان موسراً، وهى مهجوره).

أقول: ولم يحك العمل بها الا عن الشيخ فى النهايه التى هى متون أخبار وقد رجع عنها على ما قيل فى غيرها، وفى الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لومات قبل البلوغ قضى منها الدين، ثم حكى عن ابن حمزه الحاق غيره من الديون به عملاً بإطلاق الروايه، كذا فى الجواهر.

ومنه يعلم ما فى بعض الأخبار الأخر التى رواها أبو بصير أيضاً، مثل ما رواه عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أعتق رجل جاريه ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس فلا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدده الحره، وأيما رجل اشترى جاريه فولدت منه ولداً فمات إن شاء أن يبيعها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت

ص: ٢٤١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٢ ح ٢

٢- الاستبصار: ج ٤ ص ١٤ الباب ٨ ح ٥

فى ميراثه إن شاء الورثه»(١١).

وفى روايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً، فى رجل اشترى جاريه يطأها فولدت له فمات، قال: «إن شأؤوا أن يبيعوها باعوها فى الدين الذى يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه، وإن كان ولدها صغيراً انتظر به حتى يكبر»(١٢).

أقول: والعمده فى المسأله هو الشهره، وإلا فروايات غير المشهور أقرب إلى الصناعه من أدله المشهور، ولعل المشهور رأوا أن الروايات المذكوره خلاف قاعده (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)(١٣)، فهى مؤيده لروايات المشهور.

قال فى الجواهر: ولعل ما فى هذه النصوص وذيل خبر محمد بن قيس السابق محمول على استحباب انتظار الولد إذا كان على الميت دين ولا تركه سواها حتى يكبر لو كان صغيراً، واستحباب وفاء الدين للولد حتى تعتق حينئذ عليه، وحينئذ لا تكون مما نحن فيه من أنها تقوم عليه مع عدم تركه سواها.

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاء ح ٤

٢- انظر الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٥ الباب ٥ من الاستيلاء ح ٢

٣- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ١١

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (إذا أوصى لأم ولده قيل: تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصيه، وقيل: تعتق من الوصيه، فإن فضل منها شىء عتقت من نصيب ولدها، وهو أشبه).

أقول: الوصيه لأم الولد صحيحه بلا- إشكال ولا خلاف لإطلاق أدله الوصيه، أما كون عتقها من الوصيه أشبه فلما تقدم فى المسأله السابقه من قاعده (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)، فجعل العتق من نصيب ولدها خلاف الأصل لا يصار إليه إلاّ بدليل، وحيث ملكت هى لم يكن وجه لعتقها من نصيب ولدها.

لكن ربما يقال: إن انعقادها من نصيب ولدها فى الروايات المتقدمه مطلق، شامل لما كان لها مال أو لا، وقد ذكرنا سابقاً أن المملوك يملك.

وكذلك يؤيد ذلك ما تقدم من الأدله على عتق العمودين على الإنسان قهراً، فما ذكره غير واحد من عتقها من نصيب ولدها هو مقتضى القاعده.

وفى قبال القولين السابقين ما عن الإسكافى من القول بالتخيير بينهما، وهناك قول رابع محكى عن الصدوق من أنها تعتق من ثلث الميت غير ما أوصى به.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: إن القول الأول هو الأقوى.

ومن هذه المسأله يعلم حال ما إذا أوصى إنسان آخر لأم الولد، حيث تصح الوصيه ويكون العتق من نصيب الولد، أما إذا أوصى الإنسان إلى أم الولد وصيه عهديه فلا تصح إلاّ بموافقه السيد، لما عرفت من أن أم الولد كسائر المماليك، فتصرفها كتصرف سائر المماليك لا يجوز إلاّ بإذن السيد.

مسألة ٣ إذا أوصى لأم ولده

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (إذا أوصى لأم ولده قيل: تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصيه، وقيل: تعتق من الوصيه، فإن فضل منها شىء عتقت من نصيب ولدها، وهو أشبه).

أقول: الوصيه لأم الولد صحيحه بلا- إشكال ولا خلاف لإطلاق أدله الوصيه، أما كون عتقها من الوصيه أشبه فلما تقدم فى المسأله السابقيه من قاعده (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)، فجعل العتق من نصيب ولدها خلاف الأصل لا يصار إليه إلاّ بدليل، وحيث ملكت هى لم يكن وجه لعتقها من نصيب ولدها.

لكن ربما يقال: إن انعاقها من نصيب ولدها فى الروايات المتقدمه مطلق، شامل لما كان لها مال أو لا، وقد ذكرنا سابقاً أن المملوك يملك.

وكذلك يؤيد ذلك ما تقدم من الأدله على عتق العمودين على الإنسان قهراً، فما ذكره غير واحد من عتقها من نصيب ولدها هو مقتضى القاعده.

وفى قبال القولين السابقين ما عن الإسكافى من القول بالتخيير بينهما، وهناك قول رابع محكى عن الصدوق من أنها تعتق من ثلث الميت غير ما أوصى به.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: إن القول الأول هو الأقوى.

ومن هذه المسأله يعلم حال ما إذا أوصى إنسان آخر لأم الولد، حيث تصح الوصيه ويكون العتق من نصيب الولد، أما إذا أوصى الإنسان إلى أم الولد وصيه عهديه فلا تصح إلاّ بموافقه السيد، لما عرفت من أن أم الولد كسائر المماليك، فتصرفها كتصرف سائر المماليك لا يجوز إلاّ بإذن السيد.

مسأله ٤ إذا جنت أم الولد خطأ

(مسأله ٤): قال فى الشرائع: (إذا جنت أم الولد خطأً تعلقت الجنايه برقبتهها وللمولى فكها، وبكم يفكها، قيل: بأقل الأمرين من أرش الجنايه وقيمتها، وقيل: بأرش الجنايه وهو الأشبه، وإن شاء دفعها إلى المجنى عليه).

وفى روايه مسمع، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «جنايتها فى حقوق الناس على سيدها».

أقول: وجه التخيير بين فداها ودفعها أنها مملوكه له، والمولى لا يعقل عبداً كما ذكروا فى باب الديات، فإطلاق الأدله بين الأمرين يشمل المقام أيضاً، بعد ما عرفت من أن أم الولد كسائر المماليك.

ثم إن اختار فداها، ففى مقدارها قول للشيخ فى المبسوط: بأنه يفديها بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجنايه، لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان القيمه فهى بدل العين فيقوم مقامها، والجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، كما فى النص والفتوى فلا يلزم الزائد.

وعن الخلاف: يفديها بأرش الجنايه بالغاً ما بلغ إن لم يسلمها لتعلقه برقبتهها، والشرائع وإن اختار هذا القول إلا أن مقتضى القاعده هو القول الأول.

ولذا قال فى المسالك وتبعه الجواهر: إن فى القول الأول قوه، وليس الحكم مختصاً بأم الولد، بل كل مملوك هو كذلك.

وللشيخ فى محكى المبسوط قول ثالث: بأن أرش الجنايه على سيدها بسبب أنه منع عن بيعها بسبب الاستيلاد، فأشبهه عتق الجانى.

ويؤيده بل يدل عليه: روايه مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «أم الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله تعالى

كالحدود، فإن ذلك في بدنها ويقاص منها للمماليك»(١).

وهذه الرواية ضعيفه سنداً وعملاً- وإن أيدت ببعض الوجوه الاعتباريه، ويقابلها إطلاق عموم ما دل على تعلق الجنايه برقبه المملوك، بل في الجواهر: يمكن حمل خبر مسمع المزبور على أن للسيد الفداء، وعلى أي فالقول الأول هو مقتضى الصنائه.

ثم قال الشرائع: (ولو جنت على جماعه فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها أو تسليمها إلى المجنى عليهم أو ورثتهم على قدر الجنايات).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده، لأنه لا- فرق بين الجنايه على جماعه أو على فرد، فإطلاق أدله خيار المولى على ما ذكر في الفرع السابق شامل للمقام أيضاً.

ثم لو انضمت أم الولد إلى جماعه في الجنايه على فرد أو على جماعه، فقد ذكرنا في كتابي الحدود والديات أن القصاص وما أشبه حسب الجنات لا حسب الجنايات، وتفصيل الكلام في هذه المسأله مربوط بذلك الباب.

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٧٦ الباب ٤٣ من القصاص ح ١

(مسأله ٥): قال فى الشرائع: (روى محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى وليده نصرانيه أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً فمات فانعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت وولدت، فقال: «ولدها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع، فإذا ولدت فاقتلها» (١)).

أقول: لفظ الروايه: «قضى على (عليه السلام) فى وليده كانت نصرانيه فأسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاماً ثم إن سيدها مات فأصابها عتاق السرايه فنكحت رجلاً نصرانياً دارياً وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام فأبت، قال: أما ما ولدت من ولد فإنه لابنها من سيدها الأول، واحبسها حتى تضع ما فى بطنها فإذا ولدت فاقتلها» (٢).

ثم قال الشرائع: (وفى النهايه يفعل بها ما يفعل بالمرتده، والروايه شاذه).

أقول: وهو كما ذكره، ولعل الإمام (عليه الصلاه والسلام) حكم بذلك من باب القضييه فى واقعه خاصه، والمراد بذلك أن الملابسات توجب ذلك لا- أن الحكم الأولى هو ما ذكره (عليه الصلاه والسلام)، ولعله رأى أمير المؤمنين (عليه السلام) المصلحه فى قتلها ولو من حيث زناها بنصرانى أو غير ذلك، وقد ذكر فى الوسائل فى باب الحدود فى حد المرتد ما وجه به هذه الروايه فراجعه.

وحيث قد عرفت شذوذ الروايه، وأن مقتضى القاعده هو العمل حسب الموازين فى غيرها، لا- فرق بين أن تكون نصرانيه أو يهوديه أو مجوسيه، لوحده الحكم فى الجميع.

أما لو قيل بالروايه كما عن النهايه، فاللازم الاقتصار على مورد الروايه، لأنها على خلاف القاعده ولا قطع بالملاك بعدم الفرق بين النصرانيه واليهوديه والمجوسيه.

ص: ٢٤٦

١- الشرائع: ص ٦٨٥ المسأله الخامسه، ط الوفاء

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠٩ الباب ٨ من الاستيلاء ح ١

(مسأله ٦): ذكر في الجواهر مسائل تبعاً لغيره، وتبعه بعض آخر، نذكرها تباعاً ونلحق بها بعض ما يرتبط بها قال:

(لا يجرى حكم الاستيلاء إلى الأولاد، للأصل وغيره، فلو تزوجت بعبد أو حر شرطت رقيه أولاده كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته).

ومراد به غيره: «الناس مسلطون» ونحوه، ومنه يعلم عدم جريانه في سائر أقربائها كالأب والأم ونحوهما كما هو واضح.

ثم قال: ولو ماتت أم الولد قبل أن يفديها السيد لم يجب على المولى شيء، للأصل بعد تعلق الجنايه برقيتها، ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء ففي القواعد فداها بقيمتها يوم الفداء، ولو زادت زاد الفداء ويجب قيمتها معيبه بعيب الاستيلاء، وهو كما ذكره القواعد، ولذا سكت عليه، إذ الفداء بدل أم الولد زادت أو نقصت، نعم لو منع المولى تسليمها فنقصت كان عليه النقص، لأنه هو الذي أضر المجنى عليه، كما أنه لو أراد المولى بيعها لتأديه قيمتها، وقلنا يصح البيع للمناط في بيعها في الدين، فمنع المجنى عليه عن البيع ونقصت لم يكن النقص على المولى لأنه هو الذي منع عن ذلك فتضرر به.

وقال: لو كسبت بعد جنائيتها شيئاً فهو لمولاها دون المجنى عليه، نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجنى عليه، فلو اختلفا قدم قول المجنى عليه، ولو أتلها سيدها فعليه قيمتها، وكذا لو عيبها فعليه الأرش، لكن أصاله تأخر الحادث لا يجعل المال للمجنى عليه، فهو كما إذا اختلف مالكان للعبد هل كسبه كان عند الأول أو الثاني، فالمحكم قاعده العدل أو القرعه، وإنما كان تلفها وعيبتها على السيد لأنه بعد تعلق حق المجنى عليه نقص الحق فعليه البدل.

وقال: لو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلاً، فلو مات الولد لم ينتقل

إلى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل، لكن فيه إن مقتضى القاعده أنه مثل ما إذا باع ثم ملك فلماذا لا تجرى الفضوليه فيه.

وقال: لا- يبطل الاستيلاء بقتلها مولها عمداً إذا عفا الورثه، وهو مقتضى القاعده لأصالة بقاء الاستيلاء، إذ لا دليل على بطلانه للقتل، نعم لو ارتدت ولم ترجع بطل حكم الاستيلاء حيث لا ترث من ولدها المسلم، إلا فيما إذا كانا كافرين كما تقدم الإلماع إليه.

وقال: (للمولى أرش جنايه الأجنبي عليها كغيرها من ممالیکه، فإن كونها أم ولد لا يخرجها عن ذلك وله ضمان قيمتها على من غصبها).

كما أن له مهرها على من أدخل بها إذا كانت كارهه أو نحوها، أما إذا كانت زانيه فلا مهر لبغى، وكذلك للمولى أجره عملها إذا استعملها إنسان بكره منها أو باختيار لأنها كسائر العبيد.

وقال: (لو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاء وحكم به ثم رجعا، غرما له قيمه الولد إن كذبهما فى نسبه، ولا يغرمان فى الحال قيمه الجاربه لأنهما إنما أزالا سلطنه البيع، ولا قيمه له مع احتمال ضمان الأرش للتعييب، بل ولا بعد الموت لأنها محسوبه على الولد، وهل يرث هذا الولد، إشكال، فإن قلنا به فالأقرب أن للورثه تغريمهما حصته).

أما إذا ادعى عليه الاستيلاء بلا- شهود، ولم يحلف فى مقابل المدعى لجهل أو نحوه مما ثبت قول المدعى بسبب إبائه عن الحلف، فالظاهر أنه ليس على المدعى شىء، لأنه هو الذى ضرر نفسه بعدم الحلف على خلاف المدعى، لكنه محتاج إلى التأمل، والله العالم.

(مسألة ٧): فيها فروع:

الأول: لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى، لإطلاق الأدلة، أما لو ولدت شيئاً لا نعلم هل أنه ولد أم لا، فالظاهر عدم تعدى الحكم إليه.

الثانى: لو كفر الولد بما لم يرث، أو كان قاتلاً لم تتحرر من نصيبه، إذ لا نصيب له، كما ذكر في باب موانع الإرث.

الثالث: لو اختلف الأب والورثة في مسألة عتق أم الولد لاختلاف التقليد، كان الحكم تابعاً للورثة، لأن الأب لما توفى لم يكن له حكم.

الرابع: لو كان الورثة مختلفين كان حكم كل تابع لنفسه، فيمكن أن تتحرر بعضها دون بعض، وحينئذ تستسعى لفك البقية.

الخامس: لو اختلف الورثة وأم الولد هل لها ولد أم لا، احتاج الميثب منهما إلى الإثبات، لأنه حادث لا يؤخذ بقول مثبته إلا بالدليل حسب موازين الدعوى.

السادس: لو اختلف السيد والأمة في أن الولد هل حصل قبل، حتى لا تكون أم الولد حسب ما تقدم في بعض المسائل السابقة، أو بعد، كان الأصل مع عدم كونها أم الولد، واستصحاب عدم التقدم مثبت، فإنه لا يثبت كونها أم ولد حتى تحكم بأحكامها عليها وعلى المولى.

السابع: لو اختلفا في موت الولد كان الأصل بقاءه.

الثامن: لو كان لها ولدان حررت من نصيبهما لا من نصيب أحدهما، والظاهر تساوى ولدها وبناتها في لزوم إعطاء نصف النصيب، لا أنه للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن الاختلاف لا دليل عليه وتنظيره بالإرث قياس.

التاسع: أم الولد هي الوالدة لا المودع في رحمها كما يتعارف الآن في

إيجار الرحم، ولا يبعد جواز إيجار الرحم بالنسبه إلى زوجتين للمولى، أو أمتين، أو زوجه وأمه، أما الإيجار لامرأة أخرى فالظاهر المنع لأنه خلاف أدله حفظ الفرج، فكما لا يصح نقل نطفه رجل إلى رحم امرأه يسبب الولاده لها، كذلك لا يصح نقل منى رجل وامرأة تمازجا وصارا مبدأ نسل الولد إلى رحم المرأة، نعم إذا كان المنقول إليها كافره تبيح ذلك جاز من باب قانون الإلزام.

العاشر: لو اختلفا في أن أيتها أم الولد، كان المحكم البيه والحلف، وأخيراً القرعه، لأنها لكل أمر مشكل.

الحادى عشر: لو شك في أن الحمل من الزوج أو من غيره، فالولد للفراش، أما إذا احتملت الشبهه فالقرعه، كما ذكرنا ذلك في كتاب النكاح في اشتباه الأمر بين زانين أو مشتبهين أو زوج ومشتبه، وإذا كان الاشتباه بين الزنا والنكاح، أو بين الزنا والشبهه، فالمحكم قاعده «الولد للفراش».

الثانى عشر: لو اختلفا مذهباً أو ديناً في صيرورتها أم ولد أم لا، أو في أحكامها، فالمحكم القضاء على ما ذكرنا تفصيله في كتابى النكاح والطلاق.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، حتى تبقى الأحكام الشرعيه طريه كذكرهم أحكام اختصاصات رسول الله (صلى الله عليه وآله) ونحوها، وإنما ذكرناها بإيجاز غالباً لأن مسائل العتق وفروعها خارجة عن محل الابتلاء في الحال الحاضر، فصرف الوقت إلى الأهم لعله أولى.

وكان ذلك في صباح السادس والعشرين من شهر رمضان المبارك من سنه ألف وأربعمائه وسبعه في المشهد المقدس للإمام الرضا (عليه آلاف التحية والثناء) في مدرسه الإمام الرضا (عليه السلام).

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، ولعنه الله على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

كتاب الإقرار

إشاره

كتاب الإقرار

ص: ٢٥١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٢٥٢

والغالب أن يكون بأسلوب الشرائع.

الإقرار: بمعنى الاعتراف، وليس أحدهما أوضح من الآخر، وإنما من عادة الفقهاء واللغويين تبديل لفظ بلفظ آخر في التعاريف التي ليست مبنيه على الدقه، وربما كان الأول أجلى، أو كان الثاني، أو بينهما عموم مطلق، أو من وجه، وربما يتعاون اللفظان في توضيح أكثر، فإذا ورد لفظ في آيه أو روايه أو معقد إجماع، كان اللازم ملاحظه عمومه أو خصوصه في الفهم العرفي الذي يكون ذهن الإنسان مرآة له، وإذا شك فالمرجع الأصول العمليه.

والإقرار من القرار، كأن الحق وقع في قراره ومستقره حيث أظهره المقر، كما أنه يسمى اعترافاً كأن المقر رجع إلى العرف ولم يشذ عنه، وأصل العرف شعور الفرس عند رقبتة كأنه لاجتماعه شبه به عرف الناس لاجتماعهم على أمر، أو أظهر ما عرفه.

وكيف كان، ليس الإقرار من العقود أو الإيقاعات، لأنه ليس بإنشاء كما في الجواهر.

وقد عرفوه بتعاريف، مثل أنه إخبار بحق على نفسه، كما عن الوسيله.

أو إخبار عن حق لازم له، كما عن النافع والدروس.

أو أخبار عن حق سابق لا يقتضى تملكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه، كما عن القواعد.

أو غير ذلك، لكن يمكن النظر في كل ذلك، إلا أن يكون نظرهم تعريف الاسم، ولذا قال الجواهر: (الأولى إيكال ذلك إلى العرف الكافي في مفهومه ومصداقه).

أقول: وذلك لأن الإبراء إذا اعترف به فقد أقر، مع أن التعاريف السابقة لا تصدق عليه إلا بتكلف.

ثم إنه إذا اعترف بما ليس بواقع لمصلحه أو تعذيب أو ما أشبهه، فهو إقرار صورته لا حقيقته، إذ لا واقع مطابقاً له، كما في مورد إخبار خالف الواقع.

نعم إقراره يعطى فائده الإنشاء، لأن الحق يثبت عليه إذا لم يعلم الطرف خلافه، فكأنه بذلك أوجد حقاً على نفسه، كما إذا قال: انصر، حيث أوجد الوجوب، وقد ذكرنا في (الأصول) الفرق بين الإنشاء والإخبار في الإشكال على الكفاية، حيث أرجعهما إلى أمر واحد.

ثم إن الفرق بين الإقرار وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة، أن الأولى إخبار، والإقرار إنشاء، وإن كان قد أتى إحداهما بها مكان الأخرى، مثل: (شهداء الله ولو على أنفسكم) (١)، ومثل: (أقر على صديقه بالجريمه)، والدعوى على الغير والإقرار على النفس، والرواية نوع من الإخبار، فلا يقال: روى، إذا قال: سيجيء زيد، أو جاء بكر، بينما يقال له: أخبر، والترجمة يمكن أن يكون عن إخبار، ويمكن أن يكون عن إنشاء.

ثم إن متعلق الإقرار قد يكون إثباتاً، كما إذا قال: له على مائه، وقد يكون نفيًا، كما إذا قال: إنى أقر ببراءة زيد عن دين كان عليه لى، ولذا عممه الفخر كما نقل عنه الجواهر.

وكذلك قد يكون متعلقه عيناً أو منفعةً أو حقاً أو حكماً، كما إذا قال: على دينار، أو منفعة دارى لزيد، أو له حق الشفعة، أو قال الأب: لهذا الصغير على حق كذا، حيث ليس قابلاً للإسقاط، كما ذكروا فى

ص: ٢٥٤

الفرق بين الحق والحكم، وقد ذكرنا بعض الكلام على الفرق في كتاب إحياء الموات.

كما أن الإقرار قد يتعلق بحق الله كالإقرار بشرب الخمر، أو بحق الناس كالإقرار بدين زيد عليه، أو بهما كالإقرار بالزكاه أو بالسرقة.

ثم قد يكون الإقرار بما لا يصح عقلاً أو شرعاً أو عادةً فهو إقرار باطل، كما إذا أقر بأنه ولد زيد، وعمرهما متساو، أو بأن الأختين معاً زوجته، أو أنه سرق مال زيد الذي فقد قبل ساعه في مكان بعيد لا يمكن الوصول إليه عادة.

كما أن الإقرار قد يلزم الإنسان لنفسه، أو لازمه فيما يلزم الإقرار، كما إذا قال: هذه زوجتي، واعترفت هي أيضاً، حيث يلزم نفس الزوجيه، وكما إذا قال: هذه زوجتي، وهي أنكرت، حيث لا تثبت الزوجيه وإنما يثبت لازمها أي حرمه الخامسة والأخت وما أشبه.

وقد يكون الإقرار ولا يثبت، كالإقرار بالزنا مره مثلاً، وهذا داخل في ما لا يثبت شرعاً.

ولا يلزم أن يكون الإقرار في ضرر النفس، بل يمكن أحياناً بضرر الغير، كما إذا اعترف المريض المشرف على الموت بأن عليه صلوات، حيث إنها على الولد الأكبر إذا مات، وقد يكون في ضررهما كما إذا قال: طلقت فلانه، حيث إن الطلاق ضرر عليهما.

ويدل على الإقرار أصلاً وحجّة، الأدله الخمسه، بإضافه الضروره، وقد يضاف السيره والمركوز في أذهان المتشرعه أيضاً.

قال سبحانه: (أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقرنا)(١).

وقال سبحانه: (ثم أقرتم وأنتم تشهدون)(٢).

ص: ٢٥٥

١- سورة آل عمران: الآية ٨١

٢- سورة البقره: الآية ٨٤

وقال تعالى فى الإقرار بلفظ آخر: (وآخرون اعترفوا بذنوبهم) (١١).

وقال: (ألست بربكم، قالوا بلى) (٢٢).

وقال: (شهداء لله ولو على أنفسكم) (٣٢).

والروايات بذلك متواتره، تأتي جملة منها فى المستقبل، إن شاء الله تعالى.

وفى النبوى المروى فى البحار: «قل الحق ولو على نفسك» (٤٤)، ودلالته والإشكال فيه والجواب عنه، كما ذكرنا فى قوله تعالى: (لينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم) (٥٥).

لكن فى الجواهر تبعاً للمسالكة: «قولوا الحق ولو على أنفسكم».

والنبوى (صلى الله عليه وآله) الآخر المتواتر نقله فى كتب الفتوى، ويوجد فى الغوالى، عن ابن فهد (رحمه الله) وفى غيره: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٤٤).

وخبر جراح المدائنى، عن الصادق (عليه السلام): «لا أقبل شهادته الفاسق إلا على نفسه» (٧٧).

ومرسى العطار: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه» (٨٨).

والروايات المتفرقة فى أبواب الحدود.

ولا يخفى أن اشتراط تعدده فى باب الزنا، بل وغيره لا يضر، لأن الشارع جعل ذلك لحكمه فاستثنى عن الأصل، وإقرار بعض الورثة بالدين، وإقرار المريض، إلى غيرها من الروايات

ص: ٢٥٤

١- سورة التوبة: الآية ١٠٢

٢- سورة الأعراف: الآية ١٧٢

٣- سورة النساء: الآية ١٢٥

٤- البحار: ج ٧١ ص ١٧٥ ح ٢ فى باب حسن المعاشرة

٥- سورة البقرة: الآية ١٢٢

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح ٢

٧- الوسائل: ج ١٦ ص ١١٢ الباب ٦ من أبواب الإقرار ح ١

٨- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح ١

والإجماع والضروره والسيره على حجيه الإقرار واضحات.

أما العقل، فلأنه إذا لم يكن الإقرار حجه اختل جزء من الحياه، ولذا جعلوه العقلاء حجه، بالإضافة إلى أنه من طرق كشف الواقع.

ومخالفته للواقع فى أماكن، كمخالفه سائر الأمارات العقلانيه، فإن مصلحه ضرب القانون لديهم أهم من مصلحه اتباع الأماكن الشاذه.

ص: ٢٥٧

(مسأله ۱): لو شك في كونه إقراراً أو وعداً، كما إذا قال: غداً لك عليّ دينار، ولم يكن ظهور عرفي، فالأصل عدم لزومه، وقد تقدم أن الإنشاء ليس إقراراً، لكن يترتب عليه لازم ذلك، كما إذا أنشأ البيع أو الطلاق، أو أنشأ الوالي القضاء أو الحكومه لإنسان، فإنه بعد الإنشاء يلزم عليه لوازمه، فيكون حاله حال ما إذا قرر عليه، فلا فرق بين أن يقول: (بعتك الكتاب) إنشاءً أو إخباراً في لزوم تسليمه الكتاب.

ثم إنه قد يقول: إنه يطلبني دينار، وقد يقول: إنه يعطيني غداً دينار، وقد يقول: إنه كان يطلبني أمس ديناراً، فإنه في الثالث يكلف بإعطاء الدينار، استصحاباً، إلا أن يأتي بدليل أنه قد سدّد دينه.

ولو اعترف ثم لم يعلم أنه وفي السابق أم لا، فإن كان وقته ضيقاً حمل فعله على الصحة، وإلا استصحاب عدم الأداء، كما إذا قال: كان عليّ لزيد قبل شهر دينار، وكان اللازم على أن أؤديه في نفس ذلك الشهر ثم مات المقر، فإن مقتضى وضع أمر الأخ على أحسنه أنه أداه.

أما إذا لم يقل: وكان على أن أؤديه، فاللازم إعطاؤه، لأنه ثبت عليه ولم يعلم أنه أداه فالأصل بقاؤه، ولذا لا يعطى الحج والصوم والصلاه والحقوق عن الأموات وإن علم الورثة أنهم كلفوا بذلك.

ولو أقر وشك في أنه هل كان مؤقتاً أم لا، كان الاستصحاب يقتضى البقاء.

ثم إنه قد يكون الإقرار وجوده كعدمه للعلم بمتعلقه وإن لم يقر، كما إذا قال البالغ العاقل: الصيام قد وجب عليّ شهر رمضان، لأنه معلوم حتى بدون إقراره، وكذلك لا أثر لما إذا كان واجباً قد ذهب وقته ولا يتدارك، كما إذا أقر بعد الطلاق بأن وطى زوجته كان واجباً عليه في وقت كذا، فإنه لا أثر له بعد الطلاق، بخلاف ما إذا أقر بمثل هذا الإقرار وهي زوجته، حيث لها ادعاء

القضاء، لقاعده (من فاتته فريضه) الثابته نصاً وإجماعاً.

ثم إنه لا- فرق فى إزامه بلوازم الإقرار بين أن يكون ذكره بداعى الإقرار أم لا، كما إذا أخذ يحكى لأصدقائه قضاياه، وقال فى جملة كلامه: إنه قتل فلاناً أو ما أشبه، فإنه إقرار يؤخذ به، لإطلاق دليل الإقرار.

نعم، فى مثل شعر الشعراء لا يصدق الإقرار إلا إذا كان بقصد الإقرار، لعدم الصدق عرفاً، (والشعراء يتبعهم الغاؤون، ألم تر أنهم فى كل واد يهيمون، وأنهم يقولون ما لا يفعلون)(١).

قال فى الشرائع: (يصح الإقرار بغير العربية اضطراراً أو اختياراً).

وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل لعل ذلك من الضروريات فى العربى فكيف بغيره، ولا يلزم أن يعرف المقر خصوصيات اللفظ انطباقاً على خصوصيات المعنى.

فلو علم أن (أنكحت هنداً) إخباراً، معناه زواجها، لم يلزم أن يعرف أن (التاء) للمتكلم، بل لا يلزم أن يعرف أن (أنكحت) فعل، و(هنداً) زوجة، لصدق الإقرار بعد عدم وجود الدليل على لزوم معرفه الخصوصيات، بل رجحنا ذلك فى أبواب العقود والإيقاعات، فإن المعبر اللفظ والإنشاء وهما متحققان.

والظاهر أنه لا حاجة فى الاقرار إلى اللفظ، لأن العقلاء لا يعتبرونه، وإنما يكفى كل مفهوم له من لفظ أو إشاره أو كتابه أو غيرها.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (التأمل الجيد فى كلامهم يقتضى عدم صدق الإقرار على الإشاره الفعلية الداله على الاعتراف بالحق، لعدم صدق الإخبار عليها حقيقه، وإن لحقها حكم الإقرار) انتهى، محل نظر، ويشملها

ص: ٢٥٩

دليل المسالك في كفايه كل لغه، قال: (لما كان الغرض من الإقرار الإخبار مما في الذمه أو في العهد، ولا يختص بلفظ معين، بل ما دلّ على المراد لم ينحصر في لغه) إلى آخره، وتبعه في الاستدلال المذكور الرياض وغيره.

أما عدم الاحتياج إلى لفظ خاص فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل عن التذكرة دعوى الإجماع عليه.

ويشترط أن لا يكون مشتبهاً بالسب ونحوه، كما إذا قال: أكلت كذا، ولم يعلم هل أنه يسب نفسه أو أنه إقرار، لم ينفع للأصل، وكذا في كل مورد مشتبه بين الإقرار وغيره مما لا أثر له، أما إذا كان له أثر كان من العلم الإجمالي.

ولو أقر بلفظ غلط لغه لم يضر لأنه إقرار.

ولو كان اللفظ مجازاً كفى، كما إذا قال: أنا أمرته أن يدفنه، أو أن يلحقه بالرفيق الأعلى، أو ما أشبهه، كما أفتى به الجواهر، مستنداً عليه بكون المدار على اللفظ الدال بنفسه، أو بقريته على ما يفيد الإقرار، ثم قال: (ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الأصحاب في اشتراط كون صيغه الإقرار حقيقه عرفاً أو لغه) انتهى.

ثم إنه إذا كان مذهب أو دين أو رأى فقهي عدم حجيه الإقرار، أو عدم حجيه قسم منه، أو كان حجه بما لا نراه حجه، كالذي يقلد من لا يقول بحجيته مجازاً، أخذ على ما التزمه في الأولين، لقاعده الإلزام، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن القاعده تفيد ما له وما عليه، فهي من قبيل: «لحكمت بين أهل التوراه بتوراتهم» إلى آخره، بالإضافة إلى أنه ليس إقراراً على نفسه بعد أن لم يعد عنده إقراراً.

أما في المقلد، فلأنه ليس بإقرار، فلا موضوع له، وكذلك إذا جرىء بمثله عند من يراه إقراراً، فلا حق في أن يحكم عليه.

ولا يلزم أن يكون الإقرار مصب الكلام، بل يكفي فيه المفهوم، كما إذا قال: تمتعت بفلانه عشره أيام، فإنه لا

علقه بعد العشره، لأنه أقر على نفسه بذلك حسب المفهوم، ولا يلزم حجه المفهوم أصولياً، بل اللازم صدق الإقرار ولو بمفهوم الوصف إذا كان ظهور عرفي.

كما أنه إذا نفى أن يكون ملكه يارث أو هديه أو اشتراء، إلى آخر الأسباب الناقله، كان اعترافاً بعدم الملك، وإن ادعى ملكه له.

ولو كان الإقرار بعضه له وبعضه عليه، مثل أن قال: قتل رجلاً ساباً للنبي (صلى الله عليه وآله)، فاللازم عليه إثبات أنه سب، وإلا كان إقراراً بالقتل الموجب لتابعه.

ص: ٢٤١

مسأله ٢ التعليق ليس إقراراً

(مسأله ٢): قال فى الشرائع: (ولو قال: لك على كذا إن شئت، أو إن شئت (بالفتح أو الضم) لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: إن قدم زيد، وكذا إن رضى فلان، أو إن شهد).

وعلله فى الجواهر تبعاً لغيره باشتراك الجميع فى التعليق المنافى للإخبار، وإن كان على صفه يتحقق وقوعها.

أقول: أما الأول: فهو كما ذكره، لأن المعلق ليس إقراراً، من غير فرق فى أقسام التعليق، مثل أن يقول وقت طلوع الشمس: إن كان على كذا أعطيت، حيث علق الحق لا متعلق الحق.

وأما الثانى: فهو يمكن أن يكون إقراراً، ويمكن أن لا يكون، فإنه إذا نذر أن يعطى زيدا ديناراً إذا جاء والده، قال: لك على دينار إن جاء والدى، وهذا ليس تعليقاً مبطلاً، ولذا يجب عليه إعطاؤه إذا جاء والده.

نعم يلزم أن تكون هناك قرينه لتعيين هذا حتى يكون إقراراً، أو ذاك حتى لا يكون إقراراً، وإن اشتبه الأمر كان الأصل عدم الوجوب، كما تقدم مثله فى المسأله السابقه.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، لزمه الإقرار فى الحال، لأنه إذا صدق لزمه الحق وإن لم يشهد).

أقول: اختلفوا فى ذلك، فالشيخ فى المبسوط وابن سعيد فى الجامع والعلامه فى جمله من كتبه _ كما حكى عنهم _ قالوا بمقاله المحقق، بل عن فخر الإسلام أنه حكى عن والده نسبه إلى الأصحاب، لكن المشهور بين المتأخرين أنه ليس بإقرار.

والكلام قد يكون فى معرفه المتكلم، وقد يكون فى ظاهر كلامه، أما معرفته فهو على ثلاثه أقسام:

الأولى: إنه يعلم عدم دينه مثلاً، وإنما يريد التعليق على المحال عنده،

أى إنه لا يشهد فلا دين، مثل قوله: (إن كان للرحمان ولد فأنا أول العابدين).

الثانى: أن يعلم دينه، وإنما يعلقه على شهاده فلان لداع.

الثالث: أن يشك حقيقه، وحيث يعلم علم فلان أو أنه لا يتكلم إلا عن ميزان يعلقه على كلامه.

فالواقع أنه فى الأول لا- يجب عليه، وفى الثانى يجب عليه، وفى الثالث إن أورث شهاده المعلق عليه علماً أو كان حجه شرعيه وجب وإلا لم يجب.

وأما ظاهر كلامه، فالأقرب قول المشهور، لأنه لا يصدق عليه الإقرار عرفاً، إذ المنصرف من الإقرار ما كان عن جزم، إلا ما تقدم من مسأله أنه كان ناذراً فعلق إقراره، وقد أطل الفقهاء الكلام فى المسأله فراجع الشرحين وغيرهما.

ولو فرض أنه لم يطمئن بدليل الطرفين فأصالة العدم محكمه.

ص: ٢٤٣

مسألة ٣ الإقرار منصرف إلى المتعارف

(مسألة ٣): لا ينبغي الإشكال في أن إطلاق الإقرار بالمكيل والموزون والمذروع والمعدود منصرف إلى المتعارف عند المقر من جهة بلد، أو عرف خاص أو ما أشبهه، وكذا في النقد والجنس وغيرهما.

فلو قال في العراق: حقه وزناً، أو كيله في بئعي حليب الأبقار والجمس، أو ذرع من قماش، أو جريب من الأرض، أو دينار، أو حنطه، لزم إعطاء مصطلحات العراق، فالحقه كذا مثقالاً، والكيله مقدار واحد من ستة عشر من أجزاء الحقه، والدينار عراقي لا كويتي أو إيراني، إلى غير ذلك.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا خلاف، بل ولا إشكال في أن إطلاق الإقرار بالموزون من أهل بلد مخصوص ينصرف إلى ميزان تلك البلده إذ كان فيها، لأن ألفاظ الإقرار كغيرها في الحمل على المتعارف إن كان، وإلا فعلى اللغه، وكذلك الكلام في الكيل، وكذا إطلاق النقدين من الذهب والفضه فينصرف إلى النقد الغالب من المسكوك في بلد الإقرار) انتهى.

ويدل على ذلك أن موضوع الإقرار مأخوذ من العرف، فإذا حكم العرف بشيء نفذ بالحكم الشرعي، بل العقلائي أيضاً إذا كان واضحاً.

وأما إذا لم يكن واضحاً، فإن كان مجملاً بين ما لا تبعه له وما له تبعه لم يفد الإقرار شيئاً، كما إذا كان قتيلاً، أحدهما قتل لأنه سب النبي (صلى الله عليه وآله) والآخر ظلماً، فقال زيد: أنا قتلت، فإنه لا يؤخذ بشيء.

أما إذا كان كلاهما مورد المآخذ، فإن اختلفا قيمه أخذ بالأقل لأنه متيقن، كما في ما نحن فيه إذا قال: عليّ لزيد دينار، وكان في مكان يتعارف فيه الدينار العراقي والإيراني، والمفروض أن الثاني أقل، فإن اللازم أخذه من تركته، إذا مات مثلاً.

أما الأزيد فليس فيه إقرار، وقد سبق الإلزام إلى بعض فروع الإقرار الإجمالى.

ثم اللانزم ملاحظه الظاهر، فإن أقر فى العراق بأن زيدا يطلبه متناً من الحنطه انصرف إلى العراقى، وإن كان المقر إيرانياً، بل والمقر له أيضاً، والعكس بالعكس، اللهم إلا إذا كان ظهور، وإذا شك دخل فى المجل كما تقدم.

ثم قال الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو كان نقدان غالباً، أو وزنان مختلفان وهما فى الاستعمال سواء، رجع فى التعيين إلى المقر، بلا خلاف أجده فيه).

أقول: هو كذلك، سواء كانا متساويين قيمةً أو لاء ومع عدم التساوى يرجع إليه فى التعيين، فإن عين الأقل كان له، لأنه لم يعترف بأزيد من ذلك، وإن قال: لا أعلم، أو لم يمكن الرجوع إليه، كان عليه الأقل، وعلله الجواهر بأنه المتيقن.

ولو قال: على نقد، صح أن يفسره بأقل النقود قيمه ولو لم يتعارف نقده، كما إذا قال فى الكويت: على دينار وفسره بعد ذلك بالدينار العراقى وليس ذلك متعارفاً فى الكويت، فهل يقبل، ظاهر كلام المحقق وجمله آخرين عدم القبول، وكأنه لأنه من الإنكار بعد الإقرار، لكن عن مجمع البرهان لا يبعد القبول أيضاً، لأنه يمكن أن يريد غير المتعارف فى البلد، وإن كان خلاف الظاهر.

أقول: إن كان ظهور لا ينبغى الإشكال فى عدم قبول تفسيره، فإنه كما إذا فسر بالمعنى المجازى، وإلا فلا إشكال فى تفسيره.

ولو شك فى الظهور، فالأصل براءه ذمته.

أما لو فسرهُ _ بخلاف الظاهر _

بالأقوى، كما إذا قال في العراق: على دينار، وفسره بعد ذلك بالدينار الكويتي غير المتعارف في العراق، والكويتي أعلى من العراقي، قبل بلا إشكال، لأنه إقرار جديد.

ولو لم يكن في البلد أيهما، كما إذا اعترف بالدينار في مصر، كان له أن يفسره بالأقل لأنه لا ظهور في خلافه.

ثم إن قول الشرائع المتقدم: (وهما في الاستعمال سواء) الظاهر إرادته وجود المعامله بهما عرفاً، لا أن يكونا متساويين كما، بحيث لا يكون لأحدهما غلب في الاستعمال على الآخر.

ولو قال: له على من الرمان، حق له أن يفسره بالرمان الجيد والردىء، كما له أن يفسره في وقت غلائه كأول زمان مجيئه أو رخصه، فلا حق للمقر له بخلاف ذلك.

وكذلك إذا قال: له على ثوب، فإن له أن يفسره بالجيد والردىء، والجديد والخلق، وما للرجال أو النساء أو الأطفال، والإزار أو المتزر أو ما أشبه، كل ذلك لأنه لم يعترف بأكثر من ذلك.

ولو قال: له عليه مثقال ذهب، اعترف به في وقت غلائه أو رخصه، فهل للمقر له أن يطلبه في وقت الغلاء وهو اعترف في وقت الرخص، أو هل للمقر أن يعطيه في وقت الرخص وقد اعترف له في وقت الغلاء، إن قلنا: بأن الاعتبار بالقوه الشرائيه فلا في الفرعين، وإن قلنا: الاعتبار بالعين فنعم فيهما.

وقد تعرضنا لشبه هذه المسأله كالدين والمهر والقرض وغيرها، في (الفقه: الاقتصاد).

(مسأله ٤): لو أقر بشيء فيه حقان لله وللناس، وكان طرف حق الناس مجهولاً مطلقاً فلا ينبغي الإشكال في تنفيذ حق الله، كما إذا اعترف بأنه سرق فإن يده تقطع.

أما حق الناس أى المال إذا كان المسروق منه مجهولاً، كان للحاكم أخذه منه وجعله فى مصرفه، لأنه ولى من لا ولى له.

أما إذا أقر بأنه قتل شخصاً عمداً ولا يعرفه فلا حق للحاكم فى القصاص، إذ ذلك بيد الولى وله العفو أو الديه، فمن المحتمل أن يعفو الولى إذا وجد، وكذلك إذا أقر بجرح إنسان، وربما يحتمل فى كلا الفرعين احتمال آخر، فلا حق للحاكم فى أخذ مال السرقة لاحتمال عفو المسروق منه، وله الحق فى القصاص أو الديه أو العفو، لأنه ولى من لا ولى له.

أقول: حيث إنه ولى من لا ولى له، لم يبعد أن يقوم مقام المسروق منه وولى الدم فى كل ما لهما.

ولو أقر بأنه زنى، لكن لم يعلم أنه زنا محصن حتى يكون حده القتل، أو غيره حتى يكون الجلد لم يقتل قطعاً، لأن الحدود تدرء بالشبهات، لكن الظاهر جلده، لأنه إما حده واقعاً، وإما تأديبه، حيث علم من الشرع أنه لا يترك الجانى بغير عقاب، فلا يقال: إنه أيضاً يدرأ لأنه لم يعلم به.

فحاله حال ما إذا علم أنه إما سرق أو زنى، حيث أقر بأحدهما ولم يعلم به، فإنه لا يترك بدون قطع وجلد، وإنما يؤدب بما يراه الحاكم صلاحاً.

وسياتى جملة من الكلام فى الإقرار المبهم، إن شاء الله تعالى.

مسأله ٥ صور تكرار المقر به

(مسأله ٥): لو قال: له على درهم، لزمه درهم واحد، ولو كرهه فإن كان الظاهر منه التأكيد أو التأسيس أخذ به، وإلا فالأصل عدم التعدد، بل قال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لاحتمال إرادته التأكيد، والأصل براءة الذمه.

ولو قال: له على درهم ودرهم، لزمه اثنان، وفي الجواهر بلا-خلاف، وفي المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه، لأن ظاهر العطف المغايره.

ومما تقدم يظهر حال ما لو قال: درهمان درهمان، أو درهمان ودرهمان.

وينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان إنسان أو من عرف قاعدتهم التأكيد لتثبيت أكثر، أو كان المجال لا يقتضى التأسيس، كما إذا قال: داري لزيد وداري لزيد، وليس له إلا دار واحد.

ثم الظاهر أنه لا- فرق بين أن يقول: درهم ودرهم، أو فدرهم، أو ثم درهم، أو كذلك درهم، أو هكذا درهم، أو ما أشبه مما ظاهره التعدد.

وخالف في (الفاء) جماعه، كما عن المبسوط والقواعد والإرشاد للفاضل، وولده في محكي شرحه له، بل عن الأول أنه لا خلاف فيه، لمجىء الفاء غير عاطفه، والأصل براءة الذمه.

وفيه: إن الظهور التعدد، والاحتمال لا- يدفعه، بالإضافة إلى أنه لا- مانع من عاطفيه الفاء، إذ لعله عطف باعتبار فصل الزمان بين الدينين، أو فصل الزمان للأداء، بأن يكون الواجب إعطاء الأول في هذا الشهر، والآخر في شهر ثان.

ولو قال في تفسير درهم فدرهم: إنما أردت فدرهم لازم لي، فهو تأكيد لا تأسيس لم ينفع، لأنه خلاف الظاهر، فهو مثل أن يقول: إنى قتلت زيدا، ثم يقول: كان مرادى المستقبل، أى أقتله، مثل (انشق القمر) ولم أكن أعلم أنه قد قتل، وهذا اعتراف بما لم أفعله.

وعليه، فما عن التحرير والدروس، وتبعهما المسالك، من أن يقبل قوله فيما فسره بـ: (فدرهم لازم لي) بيمينه لو خالفه المقر له، محل نظر.

ولو قال: له على

درهمان درهم درهم، أو بالعكس، لم يكن إقراراً بأزيد من درهمين، لعدم ظهور له في التأسيس، فالأصل البراءة.

وكذا لو قال: دراهم درهم درهم درهم.

ولو قال: درهمان درهم درهم درهم، أو دراهم درهم درهم، ولم يكن الجمع عنده ظاهراً في الاثنيين فما فوق، كان الأصل عدم الزيادة، للشك في التأسيس بعد أن لم يكن ظهور.

ولو قال: درهم ودرهمان، فاللازم ثلاثه، وكذا العكس، كما ذكره الجواهر.

ولو قال: درهم درهمان، احتمال اثنان، بأن أضرب عن الدرهم، فإن لم يكن ظهور عرفي في الثلاثه كان الأصل البراءة من الثالث.

ولو قال: عشره دراهم ودينار، كان عليه كلاهما.

ولو قال بدون العطف وقال: أردت أن العشره دينار سمع منه، لأصل البراءة بعد عدم ظهور اللفظ في الجمع.

ولو قال: عليّ درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو على درهم، أو قبل درهم، أو بعد درهم، لزمه اثنان للظهور، خلافاً لمن قال بالدرهم الواحد للشك والتميقن واحد، والفاضلان وغيرهما اختلفوا في لزوم الدرهم الثاني وعدمه.

ويؤيد ما اخترناه من أنه حسب الفهم العرفي ما ذكره الجواهر، قال: (الإنصاف ظهور شغل الذمه بدرهمين لو قال: له عليّ درهم قبله درهم، أو بعده درهم، والثلاثه لو قال: قبله درهم وبعده درهم، بل قد يقال: بلزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم، أو مع درهم، أو معه درهم) انتهى.

وعليه فإذا قال: عليّ درهم فوقه درهم، وتحتة درهم، ومعه درهم، ويمينه درهم، وشماله درهم، وقبله درهم، وبعده درهم، لزمه ثمانية.

نعم لو قال: عليّ الدار التي في آخر العقد بعدها دار أو ما أشبه ذلك، لم يكن اعترافاً بالدار الثانيه.

وكذا إذا قال: عليّ دار فوقها دار أو تحتها دار أو ما أشبه، حيث إن

الظاهر أنها علامه لا اعتراف بدار ثانيه، ولو قال: له على درهم في عشره دراهم، الظاهر أن اللازم عشره، وقول الجواهر: (الظاهر لزوم درهم واحد، لأنه المتيقن) غير ظاهر الوجه، كما أن احتمال وجوب أحد عشر، لأن (في) يأتي بمعنى (مع) نحو قوله تعالى: (ادخلوا في أمم) (١)، غير ظاهر الوجه.

نعم إذا كان في لغه ظاهراً في أحد الأمرين، أو غير ظاهر، أخذ بالظهور في الأول، وبالإلزام المقر بالتعيين في الثاني، فلو لم يعين كان المرجح الأقل لأنه المتيقن.

ولو قال: له على درهم من الدراهم، أو بالدراهم، حيث احتمل (من) ضمن الدراهم، أو منطلقاً من الدراهم، وفي الباء بمعنى (مع) أو (عن)، كان الإقرار بالدرهم الواحد.

قال ابن مالك:

بالبا استعن وعد عوض الصق

ومثل مع ومن وعن بها انطق

قال في الشرائع: (ولو قال: غضبته ثوباً في منديل، أو حنطه في سفينه، أو ثياباً في عيبه، لم يدخل الظرف في الإقرار).

أقول: وذلك لعدم ظهور الكلام في غضب الظرف.

وكذا لو انعكس، مثل له عندى سفينه فيها طعام، أو ظرف فيه زيت، أو غمد فيه سيف، لاحتمال أن المظروف له، وإنما ذكر المظروف علامه.

ولو قال: له عندى دابه بسرجهها، ودار بفراشها، وسيف بغمده، كان الظاهر المعيه، فهو إقرار بهما.

ولو قال: غضبته فصاً في خاتم، أو له عندى فص في خاتم، كان المتيقن الفص، وأنه أراد بذكر الخاتم حاله الفص وقت غضبه، وعلامه للفص الذى عنده بأنه في خاتم، ولذا قال المسالك: فيه وجهان أظهرهما العدم، وإن أشكل عليه الجواهر

ص: ٢٧٠

بأن المنساق فى عرفنا دخوله على أنه كالجاء منه حتى أنه لو باعه دخل فيه، فهو حينئذ كما لو قال: له هذا الخاتم، وكان فيه فص فلا يقبل منه منفصلاً استثناء الفص.

أقول: فرق بين ما تقدم وبين له هذا الخاتم عرفاً، فلا يقاس الأول بالثانى.

وبذلك يظهر أبعديه ما قاله القواعد، من أنه (لو قال: له خاتم، وجاء به وفيه فص واستثناءه، فإن الظاهر عدم قبوله) انتهى.
ولو قال: اعطوه فصى، فالخاتم مستثنى.

ولو قال: اعطوه خاتمى، وفيه فص، كان الفص معه للظهور العرفى.

ولو قال: الاضطبل أو الكراج له، لم تدخل الدواب والسياره، كما أنه لو قال العكس لم يدخل.

ولو قال: له على المروحه، أو التلفون، أو البراده، أو الثلاثه، دخل السلك المتصل بها غالباً، لأنه جزء فى الإطلاق، وإن لم يكن جزء الحقيقه.

ولو قال: هذه الشاه له، لم يدخل حملها، لأن الحمل ليس جزءاً، فمن الممكن أنه باع الشاه بدون الحمل.

ولو قال: هذه البئر له، دخل ماؤها للانصراف.

ولو قال: الحمام الذى فى العش له، أو هذا النحل له، لم يدخل العش والفرخ والبيض والعسل وما أشبه فيه.

أما لو قال: هذه الدجاجه له، فالظاهر دخول بيضها فيها، أما البيوض غير الكامله فلأنها جزء، أما الكامله فلأنها وإن كانت قريبه الانفصال، إلا أنها لا تعد خارجه عن الدجاجه، سواء فى البيع أو الوصيه أو الإقرار أو غيرها، فتأمل.

ولو قال: له على دابه عليها سرج، أو فى فيها اللكام، لم يدخل الاحتمال

العلاميه، وبذا أفتى الشرائع فى (دابه عليها سرج)، وعلله الجواهر لعدم اليد للدابه على كل ما عليها، خلافاً لبعض الأصحاب حيث قال بالدخول.

أقول: كان الأولى تعليله بعدم الظهور، ولقد أجاد حيث قال: (لعل جعل المدار على العرف فى جميع ما تقدم أولى من الإطناب حتى فيما حكموا الاتفاق عليه، ضروره معلوميه عدم التعبد فى أمثال هذه المسائل، وهو مختلف باختلاف الأمكنه والأزمه والأحوال) انتهى.

ولو قال: له على ألف فى هذا الكيس، أو الألف الذى فى الكيس، كان عليه الألف لا الكيس.

أما الاستدلال لدخول الكيس بروايات الوصيه فهو أشبه بالقياس، وقد ذكرنا الروايات فى كتاب الوصيه.

ولو قال: هذه الدابه، أو السيف، أو الدار، أو السياره، أو المروحه لزيد، لم يدخل السرج والغمد والفرش والكراج والزر فى الإقرار.

نعم يدخل مفتاح الدار والسلك المتصل بالمروحه، ولعله يدخل الأجزاء الاحتياطيه للسياره والمروحه، حيث يتعارف جعل بعض الآلات متعدداً احتياطاً، أما دهن السياره والمروحه، ففيه احتمالان، وإن كان الأقرب عدم الدخول.

ولو عطف ببل، فله صور:

الأولى: أن يكونا متخالفين، مثل له على قفيز حنطه بل قفيز شعير، فعليه كلاهما، لأن بل حكمه حكم الإنكار، وليس جزءاً من الكلام السابق، فهو إقرار بالأمرين، إذا أمكن الجمع بينهما، وهذا هو المشهور، خلافاً لأبى على فى محكيه، حيث أوجب ما بعد بل فقط، وكأنه لأنه من تتمه الكلام، ولأصالة البراءه، وقد عرفت ما فيهما، إذ ليس ذلك تتمه وإلا لصح أن يقول:

له على ألف هذا كان قبل سنه، والآن لا شيء له على، وأمثال ذلك، وحيث كان إقراراً لا مجال لأصل البراءة.

أما ما فى صحيح هشام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا- يأخذ بأول الكلام دون آخره»^(١)، فلا دلاله فيه على المقام، وإنما المراد أن الإمام كان يستمع إلى كل الكلام ثم يحكم حسب الموازين، إذا كان فى مقام الحكم مثلاً. فى مقابل الذين يستعجلون بمجرد السماع، ولذا كانت القاعده البلاغيه تقول: (للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ما دام متشاغلاً بالكلام)، فللمقر حق إلحاق الوصف أو الاستثناء المتعارف، لا مثل له على عشره إلاّ تسعه، أو الحال، أو التمييز أو ما أشبه، لا حق الإضراب فإنه وإن كان صحيحاً فى نفسه فى بدل الغلط، إلاّ أنه خلاف الأصل، فإن الأصل عدم السهو والنسيان والغلط وسبق اللسان وما أشبه، كما أن الأصل عدم السكر والجنون وما أشبه، فلا يسمع كلامه إذا اعترف ثم قال: إنى كنت سكراناً حين الكلام، أو مجنوناً، وكذا لا يقبل إذا كان الملحق بالنسبه إلى المقر له، مثل قول المقر: إنى قتلته، ثم قال: وقد كان ساباً للنبي (صلى الله عليه وآله).

وكيف كان، فمقتضى القاعده ما ذكرناه، إلاّ إذا لم يمكن الجمع لمحدور فى المقر، أو فى غيره، فالأول مثل أن يقول: هذه زوجتى بل أختها، حيث لا- يمكن الجمع بين الأختين، فالإقراران متعارضان، ولا يتمكن الحاكم أن يحكمه بأيهما، بل عليه أن يلتمس دليلاً جديداً، فتأمل.

نعم، هما حجتان فى لازمهما، فإنه لا يحق له أن يتزوج بالأخت الثالثه،

ص: ٢٧٣

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ من أبواب آداب القاضى ح ٣

ومثل ذلك إذا قال: هذه الأربع زوجتي بل هذه الأربع الأخرى، ولازمهما عدم جواز زواجه بأخرى لأنها تكون حينئذ خامسه.

أما المحذور في غير المقر، كما إذا قال: هذه زوجتي بل زوجه زيد، حيث إن الإقرار لا يصح بزوجه زيد، من غير فرق بين أن تكون زوجه زيد قبل بل أو بعد بل.

ولو كان بعض أحدهما باطلاً، لا كل أحدهما، فهل الحكم كذلك لا يحكم بالإقرار الصحيح _ كما في هذه زوجتي بل أختها _ أو لا، مثلاً قال: هذه الخمس زوجتي بل هذه الثلاث، حيث إن كل الخمس ليس باطلاً بل بعضه، الظاهر أنه ليس مثل هذه زوجتي بل أختها، فالإقرار وقع على أربع من الخمس، وبطل الإقرار بالثلاث، لأنه لا مجال له بعد الأربع.

ولو انعكس بأن قال: هذه الثلاث زوجتي بل هذه الخمس، أو هذه الأربع أو...، فإنه يصح الإقرار في الثلاث الأول وواحدة من المتأخر من بل، لإمكان الجمع بينهما، وفي تعيين أن الواحدة أي الخمس أو الثلاث أو ما أشبه القرعه إذا لم يمكن اكتشاف الواقع، كما إذا مات وأورثهن أربعة دنانير هي ربع ماله، حيث تعطى الثلاث ثلاثه، وتعطى إحدى ما بعد بل بالقرعه، أو يقسم الرابع بين ما بعد بل بالسوية لقاعده العدل.

الثانية: لو كانا مطلقين وأحدهما أكثر عيناً، فلا- إشكال ولا- خلاف في دخول الأقل في الأكثر، كما إذا قال: له عليّ قفيز بل قفيزان، فإن اللازم عليه قفيزان، وكذا لو قال: قفيزان بل قفيز، أو قال: قفيز بل قفيزان بل ثلاثه، فإن الواجب ثلاثه، واحتمال الجمع بالثلاثة في الأول، والسته في الثاني لا وجه له.

أما إذا كان مطلقين وأحدهما أكثر قيمه، كما إذا قال: دينار بل درهم، أو بالعكس، فالظاهر دخول الأقل تحت الأكثر في المثال، لأن التقدين من جنس

واحد عرفاً، دون ما إذا قال: كتاب بل قلم، وكان القلم أغلى، حيث اللازم إعطاؤهما لأنهما شيئان عرفاً ولا يلاحظ في مثلهما القيمة.

الثالثة: لو قال له: عليّ درهم بل درهم، فالظاهر أنه واحد، لاحتمالين:

الأول: إنه أضرب ثم تذكر أن لا شيء غير الدرهم فأعاده.

الثاني: إن بل يجعل ما بعده غير ما قبله، فاللازم أن يكون عليه درهمان، وحيث الاحتمالان، فالأصل البراءة من الزائد.

واختار لزوم درهم واحد الشرائع خلافًا للقواعد، حيث جعل اللازم اثنين، ومال إليه الكركي، وجعله الإيضاح الأصح على المنقول عنهم، لكن الأقرب الأول، واختاره الجواهر وغيره.

وكذلك مثل: لى زوجه بل زوجه.

وإن كان الثاني أو الأول مشتركاً، فهل يحمل على معنى آخر أو لا، فيه الاحتمالان، مثلاً قال: لك عندي ذهب بل عين، حيث إن العين مشتركة بين الذهب والجارية، الظاهر أنه كالأول أيضاً للاحتمالين، والتمسك بدلاله الاقتضاء بأنه لو كان غير الأول لزم غلطيته بل، فاللازم جعل الكلام بحيث يصح، فهو إقراران بكل من الذهب والجارية، فيه: إن الظهور ليس بحيث يقاوم الاحتمالين، والأصل البراءة.

الرابعة: لو كان أحدهما معيناً والآخر مطلقاً واتحداً قدرأً ووصفاً، حمل المطلق على المقيد، سواء تقدم أو تأخر، كما لو قال: له على درهم بل هذا الدرهم، أو هذا الدرهم بل درهم، والمغايرة محققة عرفاً بالإطلاق والتقييد، وفي كليهما يجب عليه إعطاء المقيد لأنه قيد زائد، وبهذا أفتى الجواهر أيضاً، لكن ربما يقال: إن ذلك إذا لم يكن المعين في معرض الخطر، وإلا كان عليه المطلق، كما إذا صادف حملة الذئب على شاه فقال بعد قوله: على شاه هذه الشاه، أو كان مطمع الظالم أو ما أشبهه، أو لم يوجب تلفه ضمناً على المقر وإلا فلو ضمنه أيضاً لم يكن ضرر على المقر له على كلا التقديرين، وإنما نقيده

بهذا القيد لأن قوله: (بل هذه الشاه) ليس إقراراً على نفسه، بل لنفسه، حيث إن بإقراره الثانى يريد دفع ضرر الذئب والظالم عن نفسه إلى المقر له.

الخامسة: إذا اختلفا وكان المعين هو الأقل، مثل: له هذا القفيز بل قفيزان، فاللازم إكمال المعين بقفيز آخر، لأنه اعترف بهذا وبقفيز آخر، ولا فرق فى ذلك بين تقدم المعين أو تأخره.

ولو قال: له على قفيز بل هذان القفيزان، وجب المعين فى كليهما، للاعتراف بالمعين فيهما.

السادسة: لو جمع بين المختلفين كميةً وتعييناً، كما لو قال: له هذا القفيز من الحنطه بل هذان القفيزان من الشعير، وجب الجميع، لأنه اعتراف بهما، كما أفتى به الجواهر، وكذا حال العكس، ولا فرق بين إضراب ثان وعدمه، كما إذا قال بعد الكلام السابق: بل هذا القفيز من الحنطه، فإنه لم ينفع فى إثبات شىء أو سلب شىء، ولو قال: قفيزان بل قفيز بل قفيزان، لم يجب إلاً ثلاثه، حيث لا ظهور فى أنه اعتراف جديد حتى تلزمه خمسه.

السابعة: إذا تقدم النفى، كما إذا قال: ما له على درهم بل درهمان، أو ما له هذا الدرهم بل هذا، أو هذان، أو ما له على درهم بل درهم، فالمتقدم منفى على أصله، والثابت ما بعد بل، كذا فى الجواهر وهو كما ذكره.

ثم قال: ولو قال: له عشره لا بل تسعه، لزمه عشره بلا خلاف بين من تعرض له.

ثم إنه قد لا يفيد بل شيئاً جديداً، كما إذا قال: له على بعض أجزاء العشره بل بعض أجزاء التسعه، أو شىء من عشره بل شىء من تسعه.

ولو جاء فى الكلام ما إثباته نفى ونفيه إثبات، كما ذكروا فى كاد، مثل: كاد أن يطلبنى فلا طلب.

ولو قال: ما كاد يطلبنى، فهو طالب، كما قال سبحانه: (فذبوها وما كادوا يفعلون).

ولو قيل له: لماذا طلقت زوجتك، فقال: إنى ما أردت طلاقها لكنها أصرت، فهو إقرار بالطلاق.

ولو قيل له: لماذا لم تنكح فلانه،

فقال: إن أبها كان مانعاً فلما مات قضى الأمر، كان إقراراً بالنكاح.

ولو قال: طلقتها مره بل ثلاث مرات، كان إقراراً بالثلاث، ولو عكس لم ينفع في كون الطلاق واحداً.

ولو قيل له: هل هذا ولدك، قال: إنه ليس بولدي، إنه عمل غير صالح، كان إثباتاً للولد.

ولو قيل له: هل بعث زيدا الدار، فقال: ما كنت أعلم أنه سىء المعامله ولو كنت أعلم ما تقدمت إليه بشيء، كان اعترافاً بالمعامله.

إلى غير ذلك من الظواهر.

ص: ٢٧٧

(مسألة ٦): قال فى الشرائع: (لو أقر لميت بمال وقال: لا وارث له غير هذا، أئزم التسليم إليه).

أقول: مقتضى القاعده أنه إن كان ديناً أو عيناً على نحو الكلى فى المعين لم يكن به بأس، بل فى الجواهر بلا خلاف ولا إشكال.

أما إقراره فإنه مشمول لإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وأما إعطاؤه فلأنه مال الناس إذا لم يقدر على الإيصال إليه وجب أن يوصله إلى وارثه، بل وكذلك إذا أقر لحي لكن لا يمكن الوصول إليه لجنون أو غيبه أو ما أشبهه، سلمه إلى وليه أو وكيله أو الحاكم الشرعى، لأنه ولى من لا ولى له.

أما إذا كان من قبيل المعين والمشاع والكلى إذا انحصر فى قدر الحق، فهل له حق إعطائه لذلك الوارث الذى يدعى أنه لا وارث سواه، اختلفوا فيه _ فى المعين _، فعن المبسوط والجامع والتذكرة وظاهر المحقق ووكاله القواعد، بل عن مجمع البرهان أنه المشهور، وعن التحرير الإجماع عليه، أنه يلزم أن يسلم.

واستدل له: بأنه إقرار بأن هذا لهذا، ولأنه مخاطب بإيصال الحق إلى أهله، فيلزم بما هو تكليفه، لأن المال فى يده.

خلافاً للمحكى عن الفخر والكركى وثانى الشهيدين، حيث قالوا بأنه لا يلزم بالتسليم إلا بعد البحث الذى يحصل معه اليأس من الوارث، فإن إقراره بأن وارث الميت فلان ليس إقراراً على نفسه، ففى الدين حيث لا يضر الغير، وكذلك فى الكلى فى المعين حيث ليس ملك الغير مشخصاً فى هذا، لا يتضرر الوارث الآخر لو كان، بالتسليم إلى من يدعيه وارثاً، فإذا جاء أخذ حصته.

أما فى المعين والمشترك، فإن إعطاء حق الوارث الآخر إلى غيره ليس بجائز، وهذا إنما يتم إذا لم يكن الوارث الذى يريد إعطاء المعين له ولياً لوارث آخر لو كان، كما إذا قال: إن المال للزوجه الميتة، ولها زوج وولد صغير

احتمالاً، حيث إنه على كلا التقديرين يصح تسليم كل المال للزوج، لأنه إما له وحده، أو له ولولده الصغير الذي يصح تسليم ماله إلى أبيه.

أقول: الظاهر أنه إذا لم يكن مدع للمقر جاز له التسليم لأنه تكليفه، أما إذا كان له مدع، سواء كان المدعى الحاكم أو غيره من باب القربة أو من باب النهي عن المنكر مثلاً- صار من باب التنازع، كما إذا ماتت الأم ويريد تسليم كل مالها إلى الزوج، وأقرباؤها يدعون أن لها ولداً كبيراً، فربح العين فقط للزوج، فإن المدعى لا- يلزم أن يكون صاحب الحق، بل قد يكون هو صاحب الحق أيضاً كما إذا كان المدعى يدعى ولايته على طفل ينكر من بيده المال أن هناك للميت طفلاً، أو ينكر أن المدعى ولى للطفل أو ما أشبه ذلك.

ثم إن الذى بيده المال لو علم بوارثين مثلاً، أحدهما قاتل لا يرث أو نحو ذلك، يصح له أن يقر بأن المال لهذا الوارث فقط بدون أن يذكر الوارثين، إذ لا- يلزم ذلك، بل الظاهر أنه لو أقر بما يوجب سلب الحق عن صاحبه كان ضامناً، لأنه سبب فوت الأمانة على صاحبها، كما إذا أقر بأن مال زيد عنده بما يلزم اغتصاب الغاصب إياه حيث إنه عدو صاحب المال، فإذا علم بماله غصبه.

ثم إن مثل المعين الكلى فى المعين إذا انحصر فى حق الميت، لأنه يتعين بذلك أيضاً، كما فى بيع طن من أطنان قصب، حيث يحترق إلا طن واحد، فإنه يكون لزيد معيناً، كما تقدم.

قال فى الشرائع: (ولو قال: له على ألف إذا جاء رأس الشهر، لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله على ألف).

أقول: لظهور ذلك فى أنه مدين يلزمه الوفاء ذلك الوقت، أو أنه يجب عليه حينذاك لنذر يتحقق متعلقه فى ذلك الوقت مثلاً.

أما احتمال أنه وعد فلا يلزم الوفاء به فهو خلاف الظاهر، بل إنه مثل:

له على ألف، حيث يحتمل أنه وعد وليس بدين.

وقد تقدم أن الحكم كذلك في غير المقطوع به، مثل إن قدم زيد فله على ألف، للظهور المذكور.

ومنه يعلم أن تفصيل التبصره باللزوم في الأول دون الثاني غير ظاهر الوجه.

كما أن تفصيل التحرير بين المقدم والمؤخر، حيث قال عند بيان بطلان الإقرار بالمعلق: (وكذا إن قال: إن قدم زيد أو رضى أو شهد أو إذا جاء رأس الشهر فلك على كذا. ولو قال: لك على كذا إذا جاء رأس الشهر لزمه) محل نظر.

وكان الشرائع أشار إلى مثل هذا التفصيل بعد عبارته السابقة، حيث قال: ومنهم من فرق وليس شيئاً، وهذا مثل تفريقهم بين قول الزوج لزوجته عند العقد: أنت وكيلى فإذا غبت ولم أنفق سته أشهر فى طلاق نفسك، أو أن غبت ولم أنفق فأنت وكيلى، حيث قالوا بصحة الأول لأنه ليس تعليقاً فى الوكاله، بينما لا يصح الثانى لأنه تعليق فيها.

ولذا قال الجواهر فى رد التحرير: إذ فيه ما لا يخفى من أنه لا فرق فى اللغه والعرف بين تقدم الشرط وتأخره، وأن الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنىً وله صدر الكلام.

ثم الظاهر أن اللازم إعطاءه الألف عند الأجل الذى ذكره، لأنه الذى اعترف به، خلافاً للمحكى عن أبى على والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والإرشاد وشرحه والإيضاح، حيث قالوا بأنه حال لتوقف التأجيل على ما يقتضى الأصل خلافه.

وفيه: إنه لم يعترف إلاّ- بذلك فكيف يكون حالاً، ولا مجال للأصل مع وجود اللفظ، ولذا ذهب الأكثر - كما فى المسالك - إلى عدم الحول إلاّ وقت الأجل، بل عن جامع المقاصد أن عليه الفتوى.

ولو قال: له على ألف يوم القيامه أو بعد ألف سنه أو حينما يلج الجمل فى سم الخياط، كان باطلاً، إذ الأولان خارجان

عن أدله الإقرار بالانصراف، والثالث بالإضافة إلى ذلك مستحيل، والمعلق على المستحيل مستحيل.

ولو فصل بين الشرط والكلام مقدماً أو مؤخراً، كما لو قال: له على ألف، ثم بعد يوم قال: عند مجيء الشهر، أو بالعكس، فالظاهر وجوب الإعطاء حالاً، لعدم تقييد الكلام بالشرط المنفصل عنه بمثل هذا القدر، فيؤخذ بإقراره وببطل وقته، فهو كما إذا قال المستثنى منه هذا اليوم، والمستثنى غداً، حيث يلزم بالكل بدون الاستثناء.

نعم إذا جاء بلفظ الاستثناء متصلاً وأخرّ المستثنى كان مقتضى القاعدة، لأن اللفظ جعله مجملاً، فالمرجع في تعيينه المقر، كما إذا قال اليوم: له على ألف إلا، ثم قال غداً: درهماً.

وكذا لو وصفه متأخراً مع انفصال الوصف فلا- وصف، أو اتصال بعضه ففيه الوصف، فالأول كما إذا قال: له عندي منّ من الحنطة، ثم بعد يوم قال: المخلوط بالتراب، مما لا يشمل الإطلاق، وإلا فلا فرق بين المتصل والمنفصل، والثاني كما إذا قال: له عندي منّ من الحنطة المتصفه، ثم بعد يوم قال: بالمخلوطه بالتراب.

ثم إن الفقهاء قد أطالوا الكلام في مسأله شرط التأجيل، فمن شاء التفصيل فليرجع إلى المفصلات، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٧): لا يجوز الإقرار بحق يلزمه باطل ولا بالعكس، كما إذا كان لزيد عنده مال معين، أو مشترك، أو كلى فى معين، لم يبق إلا بقدر مال زيد، وقد مات وهو يعلم أنه قد تبني ولدًا لا يعرف أنه ليس من صلبه، فإذا اعترف أن زيداً كان يملك هذا المال شاركة المتبني، إذ أن مثل هذا الإقرار إضاعه لمال الورثة.

أما إذا كان المال ديناً فى ذمته، أو كلياً فى معين، إذا أعطى ما اعترف وشارك المتبني الورثة يبقى من الكلى ما يفى به حق الورثة مما استوفى بقدره المتبني أو ما أشبه ذلك، جاز الاعتراف، لأنه لا يخرج من كيس الورثة، بل كان دفع بعض حق الميت.

مثلاً- إذا كان له ولد وآخر متبني، واعترف بأن للميت عليه ديناً وأعطاه مما أخذ نصفه المتبني كان عليه إعطاء نصف دينار آخر إلى الولد الذى حرم من نصف حقه.

أما إذا لم يلزم من إقراره الباطل لم يكن به بأس، كما إذا كان الوارث يحرم أخاه ظاهراً عن إرثه باستيلائه هو على كل ما يعطيه المقر، فتأمل.

ولو كان إقراره باطل يلزمه الحق حرم من حيث الإقرار، إلا- إذا كان له ما يبرره، وإن كان اللازم لا يوجب باطلاً، كما إذا نفى الزواج بامرأه تريد إصااق ولد به يعلم أنه ليس بولده مع أنها كانت زوجته فطلقها فراراً، ثم يقول: لم تكن زوجتى.

ثم إنه لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غضبتها منه أو قبضتها منه، ففى الشرائع: إنه إقرار له بالدار.

وفى الجواهر: (بلا- خلاف أجده بين من تعرض له ولا إشكال، إلا ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك على إشكال، ولا ريب فى ضعفه، ضروره ظهور العبارة فى انتقال الملك منه إليه، كظهور الأخيرين فى كونها فى يده) انتهى.

ومثله ما لو قال: وهبنى، أو صالحنى، أو جعلها جعلاً لى، أو ورثت منه،

أو ما أشبهه، فإنه إن ادعى هو أو وارثه خلاف ما قال، بأن قال: كلاً لم أملكه أو لم أهبه أو ما أشبهه، أو قال الوارث: ليس هذا بوارث، كان المقر مدعياً يجب عليه الإثبات.

ولو قال: إني ورثته وأنا أخوه حال كونه مخالفاً، حيث يعطى المخالف الأخ مع الولد، وبعد ذلك تشيعنا، فإن أثبت ذلك كان الحق معه، إذ لو تشيع لم ينقلب الحق الذي صار له _ بقانون الإلزام _ إلى ضده، فهو كما إذا تشيع وقد باع ما لا يستحل عند الشيعة كالحيثان المحرمه، فإنه لا يكلف بإرجاع الثمن إلى صاحبه، فإن (ألزموهم) يستصحب بعد التبصر، كما أن (الإسلام يجب) يقتضى عدم التعرض بالكافر بالنسبه إلى ما قبل إيمانه.

ولو قال: تملكنا على يده، فالظاهر أنه ليس إقراراً بأنه كان ملكه، كما أفتى بذلك الشرائع والمسالك والجواهر، لأن ظاهر هذا الكلام لا يقتضى إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه، فلا يدل على كونه مالكاً، بل احتمال كونه وكيلاً مثلاً، فهو مثل ما إذا قال: باعني، حيث لا يدل على أنه كان ملك البائع، لتعارف بيع الوكلاء.

وكذا إذا قال: اشتراه مني، فإنه ليس إقراراً بأنه كان شراً لنفسه، لتعارف اشتراء الوكلاء.

قال في الشرائع: ولو قال: (كان لفلان على ألف، لزمه الإقرار، لأنه إخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه في السقوط)، خلافاً لما يحكى عن يحيى بن سعيد، فلم يجعله إقراراً، وعن المبسوط من احتمال عدمه، ولعله لأن كان دال ثبوته وزواله.

وفيه: إنه لو صرح بذلك فقال: طلبني البارحة وزال طلبه، لم ينفع، لأنه ادعاء بعد إقرار، ولا فرق في جمعهما في جملتين أو جملة.

ومنه يعلم أنه لو قال له قائل: هل يطلبك زيد، فقال: زال طلبه، كان إقراراً،

بل وكذلك إذا ذكر اللازم المفهم عرفاً، كما إذا سأله هل طلقت زوجتك، فقال: هي أصرت على ذلك، أو سأله هل اشتريت دار فلان، فقال: إني ما كنت أعلم أنه سىء المعامله إلى هذا الحد، ولذا كان الشيخ والفاضل والكركى وثانى الشهيدين والأردبيلى والجواهر _ على ما حكى عن بعضهم _ جعلوا مفروض الشرائع إقراراً.

ولو قال له قائل: يطلبك زيد ديناراً، فأجاب إنه سيطلبنى غداً، لم يكن إقراراً، لاحتمال أنه يريد أن يستقرض منه، لا أنه نذر مثلاً نذراً يقضى بطلبه منه غداً، فهو مثل سوف لا- تكون بينى وبين زوجتى علقه، أو مثل أنه سأقتله غداً، حيث لا يعد ذلك إقراراً بالبينونه غداً، ولا بأنه قتله لو وجد قتيلاً.

نعم إنه فى الثانى لو ث يحتكم فيه إلى القسامه، والله العالم.

مسأله ٨ لو أقر مجهولاً، ألزم التفسير

(مسأله ٨): لا إشكال ولا خلاف في صحة الإقرار بالمبهم في الجملة، بل الظاهر أن عليه الضروره والسيره القطعيه وبناء العقلاء، وقد ادعى في التذكرة الإجماع عليه، وعموم (إقرار العقلاء) ونحوه شامل له.

قال في المسالك: (ربما كان في ذمه الإنسان شيء لا يعلم قدره، فلا بد من الإخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه، فدعت الحاجه واقتضت الحكمه سماع الإقرار المجمل كما سمع المفصل).

وتبعه الجواهر في الاستدلال المذكور.

ثم قد يكون المقر مجهولاً عند نفس المقر، وقد يكون عند الحاكم، مثلاً قد يقولان: أحدنا قتل هذا القتيلاً، حيث رميا صيداً فأرداه أحدهما قتيلاً، أو يقولان: لا نعلم هل قتله كلانا أو أحدهما.

وأما عند الحاكم، فكما إذا أقر أحدهما ثم إنكر كلاهما أو ماتا مثلاً والحاكم شاك في أن أيهما أقر، أو يقول الرجلان: أبونا زوجهما من أحدهما، أو تقول الأختان: زوج الرجل بأحدنا، إلى غير ذلك من الأمثله التي يكون المقر مجهولاً، مع وجود مقر في الجملة.

ولا إشكال في أنه إذا كان علم إجمالي له أثر اتبع، كما إذا علم الحاكم بأن أحدهما القاتل، فإن له أن يسجنهما حتى يتبين الأمر، كما ذكرناه في كتاب القضاء والشهادات.

وقد ورد في خبر: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يسجن في مورد الإبهام ستة أيام (١).

وقد ذكر بعضهم أنه لا يجوز أن يقتدى أحدهما بالآخر في واجدى المنى، أو يحمل أحدهما الآخر في الطواف لحصول العلم التفصيلي ببطلان صلاته إما لبطلان صلاه نفسه أو إمامه، وحرمة طوافه إما لنفسه وإما لحامله، حيث لا يجوز التسبب لدخول المسجد.

ومثله إذا استأجرهما لكنس المسجد، أو

ص: ٢٨٥

زوج لهذا وذاك أختى المشكوكه أنها لأيهما، حيث يعلم بأنه زواج أختين لإنسان واحد، إلى غير ذلك.

وإن لم يكن علم إجمالى لم يكن على أيهما شيء، كما إذا أقرا بأن أحدهما زنى أو لاط، إذ لا يترتب على ذلك أثر شرعى، وكذلك إذا اشتكى أن أحدهما ضربه مثلاً، حيث لا يمكن ضرب كليهما ولا أحدهما.

وأما إذا اشتكى أن أحدهما مديون له، أمكن توزيع الحق بينهما من باب قاعده العدل.

وعلى كل حال، فباب الإقرار وباب الدعوى من قبيل واحد، فإذا قال: له على مال، صح وألزم التفسير إن كان يعرفه، وإلا فلو قال: لا أعلم، ولم يعلم الحاكم أنه كاذب فى ادعائه عدم العلم، فإن القول قوله بيمينه، إذا طلبه المقر له أو وليه كوكيله والأب والجد والمتولى للوقف وما أشبهه، لكن طلب اليمين إذا كان الحاكم أو المقر له يدعى علمه.

أما إذا لم يدعى علمه فلا، إذ لا وجه لليمين بعد أن معرفته وعدمها لا يعرفان إلا من قبله، إلا إذا شك فى صدقه.

وفى الحديث: «المرء أصدق على نفسه» (١).

وأولى بعدم اليمين ما إذا علم المقر له ونحوه أن المقر لا يعلم، إذ لا مجال لإحلافه، فإذا أبى أن يُعلم بقدر المال والحاكم يعلم أنه يعلم، فإن لم يكن فى عدم إقراره تضييع للحق ترك وشأنه، كما إذا علم أن المال المقر به دون المائة واستعد المقر لأن يعطى مائه فلا كلام.

أما إذا لم يستعد، فالظاهر أنه يحق للحاكم حبسه حتى يقر بالقدر، لأنه

ص: ٢٨٤

يتوقف على ذلك إنقاذ الحق، وقد ذكرنا في كتاب القضاء وغيره حق الحاكم في الحبس، تبعاً لجماعه من الفقهاء في أمثال المقام، بل وذكرنا هناك عدم بعد حق الحاكم في التأديب بغير الحبس من باب النهي عن المنكر، وللمنط في استخراج على (عليه السلام) جملة من القضايا بوسائل شتى.

ثم إن ادعى عدم العلم بالقدر، وقبل منه بحلف أو بدونه، فللازم أن يدفع أقل ما يصدق عليه إقراره المجمل.

قال في الجواهر: فإن امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقاً للمشهور، ثم ضَعَف القول بعدم حبسه.

أقول: ومثله ما لو أقر بالمردد، مثل أحد هذين الكتائبين لزيد، ثم لو امتنع عن تسليم أيهما ولو الأقل في غير المبين، مثل ما إذا قال: يطلبنى دينار أو درهم أُلزم.

أما في المتباين فاللازم _ بعد جهله بأنه أيهما _ إجراء قاعده العدل، للعلم بأن أحدهما لهذا والآخر لذاك، فهل تصل نوبه الحبس ابتداءً أو بعد عجز الحاكم عن الإنقاذ من يده، الظاهر الثاني، لأن الحبس ضروره _ لأنه تصرف في نفس الغير، فينفيه تسلط الناس على أنفسهم(1) _ والضرورات تقدر بقدرها.

ثم لو مات المقر قبل التفسير أو جن، أو لم يمكن استفساره لأنه سجن أو ضل أو أبعده أو ما أشبهه، فعن التحرير والدروس فسر الوارث، وعن القواعد وغيرها طوِّب الورثة إن خلف تركه.

قال في الجواهر: والشرط مراد الأولين قطعاً، ضروره عدم وجوب القضاء إذا لم تكن تركه قطعاً.

ص: ٢٨٧

أقول: ويمكن أن يكون مرادهما الإطلاق، إذ من الممكن لزوم التفسير وإن لم يكن له مال، كما إذا أريد دفع دينه من حق الغارمين أو ما أشبه ذلك.

ولو ادعى المقر له على المقر أو الوارث أنه أراد بالمال خلاف ما فسره، وكذا إذا ادعى وارث المقر له، توجه إليه اليمين، لأنه مدع، وحيث لا بينه فعلى طرفه اليمين.

ويمكن أن يكون اليمين على العلم، أو على نفى العلم، كما إذا ادعى المقر أنه نسي ما كان قصده حين الإقرار لطول العهد، أو لأنه رجل كثير النسيان.

ومنه علم الصور الأربع: ادعاء المقر له، أو وارثه، على المقر، أو وارثه.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال بأن يمين الوارث على نفى العلم.

كما ظهر وجه النظر في كلام القواعد، حيث حكى عنه عدم سماع الدعوى إذا كانت على المقر، لأنه أدري بما أراد، فإنه يقتضى تصديقه بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه، كما أشار إليه الجواهر.

ولو قال: يطلبني إنسان شيئاً، فادعى أحد أنه ذلك الإنسان أعطاه، وإلا حلف بأنه ليس ذاك إذا لم يكن للمدعى بينه.

وإن قال: أنا مطلوب بشيء، حق له أن يفسره بقضاء الصلاة، لأنه طلب لله سبحانه.

ولو قال: فعلت ما استحق الحد، لم يجبره الحاكم بأن يفسر، إذ لا دليل على الجبر، بالإضافة إلى أنه لعله ما لا يثبت بالإقرار مره.

كما أن في الإقرار المذكور يحق له أن يفسره بأن نذر عملاً أو أنه مديون لموقفه أو ما أشبه ذلك.

ولو قال: أنا مدين لزيد أو عمر، سمع إقراره وأجبر على التعيين، فإن لم يقدر على التعيين لموت أو ما أشبه، أو قال: لا أعلم، قسم الشيء بينهما حسب قاعده العدل.

ولو قال: أنا مدين إما لزيد بثلاثة دنانير أو لعمر ودينار، فهل القاعده إعطاء ثلاثة أرباع الدينار للأول وربعه للثاني، لقاعده العدل بعد أصاله البراءة

عن الأزيد من دينار، أو أن العلم الإجمالي يقتضى إعطاءهما لهما للقطع بأن برئت ذمته، الظاهر الأول، وإن احتمل الثاني، لأنه مثل قطع أن نذر إما ثلاثه أيام صيام في رجب أو يوماً في شعبان.

ثم لو قال: له على مال، ثم فسره بما يتمول مثل كتاب وقلم ونحوهما قبل ولو كان قليلاً، كما عن المبسوط وفي الشرائع، وفي الجواهر بلا إشكال ولا خلاف للصدق، وعن التذكرة الإجماع عليه.

أما إذا فسره بما لم تجر العاده بتموله كقشر الجوزه أو اللوزه لم يقبل كما في الشرائع، وفي الجواهر بغير خلاف أجده إلا من الفاضل في محكى تذكرته، فقبله لأن المال أعم من غير المتمول، إذ كل غير متمول مال ولا ينعكس.

أقول: لعلهما نظرا إلى العرف عندهما، فإن في بعض الأعراف يصدق المال على مثل القشر للانتفاع به، بل في بعض الأعراف هما مال بخلاف بعض الأعراف، وكذا إذا فسره بالتراب حيث له ماله أو لا ماله له، إلى غير ذلك من الأمثلة، وعليه فهذا هو المعيار.

ولو قال في الشتاء حيث لا- قيمه للثلج، أو على النهر حيث لا- قيمه للماء، أو في الغابه المليئه بالفواكه: له على ثلج، أو ماء، أو فاكهه، قبل، لأن عدم قيمه هنا لا يسقط ما عليه، كما إذا غصبه ثلجاً في الصيف وجاء الشتاء فإنه لا يسقط ما في ذمته بتوفر الثلج وعدم قيمه الآن، وكذا إذا غصبه ماءً وذهب إلى النهر فإنه لا يسقط ما بذمته، وحينئذ لا يكفي أن يعطيه ثلجاً أو ماءً أو فاكهه، بل اللازم إعطاؤه قيمه ما غصب، لأن «على اليد» إذا عرض على العرف لا يفهم منه في مثل المقام إلا القيمه.

كما إذا غصب منه مائه دينار ملكي فسقطت الملكيه وجاءت الجمهوريه، حيث لا قيمه للدينار إطلاقاً، فإنه لا حق له في إعطائه عين ما غصبه.

بل وكذا الحال إذا تنزلت

القيمة تنزلاً لا يرى العرف أنه مثله، كما إذا غصبه الثلج في عين الصيف فأراد أن يردّه _ ولو عينه الذي احتفظ به في الثلج _ في آخر الصيف، حيث إن قيمته تنزلت إلى العُشر مثلاً، وقد ذكرنا تفصيلاً حول التضخم والتنزل في (فقه الاقتصاد).

قال في الشرائع: (ولا يقبل لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة، لأنه لا يعد مالاً، وكذا لو فسره بما لا ينتفع ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور).

أقول: قد ينتفع بالخمر في جعلها دواءً حلالاً للاضطراب، وبالخنزير حيث يجعل جلده سقاءً وشعره حبلاً، بل وهو مدرّباً لافتراس الحيوانات المؤذيه كالثعلب ونحوه، وهذا يصح الإقرار به، إذ لا- منع من الشرع فيه، سواء كان الطرفان مسلمين أو كافرين أو مختلفين.

وعليه يلزم أن يقيد كلام الشرائع به، وإلاً أشكل عليه إذ لا دليل على لزوم كونه مالاً بالمعنى الأخص، إلاً إذا تمسك بالانصراف إلى غير هذه الأمور.

ومنه يظهر أن تعليل الجواهر له بأن شيئاً منها لا يعدّ مالاً عرفاً ولا شرعاً، فضلاً عن ثبوتها في ذمه له، غير ظاهر الوجه في إطلاقه.

ولعله لذا قال الكركي: في إقرار المسلم للمسلم بالخمر إشكال، أقربه عدم القبول، فلم يجزم من البدء بعدم الصحة، أما إذا أقر له بالخمر المحترمه فلا ينبغي الإشكال في الصحة لأنها إنما يحرم شربها في حاله الخمر وإلاً فهي محترمه فلا يحق لأحد أن يسكبها ويتلفها.

وقول الجواهر كون المستفاد من أدله الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وأنها لا- تدخل في ملك المسلم أبداً، غير ظاهر الوجه.

أولاً: لأنه لا حاجة إلى الاعتراف بأنها ملك حتى يصح الإقرار بها، لعدم التلازم، فإن إقرار العقلاء يشمل الأعم من الملك، كما إذا أقر بالحق، كما إذا قالت

المراه: إن هذه الليله حق ضرتهى، حيث لا حق لها بعد ذلك فى مطالبه الزوج بتلك الليله.

وثانياً: إن القول بعدم الملك للخمير المحترمه خلاف الاستصحاب، كيف ولو قيل بذلك لزم أن يكون الخروج والدخول فى ملك الإنسان بغير أسباب الخروج والدخول المعروفه، فإن كثيراً من أقسام الخل يمر بحاله الخميره ثم يرجع، على ما يشهد به التجربه وأهل الخبره، فقول الجواهر: إنها تخرج عن ملكه ولكن تبقى محترمه ثم تدخل فى ملكه بالخليه باعتبار يده واستيلائه، خلاف الاستصحاب، بل لا دليل على أن مثل هذه الخمر أيضاً تخرج من الملك، فإن أدله الخروج منصرفه عن مثل هذا.

وكذا حال الخنزير، فإذا كان المسلم تحت لواء الكفار فى بلادهم، والكافر يريد منه كل سنه كذا قدرًا من المال، وكان يقتنع بإعطائه الخمر والخنزير، لم يكن دليل على عدم جواز إعطائه أيهما، فإن أدله التحريم لا تشمل مثل ذلك، فإذا كان له ذلك وأقر بأن فلاناً يطلبه كذا منهما شمله إقرار العقلاء، كما إذا استقرضهما منه لإعطاء الكافر ليعطى بدلها له بعد شهر مثلاً، فيقر له بأنه يطلبهما منه مثلاً.

ولو أقر له بالخنزير، واحتمل إرادته البحرى، أخذ من تركته، حملاً لقول المسلم على الصحيح إذا لم يكن منصرفاً، وإلا فلا، لأن الظواهر يؤخذ بها فى باب الأقارير والوصايا ونحوهما.

وإذا كان المقر والمقر له كافراً أخذ بإقراره فى الخمر والخنزير، لأنهما يستحلان لهما، فلا- وجه لعدم قبولهما، فإن مقتضى (الزموهم) يشمل ذلك، وكذلك بالنسبه إلى المخالف المستحل للكلب من جهه الأكل، لقاعده الإلزام، وكذلك المستحل للفقاع شرباً، وكذا حال الميتة عندنا لا عندهما.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام الدروس، حيث قال: لو أقر بجلد الميتة

للمستحل فالأقرب الصحة، ويشكل بأنه لا يعد مالاً شرعاً، ولا عبره باعتقاد المقر له لفساده، ولا يردده الإقرار بالخمير ولا الخنزير للذمي، لأنه يقر في شرع الإسلام على اعتقاده فيهما إذا لم يتظاهر.

نعم، لو فسر بجلد الميتة بعد الدبغ، وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول، لأنه من جملة أمواله.

وفيه أولاً: إنه إذا تظاهر لم يسبب ذلك عدم صحة الإقرار به.

وثانياً: لا وجه للفرق بينهما وبين الجلد. ولذا تنظر فيه الجواهر، لضروره اشتراك الجميع في عدم الماليه واقعاً، انتهى. وإن كان قد عرفت أنه مال عندهم والشارع قرره.

وثالثاً: لا فرق بعد الدبغ وقبله، لأن صلاحيته للدبغ يجعله مالاً عندهم، وكفى بذلك في صحة الإقرار.

ومما تقدم ظهر أنه لو اعترفت الفتاه المجوسيه بأنها زوجه أبيها أو أخيها يقبل، فلا يجوز عقدها بعد ذلك لغيره، وكذلك إذا اعترف من مذهبه الثلاث في مجلس بأنه طلقها ثلاثاً في مجلس، لم يجوز عقدها له بعد ذلك، وإن صح بالنسبه إلى الشيعي.

نعم عندنا قبل طلاقاً واحداً، لأنه من الإقرار بما يصح وما لا يصح.

والحاصل: كل يؤخذ بمعتقده مما يسرى إلى إقراره.

وكذا إذا اعترف من يكتفى بعشر رضعات في التحريم بأنها أخته رضاعاً، لم يجوز عقدها له لأخذه بإقراره، بخلاف من لا يكتفى إلا بخمس عشره، إلى غير ذلك.

وقد تبين من مسألتى كونهما كافرين أو مسلمين، ما إذا كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً، كما إذا اعترف مسلم بأن الكافر يطلبه خنزيراً فيما يصح إعطاؤه

له، أو الكافر بأن المسلم يطلبه ذلك، حيث يريد المسلم إعطائه للكافر، أو ما أشبه ذلك من الصور المحللة كما تقدم، قبل الإقرار، لإطلاق (إقرار العقلاء) بدون محذر له في المقام.

ثم إنه ظهر مما تقدم أن المخالف إذا طلق الشيعيه بدون عدل صح لها أن تتزوج، لقاعده الإلزام^(١)، بل لا يبعد جواز نكاح المخالفه إذا طلقها الشيعي بدون عدل لاعتقادها صحه ذلك، فيؤخذ بقاعده الإلزام بالنسبه إليها.

وإذا طلق المخالف ثلاثاً ثم تشيع، لم يصح له أخذها، لأن الحكم ثبت عليه فلا يرد، كما أنه إذا طلق بدون عدل ثم تشيع لم يجر له الرجوع إليها باعتبار أنها زوجته، وإلا صح له ذلك وإن تزوجت، وهذا مما لا يقول به أحد، وحيث لا يمكن التفصيل بين أن تزوجت أو لا، يلزم نفوذ الحكم عليها مطلقاً.

أما قصه العلامه وخدا بنده، فالظاهر أنه كان اجتهاداً من العلامه (رحمه الله)، فتأمل.

ثم لا يخفى أنه إنما يقبل تفسيره بما ذكره إذا قال: له على مال، وكان ما ذكره مالا، أما إذا لم يكن مالا، فإن كان الاعتراف بما يصح الانطباق عليه كالحق ونحوه صح تفسيره بما ينطبق عليه وإن لم يكن مالا، وإلا لم يصح.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا أقر مبهماً ثم فسره بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور أو بكلب الماشيه أو الصيد أو الزرع أو الإجرام أو الحائط أو الجرو القابل للتعليم.

بل وكذا الكلب الهراش والهرة والفاره، كما إذا أعلنت الدوله أنها تشتري المذكورات، لأن قصدها إفناءها، فإذا اعترف بأن له عليه شيئاً مثلاً، أو

ص: ٢٩٣

مالاً وفسره بما ذكر، أو بالكلاب الخمس قبل.

وكذا إذا فسر به بالدم والعسيب وسائر النجاسات التي ينتفع بها.

قال فى الشرائع: ولو فسر به (أى له على مال) برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العاده بالإخبار عن ثبوت مثله فى الذمه، وكأنه أراد بالمال الأعم وإلا لم يكن وجه للتعليل المذكور، ولذا قال فى المسالك: ولو علل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام لعدم كونه مالاً، والإقرار إنما كان بالمال لكان أظهر، وتبعه فى ذلك الجواهر.

ومما تقدم يعلم ما لو فسر المال بحق القذف ونحوه مما لا يندرج فى إطلاق المال.

ولو فسر به بالوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال المضاربه وأرض المزارعه ونخيل المساقاه ونحوها قبل، كما ذكر أولها المسالك، قال: وقال بعضهم: لا يقبل لأنها فى يده لا عليه.

أقول: إن فهم من إقراره أنه فى ذمته لم يقبل، وإن فهم الأعم قبل.

ولو قال: له على مال، وأراد حق الشفعة لم يقبل.

ولو قال: له على فى هذه الدار الربع، أو فى هذه الأرض جريب، أو فى هذه الصبره صاع، أو فى هذا الصندوق دينار، فهل ظاهره الكلى فى المعين، أو المشاع، فإذا تلف بعضه كان منهما على الثانى، ومن المقر على الأول، لا ظهور فى أحدهما عندنا، فإذا كان فى عرف له ظهور فى أحدهما فهو، وإلا كان من المبهم الذى يرجع إليه فى تفسيره.

ولو مات ولم يمكن الرجوع إليه فى تفسيره، ولا وارث يعرف ذلك، فالظاهر أن المرجع قاعده العدل، لأن فيه جمعاً بين الحقين بقدر، من دون توجيه الضرر إلى أحدهما، فإذا كان كلياً ذهب التالف من كيس المقر، وإذا كان مشاعاً من كيسهما، فيعطى المقر ما بينهما إلى المقر له، مثلاً إذا قال: له فى

هذا الكيس دينار، وكان فيه ديناران وتلف أحدهما، أعطى المقر له ثلاثة أرباع وللمقر الربع، لأنه إن كان كلياً كان للمقر له دينار، وإن كان مشاعاً كان له نصف دينار، ونصفهما ثلاثة أرباع.

كما أنه إذا كان مشاعاً كان للمقر نصف دينار، وإن كان كلياً لم يكن للمقر شيء، ونصف النصف ربع، وهكذا في سائر الأمثلة.

ص: ٢٩٥

مسألة ٩ لو أقر بمال جليل أو عظيم

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (لو قال: له على شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يقبل لأنها شيء، ولو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت في الذمه كان حسناً).

أقول: نسب الأول المسالك إلى أحد قولى العلامة، والثانى هو المشهور، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه، والأقرب الأول حتى فى المسلمين، لما قد عرفت فى المسألة السابقة من أن لهما منافع تجعلها صحيح الاعتراف بهما، فإذا كان له حمل من سرجين نجس لبستانه فاقترضه زيد صح كما يصح استرجاعه، كما يحرم غصبه، إلى غير ذلك.

وكذا فى جلد الميتة، خصوصاً إذا كان المقر مخالفاً.

ولذا قال فى محكى التذكرة: فى التفسير بالكلب المعلم والسرجين إشكال، أقربه القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص، ويحرم أخذها ويجب ردها.

وعن الدروس احتمال القبول.

ولو قال: له على شيء، ثم فسر به بجه حنطه أو أرزه أو عوده خلال أو ما أشبه، ففى عرفنا انصراف، فلا يقبل، إذ لا حق له فى تفسير خلاف الظاهر، ولعل عرف التذكرة والمسالك كان غير ذلك، حيث قالوا بالقبول.

أما تعليل الثانى له: بأنه شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه رده، ففيه: إن التعليل لا يثبت الظهور، وإلا لصح أن يفسره بأن ولد أو زوجه المقر له فى داره، حيث قال: له عندنا شيء، فإن الشيء يطلق على الإنسان، وحرام أخذهما بدون رضايه الولى، وواجب ردهما.

ولو فسر الشيء الذى يتمول حين أقر به، أو المال بما ليس بمال، وادعى بعد ذلك جهله بأنه محرم فى الشريعة الإسلامية، فالظاهر أنه إن كان الجهل محتملاً فى حقه قبل تفسيره، وإلا فلا، إذ (إقرار العقلاء) لا يشمل مع الجهل، ولذا كان المحكى عن مجمع البرهان: إنه لا يبعد القبول فى الخنزير والكلب الذى لا منفعة له أصلاً إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع

بهما، سواء كان كافراً أو مسلماً، مخالفاً أو موافقاً، مع كونه جاهلاً بمثله.

ولو قال: له على مال جليل أو عظيم أو خطير أو نفيس، ففي الشرائع: قبل تفسيره ولو بالقليل، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده إلا من أبي على في العظيم، فجعله كالكثير الذي يأتي الكلام فيه.

وفيه نظر، إذ المتبادر من هذه الألفاظ غير ما ذكر.

ومنه يعلم أن تعليل المسالك له بأنه يحتمل أن يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه، غير ظاهر الوجه، إذ المناط الظهور لا الاحتمال العقلي، فإن الأول مدار الألفاظ، والثاني مدار الأدلة العقلية، ولذا قالوا: إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، ولو صحت العلة المذكورة جاء ذلك في جملة مما نفوا صحه تفسيره به، كما إذا قال: (شئ) وفسره بالسلام مثلاً، إذ السلام شئ، بل شئ عظيم ثوابه، وهكذا.

ومنه يعلم بعد ما في القواعد، قال: (لو قال: مال جليل أو عظيم أو نفيس أو خطير أو عظيم جداً، أو عظيم عظيم، قبل تفسيره بالقليل أيضاً).

والإشكال الذي ذكرناه على المسالك يرد على التعليل المحكى عن التذكرة بأنه ليس في العظيم حد في الشرع، ولا في اللغة، ولا في العرف، إلى آخر كلامه.

وعلى تعليل الجواهر بوجوب الأخذ في الإقرار بالقدر المتيقن، وبقيام الاحتمال ولا يقين بإرادته غير ما فسر به، وعلى تفصيل الجواهر بين ما إذا مات بدون تفسير، وبين ما إذا فسر بالقليل، قال: قد يتوقف في الحكم به مع تعذر التفسير بموت ونحوه، وإن كان الظاهر ذلك، وكلامهم لا يباه إذا قصر ما فيه قبوله التفسير بغيره لو حصل فلا ينافي الحكم به حال عدمه، إلى آخره.

إذ الكلام في الظهور وهو موجود في كلا الحالين.

نعم لا إشكال في أن اللفظ المذكور كلى قابل الانطباق على أشياء،

مثل ألف دينار، وعشره آلاف درهم، ومائه شاه، ونحوها، فإذا فسره بأحدها قبل.

وإذا مات ولم يعلم مراده، فاللزام على الورثة إعطاؤه ما يصدق عليه اللفظ إذا كان الأمر عندهم مجهولاً مطلقاً.

أما إذا كان مبهماً مردداً بين مائه شاه أو عشرين بقره، فاللزام التصالح، أو قاعده العدل بإعطاء نصف كل واحد، وكذا إذا اعترف به هو وقال: لا أعلم أى الأمرين لأنى نسيت، أو لم أعلم من أول الأمر إلاً مجملاً، حيث إن وكلائي هم الذين اغتصبوا ماله مما على ضمانه، إلى غير ذلك.

ولو قال المقر له: إنى أعلم بأنه شاه مثلاً، لم ينفع فى إلزامه أو إلزام الورثة إلاً إذا كان له إثبات شرعى، إذ علم الطالب لا يوجد حقاً على المطلوب كما لا يخفى.

ولو قال: له على كثير، فهل هو ثمانون، كما قال به الشيخ فى خلافه ومبسوطه والغنيه وأبو على والكيبرى والقاضى، بل عن الأول والثالث الإجماع عليه كما فى مفتاح الكرامه، أو حاله حال ما تقدم من لفظ (الجليل) و(العظيم) وغيرهما، كما عن التذكرة والتحرير والمختلف والقواعد والإيضاح واللمعه والروضه وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، بل نسب إلى ابن إدريس وغيره، الظاهر الثانى، لأنه مقتضى الأخذ بظاهر الكلام، ولا فرق فيه بين (الكثير) وغيره من الألفاظ المتقدمه.

أما القول الأول: فقد استدل بالإجماع المعلوم عدمه، وروايه النذر، حيث نذرت أم المتوكل إذا عوفى ولدها تعطى مالاً كثيراً، فقال لها الإمام (عليه السلام) بعتاء ثمانين درهماً، وقد نقلنا الروايه فى كتاب الوصيه، فراجعها.

وفيه: إنه إن تم هناك لا يتم هنا.

قال فى الجواهر: الروايه مرسله وموردها خاص بالنذر، وإطلاقها فى الآيه على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضى انحصار أول المصاديق فيها،

ولذا قال في الشرائع: (ولو قال كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، وربما خصها بعض الأصحاب بموضع الورد).

ثم إنه لا يستبعد أن يكون الإمام (عليه السلام) أراد عدم نفوذ الخليفة، بأن يشتهر أنه ينذر ويفى بنذره، ويكون ذلك سبباً لزياده جاهه عند المتدينين، ولأن نذره كان في مال الناس وهو باطل، فاللازم قصره على أقل قدر، والمواقف وإن كانت أكثر من ثمانين لكن الإمام (عليه السلام) ذكر الثمانين، لأنه كان في جملتها، وكان بحيث لم يقتنع علماء عصره بأقل من ذلك، والله سبحانه العالم.

وقد ذكرنا المسألة في كتاب القضاء وغيره باحتمال آخر.

ثم إنه حيث كان المعيار الرجوع إلى العرف، لا- فرق في ذلك بين العرييه وغيرها، كما أنه لو اختلف عرف المقر والمقر له، فالمرجع عرف الأول، لأنه هو الذى اعترف، وإن كان جواباً، كما إذا سأله المقر له: أليس لى عليك مال كثير، فقال: نعم، لأنه إنما يقول نعم على اصطلاحه لا على اصطلاح المقر له.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما إذا قال: كثير كثير، أو عظيم كثير، أو ما أشبه، فإن المرجع العرف.

وقد يرى العرف التفاوت بين المفرد والمكرر، كما إذا قال زيد: يطلبنى مالاً كثيراً، وعمرو مالاً كثيراً كثيراً، وقد لا يراه، كما إذا قال: يطلبنى مال كثير فقط، حيث لا مقابله، فلا فرق بين أن يكرر أو لا يكرر.

وكذا الحال فى الاختلاف إذا قابل بين (مال) و(مال)، كما إذا قال: زيد طلبنى مالاً، مع الإشارة إلى علامه التفخيم، حاله حال ما إذا قال: إن له لمالاً، حيث يدل عرفاً على مال كثير، ثم قال: ولكن عمر يطلبنى مالاً، بدون الإشارة إلى التفخيم، فإنه يختلف المالان لمكان الإشارة، إلى غير ذلك من الأمور المحفوفه بالقرائن اللفظيه أو الحاليه.

ولو اختلف وقت الإقرار عما بعده فى

أن المال الكثير مثلاً في أحدهما غيره في الآخر اعتبر وقت الإقرار، كما أن مع اختلاف مكان الإقرار عن غيره اعتبر مكانه.

أما إذا حصل التضخم أو التنزل فالمعتبر وقت الإقرار، على إشكال في الجملة.

ص: ٣٠٠

مسألة ١٠ لو اختلف البلاد في عد البيض ووزنه

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: (لو قال: له على أكثر من مال فلان، ألزم بقدره وزيادة).

وقال في القواعد: (لو قال: أكثرهما لفلان، وفسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله، ويرجع في الزيادة إليه).

وقال في مفتاح الكرامه: (إنه مقتضى إطلاق المبسوط والجامع والشرائع والتحرير والإرشاد والدروس واللمعه والروضه ومجمع البرهان).

أقول: الأشياء معدود كالبيض غالباً، وموزون كالأرز، ومذروع كالقماش، وملاحظ فيه غير ذلك، كدار ذات طابق بالنسبة إلى دار ذات طابقين، أو البستان الأكثر أشجاراً من الأقل أشجاراً، والمصباح الأكثر ضوءاً من غيره، والقماش الأكثر متانه أو الأجل، إلى غير ذلك من الاختلاف في الكيف، وقد تلاحظ القيمة باعتبار وجود تضخم في بلد دون بلد، مثلاً من الحنطة في العراق بعشره، وفي إيران بأحد عشر، وقد تلاحظ البركة باعتبارها ترتبط بالحلال دون الحرام، وفي كل مقام يظهر من الكلام بسبب القرائن المكتنفه به شيء.

وأحياناً يكون الأمر مبهماً، مثلاً إذا قال: يطلبني بيض أكثر من بيض فلان، في بلد يعد فيه البيض يراد به العدد، أما إذا كان في بلد يوزن فيه البيض يراد الوزن، فإذا فسره بغير ظاهره لم يقبل، لأنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار.

ولذا قال في القواعد: لو فسره بالبقاء والمنفعة أو البركة، وكان أقل في القدر والعدد، ففي سماعه نظر، وقد ذهب إلى منع السماع جماعه كالشيخ والمحققين والشهيد وغيرهم، كما نقل عن بعضهم، خلافاً لآخرين حيث قالوا يقبل، كما حكى عن التذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح والمسالك ومجمع البرهان، معللين بإمكان إرادته المجاز، ولا يعلم قصده إلا من لفظه، وعن الحواشي القبول مع اليمين، وتوقف

فى محكى الدروس؁ وقد تقدم الإشكال فى أمثال هذه العلل.

نعم قد يكون اللفظ مبهماً؁ كما إذا قال: له على دراهم أجمل من دراهم فلان؁ فإنه حيث لا يراد الجمال الظاهرى لابد وأن يكون مبهماً هل أراد أكثر بركةً أو عدداً.

ولو كان فى بلد يوزن البيض ويعدّ؁ وقال: أكثر من مال فلان؁ فهل يراد الوزن أو العدد؁ الظاهر أنه مجمل ويقبل تفسيره بأيهما فسرّه.

ولو قال: دار أوسع من دار فلان؁ فهل يفهم منه أرضاً أو ارتفاعاً؁ فإن لم يكن عرف كان مجملاً.

ولو قال: حنطه أغلى؁ فهو يراد بملاحظه التضخم أو بملاحظه الجوده؁ فيما كان كلاهما محتملاً؁ كما إذا كانا منتصف بلدين فى أحدهما تضخم؁ الظاهر أنه أيضاً مجمل.

وكيف كان؁ فلا- إشكال ولا- خلاف كما فى الجواهر فى أنه إذا قال: له على أكثر من مال فلان؁ يرجع فى تفسير تلك الزيادة إلى المقر؁ لأن تلك الزيادة مجهوله؁ فإن قال شيئاً لا ينافيه ظاهر اللفظ قبل؁ وإلا رد؁ فإذا قال: له على أكثر من مال فلان؁ وكان ماله ألفاً؁ وفسرّه بألف وواحد قبل؁ أما إذا فسرّه بألف ووجه حنطه أو عوده خلال؁ لم يقبل لأنه خلاف الظاهر الذى هو معيار الإقرار الملقى إلى العرف كسائر الموضوعات.

فإن قوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء»^(١)؁ يلزم أن يحدد إقراره الذى هو موضوع بما يراه العرف.

ومنه يعلم أن ما حكى عن المبسوط من أنه يقبل تفسيرها ولو بوجه حنطه بلا خلاف؁ بل عن التذكرة الاجتزاء بأقل من ذلك؁ بل عن المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لأنها جزء من المقر به الذى لا يعتبر فى أجزائه ذلك؁

ص: ٣٠٢

وإنما يشترط التمول في مجموع المقر به، غير ظاهر الوجه، فإن مثل هذه الكلمات أقرب إلى التدقيق العقلي من الظهور اللفظي.

نعم، إذا كان لفلان مثقال ذهب أو برليان، وكان الأكثرية في حبه منهما لا بأس، حيث لا يراه العرف منافياً للظاهر.

وإذا شك في منافاته للظاهر لم يقبل، للزوم الظهور الذي قد شك فيه فرضاً.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه: إن لا - خلافاً المبسوط الذي ظاهره نفيه بين المسلمين أبلغ حجه، لأنه أبلغ من دعوى الإجماع (1)، مناقش فيه صغرى وكبرى.

كما أن اكتفاء جامع المقاصد بلزوم التمول فقط في الزائد غير كاف بعد لزوم اتباع الظهور.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا قال: أزيد، أو أعرض، أو أطول، أو أضخم، أو أمتن، أو أجمل، أو أحسن، أو أفضل أو ما أشبه، من مال فلان، حيث يلزم عرفيه قدر الفضل لا دقيته فقط.

قال في الشرائع: (ولو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه إقراره ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الإنسان يخبر عن وهمه، والمال قد يخفى على غير صاحبه) انتهى.

ونقل مثله في الفتوى مفتاح الكرامه عن المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان، بل في الجواهر بلا خلاف أجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل.

أقول: فيه ما لا يخفى، فإنه إذا قبل قوله في الوهم هنا، فلماذا لا يقبل قوله في الوهم في سائر الأماكن، كما إذا قال: له على ألف، ثم قال: لقد نسيت أنى أعطيته، أو قال: إنى أوهمت أنى مطلوب له الحنطه حيث إنى مطلوب له بالشعير، إلى غير ذلك، فإضافه الجواهر على تعليلهم بأصلى البراءه وعدم

ص: ٣٠٣

١- انظر مفتاح الكرامه: ج ٢٢ ص ٤٧٢ ط الحديثه

العلم أيضاً غير ظاهر الوجه.

وأشكل منه قوله: (ولا- يشكل ذلك بواقعيه اللفظ وتعبيديه الإقرار، للعلم بأن طريق الواقع هنا اعتقاده، والمقام هنا مقام إخبار لا إنشاء يكون عنوانه الواقع كيف ماكان) إلى آخر كلامه. إذ كل إقرار إخبار عن الواقع، وطريق الواقع هو اعتقاده.

وكيف كان، فالأقرب أنه لا- يقبل دعواه الوهم، ولعل الشيخ وجد دليلاً فأفتى بذلك، وتبعوه اعتماداً عليه، وإلا فمجرد تلك المذكورات وأن المال يخفى غالباً على غير صاحبه ليست كافيته في الحكم بقبول الإنكار بعد الإقرار.

ولو اختلفا في أن الخمسة الزائده على العشره مثلاً، حيث كان ماله أولاً عشره ثم أضيف إليه خمسة، هل حصلها بعد إقرار المقر حتى لا يكون على المقر أكثر من عشره، أو قبل إقراره، يأتي مسأله مجهولى التاريخ ومعلوم أحدهما، ولا يكفى فى تحقيق ماله قوله فقط، إذ لا حجيه لقوله، فلو سألناه كم مالك، قال: ألف، لم يثبت ذلك ألفاً وأكثر على المقر، بل اللازم أن يعلم أنه ألف، أو يقوم به حجه كالبينه، اللهم إلا أن يقال: إنه ذو يد فقوله حجه.

وكذا لو قال: على شاه أكبر من شاه فلان، فأخبر أن شاته كذا عمرها.

ثم هل اللازم أن يكون المال لفلان شرعاً، أو يكفى استيلاؤه عليه ولو غضباً، الظاهر أن ذلك تبع لقصد المقر، ولو لم يعلم قصده أخذ بالقدر المتيقن، هل يقصد المال الشرعى أم ما كان تحت سلطته، فإن كلا الأمرين متعارف حتى عند المشرعه، مثلاً يقال لما مات الخليفه الفلانى كان له من المال كذا وكذا، مع وضوح أن المراد ما كان تحت حيازته، لا أمواله المشروعه.

ومنه يعلم ما لو قال: أكثر من مال زيد، وقد غضب منه الغاصب نصف ماله، وأنه هل المراد كل ماله، أو القدر الذى مستول هو عليه الآن.

ولو قال:

ص: ٣٠٤

له على أكثر من أحدهما، كفى أن يعطى أزيد من أقلهما لصدق الإقرار.

ولو قال: إن ما عليه أزيد أو أقل مما لزيد، جاز أن يفسره بالأقل.

ولو قال: لى عليك ألف دينار، فقال المدعى عليه: بل لك على أكثر من ذلك، لزم أن يعطى أكثر ولو درهماً.

ولو فسره بالأكثر فلوساً أو حب حنطه أو حب دخن، قال فى القواعد: الأقرب عدم القبول.

أقول: وذلك لأنه خلاف الظاهر.

قال فى مفتاح الكرامة: وهو خيره الدروس، لكنه نقل عن التذكرة بأنه لا يلزمه أكثر من الألف، بل ولا الألف، لأن لفظه الأكثر مبهمه، لاحتمالها الأكثر فى القدر والعدد.

أقول: وفيه نظر، لأن المتبع الظاهر، والظهور فى الألف دينار، وإلا لانفتح باب التلاعب بالأقارير، وفى المفتاح وجامع المقاصد إسهاب فى الكلام فراجعهما.

ولو قال فى المثال: (أكثر ذلك) لم يلزم الألف، وإنما يلزمه أكثرها، وهو ما زاد على نصفها، كما فى الجواهر.

ولو قال: يطلبنى أقل من الألف، فهل يراعى اللغة حتى يشمل الفلوس الواحد، أو العرف حتى يلزم ما يقال له أقل من ألف دينار، الظاهر الثانى، لأنه المعيار فى الظهور.

ولو قال: له على بقدر مال فلان، فلم يعرف كم ماله، جاز له أن يفسره بما أراد، أما إذا لم يمكن تفسيره بأن مات مثلاً، أعطى من تركته بالقدر المتيقن لأصالة عدم الزيادة.

مسألة ١١ لو قال: أردت بالنصب نفسه

(مسألة ١١): قال فى الشرائع: (لو قال: غضبتك شيئاً، وقال: أردت نفسك لم يقبل).

وقال فى الجواهر: (بلا خلاف أجده، لأن الحر لا يغضب، إذ هو على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدواناً، ونفسه ليست مالاً) إلى آخره.

وقد أخذه عن المسالك حيث علّله بذلك أيضاً، وهو كذلك، لأن المعيار الظاهر، نعم قد لا يكون ظهور، كما إذا قال: غضب الفتاه الفلانيه، إذ الظاهر غضب نفسها، نعم لا يفيد ذلك وحده، لأنه ليس صريحاً فى الزنا، وإن قاله أربع مرات، إلا أنه يوجب تأديباً، وكذا إذا قال: غضب الحر الفلاني، فإن ظاهره الاستيلاء عليه بالقوه، وفيه التأديب، وإن كان محتمل كلامه اللواط وأقر أربع مرات.

وحيث إن الغضب فى الحال الحاضر يطلق على غضب النفس وغضب المال، كما يطلق على غضب الحق، فإذا قال: غضبته، وفسره بأحدها قبل للاحتمال، ولذا قال فى القواعد: لو قال: غضبته وفسره بأنه أراد نفسه قبل، وكذا لو قال: غبنته، قال: أردت غبن فكره لا غبن ماله.

أما إذا لم يعلم أنه غضب نفسه أو ماله لم يكن شىء، لأن الإقرار باللواط لا يثبت بمره، وكون المراد غضب المال غير معلوم، فالعلم الإجمالى لا ينجز.

ومثله لو قال: غبنته، ولم يعلم إرادته غبن المال أو الرأى، وكذا: منعتُ حقه، ولو يعلم حقه المستحب أو الواجب الذى يقابل بالمال.

ولو قال: قطعت يده أو رجله أو لسانه، وقال: أردت يده عن تناول ما ليس له، ورجله عن دارى، ولسانه بالإنعام عليه، قبل لشيوع ذلك حتى أن تفسيره بغير الجد ليس خلاف الظاهر.

ولو قال: قتلته، وفسره أنه ضربه ضرباً شديداً، ففي الاصطلاح الحاضر حيث يستعمل في ذلك كثيراً حتى لا يعد خلاف الظاهر يقبل، ولو شك فالأصل البراءة.

والجامع في كل ذلك أن المجاز لو كان مشهوراً بحيث كان ظاهراً من اللفظ، وإن كانت الحقيقة أظهر، يقبل التفسير، أما إذا لم يكن كذلك لم يقبل.

ولو قال: أكلت حقه، حق له أن يفسره بالمال وبالحق وبالحكم، مثل جلوسه مكانه في المسجد، حيث إنه حكم على المشهور لا يقبل عوضاً ولا إرثاً، وإن اشكلنا فيه في كتاب إحياء الموات، وكذا حقه في السبق إلى السوق.

(مسأله ١٢): قال في الشرائع: (الجمع المنكر يحمل على الثلاثه، كقوله: له دراهم أو دنانير).

أقول: إذا تعذر تفسيره بموت ونحوه، وإلا- استفسر فإن فسر فهو وإلا- حبس حتى يبين، كما ذكرنا وجهه في كتاب القضاء، والمعنا إليه في بعض المسائل السابقه.

قال في المسالك: (احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرّفًا، فإنه يفيد العموم كما حقق في الأصول، فربما لا يحمل على الثلاثه، وفيه نظر، لأن العموم هما غير مراد، وليس له حد يوقف عليه، فلا فرق في الحمل على الثلاثه بين المعرف والمنكر).

أقول: وهو كما ذكره.

ولو جاء بلفظ مشترك بين المفرد والجمع كالفلك، لم يلزمه إلا واحد إذا مات مثلاً، ويصح تفسيره به، كما أنه إذا جاء بلفظ مشترك بين التشبيه والجمع كصنوان، صح تفسيره بأيهما، وإن تعذر استفساره لم يلزمه إلا اثنان للأصل.

ثم إن كون الجمع أقله اثنان، كما قال به بعض الأصوليين، والفرق بين جمع القله والكثره كما قال به الأدباء، لا يفيد في المقام، حيث المعيار الظهور العرفي الذي هو في الأول ثلاثه، وفي الثاني لا فرق بينهما.

ثم إنه لو جاء بالعدد دون الجنس، أو بالعكس، قبل تفسيره بالجنس في الأول، والعدد في الثاني، مثلاً قال: له على ثلاثه آلاف، فإنه يقبل إذا فسرہ بالشاه أو الدرهم أو القلم أو ما أشبهه.

أما إذا فسرہ بما لا يتعارف عدّه ففيه نظر، كما إذا فسرہ بالخيط في عباءه، أو بالآجرات في بنايه، أو بحب الدخن، لأنه خلاف الانصراف، وقد

عرفت أن المعيار المنصرف إليه، وأولى بعدم القبول لو فسرته بثلاثة آلاف مره السلام عليه، أو ضرب المسحاه في أرضه لأجل الزرع.

ومنه يعلم أن قول الجواهر تبعاً للمسالك عند قول الشرائع: (ولو قال: ثلاثة آلاف، واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسرته بما يصح تملكه): (فيقبل تفسيره حينئذ بما يتمول ولو بحب الدخن ونحوه)، غير ظاهر الوجه.

وكذا لا يقبل إذا فسرته بقطعه واحده تقبل التجزأه إلى ثلاثة آلاف جزء، لما ذكره الجواهر تبعاً للمسالك بأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل.

ولو قال: يطلبني واحداً، وفسره بدينار قبل، وإن كان إن فسرته بدرهم أيضاً كان يقبل.

وإن قال: له على عشرة، ثم فسرته بدراهم، وأعطاه ديناراً واحداً قبل، لأن الدينار عباره أخرى عن عشرة دراهم، إذا لم يكن فرق عقلائي بينهما.

ولو قال: فلان يطلبني من جنس النقد، أو من جنس الحنطه، قبل تفسيره بالعدد، كان يفسره بدينار، أو بصاع من الحنطه.

ولو قال: يطلبني إما ديناراً واحداً أو من جنس الحنطه، فإن بينه وأنه أيهما قبل، لأنه لم يزد على ما يمكن الانطباق على أيهما، وإن قال: لا أعلم أيهما، أو مات والوارث لم يعلم، أعمل قاعده العدل.

(مسأله ۱۳): قال فى الشرائع: (إذا قال: له على ألف ودرهم، ثبت الدرهم ورجع فى تفسير الألف إليه، وكذا لو قال: ألف ودرهمان، وكذا لو قال: مائه ودرهم أو عشره ودرهم).

قال فى الجواهر: (بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، لأن الدرهم وقع منطوقاً لا مميّزاً، فكأنه قال: ألف وعبء) إلى آخره.

ويؤيده كثرة الاستعمال كذلك، قال شاعر:

ثلاثة آلاف وعبء وقينه

وقتل على (عليه السلام) بالحسام المهند

فلا- ظهور فيما بعده، ومثل ذلك إذا قال: مائه ودرهم، لأن العطف ليس ظاهره أنهما من جنس واحد، بخلاف ما إذا قال: مائه وخمسون درهماً، وألف وثلاثة دراهم، أو ألف ومائه درهم، أو ألف وثلاثة وثلاثون درهماً، كما أفتى به الشرائع.

وقال المسالك: (إذا أقر بأعداد مختلفة وأتى فيها بتميز واحد، فإن كانت الأعداد بمنزلة واحد كالمركب فالتميز للجميع، كقوله خمسة عشر درهماً، وإن كانت متعاطفه، فإن كان التميز متوسطاً بينها لم يرجع إلى ما بعده قطعاً، بل هو على إبهامه، كقوله: مائه درهم وعشرون، وإن تأخر عنها، فالأصل اختصاصه بما قبله متصلاً به خاصة، لكن قد يساعد العرف على ذلك أيضاً) ثم مثل بما يدل على عوده إلى الجميع بمائه وخمسة وعشرون درهماً وألف وثلاثة دراهم، إلى آخره.

أقول: وكذا إذا قدم التميز وكان ظاهره العرفى أنه راجع إلى الجميع، كما إذا قال: يطلبنى زيد من الدراهم ألف وعشره، ومن الدنانير مائه وخمسة، من غير فرق بين أن يذكر كسراً أم لا، كما إذا قال: فى الأول: ونصف، وفى

الثاني: وثلاثة أرباع، حيث إن الظاهر أنه من جنس التميز.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث إنه بعد الأمثلة المتقدمه من الشرائع قال: (نعم لو فسر بعد ذلك بغيره أمكن القبول، بناءً على أن ذلك فهم انسياق لا حقيقه، وأن مثله يقبل فيه التفسير بخلافه، بل جزم به في التحرير) (١).

أقول: وذلك لأن الإقرار ينصرف إلى المتفاهم عرفاً، فغيره من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإلا فلم لم يقبل الجواهر سائر الموارد المتقدمه والتي تأتي مما يفسره بغير الظاهر.

ثم إنه قد يكون التميز المتوسط لا يضر بظهور أن ما بعده من غير جنس ما قبله، مثل قوله سبحانه: (أربعة أشهر وعشراً) (٢)، وقد لا يكون، كما إذا قال: أربعة أشهر وعشره بالتاء، إذ هي تميز المؤنث لا المذكر، فلا يصلح أن يراد به الأيام، فإن كان ظهور عند العرف فهو، وإلا كان من المجمل الذي يفسره المقر.

لكن ذلك إذا كان المتكلم من أهل العريه الذين يميزون بين فاقد التأنيث وواجده، وإلا لم يكن اعتبار بذلك.

واحتمال الأخذ بالقدر المتيقن في مقام وجود الظاهر لا وجه له، بعد أن الأصل في الظواهر الحجيه، وإنما الأخذ بالقدر المتيقن إنما هو فيما إذا لم يكن ظاهر، وكان الأمر دائراً بين الأقل والأكثر، وإلا كان من موارد قاعده العدل إذا كان دائراً بين المتباينين.

ولو قال: له درهم ونصف، فالظاهر عرفاً إرادته نصف درهم، فلا يصح أن يؤوله بنصف جوزه مثلاً، وبذا صرح الجواهر تبعاً لغيره.

نعم إذا قال: أردت بنصف، نصف دينار، قبل التفسير إذ ذلك إقرار

ص: ٣١١

١- جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٤٨

٢- سورة البقره: الآيه ٢٣٤

جديد بما يشمل نصف درهم أيضاً.

أما أن يلزم بنصف دينار ونصف درهم، فلا وجه له بعد أن كلامه الثاني لا يعد إنكاراً.

ومما ذكر يظهر النظر في محكى الإرشاد، من أنه يرجع إليه في تفسيره للنصف، ولعل ذلك لأن عرفهم كان كذلك لا ظهور لمثله في نصف ما تقدم.

ولو قال: أردت به نصف الدار، فهل لا- يؤخذ منه نصف درهم باعتبار دخوله في نصف الدار من جهة القيمة، أو يؤخذ لأنه إقراران، احتمالان، وإن كان الأول أقرب، لأن العرف لا يرى أنه إنكار لنصف درهم، والمناطق العرف.

ولو قال: مائه وقفيظ حنطه، فهل الظاهر أن المائه أيضاً من جنس القفيظ أو مبهم، احتمالان، ولعل الأعراف مختلفه، وفي الجواهر أن المائه مبهمه.

أقول: أما إذا كان جواباً لسؤال: كم عليك من الأقفزه، فالظاهر أن المائه أقفزه، أو كان جواباً لسؤال كم عليك من الدراهم، فالظاهر أنها دراهم.

ولو قال: كم عليك من الدراهم والأقفزه، قال: مائه، كان مجملاً.

ولو قال لزيد: على عمرو مائه درهم، وعلى خالد مائه قفيظ، فقال: على مثلهما، أو مثل أحدهما، أو مثل نصفهما، كان الأول والأخير ظاهراً، والأوسط مبهماً.

(مسأله ١٤): قال فى الشرائع: (إذا قال: له على كذا، كان إليه التفسير، كما لو قال: شىء).

أقول: وذلك لأن (كذا) عرفاً يقال للعدد وللجنس، فلا یرد إذا فسرہ بالجنس، كما إذا قال: قلم أو كتاب.

و(كذا) وإن كان فى عرف الأدباء كناية عن العدد، كما عن التقيح والمهذب، إلا أن العرف العام إذا كان المقر منهم، مقدم على العرف الخاص. نعم إذا كان المقر من الخاص قدم عرفه للظهور.

ولو قال: كذا وكذا، كان الظاهر أنه إقرار بشيئين لا بشىء واحد مؤكداً، فإذا فسرہ بدرهمين أو قلمين أو درهم وقلم مثلاً قبل، وإلا ألزم بالتفسير بالشىء الثانى، وكذا إذا قال: كذا وكذا وكذا.

أما إذا كرر بدون العطف، قال فى الجواهر: كان تكريراً للإقرار بالشىء، ومثله لو كان الإقرار فى مجلسين، مثلاً قال يوم الخميس عند جماعه: زيد يطلبنى كذا، وقال يوم الجمعة عندهم أو عند غيرهم: زيد يطلبنى كذا، لم يكن اعترافاً بشيئين.

ثم إنه إن كان المقر صرح بالشىء فى تفسيره بأن قال: إنه درهم، فلا إشكال، أما إذا قال: درهماً أو درهم بالرفع أو الجر، فإن كان من الأدباء الذين يتقيدون بصحة العرييه فى كلامهم أخذ بمقتضى العرييه، وإلا لم يكن اعترافاً بأكثر من درهم، بل لا يبعد أنه إن فسر كلامه ببعض درهم قبل، لأن كذا درهم فى عرف الناس يقال للمتعدد والمفرد والبعض، وكذا الحال إذا فسرہ بالجنس كالقلم والثوب ونحوه، ومن الممكن أن يكون مشتركاً فلا يلزم أن يكون اعترافاً بالقلم الواحد والثوب الواحد.

أما إذا قال: كذا حنطه ونحوها، فالتفسير يقبل ولو بحبه، كما إذا قال: بعض حنطه، أو بعض درهم، ولا يبعد قبوله فى الأول حتى بعض الحبه إن لم

يكن خلاف متفاهم العرف.

أما إذا قال: كذا درهم صحيح، فالظاهر أنه ما لا يقل عن واحد، وإلا كان الوصف لغواً، وهو خلاف الأخذ بظاهر الإقرار.

وقد أكثر الفقهاء الكلام حول هذه المسألة، فمن أراد التفصيل فليرجع إلى كتب الفاضلين وشراحهما وغيرها.

ولو قال: درهم كذا، بتقديم درهم، فلا إشكال في صحه تفسيره بدرهم فما فوق، فإن (كذا) وصف حينئذ أو بدل، وكلاهما ينطبقان على الواحد.

أما إذا فسره بأقل من الدرهم قائلاً: إني أردت بكذا بعضاً موصوفاً به الدرهم، أو بدلاً فهل يقبل، احتمالان.

ولو شك في أنه إقرار بالأكثر من البعض، كان مقتضى الأصل قبول تفسيره بالبعض.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم ما في استظهار الجواهر أنه (لو قال: كذا وكذا، بالعطف، التأكيد الموافق لأصل البراءة، كما لو قال: شيء شيء) انتهى، إذ ظاهر العطف التغاير.

ص: ٣١٤

مسألة ١٥ لو أقر بشيء لإنسانين

(مسألة ١٥): إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، صح إقراره وألزم البيان، لإطلاق دليل الإقرارات، فإن عين أحدهما قبل ويلزمه التسليم إليه، لأنه ذو يد فينفذ إقراره.

واحتمال أنه لا- يقبل إقراره في التعيين لخروجها عن يده بالإقرار الأول، فهو حينئذ كالشاهد، غير وجيه، إذ لم يقر هو إلا في الجملة، كما إذا قال: هو لأحد، حيث لم يخرج بذلك عن حقه في التعيين، وإلا- لجرى مثل الكلام هناك هنا، بل لأمكن الإشكال في ما لو قال لزيد، فإنه يحتوى على إقرارين أنه لإنسان، وأن ذلك الإنسان هو زيد، فيكون كالشاهد بالنسبة إلى الثاني، والسر أنه لا يفهم من أدله إقرار العقلاء ونحوه النفوذ فيما أقر مطلقاً.

ولو أشكل بذلك لأتى الإشكال في إبهام المقر به، إذ بإقراره أن الكتاب أو القلم لزيد قد أخرج الجامع عن يده، فمن أين له التعيين مع أنه لا يملكه حتى يكون بيده التعيين.

وكيف كان، فإذا ادعاهما الآخر كانا خصمين، كما ذكره الشرائع في أصل المسألة وهنا، وتبعه الشارحان وغيرهما، إلا أن في الجواهر نوع إشكال في أنه يقبل قوله لو عين لما ذكرناه من المحذور.

ثم إن من أقر له يعد داخلياً والمدعى يعد خارجاً، إذ لا فرق في الداخل بين أن يكون بيده، أو يد أمينه، كما قرر في كتاب القضاء.

ولو ادعى الخارج على المقر العلم بأنه له لا للمقر له كان له إحلافه، لقاعده (البينة على المدعى واليمين على من أنكر)، وحيث إن المقر يدعى أن المقر به للمقر له علماً، أو حسب موازين الشرع، فاللازم أن يحلف على العلم بالعدم بالنسبة إلى المدعى لا على عدم العلم، فإن نكل حلف المدعى وغرم.

ولو قال: أحد هذين الشئيين لزيد، ثم عينه أنه هذا، وأنكر المقر له، وقال: بل الآخر، يكون مدعياً فله إحلاف المقر، فإن حلف فهو، وإلا حلف المقر له وأخذ ما ادعاه والمقر

به يكون للمقر لأن المدعى يعترف بأن المقر به ليس للمدعى.

ولو قال المقر: إن هذه الدار لزيد، ثم قال: بل لعمرو، ففي الشرائع وغيره لزمه الضمان، وفيه: نظر، لأنه إذا علم الحاكم أنها لأحدهما أو لهما كيف يأخذ مال المقر ويدفعه إلى غيره.

أما تعليل المسالك وغيره له (بأن المقر بإقراره للثاني بعد إقراره للأول حال بين الثاني والمقر به بإقراره الأول فكان كالمتلّف) انتهى.

فيرد عليه: بأنه بعد العلم بأنه ليس مطلوباً إلاّ - بهذه الدار ليس إقراره يثبت حقاً آخر عليه، لأنه خلاف العلم والإقرار لا يصادم العلم، لأنه طريق، والطريق إنما يؤثر إذا لم يعلم كذبه.

ومثله إذا علمنا أنه نذر ديناراً، إما لزيد أو لعمرو، فقال: نذرت لزيد، وبعد ذلك قال: نذرت لعمرو، فإنه للأول أو يقسم الدينار بينهما، لا أن نأخذ منه ديناراً ثانياً ونعطى كل واحد ديناراً، حاله حال ما إذا علم أنه مدين لزيد أو لعمرو.

ويؤيده إطلاق أن المال يقسم بينهما إذا أقر بأنه لأحدهما، ولم يفصل بين إذا كان علم بأنه لأيهما أو لم يعلم، مع أن علم المسالك آتية هنا، لأنه في صورته علمه بأنه لأيهما قد حال بين المالك وبين ماله.

فقد روى المشايخ الثلاثة، في غير الاستبصار، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن علي (عليه السلام)، في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي (عليه السلام): «أيهما أقام البينه فله المال، وإن لم يقر واحد منهما البينه، فالمال بينهما نصفان» (١).

وبذلك يعلم الحال فيها ثم أقر لثالث ولرابع، فإن المال يقسم بينهم.

ثم إن الحكم بالتقسيم، بل وكذا حكمهم بالتعدد إنما هو فيما إذا لم تقم البينه

ص: ٣١٦

على أن الدار لأحدهما خاصاً أو لهما بالاشتراك مثلاً، وإلا حكم على حسب البيه، وذلك لأن البيه تقدم على الإقرار، فإذا قال: هذه لزيد، وقامت البيه أنها لعمر و بطل الإقرار، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» (١١)، وغيره، إذ البيه لا تدع مجالاً للإقرار، فإنه على نفس المقر نافذ، والبيهه تقول: إنها لم تكن للمقر حتى ينفذ إقراره فيها.

قال فى المسالك: (ولو صدقه الأول رفعت إلى الثانى ولا غرم).

أقول: وذلك لأنه يقر بأنها ليست له وإقراره على نفسه حجه.

ومن ذلك تعرف صور المسألة، وهى أن كليهما يدعيانها، أو ينفيان ملكيتهما لها، أو يقولان لا نعلم، أو بالاختلاف، وإذا كانوا ثلاثة أمكن الأحوال الثلاثة.

ثم قال المسالك: (وهل للمقر على تقدير إقراره للثنائى وعدم تصديق الأول إحلافه، وجهان، من عموم «اليمين على من أنكر»، وأنه يدفع بها الغرم عن نفسه، وأنه لو أقر لنفع إقراره، ومن أن المقر مكذب نفسه فى دعواه أنها للثنائى بإقراره أنها للأول، وأنه لو نكل امتنع الرد، إذ لا يحلف لإثبات مال غيره، وهو حسن إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالعلط، فالأول حسن) انتهى.

أقول: الظاهر أن له حق إحلافه مطلقاً، فإن إقراره بأنه للأول لا يزيد عن كونه فى يد المقر له، حيث ادعاه المقر، فإن كانت له بينه وإلا أحلفه، ولذا قال فى الجواهر فى رد المسالك: (الظاهر حسنه على كل حال).

وعلى أى حال، فإذا أحلفه المقر، فإن كان المقر له يعلم أنه كاذب حلف على البت، وإذا لم يعلم حلف على نفيه العلم، وإذا أقر للأول ثم للثنائى وأعطاه للثنائى

ص: ٣١٧

فعلى قولهم حق للأول انتزاعه من الثاني، لأنه له حسب إقرار المقر، فإذا نزعه الأول حق للثاني أن يرجع بمثله أو قيمته إلى المقر، لأنه بإقراره سبب لمملكه بالزوال، سواء علم أنه ملكه، أو كان ملكه حسب الظاهر باعتبار الإقرار.

ولو أقر المقر لهما دفعه، كما إذا قال: هذه الدار لهذين كل واحد مستقلاً، فهل لا يقبل، لأنه إقرار بالمتنافين، ودليل إقرار العقلاء منصرف عن مثله، فهو كما إذا قال: الأختان زوجتي، أو قالت: هما زوجاي، أو يقبل ويقسم بينهما في مثل الدار، ويلزم في مثل الزوجتين والزوجين القرعه، لعدم إمكان التقسيم، وهي لكل أمر مشكل، أو يقبل ويعطى أحدهما العين، والآخر قيمه أو المثل في مثل الحنطه، فإذا لم يتعاسرا أعطى أيهما العين والآخر المثل أو قيمه، وإذا تعاسرا أخرج العين لأيهما بالقرعه، أو أعطى لكل نصف الدار ونصف قيمه لعدم الترجيح، احتمالات.

أما بناءً على ما ذكرناه من الإقرار المتعقب وأنه يقسم، فهنا أولى بالتقسيم.

أما في الأختين والزوجين، فإن أقر أو أقرت مرتباً لم يقبل الثاني، لأنه إقرار بما لا يملك، كما هو كذلك في أمثالهما، مثل أن يقر بأن هذه الأربع زوجته، أو الأم، ثم يقر بزوجه خامسه أو البنت أو ما أشبه ذلك.

وإن كان الإقرار دفعه لم تبعد القرعه، لأنها لكل أمر مشكل، إلا أن يثبت خلاف ذلك، كما لو أثبت أن زيداً زوجها الأول وأنها تزوجت بالثاني بعد ذلك حراماً أو لجهلها بأن المرأه لا يصح لها زوجان.

ثم إنه لو قال المقر: إن هذه الدار لأحد هذين، ولما طولب بالبيان قال: لا أعلم أنها لأيهما، ففي الجواهر مازجاً مع الشرائع: (دفعها إليهما برضاهما، أو بالدفع إلى وكيلهما، لانحصار الحق فيهما، أو الحاكم وكانا معاً خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين، لأن يد وكيلهما كانت احتياطاً

ثم إن صدقاه على عدم العلم فذاك) انتهى.

أقول: إنما يكون الكلام كذلك إذا لم يجتمعا في علم قطعي، كما إذا ماتا وورثهما إنسان واحد وإلا فلا كلام.

ثم قد يتداعيان وكل يقول: هي لي، وقد يقول كل: لا أعلم، وقد يختلفان في العلم وعدمه، فإن تداعيا كان المقام من التداعي على تفصيله، وإن قال كل منهما: لا أعلم، فالأمر راجع إلى القاعده بالتنصيف لا القرعه، لما ذكرناه مكرراً من أن القاعده مقدمه على القرعه، لأنها تحلّ المشكل الذي هو موضوع القرعه.

أما إذا قال أحدهما فقط: إنى أعلم أنها مالي، فالظاهر أنه لا ينفع في تسليمه، إذ من له حق الاعتراف اعترف لأحدهما وادعاء هذا لا يثبت، فالأمر في الثالث كالثاني، ولا ينفع يد المدعى للعلم إذا استولى عليها ولو بإعطاء المقر، إذ مثل هذه اليد المتأخره ليست حجه كما هو واضح.

وكيف كان، فإذا قال المقر: إنه إما لهما أو لأحدهما، لا يحق له تسليمه إلى أحدهما، لأنه لا يعلم أنه كله أو بعضه له أم لا، ولذا أشكل الكركي والمسالك على الشرائع، حيث قال: (دفعه إليهما) وفسره الجواهر في عبارته المتقدمه (برضاها أو وكيلهما أو الحاكم) بما يرفع عنه الإشكال.

ولو قال المقر: لا أعلم أنه لأحدهما أو كليهما أو غيرهما، لم يحق له التسليم إليهما أيضاً، بل اللازم عليه الفحص، فإن ظهر الأمر فهو، وإلا- كان محتملاً لملكيه أحدهما أو كليهما ولكونه مجهول المالك، فإن ظهر أحد الأمرين وإلا عمل بقاعده العدل بين الشخصين وبين مجهول المالك.

قال الشرائع بما مزجه الجواهر: (ولو ادعيا معاً أو أحدهما علمه بأنها لأحدهما، كان القول قوله مع يمينه على نفى العلم) انتهى.

وهو كذلك، فإذا حلف صار الأمر مشتركاً بينهما على ما تقدم وجهه في مثله.

ولو قال:

ص: ٣١٩

هذا لزيد أو للحائض كان باطلاً، كما أفتى به الجواهر، وإن نقل تردد الفاضل وولده من غير ترجيح.

أما الأول: فلانصراف أدله الإقرار عنه، فهو مثل: هذا لزيد أو ليس له.

ولو قال: هو لزيد أو ليس له، لم يكن إنكاراً بعد الإقرار، لأنه بعد اتصاله بالأول يعد كلاماً واحداً، كالمستثنى والمستثنى منه والموصوف والوصف، وليس كالمنفصل الذي يعد إنكاراً.

وأما احتمال الصحة فهو أنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإلاً أمكن كل مقر يندم فوراً أن يبطل إقراره بمثل ذلك، كأن يقول: هي زوجتي أو لا، أو يطلبني أو لا يطلبني، إلى غير ذلك.

وفيه: إن مثل هذا الكلام يعد لغواً لا إنكاراً بعد الإقرار.

ولو قال: هذا لزيد أو للمسجد، كان ظاهره الإقرار لأحدهما، ومعنى للمسجد أنه لفائدته فليس مثل أو للحائض، إلا إذا كان لحائض مثل حائض المسجد والمدرسه ونحوه مما يصلح أن يكون الشيء موقوفاً له.

ومثله في البطالين لو قال: له أو للدابه، أو للشجرة، أو قال: هو له أو لرأسه، أو ليداه، إذ لا معنى لذلك، والاختصاص للدابه وإرادته أنه نافع لرأسه لا يجعل الكلام ظاهراً في الإقرار فلا يشمل (إقرار العقلاء) إلا إذا كان هناك قرينه من الخارج.

ولو قال: هو له وللحائض، قال في القواعد: الأقوى كون النصف له، وتبعه الجواهر في وجه قوى، قال: بل ربما احتتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائض مالكاً فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما.

أقول: أما كون الجميع لزيد، فلا وجه له بعد عدم الإقرار به، وأما كون النصف لزيد ففيه بعد التأمل في أصله، حيث إن مثل هذا الكلام أشبه باللغو،

إذ الكلام المشتمل على اللغو كثيراً ما يراه العرف لغواً، ولذا لا يعتنون بكلام من يجمع بين الهراء والصحيح، كما إذا قال: قلت مائه أحدهم الخنفساء والآخر زيبداً والثالث بعوضاً وما أشبهه، فأدله الإقرار منصرفه عن مثله، يرد عليه أنه لا وجه لجعل النصف لزيد، فهو كما إذا قال: فهو لزيد وعمرو، حيث يستفسر كم منه لهذا وكم لذاك.

ولو قال: إنه لدى نفس في الدار، ثم فسره بهره أو طائر فيها، لم يلزم بأن يكون لأحد البشر الموجود فيها، إذ لا دليل على شمول (إقرار العقلاء) لمثل ذلك، وحيث كان كذلك، فالأصل عدمه فتأمل.

ص: ٣٢١

(مسألة ١٦): إذا قال: هذا الدفتر أو هذا القلم لزيد سمع، لأنه من الإقرار بالمجهول في المقر به، وقد أفتى بذلك الشرائع والعلامه في جملة من كتبه، وتبعهما الشراح، بل في الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال حتى في قبول تعيينه استصحاباً لبقاء حكم يده على الملك.

أقول: أو لأن ذلك مقتضى لزوم الإقرار.

ومنه يعلم أنه لو قال: أحدهما لزيد أو لعمرو، حيث يكون المجهول كلا المقر له والمقر به، وكذا إذا أضيف إلى ذلك التردد في المقر، كما إذا قال زيد: أحدهما مطلوب لأحدهما بأحدهما، وقال عمرو: نعم هو كذلك، أو أضيف إلى ذلك المتعلق، كما إذا قال: أحدهما مدين لأحدهما بمن حنطه أو شعير أول الصيف أو أول الشتاء، إلى غير ذلك.

ثم إنه إذا أنكر المقر له في المقام، أو في مقام التعيين، كما إذا قال: هذا الكتاب لزيد، فقال زيد: ليس لي، _ وبذلك يظهر أن الأولى كان ذكر الشرائع وغيره المسألة منفردة، لا في خصوص الإقرار بالمبهم _ لم يكن للمقر له أخذه، لأنه ينكر صحه الإقرار، وإنما يقول: ليس لي في المعين، وليس ما عينه لي، بل لي الشق الآخر في المبهم، ففي الثاني عليه البيه، فإن لم يجدها أحلف المنكر (المقر)، وفي الأول لا- يكون شيء مربوطاً به، وإنما للحاكم أن يترك المقر به في يد المقر وله انتزاعه ويحفظه إلى أن يظهر مالكة.

وإنما يتخير الحاكم بين الأمرين، لأنه لا معين، فالأصل عدم أحدهما على الحاكم، وإنما له أخذه وحفظه حتى يظهر صاحبه، لأن كليهما لما أنكرا كونه لهما كان من مجهول المالك، والحاكم ولي القاصر.

لكن هذا إذا لم يعلم الحاكم بأنه لأحدهما، وإلا كان عليه تقسيمه بينهما لقاعده العدل، وحيث إن المسألة أولى بباب القضاء نتركها هنا، وإن أطال الجواهر الكلام حولها هنا فراجع.

مسأله ١٧ لو قال: على ما بين درهم وعشره

(مسأله ١٧): قال فى القواعد: (لو قال: له على ما بين درهم وعشره، لزمه ثمانيه).

ونقله مفتاح الكرامه عن المبسوط والسرائر والجامع والتذكره وجامع المقاصد، وعلله الشيخ والحلى بأن ما بين الواحد والعاشر ثمانيه.

أقول: فيه نظر، لأنه لا يفهم ثمانيه عرفاً، بل هو من المبهم الذى يلزم عليه تفسيره.

ومنه يعلم أن الأمر كذلك إذا قال: ما بين الواحد والمائه، أو ما بين الواحد وخمسه، إلى غير ذلك.

ولو مات أخذ من تركته أقل قدر يصدق عليه أنه ما بينهما، لأصالة العدم فى الزائد.

ولو قال: إنى مدين للزكاه أو قضاء الصلاه تعطونها من ثلثى ما بين مائه والألف، فالظاهر كفايه إعطاء مائه لاحتمال الإقرار إياها حيث يعبر بمثل ذلك، مع احتمال الأقل أى المائه فى المثال، فاحتمال أن يريد أزيد من المائه، إلى المائه ينفيه الأصل.

ولو قال عند الحاكم: إنه زنى أو لاط، أربع مرات حدّ، إذا كانا متحدى الحد كالزنا بالمحارم، وحينئذ يقتل لا أنه يحرق، لوضوح أن الحرق ليس حدهما.

ولو قال: بأنه زنى أو قبل، عزر لأنه فعل حراماً على كل حال، فعليه التأديب، وإن لم يكن التعزير لأحدهما، كما إذا دار الأمر بين اللواط والسرقه حيث يفهم المناط من روايات المحرمات فلا يترك بدون عقاب.

ولو قال: إما زيد يطلبنى بالاستدانه عشره، أو أنه سرق منه عشره، أعطاه عشره ولا حد.

ولو قال: إما يطلبه عشره، أو قبله بشهوه مثلاً، حيث عليه التعزير، فلا شىء عليه للأصل فى المال، ولان الحد يدرأ بالشبهه، على تأمل للعلم الإجمالى.

قال في القواعد: (ولو قال: له على من درهم إلى عشره، احتتمل دخول الطرفين وخروجهما، وخروج الغايه)، ونقله مفتاح الكرامه عن التحرير والدروس وشرح الفخر.

أقول: مقتضى القاعده كفايه درهم واحد، لأنه المتيقن، وما عداه مشكوك فالأصل عدمه، وقد أطل الشارح في نقل الأقوال والاحتمالات بما لا يهم نقلها بعد ما عرفت من مقتضى القاعده.

ثم قال القواعد: (ولو قال: أردت المجموع، لزمه خمسه وخمسون، لأنك تزيد أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشره ثم تضرب المجموع في نصف العشره).

أقول: هذا أسهل الطرق، وقد ذكره خلاصه الحساب وغيره، وإلا فلك أن تعمل عمل الجمع مثلاً.

ولو قال: يطلبني ما بين شيء إلى عشره دراهم، صح أن يفسره ببعض درهم، كما أنه لو قال: إنه فعل معها حراماً ما بين القبلة إلى الدخول، فإنه يعزر بقدر القبلة لأصالة عدم الزائد، والحدود تدرأ بالشبهات^(١)، والله العالم.

ص: ٣٢٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من أبواب حدود الله ح ٤

مسألة ١٨ لو قال له: على درهم أو درهمان

(مسألة ١٨): لو قال المقر: له على درهم أو درهمان، أو: درهمان أو درهم، ثبت الدرهم على كل حال، واحتاج الدرهم الثاني إلى الاعتراف منه، فلو ادعى المقر له أنه درهمان حلف المقر على عدم علمه بذلك وبرئ من الثاني، وهذا هو الذي اختاره الجواهر، خلافاً للمسالك، حيث احتمل لزوم الأ-كث على تقدير البدأ به، لأنه كالرجوع عن الإقرار فلا يسمع، بل عن أول الشهيدين أنه لو قال: له على دينار أو درهم، الالتزام بلزوم الدينار.

وعنه في الدروس: لو قال: له على ألف أو مائه، احتمل المطالبة بالتعيين، ولزوم الأول. ولو قال: له على مائه أو ألف، احتمل لزوم الثاني.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ إلحاق (أو) يرفع كون السابق إقراراً يشمل (إقرار العقلاء) فلا يقاس ذلك بما إذا قال: كان يطلبني زيد ديناراً فأعطيته له، حيث إن الثاني ادعاء.

بل في الجواهر في ردهما: ضروره اعتبار تماميه الكلام نصاً وفتوى في اللزوم بمقتضاه.

أقول: لعله أراد بالنص ما ذكر في كتاب القضاء من آداب القاضي فراجع.

والفارق بين (درهم أو درهمن) وبين (فأعطيته) العرف، حيث إن الأول ليس إقراراً باثنين قدم أو آخر، بخلاف الثاني حيث إنه إقرار وادعاء.

وربما يقال مثل ذلك في عدم لزوم الأكثر لا صلحاً ولا قرعاً ولا قاعدة عدل ما لو قال: يطلبني شاه قيمتها عشرة، أو شاه قيمتها عشرون، أو يطلبني شاه أو بعير، لكن المقام ليس مثل الدرهم والدرهمن، إذ هما متباينان عرفاً، فاللازم إجراء قاعده العدل، أو القرعه والصلح عند من يراهما.

ومثل ذلك إذا قال: إنه يطلبه إما صلاه قضاء أو حج قضاء، حيث أعطاه مالا وقال له افعل كذا عني بعد موتي مثلاً، فنسى أنه قال أيهما، لكن حيث لا تجرى هنا قاعده

العدل، فاللازم القرعه فإنها لكل أمر مشكل (١١).

وحيث قد عرفت أن مثل الشاه والبعير مجرى قاعده العدل لا يقبل منه إذا قال بعد ذلك: إني تذكرت أن اللازم إعطاؤه شاه، لأن ذلك من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإن كانت المسأله بحاجة إلى تأمل أكثر.

ومثله ما لو أقام المدعى البيئه على أنه يطلب المدعى عليه أحدهما، فقال الطرف إنه يطلبه شاه، إذ لا حجه لقوله في رفع قاعده العدل، وكذا إذا كان ناذراً أحدهما فنسى، أو أوصى بأحدهما فنسى الوصى.

نعم لو شك في أن آباله خمس حتى عليه شاه زكاه، أو ست وعشرون حتى عليه إبل، كان الأصل عدم الزيادة، فيكفى إعطاء الشاه.

ومثل ما تقدم في إجراء القاعده لو غصبه أحدهما، ثم نسي أنه أيهما كان، وكذلك إذا سرق زيدا شاه أو عمرواً بغيراً، فإنه يلزم عليه إجراء القاعده معهما، وكيفيه الإجراء أنه يفرض الشاه بدرهم مثلاً، والإبل بدينار، أى عشره دراهم، فالأمر مردد بين كونه مطلوباً لزيد بدرهم أو لعمرو بدينار فيعطى خمسه دراهم، لأنه نصف المحتمل كونه مديوناً به، واحد من أحد عشر الخمسه لصاحب الدرهم، وعشره من أحد عشر الخمسه لصاحب العشره، وبذلك تجرى قاعده العدل مرتين، مره بين المديون والدائنين، ومره بين الدائنين، وبهما تكون قاعده العدل جرت بين المديون وبين كل دائن.

ص: ٣٢٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح ١٨

مسأله ١٩ لو قال له: على ألف ودفعه

(مسأله ١٩): لو قال: لفلان على ألف، ثم دفع إليه ألفاً وقال: هذه هي التي كنت أقررت بها، وقد كانت وديعه عندي، فقال المقر له: هذه هي وديعه ولي عليك ألف دينار آخر، هي التي أردت بإقرارك، فالشيخ والمحقق والأكثر _ كما في المسالك نسبتة إليهم _ أن القول قول المقر مع يمينه، لصدق (على) عن الوديعه أيضاً، فإذا فسره بها قبل، بالإضافة إلى أصاله البراءه عن ألف آخر، وأن المحتمل أنه تعدى في الوديعه بإتلافها فصارت عليه.

وقال بعض آخر: إن القول المقر له، لأن كلمه (على) تقتضى الثبوت في الذمه، والوديعه ليست في الذمه، فتفسيره بها تفسير على خلاف الظاهر.

وفيه: ما عرفت، ولذا اختاره المشهور.

بل قال في الجواهر: لم أجد في ذلك خلافاً إلا من الحلّى في محكى سرائره، نعم توقف فيه الفاضل في القواعد والشهيد في محكى حواشيه عليها.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين النقد والعين، كما إذا قال: على ثوب لزيد، حيث إنه إذا جاء به وقال هذا هو قبل.

ولو أنكر خصوصياته المقر له كان له حق الحلف.

ولو قال المقر: إنها على وديعه، وقال المقر له: بل قرض، قدم قول المقر له للروايه الخاصه، وإلا كان مقتضى القاعده التحالف.

فقد روى إسحاق بن عمار في الموثق، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لرجل: لى عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا ولكنها وديعه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القول قول صاحب المال مع يمينه»^(١)، كذا رواه الكافي والتهذيب.

وروى المشايخ الثلاثة، عنه أيضاً، عن أبي الحسن (عليه السلام)، عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعه، وقال

ص: ٣٢٧

الآخر: إنما كانت لي عليك قرضاً، قال: «المال لازم له إلا أن يقيم البينه أنها كانت وديعه» (١).

أما أن اللازم التحالف في غير هذا المورد، لأنهما عنوانان مختلفان ولا يلاحظ في الدعاوى النتائج، بل المصعب، كما ذكرناه في كتاب القضاء.

فلو قال أحدهما: بعث الدار لي بألف، وقال الآخر: بل استأجرتها، كان التحالف، لا التقديم للثاني بحجه أن انتقال المنفعة محقق وانتقال العين مشكوك فالأصل عدمه.

وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في ذلك في باب المضاربه، حيث يقول أحدهما: مضاربه، ويقول الآخر: قرض.

ولذا كان المحكى عن الفاضل الفرق بين الأمانه وبين الوديعة، خلافاً لما يظهر من تذكرته، حيث جعل الروايتين على طبق القاعده.

ثم إنه لو قال المقر: لك في ذمتي ألف، وجاء بألف وفسر بما ذكر في الأول فقال: هي التي أقررت بها، وقد كانت وديعه تلفت وهذه بدلها، فالظاهر القبول، كما اختاره المحقق لإمكان ذلك، وأن ذمته قد صارت مشغوله بسبب التعدي، ولذا علله الجواهر بأن أقصى ما في كلامه تفسير كيفية كونها في ذمته، ولعله لأنها تلفت منه بتعد أو تفريط فصح الإخبار عنها أنها في ذمته، وأن ما في ذمته بدل عنها.

لكن في المسالك بعد احتمال القبول قال: (عدم القبول لا- يخلو من قوه، لأن العين لا- تثبت في الذمه، والأصل في الكلام الحقيقيه، وقد تقدم كثير من الدعاوى المجازيه في الإقرار ولم يلتفت إليها، فلا وجه لتخصيص هذه).

أقول: وينبغي أن يستثنى من القبول ما إذا قال: إنها كانت وديعه حال

ص: ٣٢٨

إقرارى وكانت موجوده، ثم تلفت وهذه بدلها، إذ تسميه الوديعه الموجوده فى الذمه خلاف الظاهر، فله فى مثل ذلك اعترافان: اعتراف بألف عليه هى هذه، واعتراف بوجود وديعه، فاللازم إعطاؤهما.

ولعل المسالك فهم ذلك من كلام الشرائع، ولذا قوى العدم، ولعله لذا أشكل الجواهر على كلام جامع المقاصد الذى قال: إن القبول أرجح، لأن غايته إرادته المجاز وهو كون الشىء فى الذمه وديعه باعتبار أن سببها كذلك، والمجاز يصار إليه بالقرينه. فقال: وفيه ما لا يخفى.

قال الشرائع: (أما لو قال: لك فى ذمتى ألف، وهذه التى أقررت بها كانت وديعه، لم يقبل، لأن ما فى الذمه لا يكون وديعه)، وقد سبقه إلى ذلك المبسوط، وتبعه العلامه والشهيدان والمحقق الثانى على ما حكى عن بعضهم.

ولا- يخفى أن هذه المسائل إنما تحمل على المعانى المذكوره إذا كان المقر يعرف معانى (ما فى الذمه) و(على)، وأن العين الخارجيه لا تكون فى الذمه، وأن ما فى الذمه ليس كما فى الخارج، وإلا فإن ادعى الجهل وكان ممن يحتمل فى حقه لم يثبت عليه غير الألف على أى حال، لأنه لم يعترف بغيرها، فلا يشمل «إقرار العقلاء»^(١).

ومنه يعرف الكلام فى بعض الفروع الأخر، والتى منها ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (لو قال: له على ألف، ودفعها وقال: كانت وديعه وكنت أظنها باقيه فبانت تالفه، لم يقبل لأنه مكذب لإقراره).

وعلله المسالك بقوله: إذ تلف الوديعه على وجه لا- تضمن لا- يجمع كونها عليه، لأن (على) تقتضى صيرورتها مضمونه عليه لتعديده، فتفسيره بتلفها قبل الإقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع.

ص: ٣٢٩

ثم قال الشرائع: أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل.

وذلك لما في الجواهر من أن (على) مشترك بين الالتزام بها وغيره، والدعوى الأولى غير منافية له، وقد أطل شراح الشرائع والقواعد وغيرهم في بيان وجوه المسألة والنقض والحل، فعلى الطالب مراجعتها.

ولو قال: عندي شاه لزيد وديعه، ثم أتى بثمانها مدعيًا تلفها قبل، لأنه أمين وليس عليه إلا اليمين (١)، إذا طلبها المقر له.

أما إذا قال: على مائه لزيد، ثم أتى بشاه وادعى أن مراده بالمائه قيمه الشاه لم يقبل، لأنه خلاف الظاهر.

ولو قال: عندي لزيد شاه صغيره، ثم أتى بشاه كبيره وقال: إنها كبرت _ مع صلاحية المده لذلك _ قبل، أما بدون صلاحية المده، وقال: إنها ما أقررت فهي لزيد، فالظاهر أنه إقراران فتلزمه شاه صغيره أيضاً.

ص: ٣٣٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢٨ الباب ٤ من كتاب الوديعة ح ٧

(مسألة ٢٠): إذا قال: له في هذه الدار أو الدابة أو البضاعة أو ما أشبهه عشرة أو مائة أو نحو ذلك، كان من الإقرار المبهم الذي يحتاج إلى التفسير، هل المراد أنه باع منه له بقدر مائة على نحو الكلى في المعين، أو على نحو الاشتراك، أو أنه اشتراه منه باستثناء قدر مائة على أحد النحوين، أو أن قدر المائة منه لمصالحه أو جعله أو رهن أو أرش جنايه في الحيوان، إلى غير ذلك من الاحتمالات.

بل قال في المسالك: وإن قال: إنه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً.

قال في الجواهر: ونحوه ما في القواعد ومحكى المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلاً في المسألة، وكذا في مفتاح الكرامه، ثم ناقش الجواهر في كلام المسالك بأن ذلك ليس من احتمالات اللفظ، وفيه: إنه محتمل لأنه تعبير عرفي.

ثم لا فرق بين أن يسوى القدر الذي يفسره بالمائة، مثلاً الدار بألف ففسر كلامه بأن عشرها له، أو لا يسوى، كما إذا قال له: جزء من عشرين جزء له بمائة، لشمول اللفظ له وكونه لا يسوى أو يسوى مسألة أخرى.

وهل يقبل تفسيره إذا فسره بأنه أراد الوصيه له بالمائة، أو أنه أوصى له بذلك، أو نذر أو حلف أو ما أشبهه مثل أنه وعده بها، الظاهر القبول لأنه تفسير لا يخالفه اللفظ.

أما قول المسالك، وتبعه الجواهر: بأنه إن قال: أردت أنه أوصى له بمائة من ثمنها قبل، وبيعت ودفع إليه من ثمنها المائة، حتى لو أراد أن يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضى المقر له، لأنه استحق المائة من ثمنها، فوجب البيع في حقه إلا أن يرضى بتركه، بل قال الثاني: بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الكتب السابقة، فغير ظاهر الوجه، إذ الوصيه ليست

لازمه النفوذ مطلقاً، بل إذا لم يكن للميت دين مستوعب وغير ذلك، فله أن يقول: لكن لا تنفذ الوصيه، كما إذا قال: أجريت صيغه الإيجاب عليها، ثم قال: لكن الرجل لم يقبل، والوصيه ليست خاصه بالنافذه، بل بان إنشاء الوصيه.

ثم إنه إذا أوصى بأن يعطوه المائه من الدار يمكن منع بعضه، لأنه أكثر من الثلث ولم يجزه الورثه، وإذا لزم لا دليل على لزوم البيع، إذ لا وصيه بالعين فيصح أن يشتري أو يصالح أو ما أشبه بعض الورثه فيعطى المائه، فإطلاقهم من هذه الجهات يلزم أن يحمل على ما ذكرناه، وكأنه لذا قال الجواهر: نعم الظاهر أن مرادهم مع احتمال الثلث.

ولو قال: هذه المائه لدار زيد، كان من المبهم، فله أن يفسره بما ينطبق اللفظ عليه من الوعد والوصيه وملكه له ملكاً مقيداً باشتراء الدار ورهنه الدار منه بالمائه، إلى غير ذلك.

قال فى الشرائع: فإن أنكر المقر له شيئاً من تفسيره، كان القول قول المقر مع يمينه.

أقول: هذا إن أنكر مع إثبات شيء آخر، أما إذا أنكر مطلقاً فلا مجال للإحلاف، كما إذا قال: إنى لا أطلب منه مائه بأى وجه كان.

قال فى القواعد بعد مسأله المائه: (ولو أقر بحريه عبد فى يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلاً على قول صاحب اليد).

أقول: والظاهر أنه ليس كذلك فى كل أمثال ذلك، كما إذا أقر بأنه وقف لا يصح بيعه ولم يبد بعد اشتراؤه سبباً مصححاً للبيع، لأن (إقرار العقلاء) يشمل مثل ذلك، فلا يقال إنه عند الإقرار لم يكن على نفسه، وعند ما كان له لم يصدر منه إقرار.

وكذلك إذا قال: إن زوجة فلان بنت زوجتى المدخول بها، فإذا طلقها لم يصح له نكاحها، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولعله يأتى لهذه المسأله مزيد فروع.

مسأله ٢١ لو قال: له ملكيه خمسه أرباع الدار

(مسأله ٢١): قال فى الشرائع: (إذا قال: له فى ميراث أبى أو من ميراث أبى مائه، كان إقراراً)، وذلك لما علله الجواهر بأن المراد تركه أبیه، وقد يكون استحق ذلك بوصیه أو دين أو نحوهما من المتعلقةات التى يكون فى التركة.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: فى ميراثى من أبى، أو من ميراثى من أبى، لم يكن إقراراً، وكان كالوعد بالهبه، وعلله فى المسالك بأنه أضاف الميراث إلى نفسه وحكم بانتقاله إليه فلا يجمع كونه ملكاً لغيره لحصول التناقض).

أقول: الظاهر عدم الفرق عرفاً، ولذا صحح المختلف وغيره فى المحكى عنهم كلا الإقرارين للاكتفاء فى الإضافه بأدنى ملبسه، ومثل له المسالك بقوله تعالى: (لا تخرجوهن) يعنى المطلقات (من بيوتهن) (١١)، والمراد بيوت الأزواج، و(ولا نكتم شهاده الله) (٢٢)، وكقوله: (إذا كوكب الخرقاء لاح بسحره) إلى غير ذلك من الأمثله العرفيه.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: له فى مالى ألف لم يقبل، ومن الناس من فرق بين (له فى مالى) وبين (له فى دارى) بأن بعض الدار لا تسمى داراً وبعض المالى يسمى مالاً) انتهى.

لكنك قد عرفت عدم الفرق، ولا تناقض فى (له فى مالى ألف) حتى لا يقبل، كما أفتى به المحقق وبعض آخر، خلافاً لآخرين، حيث أفتوا بأنه إقرار صحيح.

ولا فرق بين أن يضيف فيما ذكره باطلاً لأنه تناقض، لفظه: بحق واجب أو بسبب صحيح، أو ما يجرى مجراهما، أو لم يضيف لما عرفت، خلافاً للشرائع وآخرين، حيث قالوا بالصحة مع الإضافه دون ما إذا لم يضيف، بل فى

ص: ٣٣٣

١- سورة الطلاق: الآيه ١

٢- سورة المائده: الآيه ١٠٦

الجواهر: إنه إذا أضاف صح بلا خلاف فيه بينهم.

أقول: ولما ذكرناه من صحة الكل ولو بدون الإضافة، قال المسالك: (ذهب جماعه من المتأخرين إلى قبول الإقرار كذلك مطلقاً، منهم المختلف والشهيد وهو قول قوى) إلى آخر كلامه، وتبعه على ذلك الجواهر وغيره.

ولو قال: له في دراهمي شاه صح، فاللازم إعطاؤه شاه مشتراه منها، فهو مثل: له في شياهي دراهم، اللهم إلا أن يقال: إنه يحتمل الوعد، كما سبق في مثله.

أما إذا قال: له في دراهمي زوجه، فهل ظاهره لزوم إمهارها منها، أو أن ظاهره وعد، احتمالان، والأمر تابع للعرف، فإذا شك كان الأصل عدمه.

ولو قال: له ملكيه خمسه أرباع الدار، أو مائه في مائتين، أو ما أشبه مما لا يعقل، فهل يقال بأنه اعتراف بالكل والباقي باطل، فهو كالإقرار بالممكن والمستحيل، أو لأنه مستحيل مجموعاً ولم يتعلق به إلا إقرار واحد، فالجميع باطل، احتمالان. ولو شك كان الأصل عدم الإقرار.

ومثله ما لو قالت: هذان زوجاي في الحال الحاضر، أو قال: هاتان الأختان أو الأم والبنت زوجتاي الآن، أو هذه الخمس زوجتاي الآن، ولعل العرف يرى فرقاً بين الأمثلة.

وكذا الحال إذا قال: هذان ولدای وأحدهما يساويه عمراً مثلاً، أو قال: أنا قتلتهما، حيث نعلم بأنه لم يقتل أحدهما، أو قال: كلانا قتل الآخر، إلى غير ذلك، مثل: أنا أدخلت في قبلها، وهي بعد بكر، فهل يقبل بأنه باشرها بغير الوقاع حتى يتحقق ملموسه الأب مثلاً، والله العالم.

(مسأله ٢٢): فى الإقرار المستفاد من الجواب.

قال فى الشرائع: (لو قال: لى عليك ألف، فقال: رددتها أو أقبضتها، كان إقراراً).

وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة أنه موضع وفاق، والكفايه نسبه إلى قطع الأصحاب.

أقول: وذلك لأنه ظاهر فى إقراره بالألف، وادعائه بأنه رده، وحيث كان الثانى يحتاج إلى الإثبات يحكم عليه حتى يثبت، فله أن يقيم بينه على ذلك أو أن يحلفه، فإن حلف أخذه، وإن نكل رد اليمين إلى المقر، وقد ذكرنا فى كتاب القضاء احتمال آخر بكفايه النكول فى الإثبات عليه.

ومما تقدم يعلم حكم أمثال هذا الجواب، نحو أبرأتنى منها، أو حولتها لأعطيها لإنسان فأعطيته، أو قضيتها أو ما أشبه ذلك.

أما إذا قال: إن كان على فقد قضيتها فليس إقراراً، وله الحق فى أن يقول: لا شىء لك على، أو لا يجيب عن قول: لى عليك ألف، بأمثال تلك الأجوبه حتى يحول نفسه من المنكر إلى المدعى.

ولو قال: زنها أو أنقدها أو خذها أو زن أو خذ، لم يكن إقراراً، كما فى الشرائع والجواهر وغيرهما، وعلله الثانى بعدم صدق الإقرار على مثله عرفاً، خصوصاً بعد قوه احتمال الاستهزاء فى مثل ذلك، نحو: حل كيسك، أو هى ميراثك.

وفيه: إن العرف يراه إقراراً، فهو مثل: خذ من فلان واحتسب على خمساً أو زكاه، أو اصبر إلى أوان غلتى.

أما احتمال الاستهزاء فلا يعبأ به بعد الظهور فى العدم، إلا إذا كانت هناك قرائن تدل عليه، أو تجعل احتمال الاستهزاء والجد متساويين حتى لا يتحقق موضوع

الإقرار عرفاً، ومن قبيل الاستهزاء ما فى المسالك: شد هيمانك وهىء ميزانك.

أقول: وكذا إذا قال فى جواب لى عليك: بل لك مائه ألف، ولو قال فى الجواب: نعم، أو أجل، أو بلى، كان إقراراً، كما فى الشرائع، بل بلا- خلافاً أجده ولا- إشكال كما فى المسالك، وما ذكره النحاه بالنسبه إلى (بلى) موضوع أدبى لا يحمل على العرف الذى يرون عدم الفرق بينها فى الجواب.

واستدل له المسالك، وتبعه الجواهر بقول النبى (صلى الله عليه وآله): «أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة»، قالوا: بلى.

والظاهر أنه من رواياتنا، فتحويل معلق الجواهر إياه إلى سنن ابن ماجه (11) غير ظاهر الوجه، كما ذكرناه مكرراً فى أمثال هذه التعليقات.

نعم لو استعمل (بلى) الملتزم بالأدب بما لا يقول الأدباء بأنه يدل على الإقرار قدم العرف الخاص، لأنه لا يعد حينئذ إقراراً.

ولو قال: أنا مقر بما تدعيه، أو متعرف بدعواك، أو بما قلت، أو بما ادعيت، لزم بلا- إشكال ولا- خلافاً، كما ذكره المحقق وشارحه وغيرهما.

أما قول الشرائع: (لو قال: أنا مقر، واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال) فلا يخفى ما فيه، إذ المعيار الظاهر، وظاهر الكلام أنه مقر بما قال، ولو لوحظ تطرق مثل هذا الاحتمال لزم الإشكال فى الأول أيضاً، حيث قال التذكرة والدروس وغيرهما فى محكى كلامهم: إن قول المجيب (أنا مقر به) لا- يكون إقراراً حتى يقول إنه مقر به لك، لأنه لا- ظهور فى كلامه بدون (لك) أن الإقرار للمخاطب، لجواز إرادته الإقرار للغير، فإنه لا- فرق فى الجوابين فى تطرق الاحتمال لو كان هو المخاطب، وإن كان المخاطب الظاهر ففى كليهما ظهور عرفى، ولوقيل بما قاله

ص: ٣٣٦

١- انظر سنن ابن ماجه: ج ٢ ص ٥٧٣ الطبعة الأولى بمصر

العلامة والشهيد أشكال حتى في قوله: (أنا مقر به لك) لاحتمال أن يكون (لك) لأنه طرف الخطاب، مثل ما إذا قال: بعث لك الكتاب، حيث لا يلزم أن يكون هو المشتري، بل يصح أن يكون وكيلاً وما أشبهه، فيبقى (أنا مقر) وقد ذكرنا أنه ليس باقرار.

وكيف كان، فالأقرب تبعاً للجواهر وغيره أن الأول إقرار، وهو المشهور، بل والثاني أيضاً.

ثم الظاهر أن الإقرار بالإقرار إقرار، كما إذا قال: لى عليك ألف درهم، فقال: سوف أقر بذلك لك، لأنه عرفاً إقرار، وإن لم يقر في المستقل، وقد نقله الجواهر عن جامع المقاصد والقواعد، بل قيل: يلوح من التذكرة والدروس أيضاً.

لكن إذا فسره المجيب بأنه حيث كان وعدنى قرضاً، قلت سوف أقر لك، أى إذا أعطى، لم يبعد القبول، لأنه محتمل احتمالاً متساوياً فليس خلاف الظاهر، وحيث لم يعلم بالإقرار لم يتحقق موضوع إقرار العقلاء.

أما لو قال فى جواب لى عليك ألف: قد أقررت لك سابقاً، فإن ثبت أنه قد أقر فلا كلام، أما إن ثبت أنه لم يقر، فالظاهر أنه ليس بإقرار، لأنه كذب فلا يشمله (إقرار العقلاء).

نعم إن لم يعلم أنه أقر صحيحاً أو لا، حمل قوله على الصحيح، بمقتضى «ضع أمر أخيك على أحسنه».

ولو قال: قد أقررت لك وأنا طفل أو أنا مكره، لم يكن إقراراً.

ولو قيل له: أطلب منك ألفاً، فقال: لست منكراً له، كان إقراراً، كما هو المشهور بين من تعرض له، لظهور الكلام فى الإقرار، وإن كان محتملاً لأن يكون أعم من الإقرار، إذ عدم الإنكار يصلح لأن يكون إقراراً أو متوسطاً لا إنكاراً ولا إقراراً، فإن الاحتمال لا يصادم الظهور.

ومنه يعلم وجه النظر فى استشكال التحرير فى كونه إقراراً، وفى احتمال الشهيدين وغيرهما عدم كونه إقراراً، أما لو قال فى الجواب: لست منكراً ولا

مقرّاً، لم يكن إقراراً بلا إشكال في عدم كونه إقراراً.

وهل للحاكم جبره بجواب صحيح، الظاهر ذلك إذا طلب منه المدعى، كما ذكروا مثله في كتاب القضاء، وهكذا له الإيجاب لو سكت في الجواب.

ولو قال: لست منكرّاً، لكنه أشار برأسه إلى الإنكار أو ما أشبه مما خالف القول والإشارة، فالظاهر تقدم القول، إلا إذا كانت الإشارة قرينه الاستهزاء بالقول أو ما أشبه ذلك، لأن القول أقوى في مدلوله من الإشارة عرفاً، فيقدم عليه.

والظاهر عدم الاحتياج إلى لفظ (له) ونحوه في كونه إقراراً، لأنه إقرار وإن لم يذكر متعلقه، فما صرح به غير واحد من عدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله: لست منكرّاً من دون ضم (له) غير ظاهر الوجه، ولذا قال في الجواهر: (لا يخلو قولهم من إشكال).

ويؤيده أنه لو قال: (أنا منكر) من دون (له) كان إنكاراً.

ولو قال: (مقر) أو (منكر) بدون الضم أصلاً كان إقراراً وإنكاراً، سواء غلط في إعرابه كالجر لمن لا يعرف، أو لا، للظهور عرفاً، قال سبحانه: (قالوا أقررنا).

ولو قال في جواب: لى عليك ألف، أنا مقر في الجملة، أو ببعضه، أو بأكثره، أو بأقله، أو بمعظمه، أو بما سألين، أو بنحو ذلك، كان إقراراً في الجملة، لكن هل يقبل تفسيره بمثل واحد في الأول، أو بمثل نصفه وواحد في أكثره ومعظمه، احتمالان، من الصدق لغه، ومن ظهور الأكثر عرفاً، وربما يؤيد الأول أن (أقله) يشمل حتى لمثل الناقص عن النصف بواحد.

ولو قال في الجواب: أنا أنكر بعض ما ذكرت، أو اعترف ببعض ما ذكرت، كان كلاهما إقراراً ببعض وإنكاراً لبعض.

ولو قال: من أنكر ما ذكرت فعليه لعنة الله، أو من أقر بما ذكرت فعليه كذا، فالظاهر أنه إقرار وإنكار، لأنه المفهوم عرفاً من مثل ذلك.

وكذا لو قال في الجواب: وأى أحد ينكر كلامك، أو يقر بكلامك، إلى

غير ذلك من الألفاظ، مثل: صحيح، كامل، تام، معلوم، مقطوع به، يقينى، لا ينكره إلا معاند، وإلا من ينكر الحق، وباطل ادعاؤه، كذب، افتراء، تريد أكل مال الناس بالباطل، ونحوها.

قال فى الشرائع: (ولو قال: اشتريت منى، أو استوهبت منى، فقال: نعم، فهو إقرار)، وعليه يترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكاً بالأصل للبائع والواهب، كما فى الجواهر.

وكذلك: تضاربنا، وتساقينا، وتزارعنا، وأخذته جعالة، أو توارثناه، فقال: نعم، كان إقراراً بحصه القائل.

ولو قال: نعم، عند سرقت منى، أو اغتصبت، أو نهبت، أو قالت: تزوجتني بمهر كذا، أو قتلت ابني، أو قطعت إصبعي خطأ، أو قالت: زنيت معي كرهاً، أو ما أشبهه، كان إقراراً بالمال حتى فى الأخير، حيث إن البضع له ثمن.

ولو قال: اشتر منى، أو اتهب، فقال: نعم، فهو إقرار، كما من الفاضل والكركى وثانى الشهيدين.

وفى الجواهر معللاً له بأن وعده بالشراء منه يقتضى ذلك، لكن لا بد وأن يقال: إنه إقرار بالأعم من ملك القائل لاحتمال كونه وكياً ونحوه واللفظ أعم، ولذا قال فى الجواهر عن بعض الجزم بعدم كونه إقراراً بالملكيه، ولا أقل من الشك والأصل العدم، وقد أيدته هو (رحمه الله) لكن لا يخفى عدم الاحتياج إلى الأصل بعد احتمال اللفظ بدون ظهور.

قال فى الشرائع: (ولو قال: أليس لى عليك كذا، فقال: بلى، كان إقراراً).

وفى الجواهر: بلا- خلاف ولا- إشكال، وذلك لأن (بلى) نفى للنفى فيكون إثباتاً، لكن الفرق بينه وبين (نعم) أقرب إلى كونه أدبياً لا عرفياً.

وعليه فإذا أجاب بنعم أفاد نفى الشيء، ويشهد لذلك العرف خلافاً لعرف الأدباء، حيث إن نعم عندهم إثبات للنفى، ولذا الذى ذكرناه تردد الشرائع فى نعم، قال: (ولو قال: نعم، لم يكن إقراراً، وفيه تردد من حيث

يستعمل فيه الأمران _ أى نعم وبلى _ استعمالاً ظاهراً انتهى.

وقد تقدم أن العبره بالعرف العام لا- العرف الخاص إلا عندهم، ويدل على أنه قد يأتي بلى قوله تعالى: (ألست بربكم قالوا بلى) (١)، وقد يأتي نعم ما رواه المسالك من قول الأنصار للنبي (صلى الله عليه وآله) وقد قال لهم: ألستم ترون ذلك لهم: نعم (٢)، وأضاف الجواهر عليه قول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو

وإيانا فذاك بنا تدانى

نعم وأرى الهلال كما تراه

ويعلوها النهار كما علانى

وتفصيل الكلام فى نعم وبلى وأجل وجير وأى، موجود فى الكتب الأدبيه كالمغنى ونحوه.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا جمع الإثبات والنفى فى كلام فأجابهما معاً بنعم أو بلى، كما إذا قال لها: ألست قد طلقت أختك وتزوجتك، فقالت: نعم أو بلى، فإنه تصديق بنفى ما نفى، وإثبات ما أثبت، أو قال: لا تطلبنى ديناراً وتطلبنى شاه، فقال: نعم أو بلى.

ثم إننا قد ذكرنا فى أوائل الكتاب عدم الفرق فى الإقرار بين أن يكون بما يصطلح عليه بالحقيقه أو المجاز أو الكنايه، وذلك لأن المعيار الظهور، فإذا حصل بأى وجه كان، كان إقراراً، وهذا ما أيده الجواهر قال: (لا فرق فى الإقرار بين الحقائق والمجازات، واحتمال قصره على الأول لا دليل عليه، وما اشتهر بين الأصحاب من أن القاعده فى الإقرار الاقتصار على المتيقن إنما المراد به غير ما كان من دلالة الألفاظ التى هى حجه فى غيره)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فالإقرار كما يصح فى المفرد للمفرد، يصح فى الأقسام

ص: ٣٤٠

١- سورة الأعراف: الآية ١٧٢

٢- مسالك الأفهام: ج ٢ ص ١٧٠ السطر الأخير

الثلاثة الآخر كأن يقول زيد وعمرو لبكر _ كل واحد منهما على حده _ : أنا أطلبك ديناراً، أو قال أحدهما: أنا أطلبك ديناراً، وقال الآخر: لقد تزوجت بنتي، فقال لهما: نعم، فإنه إقرار لكلا الأمرين.

وكذلك في عكسه، بأن كان المقر اثنين وطرفهما واحد، كما إذا قالت لزوجها: أنت طلقنتي، فقال هو وأخوه الذى كان زوجاً لها مده: نعم طلقناك كلانا، وهكذا في ما كان كلا الطرفين متعدداً، كما إذا قال الأخوان لزوجيهما: ألسنا طلقناكما، فقالتا: نعم.

ويصح أن يقوم مقام المتعدد وكيل واحد لهما، يكون إقراره إقرارهما.

ومنه يعلم أنه لو أقر لأحدهما، أو أقر لواحد مردداً، كان الحكم قاعده العدل أو القرعه أو التصالح كل في مورده، مثلاً لو قال: يطلبنى أحدكما ديناراً، قسم بينهما، أو قالاً: أحدنا مطلوب لك بدينار، أعطاه كل نصف دينار، أو قالاً: تزوجك أبونا لأحدنا، فقالت: نعم، حيث القرعه.

إلى غير ذلك، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٤١

(مسأله ۲۳): قال فى الشرائع: (فى صيغ الاستثناء، وقواعده ثلاث، الأولى: الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفى إثبات).

أقول: لا إشكال ولا خلاف فى جريان الاستثناء فى الإقرار، وهذا هو الذى يقتضيه كون الموضوع يؤخذ من العرف، ولذا ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فى جريانه فى الإقرار، بل الإجماع بقسميه عليه.

والاستثناء وإن كان صحيحاً، وإن طال أمده حتى سنوات فى بعض الأمور، كالوصيه إذا أوصى بشىء ثم استثنى منه بعضه حتى أكثره، كما إذا قال: أعطوا زيدا عشرة، ثم بعد سنوات قال: إلاّ تسعه، إلاّ أن اللازم مراعاة الإقرار عند العرف، فالتأخير فيه خلاف موازينه عرفاً، وإقرار العقلاء) يحمل على ما فيه موازينه عندهم.

وكيف كان، فإذا أثبت ثم نفى منه كان الباقي عليه، والعكس بالعكس، من غير فرق بين أن يكونا بألفاظهما، مثل: النفى والإثبات، أو بمثل: (لا) و(ليس) و(غير)، أو بما كان نفيه إثباتاً وبالعكس، مثل: (كاد) و(ما كاد).

قال سبحانه: (لَقَدْ كَذَبْتَ تَزَكَّىٰ إِلَيْهِمْ شَيْئًا قَلِيلًا) (١).

وقال: (وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ) (٢).

قال فى الجواهر: بلا خلاف معتد به فى أن الاستثناء من الإثبات نفى، بين الخاصه والعامه أجده، بل استفاض نسبه إلى جميع علماء الإسلام، ولا فى أن الاستثناء من النفى إثبات من غير أبى حنيفه، والبدايه تشهد بخلافه.

أقول: ومنه يعلم أنه لو جمع المقر بين الإثبات والنفى ثم استثنى منهما بأداه واحده صح، كما إذا قال: أكرم العلماء ولا تكرم السحره إلاّ زيدا، وعلم أنه أراد الاستثناء منهما، وفيهما زيد وزيد كانا مستثنيين من كلا الأولين.

ص: ۳۴۲

۱- سورة الإسراء: الآية ۷۴

۲- سورة البقره: الآية ۷۱

قال الشرائع: (الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس على تردد).

أقول: أما الأول: فإجماعى ولا خلاف فيه.

وأما فى الثانى: ففيه نظر، لأنه مستعمل فى القرآن الحكيم وفى لغة العرب وغيرهم بكثرة.

قال سبحانه: (لَيْتَ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ) (١).

فإن معناه لا حجة إلا حجة الظالم، مع وضوح أن ما للظالم ليس بحجة فاستثنى ما ليس من جنس الحجة عن الحجة، ولذا حكى عن القاضى أنه قال: لا- نعرف خلافاً فى صحته لغة، ووروده فى كلام العرب والقرآن، والسر أنه استثناء لتوهم المدخول، أو للمشابهة، مثل: (فَسَيَجِدَ الْمَلَائِكَةَ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّا إِبْلِيسَ) (٢)، مع أنه (كَانَ مِنَ الْجِنَّ) (٣) كما فى القرآن الحكيم، فإنه إنما استثنى لأنه حيث كان فيهم شمله الأمر فاستثنى، وكذلك (جاء بنو هاشم إلا غلمانهم) إلى غير ذلك من الأمثلة.

قال الشرائع: (يكفى فى صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقيه سواء كانت أقل أو أكثر).

أقول: كما هو المشهور، وعن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثناء الأكثر بلا خلاف، إلا من ابن درستويه النحوى، وأحمد بن حنبل، وعن نهایه المرام والتنقيح نسبة المنع إلى شاذ، ومرادهم الصحة ولو مجازاً باستهجان، ومراد الأصوليين المنع عن كونه حقيقه أو بدون استهجان، ولذا قالوا

ص: ٣٤٣

١- سورة البقرة: ١٥٠

٢- سورة الكهف: ٥٠

٣- سورة الحجر: الآيه ٣٠ _ ٣١. وسورة ص: الآيه ٧٣ _ ٧٤

استثناء الأكثر مستهجن.

وقال الجواهر: (المراد فى المقام ونحوه الالتزام الذى لا تفاوت فيه بين الحقيقه والمجاز) انتهى.

وعليه يصح استثناء النصف والأكثر، وحيث إن تفاصيل هذه الأمور فى الأدب والأصول لم نسهب فى الكلام حولها.

وكيف كان، فإذا قال: له على عشره إلا درهم، بالحركات أو الوقف ولم يكن من أهل الأدب، كان اعترافاً بتسعه لظهوره فيه، وكذا لو عكس بأن قال: على إلا درهم عشره، وقد تقدم أن الغلط لا يضر بالإقرار، وكذا إذا كان من أهل الأدب لكنه تكلم حسب العرف.

أما إذا تكلم حسب الأدب، فإذا نصب الدرهم كان إقراراً بتسعه، وكذا إذا وقف، أما إذا رفع كان إقراراً بعشره، إذ حيث لم يكن استثناءً كان بمعنى غير، فالمعنى عشره هى غير درهم كما قالوا فى (لو كان فيهما آلهة إلا الله) (١١) فالعشره مرفوعه بالابتداء، فكان وصفها وهو (إلا درهم) أيضاً مرفوعاً، فالمعنى عشره موصوفه بأنها ليست بدرهم.

ومنه يعلم إن نصب الأديب حق له أن يقول: إنه وصف على القطع.

وفى العكس إذا رفع بعد (إلا) صفه لمقدر، مثل: يطلبنى عشره إلا درهم، بأن يكون رفع الدرهم على القطع.

وأوضح فى الصفثيه اتباعاً أو قطعاً ما إذا قال: عشره إلا عشرون أو عشرين، سواء نصب عشره أو رفع، لأنه حيث تعذر الاستثناء بقى الوصف، سواء مطابقاً أو مقطوعاً.

قال فى الشرائع: (ولو قال: ما له عندى شىء إلا درهم، كان إقراراً بدرهم، وكذا لو قال: ما له عندى عشره إلا درهم كان إقراراً بدرهم).

ص: ٣٤٤

أقول: ذلك لا فرق فيه بين الأحوال الأربع لآخر درهم في غير الأديب.

أما فيه، فالرفع في الأول يحتمل الوصف احتمالاً متساوياً فليس عليه شيء، إذ معناه الشيء الذي يوصف بأنه ليس بدرهم لا يطلبه المدعى، وكذا في المثال الثاني.

قال في الشرائع في المثالين: (ولو قال: إلا درهماً لم يكن إقراراً بشيء) ووجهه ما ذكره المسالك بأنه (مع النصب يجوز كونه استثناءً من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معاً صحيح، فالأول بجعله استثناءً من مجموع ما له عشره المنفي فيكون إثباتاً، والثاني بجعله استثناءً من قوله: عشره بدون النفي، ثم إدخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه، فكأنه قال: ما له على تسعة، وإذا احتمل اللفظ الأمرين لم يتعين أحدهما، والأصل براءة الذمه من لزوم شيء) انتهى.

ومما تقدم يظهر لزوم الخمسة إذا قال: له على عشره إلا خمسة، أو ليس له على عشره إلا خمسة، إذا كان غير أديب في الأحوال الأربع في آخر الخمسة.

أما إذا كان أديباً رَفَع الخمسة احتمل احتمالاً متساوياً أن يكون له عشره، بأن قصد الوصف، فإنه قد يظهر لمثل ذلك فائده.

مسأله ٢٤ لو قال: له خمسہ إلا اثنين وواحد

(مسأله ٢٤): قال في الشرائع: (لو قال: له خمسہ إلا اثنين وإلا واحداً، كان إقراراً باثنين).

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: وذلك لظهور العطف في أنه على المستثنى، فهما راجعان إلى المستثنى منه، أما إذا كان الاستثناء مستغرقاً، مثلاً عشره إلا خمسہ وإلا خمسہ، أو إلا خمسہ وإلا ستة، فالظاهر بطلان الثاني، لأنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وعلة الجواهر بعدم الخلاف، كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق، بل في الروضه الاتفاق عليه.

نعم لو عقبه ثالث يزيد استغراقه، كما إذا قال في المثال: إلا ثلاثة، حيث تستثنى من (الخمسہ أو الستہ) لم يبطل الثاني، وتكون النتيجة في الأول ثلاثة، وفي الثاني اثنين.

لكن هذا إذا لم يأت في الاستثناء الثالث بواو العطف، وإلا- لم ينفع في رفع اليد عن غلطيہ الاستثناء الثاني، فيكون في كلا المثالين اعترافاً بالخمسہ بعد سقوط الخمسہ والستہ في الاستثنائين الثانيين.

قال في الشرائع: (ولو قال: عشره إلا خمسہ إلا ثلاثة، كان إقراراً بثمانيه)، والضابط أن في غير العطف يرجع كل تال إلى متلوه، إذا لم يكن استغراق، وهناك قاعده ثانيه، هي أن تجمع المثبتات والمنفيات، والمقر به هو ما يبقى بعد إسقاط الثاني من الأول، فلو قال: عشره إلا ثمانيه وهكذا حتى قال: إلا واحد، لزمه خمسہ، فإن المثبت ثلاثون والمنفى خمسہ وعشرون، وبإسقاط الثاني من الأول تبقى خمسہ.

أما ما ذكره جمله من الأدباء وتبعهم بعض النحاه، من أنه لو قال متصلاً بقوله السابق: إلا واحداً إلا اثنين، إلى إلا تسعه لزمه واحد، ففيه: إنه خلاف الظاهر من استثناء كل تال عن متلوه، إذ كيف يمكن استثناء الاثنين التالي للواحد

عن الواحد، ولو قيل: إنه استثناء عن ما قبل الواحد، كان خلاف القاعدة، والقول بأن أى مكان يصح الاستثناء عما قبله فهو، وإلا فعن السابق عليه، فيه: إنه خلاف لمتفاهم العرف الذين هم المعيار فى باب الإقرار.

ومن ذلك ظهر الإشكال فى ما ذكره الشهيد من صحه قوله: له على عشره إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة، وهكذا إلى التسعه، فإنه يلزمه واحد، لأن الثلاثة الأول كلها منفيه من العشره لعدم صحه استثناء التالى فيها من متلوه لاستغراقه، إلى آخر كلامه، مما يرجع إلى عدم كونه متفاهماً عرفاً، فهو أشبه بالغلط، مضافاً إلى أنه ليس أسلوب أهل اللغه والأدب، فراجع تفصيل الكلام فى الشرحين وغيرهما.

ثم قد يكون له ظهور عرفى، كما فى المثال الذى ذكره الشرائع بقوله: ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول رجعا جميعاً إلى المستثنى منه، كقوله: عشره إلا واحداً إلا واحداً، فيسقطان من الجملة الأولى.

ولو قال: يطلبنى نصف ربع خمس أربعين، فإن قرأه مضافاً صار واحداً، وإن قرأ الأولين على الفصل والثالث على الإضافه بأن صار الجميع مضافاً إلى الأربعين صار ثمانية وثلاثين وهكذا.

ولو لم يعلم أنه كيف قرأ، أو ما مراده فى الكتابه، ولم يمكن الاستفسار أخذ بالأقل، وكذا إذا فسره بالأقل لأصل عدم الزيادة.

ولو قال: يطلبنى بقدر عمل سبعة أيام مما عمل شهر منه بمائه، أخرج بحساب الأربعة المتناسبه، وأحياناً يحتاج إلى أعمال الأربعة المتناسبه المركبه.

مسألة ٢٥ لو قال: له هذه الدار إلا هذا البيت

(مسألة ٢٥): قال في الشرائع: (لو قال لفلان: هذا الثوب إلا ثلثه، أو هذه الدار إلا هذا البيت، أو هذا الخاتم إلا هذا الفص صح، وكان كالاستثناء بل أظهر).

أقول: خلافاً لبعض العامة حيث منعه، لأن الإقرار بالعين نص فيها أجمع فالاستثناء كالإنكار بعد الإقرار، ولأنه غير المعهود، وفي الأول بعد النقص بالعدد، لأنه أيضاً نص بهذا المعنى، أن قاعده (للمتكلم أن يلحق) تخرجه عن كونه كالإنكار بعد الإقرار، وعدم المعهودية خلاف ما نراه من العرف، ولذا يصح عكسه أيضاً، كقوله: له ألف دينار إلا كتاباً أو نحوه، حيث إن ظاهره خروج الثمن، ومثله: له هذه الدار إلا مائة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم لو استثنى ما يوجب الاستغراق كان إنكاراً، مثل: له هذه الدار إلا ثلثه أثلاثها.

وكذا لو قال: لفلان هذه الدار والبيت لي، أو الثلث لي، أو الخاتم والفص لي، كما مثل بما سوى الأوساط الشرائع، وقرره على ذلك غير واحد.

ولو قال: له هذه الدار إلا ثلثها حيث إنها لي، وربعها حيث إنها لولدى الصغير، قبل وكان للمقر له خمسة من اثني عشر.

ولو قال: هذه الدار لزيد إلا واحداً، كان من المبهم، حيث لم يعلم أن مراده إلا بيتاً واحداً، أو سدساً لتعارف إخراج السدس، حيث يقسم أمثال الدار بستة أقسام.

ولو قال: له هذه الشاه إلا يدها أو رجلها، صح في المقر به والمستثنى، إذ لا مانع من ذلك عرفاً.

وكذا لو قال: إلا عظامها أو كليتها أو ما أشبه، وحيث لا دليل من الشرع في منعه كان مقتضى إقرار العقلاء شموله له، فتأمل.

قال في الشرائع: (ومع المنازعة _ أي بينهما في مراده من المستثنى المبهم _ فالقول قول المقر مع يمينه)، وهو كذلك، لأن المقر له مدع اليمين على طرفه.

ولو قال: له اثني عشر إلا ربه، كان استثناءً من الجميع.

أما إذا قال: ربع الأربعين إلاّ واحد، فهل هو استثناء من المضاف أو المضاف إليه، احتمالان، لتعارف استعمال كليهما، والله العالم.

ص: ٣٤٩

(مسألة ٢٦): قال فى الشرائع: (على الثانيه _ أى قوله المتقدم: الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس تردد _ إذا قال: له ألف إلا درهماً، فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو إقرار بتسعمائه وتسعه وتسعين درهماً، وإن أجزناه كان تفسير الألف إليه، فإن فسرها بشيء يصح وضع قيمه الدرهم منه صح، وإن كان يستوعبه قيل يبطل الاستثناء، لأنه عقب الإقرار بما يبطله، فيصح الإقرار ويبطل المبطل، وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقيه بعد إخراج قيمه الدرهم) انتهى.

أقول: حيث إن الاستثناء من غير الجنس جائز وواقع فى القرآن والسنة وكلام العرب وغير العرب من القديم إلى الآن، فإن كان ظاهر له ألف إلا درهماً أن المستثنى منه درهم أخذ بإقراره، ولا يقبل تفسيره بغير ذلك، لأن المناط فى الإقرار بالظهور، وإلا لكان لكل مقر أن يفسر كلامه بغير ظاهره، كما تقدم الكلام فى ذلك.

وإن لم يكن ظهور عرفى، وإن كان لتساوى الاحتمالين ولو مع ترجح أحدهما كلف التفسير، فإن فسره بما لا يكون الدرهم مستوعباً له، وإن كان الدرهم يستوعب أكثره، لما سبق من جواز الإقرار بمثل ذلك، كما إذا فسره بألف زبيبه إذا استثنى قيمه الدرهم منها تبقى مائه، فإن ذلك ممكن، كما إذا كان يطلبه من الزبيب هى ألف، ثم أعطاه درهماً فى مقابل قدره من الزبيب ولم يعلم قدره مثلاً فقال: له على ألف إلا درهماً قبل.

وإن فسره بما يكون الدرهم مستوعباً له، حق له إحلاف الطرف إذا كان ينكره، للإمكان العرفى فى أن لا يعلم قدر الدرهم من عدد الألف، كما فى المثال إذا لم يقبل قوله فى التفسير المستوعب فهل يبطل الاستثناء، لأنه من الإنكار بعد الإقرار، أو لا يبطل، وإنما يجب أن يفسره بما يبقى منه بقيه بعد إخراج قيمه الدرهم، قولان، كما تقدم فى كلام

المحقق، الثاني مقتضى القاعده، وجعله فى الجواهر غير خال من القوه، قال: (وإن كنا لم نجد قائلاً به قبل المصنف، نعم جزم به الفاضل فى الإرشاد وجعله الوجه فى المختلف، ولا- ترجيح فى القواعد ومحكى المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها) انتهى.

ومن ذلك يظهر أن مقتضى القاعده فى تفسير المبهم مطلقاً على خلاف القاعده بأن كان خلاف المبهم، وفى الاستثناء المستوعب والحال والتميز والمفعول المطلق كذلك، لا يبطل التفسير مطلقاً، وإنما يؤمر بتفسير آخر ملائم.

فإذا قال: له على ألف، ثم فسره بخمسه أثواب قيمه كل واحد مائه لم يقبل، لأنه لا يكون ألف درهم ولا ألف شىء آخر، وكذلك إذا قال: له على ألف إلا مائه دينار، والمفروض أن كل دينار عشره دراهم، إلا إذا قال: بأن أحدهما يطلب الآخر كذا وهو يطلبه كذا ولا يعلم النسبه، فإن له حق الحلف على صاحبه كما تقدم مثله، أو له على مائه جبلا، إلى غير ذلك من الامثله.

ومما تقدم يظهر وجه قول المحقق: (ولو قال: ألف درهم إلا- ثوباً، فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء، وإن لم نعتبره كلفنا المقر ببيان قيمه الثوب، فإن بقى بعد قيمته شىء من الألف صح، وإلا كان فيه الوجهان السابقان) انتهى.

فإن مقتضى ما سبق صحه مثل هذا الاستثناء.

وكذا إذا قال: عشره دنانير إلا خمسه دراهم، أو مائه درهم إلا ديناراً، وقد أكثر شراح الفاضلين من الكلام حول هذه المسأله بما لا يهم بعد أن عرفت صحه مثل هذه الاستثناءات لغهً وشرعاً وعرفاً.

قال فى الشرائع: (ولو كانا مجهولين كقوله: له ألف إلا شيئاً، كلف تفسيرهما).

أقول: فقد يفسرهما وقد لا يفسرهما، وقد يفسر أحدهما مع الترديد فى

الآخر، أو بدون تفسير، فإن فسرهما بشيء معقول قبل، أو بشيء غير معقول استفسر ثانياً، لما تقدم من أن بطلان التفسير لا يوجب رفع اليد عنه مطلقاً، وإن لم يفسرهما كما إذا مات، فإن كان المحتمل بين الأقل والأكثر أخذ بالأول لأصالة البراءة عن الزائد، وإن كان بين المتباينين فقاعده العدل أو القرعة، وأن كان مجهولاً مطلقاً، فالظاهر التصالح القهري، وقد ذكرنا وجهه في أواخر شرح العروه.

ومن ذلك يعرف حال جهاله أحدهما مع ترديد تباين، أو أقل وأكثر، أو جهاله مطلقه.

وهل يقبل تفسيره للاستثناء المجهول منهما بالمنقطع، وهل حال ما إذا اقتنع بلفظ (إلا) فقط حال ما جاء بعده بالمجهول، الظاهر في الأول نعم.

فلو قال: ألف درهم إلا شيء، وفسره بالدينار صح، وكذا لو قال: له شيء إلا درهم، وفسره بالدينار، لكن يلزم أن يكون من المنقطع المقبول كالمثالين، وذلك لتعارفه، أما إذا كان من غير المقبول لم يقبل، كما إذا قال: له شيء إلا جوز، وفسره بالثوب، أو له ألف جوز إلا شيء، وفسره بالقلم، وذلك لأن الاستثناء المنقطع له ميزان أيضاً، فكما يصح له دينار إلا درهم، أو ألف درهم إلا دينار، لا يصح له ثوب إلا قلم.

ولذا تنظر الجواهر في كلام العلامة والشهيد وغيرهما حيث قالوا بالصحة، قال: (حتى حكموا فيما لو قال: له ألف إلا ثوباً، أنه لو فسر الألف بالجوز قبل، ولا يخلو من نظر، لأن في قبول المجاز في المنفصل سد باب الإقرار).

أقول: ولعل الأولى في المنع ما ذكرناه من أنه يلزم أن يكون عرفياً، ولا عرفيه في مثل هذا المنفصل، كما لا عرفيه في كلام تجاوز عن الحقيقة، إلا إذا كانت هناك علاقة يستسيغها العرف، فإذا قال للشمس المحرقة أسد كان غلطاً،

بخلاف ما إذا قاله للشجاع مثلاً، هذا وإن لم نحصر العلاقات في بضع وثلاثين وقلنا بصحة كل ما يستسيغه العرف.

والظاهر في الثاني نعم أيضاً، فإذا قال: له على ألف، أو شيء إلا، سأل عن تفسير ما أخفاه، فقد يفسره بالمعلوم فيكون كحال ما قال: إلا درهماً، وقد يفسره بالمجهول فيكون كحال ما قال: إلا شيئاً.

والحكم كذلك فيما إذا كان ما قبل (إلا) معلوماً، مثل: له على ألف درهم إلا، وحينئذ فإن جاء بالمجهول الذي يصح قبل، وإن جاء بالمجهول الذي لا يصح أمر بالتفسير الذي يصح، وإن جاء بالمعلوم الصحيح، مثل إلا درهماً، أو إلا ديناراً صح، وإن جاء بغير الصحيح منقطعاً لم يصح، وسأل التفسير الصحيح.

ثم إنه مما تقدم تظهر صحه: فلان يطلبني شيئاً إلا شيئاً، أو مالاً إلا مالاً، أو شيئاً إلا مالاً، وبالعكس، ويؤمر بالتفسير لهما، إذ لا يكفي تفسير أحدهما، ثم إن فسرهما بما يقتضى الاستيعاب كتفسيره لهما بالدرهم لم يصح وأمر بتفسير صحيح، سواء فسر الأول بذلك أو الثاني.

مسأله ٢٧ لو قال: له عشره إلا خمسہ إلا خمسہ

(مسأله ٢٧): قال فى الشرائع: (على الثالثه) _ أى قوله: يكفى فى صحه الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقيه، سواء كانت أقل أو أكثر _ (لو قال: له على درهم إلا درهماً لم يقبل الاستثناء).

أقول: وذلك لأنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار بعد كونه مستوعباً.

نعم ذلك إذا كان الدرهم قسمًا واحدًا، أما إذا كان قسمين أحدهما أكثر من الآخر صح تفسيره بأن المستثنى منه هو الأكثر، كما نشاهد الآن فى دينار الكويت والعراق حيث الثانى أقل، وريالى السعوديه وقطر، حيث الأول أقل.

أما لو ادعى الغلط فى أحدهما بأن قال: أردت أن أقول دينار إلا درهم، أو درهم إلا نصف درهم قبل، لأنه اعتراف مقبول، ولا يلزم بإعطاء الدرهم الذى اعترف به أولاً.

نعم لو شك فى صدقه كان عليه الحلف، ولذا قال الجواهر: (لو ادعى الغلط لم يسمع منه إلا مع القرائن الداله على ذلك).

ولو قال: له على درهم ودرهم إلا درهماً، فالظاهر المستفاد عرفاً أن المستثنى منه درهمين فيصح.

وبذلك يظهر أنه لا وجه لما ذكره الشرائع، حيث قال: (إن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقراراً بدرهم، وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيره وهو الصحيح كان إقراراً بدرهمين وبطل الاستثناء)، لأنه كثيراً يأخذ الإنسان ويعطى ثم يتذكر قلماً قلماً، والاستثناء عن الجملة الأخيره ليس حتماً، بل إذا لم تكن قرينه، والاستثناء فى المقام يصلح قرينه عرفاً، ولو شك كان الأصل العدم، بل غايه الأمر أن يكون له حق إحلاف المقر.

وقد نقل القول الأول الجواهر عن المبسوط والسرائر، والثانى عن النافع والآبى وغيرهما، ثم قال: (والأولى أن يقال: إن المنساق عرفاً بعد تعذر الاستثناء مما يليه ومن سابقه استثناءه من المفهوم عرفاً، وهو الدرهمان، كاستثناء الستة من الخمسه

والخمسة فى قوله: له على خمسة وخمسه إلا-سته، ونظائره التى حكى العضدى فيها الاتفاق على صحته، ومن هنا كان على ما حكى من خيره الخلاف والدروس والحواشى وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم، ولعله الأقوى لما عرفت) انتهى.

ولو قال: له ثلاثة دراهم ودرهمان إلا درهمن، أو إلا ثلاثة أو إلا أربعة، كان استثناء من المجموع كما يفهم عرفاً، وقول الجواهر فى الأول إنه استثناء من الثلاثة القابلة غير ظاهر الوجه، إذ القبول فى الثلاثة لا يصحح الظهور، فهو كأمثاله استثناء من المجموع.

وعلى أى حال، فالنتيجة واحده.

ومثله لو قال: درهمان ودرهمان إلا- درهمن، وقد وافق هنا الجواهر تبعاً للفاضل مع أن علته هناك تقتضى الخروج من الثانى للقابليه، إلا أن يقول: إن الاستيعاب يمنع ذلك.

ولو قال: له ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً، لم يبعد لزوم واحد، إذ الباطل الاستغراق، وذلك لا يحصل ببقاء الواحد.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: (الظاهر لزوم الا-ثنين وبطلان خصوص الأ-خير الذى حصل به الاستغراق، وربما احتمل بطلان الجميع، لكن ضعفه لا يخفى) انتهى.

ولذا قال فى القواعد: (احتمل قوياً بطلان الأخير)، وتبعه الإيضاح وجامع المقاصد، كما فى مفتاح الكرامه.

مسأله ٢٨ لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها

(مسأله ٢٨): لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها، كان اعترافاً بالربع لأنها بدل اشتغال، وحيث كان للمتكلم أن يلحق بكلامه ما دام متشاعلاً، لم يكن من الإنكار بعد الإقرار، وحيث لم يعين الثلث كان الأصل عدم الزائد.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره القواعد قال: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها، ففيه الإشكال).

ومراده به ما ذكره قبل ذلك بقوله: (منشأ الإشكال كونه رفعاً لمقتضى الإقرار، وكونه صحيحاً من جهة بدل الاشتغال).

وعن الإيضاح أنه لا- يقبل منه، ولا- ترجيح عن الحواشي، لكن في مفتاح الكرامه تبعاً للتحرير وجامع المقاصد الصحه، وهو الأقوى كما عرفت.

ولو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو، فإن احتمل أنه أخذه بالقوه من عمرو _ كما يطلق كثيراً الغصب في ذلك عرفاً _ كان عليه أن يعطيه لزيد، وإن كان لم يحتمل ذلك كان من باب هذا كله لزيد وهذا كله لعمرو، حيث إن المشهور قالوا بأنه يعطيه للأول ويغرم للثاني، ولذا قال في القواعد في المثال: (فإنه يلزمه دفعه إلى زيد ويغرم لعمرو على إشكال).

وقد ذكرنا سابقاً أن مقتضى القاعده عدم الغرامه لعمرو بكله، إما للتصنيف بينهما لقاعده العدل في الماليات، إلا إذا علم في نفسه أنه سبب خساره عمرو.

وإما عدم إعطاء عمرو شيئاً، لأنه باعترافه الأول أنه لزيد لا يكون الإقرار على نفسه، بل على غيره، فهو كما إذا كان في يد زيد وقال: إنه لعمرو.

وقد نقل مفتاح الكرامه عن المبسوط والشرائع والإرشاد والتلخيص والإيضاح عدم الضمان، وعن التحرير والدروس وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد الضمان.

(مسأله ٢٩): قال فى الشرائع: (فى المقر، ولا بد أن يكون مكلفاً حراً مختاراً جائز التصرف ولا تعتبر عدالته).

أقول: أما التكليف فى الجواهر لا إشكال، بل ولا خلاف عندنا فى أن الصبى لا يقبل إقراره ولو كان بإذن وليه.

وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا مراهقاً كان أو لا.

وعنه أيضاً الإجماع على أنه محجور عليه فى جميع تصرفاته.

لكن ربما يقال: إن اللازم قبول إقراره فيما يقبل منه كالإسلام والوصيه والعق والقتل، حيث إنه يملك هذه الأمور فيملك الإقرار بها على القاعده المعروفه المصطيده، وقد فصل الشيخ المرتضى (رحمه الله) الكلام حولها فى المكاسب، وفى المقام يكون مستند القاعده «إقرار العقلاء» (١) الشامل له، والقول بانصرافه عن غير البالغ لا وجه له، فإذا قال: أسلمت البارحه، عومل معاملة المسلم، كما أن الأمور التى تقبل منه كالوصيه لا مانع من نفوذ إقراره فيها.

إذ دليل الخلاف إما «عمد الصبى خطأ»، وإما انصراف العقلاء عنه، وإما أنه لا يملك، والأول لا يشمل المقام، وقد عرفت الإشكال فى الأخيرين.

وكذلك إذا أقر بالبيع وقلنا بجوازه لقوله: (وابتلوا اليتامى) (٢) الآيه، ولذا أجاز المحقق فى الشرائع بيعه على كراهه، وتردد العلامه فى حجر القواعد فى صحه بيعه بإذن الولي، وكذلك صرح فى الشرائع بما له أن يفعله كالوصيه صح.

وإشكال الجواهر عليه بضروره عدم التلازم بين صحه العمل وصحه الإقرار، غير ظاهر الوجه، إذ لو أريد عدم التلازم عقلاً فليس هو المدعى، وإن أريد التلازم العرفى فنفيه لا وجه له، فإن المناط الظهورات.

ولذا قال المسالك: (لو جوزنا وصيته

ص: ٣٥٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢

٢- سورة النساء: الآيه ٦

فى المعروف جوزنا إقراره بها، لأن من ملك) إلخ.

وهو المحكى عن التحرير والدروس وجامع المقاصد والروضه ونهايه المراد، وعليه فالأقرب ما ذكره المحقق وبعض آخر، والله العالم.

ولو أقر المجنون مطبقاً، أو أدواراً حال دوره، لم يصح بلا خلاف ولا إشكال، وعليه الإجماع والضروره لعدم شمول الدليل له.

نعم لو أقر حال إفاقته صح بلا إشكال لإطلاق الأدله، واحتمال أن جنونه أثر فى عقله بما أزاله من الاستقامه خلاف الفرض.

وكذا المكره حقيقه أو من زعم أنه مكره، بلا إشكال ولا خلاف فى الأول، بل عن التذكره الإجماع عليه، وذلك لرفع الإكراه، وكذا لا إشكال فى الثانى، لأن الإقرار لم يصدر عن اختيار، فدليل إقرار العقلاء منصرف عنه، كانصراف دليل الإكراه عن من كان مكرهاً ولم يعلم بذلك فصدر عنه الإقرار اختياراً، كما إذا أكره الجابر زيد بن عمرو فظن زيد بن بكر أنه الذى أجبره.

ولو أكره بالأقل فأقر بالأكثر، ففى الجواهر صح لعدم الإكراه فيما أقر به.

أقول: هذا إذا لم يكن الإكراه سارياً وإلا لم يصح، كما إذا أكره الجابر بجعل نصف داره له فى الثبث الحكومى، وحيث لا يقبل ثبث نصف الدار أثبت كل الدار فراراً من عقوبه المكره.

ولو أكرهه على الأكثر فأقر بالأقل فهو مكره، على ما صرح به غير واحد، كذا فى الجواهر.

أقول: وذلك إذا كان الإكراه بالأقل أيضاً فى ضمن الأكثر، وإلا فلا.

والحاصل: كلما كان إكراه بطل، وكلما لم يكن صح.

ثم إن مقتضى القاعده أن لا يصح الإقرار من المضطر، كما إذا مرض ولده ولا يبيعه الصيدلى الدواء إلا إذا اعترف عند القاضى بأنه يطلب منه ألفاً، وذلك لدليل رفع

الاضطرار، والفرق بينهما أن الإكراه من الغير والاضطرار من النفس لأجل حاجه لها لا تقضى إلا بقول أو عمل، كما اضطرت تلك المرأه إلى الزنا لاحتياجها إلى الماء، فرفع الإمام (عليه السلام) عنها الحد.

وكذا إذا زعم الاضطرار، فهو كزعم الإكراه، حيث لا يشمله دليل إقرار العقلاء.

ولو شك في أنه هل أقر اضطراراً أو اكراهاً أو بدونهما، كان الأصل أنه بدونهما.

وكذا لا يصح الإقرار من السكران الذى سكره شديد يسلب كلامه لا ما إذا كان سكرًا خفيفاً ليست له غيبوبه.

وفى مفتاح الكرامه عن التذكرة: السكران الذى لا يعقل، أو لا يكون كامل العقل حال سكره، لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع، وقال أيضاً: لا فرق عندنا بين أن يسكر قاصداً أو غيره، ولم يلتفت إلى خلاف أبى على، حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بإقراره كما يلزم بقضاء الصلاة.

أقول: فيه إن دليل العقلاء منصرف عنه، بخلاف قضاء الصلاة، حيث دل الدليل على ذلك.

قال فى القواعد: (وفى حكم المجنون النائب والمغمى عليه والمبرسم وشارب المرقد)

وفى مفتاح الكرامه: عدم الخلاف فى عدم قبول إقرار الثلاثة الأول، كما فى التذكرة وجامع المقاصد، وزاد الأخير فى معقد نفى الخلاف الغافل والساهى، وزاد فى الدروس الغالط.

ثم إن المبرسم اسم المفعول من البرسام بكسر الباء عله يهذى فيها.

وقد صرح بعدم قبول إقرار شارب المرقد جامع المقاصد، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فى شىء من الأمور المذكوره، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ضروره وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقه فى الأبواب والفتاوى فى جميع

الاسباب الشرعيه التي منها الإقرار إلا ما خرج بدليله، كضمان المتلفات ونحوه.

وفى قرب الإسناد، عن أبي البخترى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) قال: «من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه»^(١).

وروى دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «من أقر بحد على تخويف أو حبس، أو ضرب لم يجز ذلك عليه ولا يحد»^(٢).

ثم إنه حيث كان الاضطرار والإكراه والغلط والسكر وشرب المرقد ونحوها خلاف الأصل، فإذا شك فيها كان الأصل عدمها، وكذا إذا شك في أنه هل اعترف حال كونه قد خوف أم لا، ولو ادعى المقر ذلك لا يثبت إلا بالبينة، فإذا لم تكن وأحلف الطرف وحلف كان الحق معه، وإن نكل بينى على الاختلاف في أنه هل يحكم بمجردة، أو بعد رد الحلف، كما ذكر تفصيله فى كتاب القضاء.

ومنه يعلم أنه لو شك فى أن جنونه أو سكره أو ما أشبه هل وصل حد سلب الاختيار أم لا، كان الأصل العدم فيقبل إقراره.

وكذا لا يقبل إقرار الغاضب الذى سلب غضبه اختياره لانصراف الدليل، كما عرفت.

قال فى الشرائع: (أما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال لم يقبل).

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

أقول: وذلك لما دلّ على أن تصرفاته الماليه حجر عليها، فلا فرق بين الإقرار والبيع وغيرهما.

ومثل المال الحق الذى يقابل بالمال، مثل حق الحيازه،

ص: ٣٦٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٨ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح ١

على القول بأنها لا تملك.

أما ما يمكن أن يقابل بالمال كحق القسم فيصح إقرارها بأنها وهبها لضررتها، لعدم شمول أدله الحجر على مثل ذلك، وكذا إقراره بأنه وهب بقيه المده للمتع مع أنها كانت قوبلت بالمال، إلى غير ذلك مما محلّه كتاب الحجر، إنما الكلام في المحجور عليه للسفه.

ففى الشرائع: (إنه إن أقر بمال لم يقبل منه) مطلقاً الكلام فيه، كما تقدم بما يشمل ما بعد فك الحجر، فهل هو كذلك حتى يكون كالطفل والمجنون حيث لا يقبل إقرارهما، لا فى ذلك الحال ولا بالنسبه إلى حال البلوغ والعقل، أم أن الحجر يمنع عن نفوذ إقرارهما حال الحجر، أما بعده فيؤخذ بالإقرار.

صرح المسالك بالأول، قال: وإذا فك الحجر لا يلزم ما أقر به من المال، ونقل عن التذكرة أن حاله حال الصبي، فإذا أتلف مال الغير الذى حصل فى يده باختيار صاحبه لم يضمن، ثم قال: والوجه الضمان إن باشر إتلافه.

وحكى عن مجمع البرهان أنه أفتى بما أفتى به المسالك، لكن فى الجواهر: إنه إن تم إجماعاً فذاك وإلا أمكن المناقشه فيه، لعموم «إقرار العقلاء» المقتصر فى تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما أقر به، لا أنه لا يلتزم به حتى لو فك حجره، إذ هو غير مسلوب العبارة، ولذا صح بيعه للغير، بل ولنفسه بإذن وليه، ثم قال: اللهم إلا أن يقال: إن الحجر فى المال لعدم قابليته لحفظ المال، فكل سبب يصدر منه حال سفهه لا أثر له فى الظاهر.

أقول: الظاهر ما يظهر من المشهور من إطلاق عدم الأثر، لأن (العقلاء) فى النص منصرف عنه، ولا ربط لذلك بالضمان إذا أتلف وقبول بيعه.

إذ الأول: لا يختص بغير المحجور، كما عرفت من ضمان الطفل.

والثانى: لا يرتبط بالمال، بل لتقوم أركان العقد من اللفظ والقصد

ونحوهما يكون نافذاً، وكذلك معاطاته على المشهور من صحته، ونكاحه إذا كان بدون مال، كما لو جعل المهر تعليمها سورة، خصوصاً في المتعه التي لا تستتبع المال.

أما مسأله ضمانه في الواقع إذا أقر وعلم بأنه مدين كما ذكره الشارحان وغيرهما، فذلك لا يرتبط بالمقام، بل لو علم صاحب الزكاه والخمس أن إقراره ليس عن سفه جاز لهما أداء دينه من سهم الغارمين والخمس ولو في حال سفهه، إذ السفه لا يسلب العبارة كما عرفت، كما أن الحال كذلك إذا كان وقف أو وصيه أو نذر أو شرط لصرف المال في ديون المدينين، فإن السفه ليس له ملكه صرف المال ولا يضر ذلك بسائر أموره.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر قال: (الإنصاف إن لم يكن إجماعاً جواز تصرفاته في ذمته، لأن الحجر إنما هو في ماله لا- في ذمته، فيتبع بها حينئذ بعد فك الحجر)، ثم نقل عن مجمع البرهان ما يؤيده، وذلك لأن ظاهر الأدله حجره مطلقاً، فحيث إنه لا- ملك له في الأمور الماليه الشارع حجره مطلقاً حتى في تصرفاته التي تكون حسب الموازين العقلانيه، ويؤيد ما ذكرناه إطلاق بعض الروايات.

مثل ما رواه أبو الحسين الخادم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده، قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» (١).

فإن الأمر شامل للمعاملات في الذمه، وتفصيل الكلام في كتاب الحجر.

ص: ٣٦٢

ثم إنه لا- إشكال ولا- خلاف في أنه يقبل إقرار المحجور عليه فيما عدا المال، سواء كان إقراراً يشمل المال أو لا، كما لو أقر بالطلاق حيث لا مال، أو أقر بالسرقه حيث يثبت الحد دون المال، أو أقرت بالخلع، أو أقر بالنكاح عن مهر، حيث يقبل كلامهما في أصل الطلاق دون المال، وإقراره في النكاح دون المهر.

والإشكال بأنه تلازم بين الأمرين فكيف يقبل بعضه دون بعض غير وجيه، لأن ذلك تخصيص في دليل الإقرار بدليل الحجر، ولا عزه في التفكيك، كما إذا شهدت امرأه أو اثنتان أو ثلاث بالوصيه، حيث يثبت بعض المال، مع أن الواقع إما وجود الوصيه فالجميع، أو عدمها فالعدم.

ومن ذلك يعرف حال ما إذا أقر بينوه أو ما أشبه مما يجمع بين المال وغيره، أما لو أقر بقتل الخطأ فهل يقبل مع أن فيه المال، الظاهر ذلك، لأن المال ليس عليه فأدله الحجر لا تشملها، فهو كشهادته في موضوع تستتبع المال على غيره.

وأولى بذلك لو اعترف بالقتل عمداً أو بجنايه عمديه، حيث يلزم عليه إما القود وإما المال بدلاً، حيث لا يكون ذلك تصرفاً في المال، وبيعض ما ذكرناه ألمع الشارحان وغيرهما.

وقد فصل الفقهاء الكلام حول إقرار المملوك.

أما المفلس، فقد قال الشرائع: (ويقبل إقرار المفلس، وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل فيه تردد).

أقول: قبول إقرار المفلس هو مقتضى قاعده إقرار العقلاء، لأن الحجر عليه لا- على إقراره، وتعلق إقراره بالمال لا يلزم محذوراً حتى يكون فيه محذور.

وعليه فإذا أقر بعين أو دين لا- حق على الحجر، لا- إشكال في عدم اشتراك المقر له مع الغرماء في المقر به، كما إذا أقر بأنه اقترض ديناراً بعد الحجر،

أو قال: إن هذه العين أخذها من زيد بعد الحجر، فإن ثبت للحاكم ذلك ردها الحاكم إلى صاحب العين، وإن لم يثبت لم يقبل الحاكم قوله بأن أخذها بعد الحجر، فحيث إنه ذو يد عليه ولم يثبت أنها جاءت بعد الحجر كانت كسائر أمواله.

أما إذا أقر بهما وأنها سابقان على الحجر، فإن كان هناك زياده كانت للمقر، وإلا فربما يقال: إن مقتضى القاعده عدم اشتراكه مع سائر الديان، وإنما ينفذ إقراره لما بعد فك حجره، حيث يؤخذ منه، وإن كان الظاهر إعطاءه من سهم الغارمين ونحوه لأجل ذلك في حال حجره إذا وثق بكلامه، على تفصيل ذكرناه في كتاب الزكاه.

وعلى أى، فقد اختلفوا في أنه إذا أقر بعين أو دين سابق هل يشارك المقر به الغرماء أم لا.

قال في المسالك: (منشأ الخلاف سبق تعلق حقهم بماله فصار إقراره كإقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونه، ومن أن الإقرار كالبينه وهي توجب تقديم حق من أقيمت له بعين مشاركته في الدين).

أقول: ما قيل من مقتضى القاعده محل نظر، إذ لو ثبت السابق كان كأحدهم، وقد جرت السيره على أنه إذا حجر الحاكم فحص عن ديانه فلا يقسم المال بين المتيقن طلبه عند الحجر.

وعليه، فإذا حصل من إقراره الوثوق كان كأحدهم وإلا فلا، فحال الإقرار مع الوثوق حال البينه إذا قامت على سبق حق سابق، أو أظهر المقر له ثبناً بالحق يوجب الوثوق أو ما أشبه ذلك، هذا بالنسبه إلى الحاكم.

أما بالنسبه إلى الديان، فإذا علم أحدهم بالحق لزم عليه أن يشارك المقر له بقدر حصته في حصته، كما إذا كان دينه عشره وماله ستة وديانه اثنين، حيث لكل ثلاثه دنانير، فإذا علم أحدهما بدائن ثالث يطلبه بقدر طلبه كان عليه أن

يعطيه ديناراً، لأن ديناراً من الثالث انتقل إلى من علم، فتأمل.

وحيث إن تفصيل الكلام في هذه المسألة في باب الفلوس نكتفي هنا منه بهذا القدر.

وهل يقبل إقرار المريض من الأصل، أو من الثلث، أو يفصل بين أن أقر للأجنبي وللوارث، أو يفصل بين التهمة فمن الثلث وغيرها فمن الأصل، أو غير ذلك من الأقوال المذكورة في كتاب الحجر، أقوال واحتمالات.

وإن كان ربما يقال بالتفصيل بين التهمة وغيرها، لصحيحه العلي بياع السابري، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلان، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك، فاحلف لنا ما قبلك شيء، فيحلف لهم، فقال: (عليه السلام): «إن كانت مأمونه عنده فيحلف، وإن كانت متهمه فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإن لها من مالها ثلثه»^(١).

وحيث إن تفصيل المسألة المذكورة في باب الحجر، نكتفي منه بهذا القدر هنا.

ص: ٣٦٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٣ الباب ٤١ من كتاب الأيمان ح ١

(مسألة ٣٠): قال فى القواعد: (ولو ادعى البلوغ بالاحتلام فى وقت إمكانه، صدق من غير يمين وإلا دار).

ونقله مفتاح الكرامه عن التحرير وجامع المقاصد والروضه وقضاء الكتاب وكشف اللثام والإيضاح، وقد نبه عليه فى السرائر والشرائع والإرشاد والتذكرة.

أقول: بيان الدور أنه لو توقف بلوغه على يمينه، وتوقف يمينه على بلوغه _ إذ غير البالغ لا اعتبار بعقوده وإيقاعاته _ لزم الدور، وحيث إن المتوقف على الباطل باطل، فلزوم يمينه فى إثبات بلوغه باطل، وحيث لا شىء ثالث بين الأمرين _ الثبوت بالإقرار المجرد، والثبوت بالإقرار المقترن باليمين _ لزم الثبوت بالإقرار المجرد.

هذا ولكن لا يخفى عدم دوران الأمر بين الاثنين، بل هناك ثالث، وهو عدم قبول إقراره _ إذا لم يثبت بلوغه من الخارج _ لا بدون اليمين ولا مع اليمين، إذ لا دليل على أنه يقبل إقراره بأحدهما.

وعليه فإذا ثبت بلوغه من الخارج بعلم أو شهره أو بينه فهو، وإلّا لم يثبت حججه إقراره، كما أن الأمر كذلك فى مسأله مشتبه العقل، فإنه إذا لم يعلم أنه عاقل أو مجنون لا يقبل إقراره بحلفه أنه عاقل، مع أن مسأله الدور المذكور آتية هنا أيضاً.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى استدلال مجمع البرهان لقبول ادعاء البلوغ بقوله: (إن دليل المسأله كأنه الإمكان وظهور الصدق فى المسلمين، وعدم إمكان الإشهاد عليه، مثل قبول انقضاء العده من المرأة وغيره).

ولذا رده الجواهر (لضروره عدم كون الإمكان من الأدله، وظهور الصدق فى المسلمين إنما هو فى البالغ، كقاعده القبول فيها لا يمكن إلا من قبل المدعى، بناءً على تسليمها التى منها تصديق المرأة فى الحيض وانقضاء العده، مضافاً إلى ما دل على تصديقها فى نحو ذلك) انتهى.

والحاصل: إنه إذا لم يثبت القبول لا حجيه لقوله وعمله، لعدم الدليل على ذلك، فلا يمكن أن يثبت بلوغه بقوله أو عمله، و«ضع أمر أخيك على أحسنه» منصرف إلى البالغ، كما أنه منصرف إلى العاقل، خصوصاً ويؤيده دليل رفع القلم عنه حتى يحتلم، ولا يجوز أمره، وعمده خطأ، حيث إن الموضوع ما لم يتحقق بدليل أو قطع لا يترتب عليه الحكم.

ومنه يعلم أن الصبيه أيضاً فى دعواها الاحتلام أو البلوغ أو الحيض مثله فى عدم القبول لا بدون اليمين ولا معه، ولذا قال فى الجواهر: لا ريب فى اقتضاء القواعد عدمه، وتوهم الإجماع هنا أيضاً كالصبي معلوم العدم.

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالسن طولب بالبينه، كما عن الفاضل والشهيدى والكركى وغيرهم، خلافاً لمحكى التذكرة، حيث ألحقهما بمدعى الاحتلام لعجزه عن البينه.

وفيه: إن العجز ليس من الأدله، والظاهر أن الشهره كافيه فى الإثبات والنفى، كما ذكروها فى النسب وغيره، وقد رجحنا كفايتها وإن لم تورث العلم فى كتابى التقليد والقضاء وغيرهما، فلا يقيد الشيع بما يفيد العلم.

نعم إذا تمكن المدعى للبلوغ بالاحتلام من إراءه ملابسه الملطخه به مع العلم بأنه له كفى، وهل يجوز الاستمناة لإراءتهم، احتمالاً، من أنه محرم، ومن أنه إذا دار الأمر بين الأهم والمهم قدم الأهم، وهذا لا بأس به إذا علمنا الأهميه، كما كشف عن جسم الخنثى فى قصه على (عليه السلام)، وعن عوره العنين.

ومن هنا قال فى الجواهر: (ولو ادعاه بالإنبات اعتبر، لأن محله ليس عوره، كما صرح به غير واحد، بل لو فرض كونه عوره فهو موضع حاجه كرؤيه الطبيب وشهود الزنا).

أقول: وقد ورد أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) الكشف في بعض حروبه عن الأسرى، كما ورد مسأله كمش الذكر(١١)، والظاهر أن المراد به المختون، لأن المسلمين كانوا يختنون بخلاف الكفار، أما ما اشتهر من كبره ففيه نظر.

أما مسأله جعل البلوغ بعلامه خمسه أشبار كما في بعض الروايات، فلم أر من قال به.

ولو أقر المشتبه بلوغه، ثم قال: إنه لم يبلغ، وقال المقر له: إنه بالغ، كان الأصل مع المقر، فليس تقدم قوله لأنه أخبر بنفسه، ولأنه ذو يد أو نحو ذلك حتى يقال: كما لا يقبل قوله في البلوغ لا يقبل في عدمه.

ولو اختلفا بعد تحقق البلوغ في أنه هل كان حين الإقرار بالغاً، كما ادعاه المقر له، أو لا كما أنكره المقر، كان القول قول مدعى الصحة، لأصالة الصحة إلا ما علم خروجه.

ولذا قال الجواهر: احتمال تقديم قول مدعى البلوغ لأصالة الصحة.

وفي الدروس وجامع المقاصد: فيه وجهان.

وقد رجحنا في المكاسب الصحة في ما إذا باع ثم ادعى عدم البلوغ أو الجنون أو الإكراه أو ما أشبه من المبطلات، وإن كان الاستصحاب يقتضى صحه ادعائه، لأن أصل الصحة حاكم.

وفي مفتاح الكرامه: إن احتلامها وحيضها قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الإحبال ثم يعلم السن، وقد ذكرنا في كتاب (ألف مسأله حديثه) ما لو علم تقدم البلوغ على العلامات الثلاث وأنه يحكم به، لأن العلامات طريق، كما أنه إذا قدمت العلامات حكم به.

وفي القواعد: ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينه،

ص: ٣٤٨

ولو كان له حاله جنون فالأقرب سماع قوله.

ونقل مفتاح الكرامه الفرع الأول عن التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضه.

نعم إذا ادعى المقر أن المقر له يعلم أنه كان مجنوناً حال الإقرار كان له إحلافه.

وإنما لا يقبل قوله بأنه كان مجنوناً حال الإقرار، وكذا ادعاؤه بأنه كان سكراناً أو ما أشبهه، لأن الأصل الصحة كما عرفت، فيقدم على استصحاب الجنون إذا كان سابقاً مجنوناً.

أما فرعه الثاني ففيه نظر، وإن وافقه الإيضاح وجامع المقاصد في محكي كلامهما، إذ حاله الجنون لا توجب رفع اليد عن أصل الصحة، فهل يقولون بذلك إذا كان يشرب الخمر فله حالات سكر فادعى أن بيعه أو نكاحه أو طلاقه أو إقراره أو نحوها كان في حال السكر، ولذا قال في مفتاح الكرامه: والحق تقديم قول مدعى الصحة.

وقال في القواعد: ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعاً في صحه من عقله، وهذا هو المنقول عن التذكرة وجامع المقاصد، وذلك لأن الأصل الصحة إلا أن يقولوا بنقص فيه أو في عقله، واستدلال بعضهم كذلك بظهور الحال كأنه أراد ما ذكرناه، وإلا فلا دليل على أن مثل هذا الظاهر حجه.

ومما تقدم يعلم فروع أخرى في المسائل السابقه، والله العالم.

(مسألة ٣١): قال في الشرائع: (شروط المقر له أن يكون له أهليه التملك، فلو أقر لهيمه لم يقبل).

وفي القواعد كما عن التحرير والإرشاد جعلوا شرطاً ثانياً وهو عدم التكذيب.

وعن الدروس والتذكرة إضافه شرط ثالث هو تعيين المقر له.

وفي الجواهر الإشكال في الثاني فإنه ليس شرطاً في صحه الإقرار على نحو الأول، بل في نفوذه في حق المقر له، وفي الثالث بأنه إذا أقر لمجهول لم يبطل إقراره، لأن المال يصبح حينئذ مجهول المالك.

ولا يخفى أن جعل ذلك شرط المقر له إنما يصح في الإقرار بالمال، بينما الإقرار ليس خاصاً بذلك كالإقرار بأنها زوجته، وأنه ولده، وأنه قاتل زيد، إلى غير ذلك، ومن المعلوم أن لكل شرطاً خاصاً ككونها خليه، وكونه غير معروف الأب، وكونه مجهول القاتل.

وكيف كان، فأهليه الطرف للملك لا- يكفي في تماميه الإقرار بالملك، كما إذا أقر بأنه باعه وهو مجنون مثلاً، فإنه وإن كان قابلاً للملك إلا أنه لا يصح الإقرار، إذ المجنون لا يمكن أن يكون طرفاً للمعامله.

وعلى أى حال، فإذا أقر لحائط أو بهيمه أو جبل أو شجر أو ما أشبهه بأن الشيء الفلاني ملكه لم يصح، وذلك لعدم صحه تملك المذكورات بلا إشكال ولا خلاف، بل بالإجماع والضرورة، وقد ذكرنا في بعض المباحث أن ذلك شرعى، وإلا فبعض عقلاء العالم يصحون ملكها، كما نصح نحن الوصيه لها بإصلاحها بالمال أو ما أشبهه، مع أن الملك ليس إلا كالوصيه قابل عقلاً لغير العاقل.

وعليه فإذا جاء بلفظ ظاهر في الملك لم يصح، وإذا جاء بلفظ ظاهر في النذر أو الوصيه أو الوقف له صح، مع اشتماله على سائر الشرائط، وإن جاء بلفظ محتمل حمل على الصحه، كما إذا قال: هذا المال مربوط بهذا المسجد، فإذا فسره بعد

ذلك بأنه للمسجد لم يقبل تفسيره، لأنه يعد من الإنكار بعد الإقرار.

قال فى الشرائع: (ولو قال بسببها صح، ويكون الإقرار للمالك، وفيه إشكال، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كأروش الجنائيات على سائقها أو راجبها).

أقول: أول من ذكر ذلك الشيخ فى المبسوط، كما حكى، قال: إن قال: على سبب هذه البهيمة ألف درهم، كان ذلك إقراراً بالألف، ومعنى السبب أن يكون الألف ثبت بأرش جنايه منه عليها أو أجره منافعها أو ما أشبه ذلك.

قال فى مفتاح الكرامه: وظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه.

أقول: إذا لم يكن ظهور للفظ السبب فى شىء معين كان مقتضى القاعده أن الألف لازم على المقر لولى الدابه من جهه ما، سواء كان لنفس الولى كالمالك، أو للدابه كالموقوفه، حيث نذر صرفه عليها.

فإذا جهل الحال استفسر ويقبل تفسيره، لأنه لا يعرف إلا به كسائر الاعترافات المجهوله، فإذا فسر به بما يبطله بطل التفسير، كما إذا قال: إنى وهبت الألف للدابه، اللهم إلا إذا كان محتملاً فى حقه كما إذا كان جديد الإسلام، وفى قانونه صحه ذلك، وإنما يقبل منه لأن دليل اعتراف العقلاء منصرف عن مثله، فهو كما إذا اعترف بأنه يطلبه ألفاً، ثم فسر به بأنه من جهه غلبته عليه فى القمار، حيث كان جديد عهد بالإسلام، لا يعلم أن الإسلام لا يعترف بمشروعيه ذلك.

ولو كانا كافرين أو كان المعترف بمال الدابه كافراً نفذ إقراره، لقاعده ألزومهم وغيرها.

ولو قال: لمالكها أو لزيد بسببها على كذا، قال فى الجواهر: (لزمه بلا خلاف ولا إشكال، خلافاً لبعض الشافعيه فأبطله، لأن الغالب لزوم المال بالمعامله التى لا تتصور معها، وهو كما ترى) انتهى.

أقول: إنما يلزم إذا لم يكن مانع عن تصديقه، مثلاً إذا لم يكن لزيم ربط بها إطلاقاً لم يصح لزيم بسببها على كذا، إذ لا شيء يرتبط لزيم بسببها.

وهل مثل هذا الإقرار باطل، أو يلغو لفظه (بسببها)، احتمالان.

الظاهر الأول، إذ هو مثل سائر الإقرارات الباطلة حيث قيدت بسبب مبطل، كما إذا قال: يطلبنى ثمن خمره، فإنه لا يقال بأخذ (يطلبنى) ولغو (ثمن خمره)، أو قال: إنها تطلبه أجره زناه بها.

أما الاحتمال الثاني: فهو لأجل أنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، فيبطل الإنكار ويثبت الإقرار.

والظاهر أن من قال بثبوت لزيم على بسببها كذا ملزم، كالقواعد والتذكرة ومجمع البرهان وغيرهم، بل عن جامع المقاصد لا كلام فيه، وعن المسالك لا إشكال، أراد ما ذكرناه من الإقرار القابل للصحة، وإن أطلقوا ذلك.

قال في القواعد: ولو قال بسبب حملها، لم يلزمه شيء، إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل.

وفيه: إنه إن أمكن الصحة بأن احتمل إسقاطه لحملها أو ما أشبهه، لم يكن وجه لعدم القبول، ولذا أشكل عليه في مفتاح الكرامه والجواهر.

ولو قال: بسبب يدها أو رجلها أو رأسها صح، لإمكان كون الجنايه عليها في تلك المواضع.

نعم في الحمل وهذه لو كان الإقرار غير محتمل، كما إذا قال: بسبب حملها على ألف، لم يصح، إذ الحمل لا يسوى أكثر من عشره مثلاً، وهل يبطل الكل أو غير القابل، احتمالان، من أنه إقرار واحد فالبطالان للكل، ومن أنه مثل: له على خمر وخل، حيث لا وجه لبطالان إقرار الخل، ومثله لو قال: له على ألف ثمن خبز واحد، إذ الخبز الواحد بدرهم لا بألف، والظاهر عند العرف

الأول، فلا شيء عليه.

أما لو قال: له على مائه عن زنا حلال، حيث يحتمل أنه كان عن إكراه له، فإنه حيث لا يسقط حقها وضعاً بإكراه مكره له لا مانع من صحه الإقرار، ولو شك في مكان في انصراف إقرار العقلاء عن مورد كانت أصاله الإطلاق محكمه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في رد الجواهر للقواعد، بأنه لو قال لمالك الدابة: على كذا بسبب حملها، توجه عليه إمكان صحه الإقرار وبطلان الضميمة، نحو ما لو قال: له كذا من ثمن خمر أو خنزير أو نحوهما، إذ لا وجه للتبعيض، ولو قيل به لزوم القول بمثل: له عشره إلا- واحد، لاشتراكهما في أن المتكلم يبطل شيئاً من إقراره بكلام متصل، ويلزم أيضاً أن يكون إذا اعترف بزنا بامرأه بعيده عنه حال الزنا أن يقبل زناه ويترك أنه بتلك المرأة، كما أنه قد ظهر مما تقدم صحه الإقرار لمقبره أو مسجد أو مشهد من مشاهد الأئمه (عليهم السلام) أو أولادهم، أو مشعر من مشاعر الله أو حسنيه أو نحوها، وإن لم يسنده إلى وجه، إذ للإقرار وجه صحه بالوقف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، فيصدق عليه إقرار العقلاء.

ولذا رد الجواهر من قال باحتياجه إلى الإسناد إلى سبب صحيح، ونقل عن الإيضاح الإجماع عليه، ووجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد، قال: بل لعلها كذلك مع الإطلاق المنصرف عرفاً إلى السبب الصحيح، وإن توقف فيه بعضهم.

نعم إذا أسنده إلى سبب باطل كان اللازم البطلان، فهو مثل أن يقول: هذه زوجتي لأنى استأجرتها إجاره الأملاك، أو اشتريتها في الحره، حيث يبطل الإقرار، لا أن يبعث، ولو أقر لمقبره النصارى أو ما أشبه فيما لا يقره الإسلام بطل.

ولو قال: للكلاب المحترمه، ككلاب القوافل الزائره ونحوها

صح، بل وكذا للهره، لأن «لكل كبد حراء أجر»، ولا دليل على بطلان الوصيه والنذر ونحوهما لها.

قال فى الشرائع: (ولو أقر لحمل صح، سواء أطلق أو بين سبباً محتملاً كالإرث أو الوصيه).

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فى صورته التصريح، وعن ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه صريحاً، بل ولا إشكال لعموم (إقرار العقلاء)(١).

أقول: لا فرق بين الإطلاق أو بيان السبب، لإطلاق الدليل، بل الظاهر الصحه وإن لم يكن حمل الآن، كما إذا قال: على لما يحمله آل فلان، أو لحمل فلانه التى ستحمل كذا، فإنه إقرار به، ومن الممكن أن تكون من وصيه له عليه، أو نذر أو وقف أو ما أشبهه، ولذا قال الجواهر بالصحه فى حال الإطلاق، ضروره الاكتفاء فى صحه الإقرار بإمكان صحته، ومراده بالإمكان احتمال الكلام له احتمالاً - لا - ينافى الظاهر، لا - الإمكان العقلى، إذ باب الألفاظ باب الظهورات، لا الإمكانيات، خلافاً للفخر فى إيضاحه فقال: إن الأصح البطلان، قال: ولم أجد من وافقه عليه، بل المحكى عنه فى شرح الإرشاد كالتنقيح نسبتته إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

وكيف كان، فإذا أطلق أو ذكر سبباً معقولاً صح وإلا بطل، كما إذا قال: إنه عليه بسبب بيع باعه لنفسه لا بواسطة وليه، إذ الظاهر أنه لو قال: باعه بسبب وليه صح، لعدم المانع بأن يكون للحمل مال بالوصيه والوقف والنذر وما أشبهه، وحيث يخاف الولي من بقاء ذلك المال يبدله، واحتمال أنه لا يصح

ص: ٣٧٤

مثل ذلك لانصراف الأدله عنه، غير ظاهر بعد أن لا انصراف، بل لو قيل به كان بدوياً.

وأما ماتقدم من الجواهر وغيره من عدم بطلان مثل هذا الإقرار، وإنما يبطل في جزئه غير الممكن شرعاً، فقد عرفت أن الظاهر بطلان كل الإقرار، كما إذا قال: يطلبني دينار من ثمن خمر اشتريتها منه.

ومن ذلك يعلم وجه النظر في قول المحقق: لو نسب الإقرار إلى السبب الباطل كالجنایه عليه، فالوجه الصحه نظراً إلى مبدء الإقرار وإلغاء لما يبطله، وهذا هو المحكى عن العلامة والمحقق الثاني والشهيدین، بل في المسالك إنه الأشهر، وكأنهم نزلوه منزله الإقرار بالمنافی والاستثناء المستغرق.

وفیه: إنه ليس من المنافی عرفاً، فليس كالاستثناء المستغرق، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بها، وإن وقع بيانها تدريجاً فلا فرق عرفاً بين سبق الإقرار مسنداً له إلى السبب الباطل، وبين تقديم ذكر السبب على الإقرار المسبب به.

ومنه يعلم أن فرق الجواهر بين ذلك وبين ما تقدم منه (من ثمن خمر) بأن في الحمل ليس اعترافاً بخلاف (من ثمن خمر) من جهة اعترافه بكونه بالثمن الظاهر في المعاوضه المحموله على الصحه، فيكون كالمعترف بها مدعياً فسادها. أما لو قال: له على رطل خمر مثلاً، أو له على خنزير، لم يلتزم بشيء، محل نظر إذ لا فارق عرفاً بين الأمثلة في أن العرف يراها مطلباً واحداً، فالكل باطل في (رطل خمر وخنزير)، وفي (من ثمن خمر).

وكيف كان، فيؤيد ما ذكرناه من أن الاعتراف بالجنایه على الحمل لا يصح، ما ذكرناه في كتاب القضاء من عدم أخذه (عليه السلام) بأول الكلام حتى

يأتى بآخره، فإنه شامل للمقام، وقد جرت قاعده أدبيه على ذلك، حيث قالوا: للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ما دام متشاغلاً بالكلام.

ولا يخفى أن المراد من الجنايه على الحمل جنايه يعلم عدمها، مثل ما لو قال: فقئت عينه _ ولم تكن له وسائل هذا اليوم _ أو ما أشبه.

أما إذا قال: ضربت أمه ضرباً مبرحاً سبب عطبه، وظهر بعد الحمل كما قال، أو ظهر بالأشعه صحه قوله، كان من الإقرار المأخوذ به شرعاً.

نعم لو كذبت الأم، كان كما إذا قال لفلان: على دينار، فقال: لا أطلب منه شيئاً، إذ لما أنكرت الأم كان الأمر كذلك.

ولو قال: لحمل المرأة الفلانيه على دينار الآن، فظهر أنها ليست حاملاً، أو قال: حيث تحمل، فلم تحمل لم يطالب بشيء، إذ لم يظهر أنه كان له، بحيث إذا لم يوجد انتقل إلى غيره، مثلاً- إذا نذر لحملى بنتيه على نحو إذا لم تحمل إحداهما كان لحمل الأخرى، كان عدم الحمل غير ضار بخروج المقر به من كيس المقر، لأنه خارج على كلا الحالين، بخلاف ما إذا نذر مثلاً لكل حمل نصف دينار، حيث عدم حمل إحداهما يبقى نصف الدينار فى كيس المقر، بل إذا كان على وجه التقييد بأنه إذا لم تحمل إحداهما لم يكن عليه للحمل الآخر شيء أيضاً، لم يكن عليه حتى النصف للحمل الذى وجد.

وعليه فإذا شك فى أن عليه هل كان النصف على وجه التقييد أو الإطلاق، ولم يكن ظهور لم يكن عليه حتى النصف، وكان ذلك كما إذا علمنا بنذره فى الجملة ولم نعلم هل هو نذر مطلق أو نذر مشروط لم يحصل شرطه، فإن الأصل هنا عدم، وأصالة عدم التقييد فى النذر لإثبات النصف عليه مثبت.

ثم إن الشرائع قال: (ويملك الحمل ما أقر به بعد وجوده حياً).

أقول: إذا كان الإقرار بحيث يصح حتى بالنسبه إلى الجماد كالإقرار

للمسجد صحح للحمل ولو لم تلجه الروح، أو مات بعد أن ولجه، ويكون حال المال إذا لم يولد حياً في الأول حال ما إذا أقر لمسجد ونحوه فصار موضعه أجمه مثلاً.

أما إذا كان لا- يصح الإقرار إلاً بولادته حياً كالإرث، فإذا ولد حياً ثم مات كان إرثاً لورثته الوليد، وإن لم يكن وارث فالإمام بالنسبة إلى المسلم، ومن أعتقد بأنه له إذا كان غير مسلم لقاعده الإلزام.

وإذا ولد ميتاً فإذا كان الإقرار إرثاً لم يرث الحمل، وكان لمن له المال لولا الحمل، وإذا لم يكن إرثاً رجع إلى ذلك المصرف، مثلاً إذا كان نذراً بأنه إذا ولد حياً أعطى له، ظهر بطلان النذر، وإذا كان وقفاً لحمل العائله كان لسائر حملها وهكذا، فإذا كان الإقرار وجهه معيناً فهو، وإذا كان مطلقاً استفسر، وإذا لم يمكن الاستفسار لموت المقر ونحوه عمل بالقواعد الثانويه كالبراءه ونحوها.

وبذلك يظهر وجه النظر في إطلاق الشرائع المتقدم كظهوره في قوله بعد ذلك: (ولو أسقط ميتاً فإن فسره بالميراث رجع إلى باقى الورثه، وإن قال: هو وصيه، رجع إلى ورثه الموصى، وإن أجمل طولب بيانه) انتهى.

ثم لو ولد قطعه لحم حيه، أو بصوره غير انسان، فهل يكون كما إذا كان بصوره إنسان، الظاهر الرجوع في ذلك إلى دليل الإرث فيما كان إرثاً وقصد الناذر والموصى ونحوهما فيها.

ومما تقدم ظهر الإشكال فيما في القواعد ومحكى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد من بطلان الإقرار لو تعذر التفسير لموت المفسر ونحوه كمن أقر لرجل لا يعرف.

قال في القواعد: (ولو سقط ميتاً، فإن عزاه إلى إرث أو وصيه عاد إلى مورث الطفل أو الموصى، وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، فإن تعذر

التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار، كمن أقر لرجل لا يعرفه).

قال في مفتاح الكرامه: (ولا مجال للقرعه هنا، إذ ليس من يقرع بينهم لعدم انحصارهم)، ثم علل البطلان بقوله: (لأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكاً للمقر، وإنما خرج عنه بإقراره للحمل وملك الحمل مراعى بولادته حياً، فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فإذا فقد شرط الملك لم يصح الإقرار لأنه كان مراعى فيرجع إلى أصله) انتهى.

ولذا أشكل على القائلين بالخروج عن الملك المسالك ومجمع البرهان في محكى كلامهما بأن خروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير فيكون مالم مجهول المالك.

أقول: بل الإقرار لا يلزم الخروج عن الملك، لأن الخروج أخص، والأعم لا يكون دليلاً على الأخص، فإذا كان وقفاً بيده أو إرثاً من والد الحمل مثلاً أو ما أشبهه، لم يكن خروجاً عن ملكه، بل إظهاراً لأنه ملك فلان.

وكيف كان، فإن فسر أو علم وجه الإقرار فهو، وعومل بالمال حينئذ حسب ذلك المعلوم أو المفسر، أو نحوهما كالشاهد، وإن لم يعلم فإن كان علم إجمالي عمل حسب قاعده العدل، وإلا كان من مجهول المالك.

قال الشرائع: (ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً لدون سته أشهر من حين الإقرار، ويبطل استحقاقه لو ولد لأكثر من مده الحمل، وهذا هو المشهور).

بل في المسالك: لا شبهه في هاتين الصورتين.

وعن مجمع البرهان: لا نزاع في الصورة الأولى.

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال فيهما.

وعلل في الجواهر الصورة الأولى تبعاً لغير واحد: بالعلم حينئذ بوجوده

حين الإقرار، إذ لا يمكن تولده لدون الستة لو لم يكن موجوداً، فإن الأقل الستة فيتبين صحة السبب المسوّغ له من وصيه أو إرث.

وفيه أولاً: إن الإقرار أعم من كونه للحمل الموجود، إذ قد عرفت أنه يصح مع عدم الحمل، ومع الحمل غير ذى الروح، ومع الحمل معه.

وثانياً: إنه يمكن تولده وحياته حين التولد لدون ستة، وإنما لا يبقى المتولد لدونها، لا إنه لا يلد كذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى الفرع الثانى للشرائع وغيره بالبطلان لو ولد لأكثر، وإن علوه بعدم وجوده حال الإقرار لعدم إمكان تأخره عنها.

ومنه يعلم وجه نظر آخر، إذ الإقرار للحمل لا يلزم كونه من حلال غير شبهه، لصحة الإقرار لولد الزنا وولد الشبهه، ومن يولد بعد أقصى الحمل لا يكون للزوج، لا أنه لا يصح الإقرار له، وكذا إذا ولد لدون ستة وبقي.

ثم قال الشرائع: (ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه حملاً وقت الإقرار، ولو كان لها زوج أو مولى قيل: لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده، ولو قيل يكون له بناءً على غالب العوائد كان حسناً).

قال فى المسالك: (إذا ولدته فيما بين المدتين، فإنه يتعارض هنا الأصل والظاهر، إذ الأصل عدم تعلق العلق به على أزيد من الأقل وعدم استحقاقه المقر به، والظاهر أنه لا يولد لما دون تسعة أشهر أو عشرة أشهر، عملاً بالعاده المستمره، فإن كانت الحامل بعد الإقرار خاليه من فراش يمكن تجدد منه حكم بوجوده، لقوه الظاهر الدال على وجوده حاله الإقرار، وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشاً له)، وقد تبعه الجواهر فى الاستدلال المذكور.

أقول: قد عرفت أنه قد لا يحتاج الإقرار إلى حمل حال الإقرار، وقد لا

يحتاج إلى أن يكون ولد حلال لا عن شبهه.

أما إذا كان الـإقرار بحيث إنه لولا وجوده الحلال لا عن شبهه كان باطلاً فهنا محل كلام في أنه لو ولدت فيما بين الأقل والأكثر، واحتمل العلوق حال الإقرار، سواء كانت ذات زوج حاله أو لا _ بما لا يضر بالاحتمال _ فالظاهر أن الحكم عدم ثبوت الإقرار، إذ الأصل محكم.

والظاهر الذي قالوا بتعارضه للأصل لا دليل على حجته، وإقرار العقلاء لا يتحقق إلا بعد تحقق موضوعه، فهو مثل ما إذا قال الأعمى: هذا يطلبني، ونجد بعد ساعه هناك إنساناً لا نعلم هل أنه كان وقت الإشاره أم لا، فإن (إقرار العقلاء) لا يشمل مثل ذلك، لعدم العلم بتحقيق الموضوع.

نعم يأتي هنا مسأله أصاله الصحه فى الإقرار، كما إذا باع وشك بعد ذلك هل كان طرفه بالغاً عاقلاً أم لا، حيث حكموا بإجراء أصاله الصحه، وهى لا تدع مجالاً لاستصحاب العدم، وهذا هو المحكى عن الشهيد فى حواشيه، حيث قال فى مسأله ما لو كان لها زوج أو مولى، على ما تقدم من التحقيق، إذ الحكم بأنه للمقر له قوى، لأن الأصل فى الإقرار الصحه، للقاعده القائله بأن الإقرار يحمل على الصحه مهما أمكن، ووجوده حين الإقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطلان الإقرار بمجرد الاحتمال.

وفيه: إن أصاله الصحه لا تشمل مثل ذلك، فإذا شك نفس البائع أنه هل كان له طرف حين قراءه الصيغه، أولم يكن له طرف، فهل يحكم بصحه البيع، أو شك فى أن ما أجراه مع المرأه هل كان صيغه نكاح، أو عقد أخوه مثلاً، فهل يحكم بأنها زوجته، إلى غير ذلك.

وهكذا لو شك الحاكم فى أنه وقت الإقرار هل أقر لشجر بالملك أو لإنسان، فهل يحكم بأنه مديون لذلك الإنسان، ولعله إلى هذا أشار الجواهر

فى رد الشهد بقوله: (فه ما لا ىخفى من عدم قاعده تقتضى ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له، بناءً على أنه شرط لصحه الإقرار، بل لولم نقل بشرطه وقلنا إن الباطل من علم عدم أهليته للتملك فىبقى المحتمل تحت عموم إقرار العقلاء، كما لو أقر لشيخ لا- يعلم أنه إنسان أو غيره، أمكن تنقيح عدم وجوده حال الإقرار فىما نحن فىه بأصالة عدم تقدمه، لأنه حادث والأصل تأخره، والعاده بعد تسليم أنها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها فى مثله، والفرض عدم حصول العلم منها، فالمتجه حينئذ ما ذكره الشيخ وجماعه) انتهى.

أقول: أى ما تقدم عن المحقق بقوله: (قيل) فإنه قول الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهد والكركى كما حكى عنهم.

ولا- ىخفى أن ما ذكره الجواهر من فروع مسأله مجهولى التاريخ أو معلوم أحدهما، إذ لو كانا معلومين كان خارجاً عن محل البحث.

(مسأله ٣٢): لو كان الحمل مستحقاً لما أقر به، فإن كان متحداً استحق الجميع ذكراً كان أو أنثى أو خنثى، حلالاً أو حراماً أو شبهةً.

وهل يستحق حمل الحربى، الظاهر نعم، لأنه مثل غيره فى الاستحقاق، وإنما مال الحربى معرض النهب، لا أنه يسلب عنه الملك، كما ذكرنا تفصيله فى بعض مباحث الكتاب كالوصيه وغيرها، ولذا لا فرق فى المقام أن يكون الإقرار لنذر أو وصيه أو وقف أو ميراث أو غيرها، بل فى الجواهر بعد ذكره عدم الفرق بين الذكر والأنثى والوصيه والميراث: (عندنا)، ظاهراً فى دعواه الإجماع وهو كذلك، حيث لم أجد مخالفاً، بل أرسلوه إرسال المسلمات.

وقال فى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (ولو أقر لحمل فلانه وعزاه إلى وصيه أو ميراث صح) بعد نقله ذلك عن عده من الكتب: فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه، والإجماع ظاهر التنقيح، وفى المسالك إنه لا إشكال فيه، بل قد يقال إنه يظهر من الغنيه، بل والجامع الإجماع عليه، واستدل فى جامع المقاصد على ما فى القواعد بالإطباق.

وكيف كان، فى الشرائع: (ولو كان الحمل ذكراً تساوى فيما أقر به، ولو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للآخر، لا أن الميت كالمعدوم).

أقول: الإقرار يقتضى تساوى الاثنين، أو الثلاثة مثلاً من غير فرق بين الاختلاف ذكراً وأنثى وخنثى، أو الاتفاق فى الكل، أو فى البعض، كما إذا كانوا ذكراً وأنثى مثلاً، وذلك لما عللوه بأن الظاهر التسويه فى كل سبب اقتضى التملك التشريكي حتى الإقرار إلا مع التصريح بالفضل، ولو كان العكس بأن أعطى للأنثى أكثر من الذكر.

وكيف كان فإذا علم بالتساوى أو لم يعلم التساوى

وعدمه أعطيا متساويين.

وإن علم بعدم التساوى، إما لأنه اعترف بأنه إرث غير متساوٍ _ فى قبال الإرث المتساوى كالأخوه من الأم _ أو وصيه كذلك أو ما أشبهه، عمل بما ظهر من زياده الأنتى أو الذكر زياده بقدر أو حسب اختيار أحد، كما إذا كانت الوصيه لهما يقسم بينهما حسب رغبه القيم بتفاوت غير محدد.

ولو علم أنه إرث لكن لم يعلم أنه متساو أم لا، فالظاهر التساوى لأصالة عدم الزياده.

ولو علم عدم التساوى لكن لم يعلم هل الذكر يأخذ الأكثر أو الأنتى كان التساوى أيضاً للقاعده المذكوره، كما لو علم أن هذه الدار لزيد وعمرو وعلم أن لأحدهما ثلثها وللآخر الثلثين فإنه حيث لا طريق إلى ذلك كان مقتضى القاعده التساوى، ويؤيده دراهم الودعى، وقد ذكرنا مكرراً أن قاعده العدل مقدمه على القرعه.

أما ما ذكره المحقق فى الفرع الثانى، فالظاهر أن ما ذكره الجواهر عليه هو مقتضى القاعده، قال: (إن ما أقر به للآخر إنما يصح إذا كان وجه الاستحقاق الوصيه للحمل كيف كان، أو الإرث بالولاده مع انحصار الإرث بالحمل. أما إذا كانت الوصيه مفصله على وجه تكون الوصيه لأحدهما لا يرجع إلى الآخر، أو كان إرثاً بوجه لا توجب الانتقال إلى الآخر بأن كانا أخوين لأم لا ثالث لهما من جهتهما، فحياتهما توجب لهما الثلث ولأحدهما خاصه السدس، فلا يكون ما أقر به للآخر مطلقاً) (١).

وقد أخذ ذلك من المسالك، وذكره أيضاً غيرهما.

ومنه يعلم أنه ليس ذلك خاصاً بالإرث والوصيه، بل الوقف وغيره أيضاً كذلك.

قال فى مفتاح الكرامه عند قول القواعد: (ويكون بين الذكر والأنتى نصفين): (لعل المراد من عباره الكتاب أن ذلك عند تعذر الاستعلام فيكون شامله

ص: ٣٨٣

١- ان ظر جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٢٨

للإرث والوصيه، وإلا فمن المعلوم بالضرورة أن الذكر والأنثى يتفاوتان في الإرث، لكن التساوى هنا أيضاً مشكل لإمكان كون السبب الإرث فلا بد من الصلح).

أقول: إذا كان ذكر وأنثى إرثاً، ولم يعلم هل هما متساويان أو متفاضلان، كان معناه الشك في أنه هل للولد اثنان وللبنت واحد أو لكل منهما واحد ونصف، ومرجع ذلك إلى اليقين بأن الولد كان له واحد ونصف والشك في أن له نصف آخر أو أنه للأنثى، فالنصف المردد بينهما يقسم حسب قاعده العدل، فللذكر واحد وثلاثة أرباع، وللأنثى واحد وربع، فهو كما يعطى للخنثى كذلك، ولكن ذلك بعد الفحص كما لا يخفى.

قال الشرائع: (وإذا أقر بولد لم يكن إقراراً بزوجه أمه)، وعلله الجواهر وغيره باحتمال وطئ الشبهه والإكراه.

أقول: بل باحتمال عدم الوطئ أصلاً بجذب الرحم، أو الانتقال إلى الوالده بالمساحقه، كما اتفق في زمن علي (عليه السلام).

وفي المسالك: هل يلزمه بإقراره مهر المثل، قولان، أقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطئ عادة، ولحوقه به يقتضى كون الوطئ شبهه وهو يوجب مهر المثل.

وفيه: بالإضافة إلى ما تقدم من إمكان الولاده بدون وطئ، وكون المحتمل إكراهها له على ذلك، أن المهر لا يلزم النكاح لإمكانه بجعل مهر سوره مثلاً.

ومما تقدم يظهر العكس، وهو أنه لو أقرت بولديه ولد لم يكن إقراراً بزوجه أبيه لها، وكذلك لو أقر بأنها زوجته لم يكن إقراراً بولد أتت به بعد الزواج بما لا يمكن أن يكون من عقد آخر، لإمكان وطئ الشبهه ونحوه، وكذلك لو أقرت أنه زوجها لم يكن إقراراً بأن ولدها ولده، وإذا أقر الولد

بأنهما أبواه لم يلزم إقراره كونهما زوجين، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم إذا كان الإقرار لازماً مساوياً لشيء ثبت، أو ملزوماً أو ملازماً ثبت، حيث إن الإقرار كالبينه يثبت أطرافه، وليس مثل الأصل.

ولو قال: هذا ولدى من فلانه زوجتى، أو من فلان زوجى، لم يثبت الزوجيه الآن، كما لم يثبت أنه فى حين الانعقاد كانا زوجين، لاحتمال الطلاق فى الأول، ووطى الشبهه ونحوه فى الثانى.

وهل يثبت الأبوه الشرعيه إذا قال: هذان أبواى أم لا، لاحتمال كونه زنا منهما، لا- يبعد الثانى، إذ الأبوه والبنوه ليست تابعه للمشروعيه، ولذا قالوا لا- يصح للزانى نكاح المخلوقه من مائه زنا، ولا- لولد الزنا نكاح أمه الزانيه، مستدلين بإطلاق الآيات والروايات المحرمه لنكاح البنات والأمهات ونحوهما، وقد ذكرنا فى كتاب النكاح تفصيل ذلك.

ص: ٣٨٥

مسألة ٣٣ لو قال: هذا لفلان بل لفلان

(مسألة ٣٣): قال في الشرائع: (إذا كان في يده دار على ظاهر التملك فقال: هذه لفلان بل لفلان، قضى بها للأول وغرم قيمتها للثاني، لأنه حال بينه وبينها).

قال في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، لعموم إقرار العقلاء، وللحيلولة التي سمعتها.

وفيه نظر: إذ إقرار العقلاء لا يصادم العلم، وهذه لفلان بل لفلان معلوم البطلان في الجملة، لأنها كاملة ليست لهذا ولهذا، فهو مثل هذه زوجتي بل أختي، وأنا زوج هند بل أختها، وأنا ابن زيد بل عمرو، واشترت الدار من أبي بل ورثتها منه، إلى غير ذلك من الأمثلة الممنوعة شرعاً أو عقلاً، مثل قول المشرف على الموت: قتلني زيد بل عمرو، وقول زيد: أنا قتلته بل قتله عمرو.

أما مسألة الحيلولة ففيه: إنها فرع الإمكان العقلي والشرعي، وقد عرفت عدم الإمكان، مضافاً إلى أنه لو قال هي للأول، لم يكن إقراره الثاني (على نفسه) بل على غيره، فهو كما إذا قال: إن دار فلان لغيره، وأي فرق بين أن تكون الدار في يد زيد أو قالت البينة بأنها له، ثم يقول القائل: إنها لعمرو، دون أن يعترف بأنها لزيد.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما قاله أبو علي في محكي كلامه، بأنه إن كان المقر حياً سئل عن مراده وعمل عليه، وإن كان المقر ميتاً كان المقر لهما بمنزله متداعيين لشيء هو في يد غيرهما، فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه.

وعن الدروس ليس بذلك البعيد، ونحوه عن ظاهر الحواشي له (رحمه الله)، وكأنه لذا قال في المسالك: (وربما احتل عدم الغرم له، لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلاً، ثم على تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمه إلى المقر له ثانياً).

أقول: في فرعه الثاني نظر، ولا يقاس ذلك بما إذا قال: إن المرأة الفلانية

التي هي تحت زيد هي زوجه عمرو، حيث إنه إذا طلقها لم يحق له أخذها إذا لم يحصل الطلاق من الثاني، إذ قوله: إنها زوجه عمرو اعتراف بعدم حقه في زواجها ما دام لم يطلقها عمرو، بخلاف المقام، فإن اعترافه بأن الدار للأول يناقض اعترافه بأنها للثاني، وجمع النقيضين _ الأعم من الضدين _ محال عقلاً وشرعاً، وحيث ثبت الأول لشمول إقرار العقلاء له بلا مانع، لا مجال للثاني، فإقراره الثاني باطل، والإقرار الباطل كما لا يؤثر أثره حالاً، لا يؤثر أثره في المستقبل.

ومنه يعلم الفرق بين الإقرارين، وبين ما إذا قال في دار بيد زيد: إنها لعمرو، حيث لا يصح له شراؤها من زيد، ولو ورثها منه لزم تسليمها لعمرو، حيث إن الإقرار وإن لم يكن بالنسبة إلى وقت كونها في يد زيد، إلا أنه بالنسبة إلى وقت كونه بيد نفسه، فهو من قبيل الإقرار بالخمير والخل، حيث ينفذ فيما يمكن، ويبطل فيما لا يمكن.

ومنه يعلم كل أمثال المقام، حيث لا- يدع الإقرار الأول مجالاً للإقرار الثاني، مثل زوجت زيدا بنتي فاطمه، ثم قال: بل زوجتها عمرواً، وبعث داري لزيد بل لعمرو، وهذا الطلاق الذي تلفظت به كان طلاقاً لهند بل لميسون، وهكذا.

وكيف كان، فالأقرب حسب الصناعات بطلان الإقرار الثاني، ومنتهى الأمر أن المال يكون بينهما كما في سائر الماليات المرددة بين نفرين، لأنه إما لهذا أو لذاك، وكذا إذا أقر أحد وكيله أنه لهذا، والآخر أنه لذاك، لكن إنما يعطى المقر له للأول دون الثاني إذا لم يصدق الأول بأنه كلاً أو بعضاً للثاني، وإلا كان من إقرار العقلاء على أنفسهم، كما أن الذين قالوا بأنه يخسر للثاني إنما هو إذا لم ينكر الثاني ذلك، وإلا فهو مثل ما إذا أنكر المقر له، مع

فارق أن في المقام ليس هناك شيء مجهول المالك، بخلاف الإقرار الذي ينكره المقر له، وقد جرى الجواهر على المشهور فقال تبعاً لبعض آخر: (وكذا لو قال: لزيد بل وعمرو بل لخالد، في الدفع للأول والغرامه لكل من الأخيرين كمال القيمة)^(١).

وهل المشهور القائلون بذلك في المليات يلتزمون باللوازم إذا لم يمكن الجمع في مورد الإقرار، مقتضى قاعده التزامهم باللوازم مطلقاً ذلك، فإذا قال: هذه زوجتي بل أختها، وجب عليه الإنفاق عليهما، وكذا إذا قالت: هذا زوجي بل هذا، لزوم إطاعتها في عدم الخروج عن المنزل، إذ المقر به غير ممكن شرعاً، أما لازمه فلا مانع عنه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذا مقتضى التزامهم بأن يدفعه إلى الثاني إذا انتقل إليه يارث أو شراء أو نحوهما، أنها إذا قالت: أنا زوجة زيد بل زوجة عمرو، أنه إذا طلقها الأول لم يجز لها أن تتزوج بإنسان جديد، بل هي حسب إقرارها للثاني، وقد ارتفع المانع، فلا وجه لأن لا تكون زوجته له بعد العده، أو بدونها إذا كانت يائسه، أو غير مدخول بها.

وكيف كان، فمقتضى قولهم: إنه إذا قال: لزيد وعمرو بل لخالد، أو لزيد بل وعمرو وخالد، أن يعطى الكل عيناً أو قيمه لمن أفرد، ويقسم العين أو القيمة لمن جمعهما.

قال في القواعد في مثل المسألة: وهل له إحلاف الأول إشكال، وللثاني إحلافه، فإنه إذا قال: لزيد بل وعمرو، مدعيّاً الاشتباه أو نحوه في إقراره الأول، حق له إحلاف الأول بأنه ليس له، وذلك لعموم (اليمين على المنكر) ولا مانع منه، ولذا قواه المحكى عن جامع المقاصد إذا ذكر تأويلاً لدفع إكذاب نفسه كالغلط والنسيان.

أقول: وهو كذلك، بل يجرى الإحلاف حتى فيما إذا لم يقر للثاني بأن

ص: ٣٨٨

أقر أنه لزيد، ثم كذب نفسه، وأنه كذب عمداً أو غلطاً أو نسياناً أو ما أشبهه، لأن كل ذلك ممكن، فيشمله قاعده اليقين واليمين، ولذا حق له أن يأتي بالبينه بأنه ليس للمقر له.

وبهذا ظهر وجه النظر في إشكال القواعد، وإن علله مفتاح الكرامة بأن المقر مكذب لنفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره للأول، وأنه لو نكل امتنع أو رد، إذ لا يحلف لإثبات مال غيره.

أما قول القواعد: إن للثاني إحلافه أى إحلاف الأول، فهو مقتضى القاعده أيضاً، كما عرفت.

قال الشرائع: (وكذا لو قال: غضبتها من فلان بل من فلان)، وعلله الجواهر بأن الإقرار بالغضب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد الداله على الملكيه.

وبذلك يظهر أن إشكال القواعد هنا، ولعله _ كما فى الجواهر _ لعدم التنافى بين الإقرارين، فإن الغضب من ذى اليد صادق، وإن لم يكن مالكاً لأنها قد تكون فى يده بإجاره أو إعاره أو نحوهما فيحكم بها للأول لسبق الإقرار باليد له الداله على الملكيه، ولا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على ملكيته.

وفيه: إن الإقرار بالغضب إذا كان دالاً على الملك ففیهما، فيكون كما قاله المحقق، وإن لم يكن دالاً على الملك ففیهما فلا وجه للتفكيك.

نعم لو قال: غضبتها من فلان وهى لفلان، لزمه تسليمها إلى المغضوب منه، كما صرح به فى الشرائع، إذ كلامه الثانى من قبيل الاستثناء، وليس نقضاً لكلامه الأول حتى يقال إنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار.

وعلى هذا، فإن سلمها إلى أحدهما مع توجيه ذلك بما يبرره لم يكن ضامناً وإلا ضمن، مثلاً إذا فسره بأنه كان زيد المغضوب منه أستأجرها من عمرو، حيث قال: وهى لفلان، فإذا سلمها إلى زيد لم يكن ضامناً لعمرو، لأن المستأجر

له حق وإن لم يرض المالك.

أما إذا سلمها إلى المالك وكان في ذلك سلب المالك لحق المستأجر كان ضامناً لحق المستأجر.

أما إذا فسره بأن زيداً غصبها من عمرو، فسلمها لزيد كان ضامناً.

وإذا فسره بأنها وديعه أو عاريه بيد زيد، وسلمها إليه بدون رضى المالك ضمن، وإن سلمها إلى المالك لم يضمن، إذ هما جائزان، فللمالك تسلّم المال.

ومن ذلك تعرف وجه النظر في إطلاق الشرائع: (لزمه تسليمها إلى المغضوب منه).

ولو أقر بأن الملك الفلاني قد وقفه صاحبه، لم يصح له شراؤه، لأنه إقرار على نفسه، فيشمله الدليل، فلا يقال: إنه ليس تحت يده فلا يصح إقراره فله شراؤه.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الشيخ من صحه شراء العبد الذى اعترف بأنه أعتق.

قال فى الشرائع: (ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه، قال الشيخ صح الشراء، ولو قيل يكون ذلك استنقازاً لا شراءً كان حسناً).

أقول: أى إنه صورته شراء فقط، نعم يحق لثالث اشتراؤه، لأنه لم يقر والمالك يده ظاهره فى الملك.

وبذلك يظهر عدم الفرق بينه وبين الإقرار بالوقف الذى ذكرناه، ولا- بينهما وبين ما لو قال: فلانه أختى من الرضاعه، ثم أراد نكاحها، وإن فرق بينهما المسالك قائلاً: (لا يمكن من نكاحها، ويجوز شراء العبد، لأن فى الشراء غرض استنقازه من أسر الرق، وهذا الغرض لا يصل هناك، إذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام عليه).

وفيه: ما عرفت، وكأنه لذا نقض عليه الجواهر بأنه يمكن إجراء صورته العقد عليها لغرض من الأغراض وهو غير الاستمتاع بفرجها، وحاصله: إن الصورة ليست مهمه، والحقيقه مهمه في كليهما فلا فارق.

وكيف كان، فإذا كان أحد الطرفين غير قابل للبايعه أو البيعه أو النكاح أو ما أشبه لم يقع واقعاً، وإن كان كلاهما قابلاً وقع، وإن زعم كلاهما الوقوع في الأول، أو أحدهما أو كلاهما عدم الوقوع في الثاني، إذ الأمر دائر مدار الواقع لا مدار الزعم.

نعم إذا زعم أحدهما كان له ترتيب الآثار، لأنه يعمل حسب نظره، فإذا علم المشتري أن الشيء وقف وعلم البائع أنه ليس بوقف لم يقع البيع، فإذا اشتراه المشتري لإنقاذه لم يكن بيع وشراء واقعاً إذا كان وقفاً، وكان إذا لم يكن بالنسبه إلى الواقع.

أما بالنسبه إلى الظاهر فالبايع يرتب الأثر من الخيارات وغيرها، والمشتري لا يرتب، وكان للمشتري المقاصه ونحوها، لأن المال بعد له، واسترجاعه المال جائز، سواء كان بعنوانها أو بعضه بعنوان الأرش أو غير ذلك، لأن المال له بعد كما عرفت.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات، والتي منها قول الجواهر: (يفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه، فإن الأول حقيقى وله الإلزام بمقتضاه، بخلاف الثاني فإنه بزعمه ليس كذلك) (1)، إذ لا حقيقه لأيهما أو حقيقه لكليهما.

ومنه يعلم اندفاع ما جعله الجواهر اندفاعاً، قال: (فمما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من أن البيع مركب من الإيجاب والقبول، ولا يتصور الصحه في جانب والفساد في آخر، وكيف يكون القابل مستنقداً

ص: ٣٩١

والموجب بايعاً، إذ قد عرفت أنه مشتر حقيقه بالنسبه إلى صحه بيع البائع، فجميع أحكام الشراء جاريه عليه من جهه البائع، وإن كان مستنقذاً بالنسبه إلى نفسه) انتهى.

وكذا الكلام فى النكاح والطلاق وغيرهما، فإذا كانت المرأه أخت الرضاعه للرجل بطل النكاح، وإن زعم كلاهما العدم فكيف بأحدهما، وفى العكس يصح النكاح وإن زعم كلاهما البطلان، فإذا علمت الخامسه أن نكاح الرابعه عن رضاع جاز لها أن تقبل نكاح الرجل إياها، وإن زعم الرجل أن نكاحها باطل، أو لم يعلم بالحكم أصلاً.

وكذا إذا شاهد الطلاق غير عادل، لم يخرج عن حبالته، وإن كان عادلاً خرجت، وإن زعم العداله فى الأول، وعدم العداله فى الثانى، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم قد يترتب بعض الأحكام، لا بما أنها أحكام العقد أو الإيقاع، بل لجهه أخرى، كما إذا كانت البنت تعلم أنها أخت الرضاعه للرجل وتزوجها عند جهلها بالحرمة، فإن العقد لا يقع، فإذا علمت ولم يكن لها علاج فى فك نفسها لم يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر يطأها، حيث إن وطى الأول لها وطى شبهه وهو وطى محترم، نعم يجوز لها النكاح بغيره إذا كان مجرد عقد بدون وطى، فعدم جواز وطئها للثانى ليس لصحه نكاح الأول، بل لمكان وطى شبهه من الأول، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم إنه إذا أعطى من علم أن الشىء وقف المال بعنوان الاشتراء للمستولى الزاعم أنه ماله، وذلك قربه إلى الله فى فك الوقف، فهل له ارتجاعه إذا تمكن، الظاهر ذلك كما عرفت.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره المسالك فى مسأله اشتراء الحر الذى استعبده شخص: (بأنه إنما افتدى متقرباً إلى الله تعالى باستنقاذ حر، فىكون سبيله سبيل الصدقات، والصدقات لا يرجع فيها) (١)، إذ فىه ما عن الدروس بأن مثل هذا الدفع مرغّب فىه للاستنقاذ، وىكون ذلك مضموناً على الغاصب لظلمه.

أقول: فهو كما أرشى ظالماً لدفع ظلمه عن المؤمنىن، قربه إلى الله تعالى، فإن له استنقاذه، فإن دليل (ما كان لله فلا رجعه فىه) لا ىشمل مثل ذلك ولو للانصراف.

وكذلك إذا أعطاه من الزكاه من سهم سبيل الله على ما ذكروا أنه ىصح من هذا السهم، فإن الإنسان إذا تمكن من استنقاذه استنقاذه وجعله زكاه، ولذا قال المسالك فى رد الكلام السابق: (بأن المبدول على وجه الفديه لا ىمنع من الرجوع فىه، لأنه لىس تبرعاً محضاً، والقربه لا تنافى ثبوت العوض، كما لو فدى أسيراً فى بلد المشركىن، ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد البازل عىن ماله، فله أخذه).

قال فى القواعد: (ولو أقر لزىد، فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو، فكذبهما زىد فلا غرم).

ونقله مفتاح الكرامه عن حواشى الشهيد وجامع المقاصد.

أقول: هنا أمران:

الأول: إن المال لمن، والظاهر أنه لعمرو، حىث إن البىنه تثبت الإقرار السابق، فهو كالإقرار السابق وجداناً.

الثانى: إنه على مبناهم من أنه ىخسر للثانى القىمه إذا لم ىكذب زىد البىنه، كان مقتضى كلامهم أن المقر ىخسر للمقر له الأول العىن، وللمقر له الثانى القىمه.

أما إذا كذبهما المقر له الأول، فلا شىء على المقر زائداً على العىن، لأن

ص: ٣٩٣

نفس صاحب الحق وهو المقر له الأول، يعترف بأنه لم يكن إقرار من المقر غير إقراره للمقر له الأول، فالمال يثبت لعمر و بالبينة، ولا شيء لزيد على المقر.

ومن ذلك يظهر وجه قول القواعد بعد ذلك، (ولو قال: لا- أعلم، دفعها إليهما وكانا خصمين، ولكل منهما إحلافه لو ادعيا علمه).

ص: ٣٩٤

(مسأله ٣٤): قال في الشرائع: (لو قال: له عندي وديعه وقد هلكت، لم يقبل، أما لو قال: كان له عندي، فإنه يقبل).

أقول: أما الأول فلأن ظاهر (له عندي) بقاؤها الآن، فدعوى الهلاك من الإنكار بعد الإقرار، ومثله قوله: له عندي وديعه رددتها أو وهبها لي أو اشتريتها أو أخذتها تقاصاً، إلى غير ذلك.

اللهم إلا إذا أمكن عدم التصادم، بأن كانت الوديعة موجودة عنده حال قوله: له عندي وديعه، وبمجرد قوله ذلك هلكت، فقال: وقد هلكت، كما إذا كان زجاجاً أو خزفاً فوق من يده بين الكلامين فانكسر، فإنه أمين يقبل قوله، منتهى الأمر الاحتياج إلى الحلف.

وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بالنسبة إلى الفرع الأول، كما ادعى عدم خلاف يجده في الفرع الثاني بشرط اليمين، ثم قال: (نعم لو فرض استعمال أهل العرف ولو المبتذل للأولى في معنى الثانية، ولو على أن يكون (وقد هلكت) قرينه على إرادته (كان) اتجه القبول أيضاً لما عرفت) انتهى.

أقول: في عرفنا الحاضر يستعمل اللفظان في معنى واحد، فاللفظ الأول أيضاً كالثاني في كفايه الحلف، وكذلك قوله: كانت هذه زوجتي ثم طلقها، أو هذه زوجتي طلقها، فلا يقال بالتهافت في الكلام الثاني، لأن الجملة الثانية نقض للأولى، وهكذا: هذه أجنبيه نكحتها.

أما إذا أتى في الجملة الثانية بالمستقبل، مثل أطلقها أو أنكحها، فلا إشكال في أنه إقرار بفعليه الزوجيه وعدمها.

ولو قال: أنا قاتل زيد، لم يكن اعترافاً، لأن الفاعل يستعمل للماضي والحال والاستقبال، ولذا ورد: إن الأطفال كانوا يقولون حين رؤيه ابن سعد قبل قتله للإمام (عليه السلام): هذا قاتل الحسين (عليه السلام).

ولو قال: أنا أمرت بقتل زيد، وقد رأيناه مقتولاً، ولم نعلم هل أنه أمر العاقل المختار، حتى لا يكون عليه قصاص أو دية، أو غير العاقل المختار كالطفل والمجنون والحيوان، لم يمكن الأخذ بكلامه في القود والديه.

نعم يستفسر، فإن امتنع عن التفسير سجن بما يراه الحاكم صلاحاً.

وكذلك إذا قال: إنه زنى بفلانته، فلم نعلم هل كان عن إكراه أو اختيار، لكن ربما يقال: إن الأصل عدم الإكراه، فإنه وإن لم يجر عليه الحد لأن الحدود تدرء بالشبهات، إلا أن سائر آثار الدخول يرتب عليه.

قال في الشرائع: (ولو قال: له عليّ مال من ثمن خمر أو خنزير لزمه المال).

أقول: قد تقدم أنه يقبل في الكافرين بلا إشكال، أما في المسلمين فالظاهر عدم قبوله، إذ الكلام واحد فلا يؤخذ ببعضه ويترك بعضه الآخر، من غير فرق بين أن يقدم (له مال) أو يؤخره، كأن يقول: من ثمن الخمر والخنزير له عليّ مال، ولذا حكى عن الدروس نسبه إلى (قيل)، وعن مجمع البرهان التأمل فيه، وكذلك عن تلميذه نهايه المرام والرياض.

وعن التذكرة إنه فصل بين ما إذا فصل بين (له عليّ مال) وبين (من ثمن خمر)، حيث قال بلزوم المال عليه إجماعاً، وبين ما إذا وصل بينهما، ووجهه أن مع الفصل يكون من قبيل الإنكار بعد الإقرار، مثل أن يقول: يطلبني ألفاً، وبعد يوم يقول: إلا خمسين، بخلاف الوصل، حيث يوصل المستثنى بالمستثنى منه.

وما ذكرناه من قبوله إذا كان الكلام واحداً هو مقتضى القاعدة، إذ ليست الحرمة والحليه ميزان الإقرار، فإذا قيل: هي زوجتي بمهر ألف وقد افتترعتها وكانت أختي من الرضاعه، يؤخذ عليه بالمثل، وإن كان تزويج أخت الرضاعه محرماً، فإن المال تبع للافتراع لا بالمسمى.

وكذا إذا قال مثله من سائر الاعترافات التي بعضه حرام وبعضه ليس كذلك، فإن العرف يأخذ بكل الاعتراف، فإن كان شيء منه يثبت على المقر أمراً شرعاً ثبت وإلا فلا، أما أن يعض الاعتراف في جملة أو مفرداته فليس من دأب العرف، ولذا إذا قال: اشترت منه بمائه خمراً، لا يقال: إن المال عليه، وكذا إذا قال: تطلبنى من زناه بها عشره، لا يقال: إنه اعترف بعشره ويبطل سائر الإقرار.

أما كلام التذكرة فليس في الحقيقة تفصيلاً في المسألة، إذ ميزان الإقرار الكلام الواحد، ومع الفصل ليس كلاماً واحداً.

كما أن تفصيل بعضهم بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم، غير مرتبط بالمطلب، إذ الإقرار بثمن الخمر لا يراه العرف منفكاً بعضه عن بعض حتى يفرق بين الجاهل والعالم.

وبذلك تعرف وجه النظر في ما ذكره مجمع البرهان من المستند لما ذكرناه، حيث قال في وجه احتمال عدم ثبوت المال عليه: (من قاعده الإقرار المذكوره في التذكرة مراراً وهي أنه مبنى على اليقين، فكلما لم يتقن لم يلزم بشيء، ولا يخرج عنه بالظن وغيره، ويسمع فيه الاحتمال ولو كان نادراً، ولا شك في أنه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما) إلى آخره.

إذ ليس المستند كفايه الاحتمال، فإن المعيار في الإقرار الظهور لا الاحتمال، ولو صححت القاعده المذكوره لانسد باب الإقرار، كما في الجواهر، فإن ما ذكرناه مستند إلى أن الكلام يؤخذ كله لا بعضه، لا القاعده المذكوره التي ليست بقاعده في باب الظواهر، وإن كانت قاعده في باب العقليات حتى قالوا إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وبما تقدم يعرف وجه الحكم عند حكام بلاد الإسلام التي تشيع فيها

المنكرات كالزنا والخمر وبيع المحرمات والقمار، حيث يكثر التنازع بين أطراف تناول المحرم فيراجعون القضاء الشرعيين في فصل منازعاتهم المبنيه على كون المال للمدعى أم لا، فيما كان مدار الدعوى حراماً.

وكذلك النزاع بينهم وبين الكفار في حرام كانا طرفيه.

أما إذا كان طرفاه كافرين، أو مسلمين من مذهب يعتقدون حليته، فلا ينبغي الإشكال فيه بأى وجه.

أما ما استثناءه الجواهر أخيراً بقوله: (نعم لو قال المقر: كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لى، وأمكن الجهل بذلك فى حقه، توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه إن ادعى العلم بالاستحقاق).

ففيه: إنه أى حاجه إلى (فظننته) بعد أن الحاكم يعلم أنهما يعتقدان صحته، بالإضافة إلى رجوع الجواهر إلى ما أشكل عليه قبل أسطر من كلام الجوينى المفصل بين العلم والجهل.

ثم إنه على قول المشهور من لزوم المال _ خلافاً لما رأيناه من عدم لزوم المال تبعاً لمن عرفت _ لا فرق فى ذلك بين احتمال الحرمة والحليه فى الشيء المعترف بأنه ثمنه، كالخمر والخنزير إذا احتتملاً خمرأ محترمه وخنزيراً بحرياً.

أما على قولنا ففيه الفرق، فإنه إذا علم أن المراد خمر وخنزير برى لم يؤخذ منه المال، أما إذا احتتمل غيرهما أخذ منه المال، لأن أصاله الصحه فى الإقرار يؤخذ بها إذا لم يعلم بخلافها، كما إذا قال: إن المرأه تطلب منه عشره ثمن وقاع واقعها به، فإنه يؤخذ بإقراره إذا احتتمل حليه الوقاع، ولعل كلام مجمع البرهان فى قاعدته المتقدمه مشير إلى ذلك.

نعم إن أراد ذلك، كان تطبيق القاعده على الصغرى التي ذكرها محل نظر.

وكيف كان، فكلما احتمل الصحة أخذ بالإقرار.

ونحوه مثل ما إذا قال: يطلبني ثمن ما باعني، وإن احتمل أن البيع كان من الكالى بالكالى، أو ما أشبهه من البيوع الباطله، إلى غير ذلك من الأمثله، والله العالم.

ص: ٣٩٩

مسأله ٣٥ لو أقر: على شيء ثم قطع

(مسأله ٣٥): قال فى الشرائع: (إذا قال: له على ألف و قطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف، ولو وصل فقال: له على ألف من ثمن مبيع و قطع، ثم قال: لم أقبضه قبل، سواء عيّن الجميع أو لم يعينه، وفيه احتمال التسويه بين الصورتين ولعله أشبه).

أقول: الظاهر أن المعيار فيهما العرفيه، فإن كان القطع فى الفرع الأول قطعاً طويلاً بحيث يراه العرف إنكاراً بعد إقرار لم يقبل و لزمه الألف، أما إذا لم يكن القطع طويلاً بحيث يراه العرف جمله واحده، لم يكن وجه لعدم القبول، وذلك لأنه مع الانقطاع الطويل يدعى عدم استحقاق التسليم له فلا يسمع.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام الشرائع.

وأولى بالنظر ما اختاره الجواهر قائلاً: (لعل الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه بأن قال: له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، وفقاً للفاضل والمصنف فى النافع والشهيد فى اللمعه والمحكى عن الحلبي ويحيى بن سعيد، بل مال إليه غير واحد من المتأخرين، لمنافاه الأخير للأول الذى مقتضاه ثبوت المال فى ذمته على وجه يستحق أداءه عليه) (١).

إذ الوجه المذكور لو جرى لزم عدم قبول الاستثناء وسائر مقيدات الكلام، مثل الحال والتميز والزمان والمكان ونحوها، مع أن ذلك خلاف وحده الكلام. فلو قال: زنيت عن إكراه يجب أن نحده، وكذا إذا قال: سرقت ربع دينار عن كافر حربى أو اضطراراً، أو ما أشبه ذلك، مع أنه لا يكاد يشك فى أنه ليس إقراراً مطلقاً حتى يلزم عليه لازمه، وقد تقدم أنه (عليه السلام) ما كان يأخذ بأول الكلام حتى يأتى بآخره، بل على ذلك جرت السيره.

ولذا كان الشيخ فى المبسوط والخلاف ذهب إلى القبول، ومال إليه المسالك، وعن نهايه المرام أنه الأصح،

ص: ٤٠٠

وعن الكفايه أنه الأقرب.

وتردد فى القواعد قال: (ولو قال: له على ألف، ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف، ولو قال: له على ألف من ثمن مبيع، ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه، احتتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق).

أما إشكال الجواهر على من قال بالقبول، بأن كون الكلام جملة واحده لا يقتضى قبول ما يقتضى إبطال الإقرار منها، وإلا لقبيل قوله: له على عشره دراهم قضيتها.

ففيه: الفرق، حيث إن (قضيتها) يناقض المقدم، لأن (عليه) لا يلائم (القضاء)، بينما الأمر ليس كذلك بين (على) و(لم أقبضه).

ومنه يعلم وجه الفرع الثانى للمحقق، كما اختاره المبسوط والخلاف والقاضى وغيرهم، وبذلك يضعف وجه تسويه المحقق، وإن تبعه الفاضل والكركى، وقال به الحلى قبله على ما حكى عنهم، والله سبحانه العالم.

ص: ٤٠١

(مسألة ٣٦): قال في الشرائع: (لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمننت بخيار، قبل إقراره بالعقد، ولم يثبت الخيار).

أقول: عللة الجواهر بضروره ظهوره في العرف في كونه إقراراً ودعوى، وفيه ما لا يخفى، إذ هو كلام واحد، وليس مؤخره يبطل مقدمه حتى يكون من الإنكار بعد الإقرار، فالمؤخر كسائر القيود التي لا وجه في بطلانها، فلو قال: نكحتها متعاً، أو نقلته إليه نقلاً جائزاً، أو طلقها رجعيّاً، أو أمثال ذلك، هل يقال بأن النكاح دائم، والنقل لازم، والطلاق بائن، فإذا لم يقل في هذه يلزم أن لا يقال في الفرع المذكور.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر بعد كلامه السابق، بقوله: (بل ينبغي القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك، بناءً على بطلان الشرط المزبور فيهما، ولكونه مجهولاً باعتبار عدم ذكر الأجل) (١).

إذ المهم أن ينظر إلى قدر الإقرار ثم يلاحظ الذي يترتب منه، بالإضافة إلى أن الشرط الفاسد ليس مفسداً، وعدم ذكر الأجل غير ضار، فهل يضر لو قال: تمتعت بها أو أسلفت أو ما أشبه، وأي فرق بين هذا الملحق وبين ما قبله كما مر في بعض المسائل السابقة، والمسألة الرابعة الآتية وغيرها، فأى مانع من جريان صحيح هشام المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتى يتم، هنا مما لا منع من جريانه في السابق واللاحق مما اختاره.

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك: (ويحتمل القبول هنا أيضاً، لجواز أن يكون الحق المقر به كذلك، فلو لم يقبل أهل بحكمه الإقرار بالحق الواقع، كما ذكرنا في نظائره، إلا أن الأشهر هنا عدم سماع الخيار، ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسناً) انتهى.

ومن تنمه المسالك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: بلا خلاف

ص: ٤٠٢

أجده قبل الأردبيلى وتلميذه الخراسانى، حيث إن ظاهره الشهره فى القبول، وإن كان الأشهر خلافه.

وكيف كان، فقد عرفت مقتضى القاعده، وكأنه لذا صرح الرياض بالتسويه بين هذه المسأله والمسأله السابقه، وهى قوله: له على كذا من ثمن مبيع لم أقبضه فى الخلاف.

بل من الكلام هنا وفى ما قبله يظهر أنه لو قال: عقدت عليها عقداً فى العده أو فارسياً أو بعت كالتأ بكالى أو ما أشبه، لزم القبول، لأن الكلام واحد، وليس يعد ذلك من الإنكار بعد الإقرار، ولما ذكره المسالك من أنه لو لم يقبل كان إخلالاً بحكمه الإقرار بالحق الواقع، ويكفى مثل هذه القاعده العقلانيه صارفه لإقرار العقلاء (١) عن مثل ذلك.

ص: ٤٠٣

١- الوسائل: ج ٢ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢

(مسأله ٣٧): إذا قال: له على دراهم ناقصه، صح إذا اتصل بالإقرار كالاستثناء، كذا في الشرائع، وفي الجواهر بلا خلاف أجده إلا عن الإيضاح.

أقول: لكن في القواعد: (لو قال: له على ألف مؤجله أو زيوف أو ناقصه لم يقبل مع الانفصال، ومع الاتصال الإشكال).

أقول: وجه القبول أنه من تتمه الكلام، كما أشار إليه المحقق، فيشملة صحيح هشام المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتى يتم، بالإضافة إلى أن (إقرار العقلاء) لا يشمل بعض الكلام في غير الناقض أخيره لأوله.

ووجه عدم القبول ما أشار إليه الإيضاح من العمل بأول الكلام، وكون الوصف منافياً للسابق، لاقتضائه الرجوع عن بعضه، فكأنه من الإنكار بعد الإقرار حيث لا يقبل.

وفيه ما لا يخفى، بالإضافة إلى أنه يأتي هنا ما تقدم عن المسالك من عله القبول.

ولا يخفى أن مثل هذا الاعتراف إنما يتم الكلام حوله إذا كانت هناك دراهم ناقصه وغيرها صحيحه، كما في الزمن السابق، أما مثل زماننا حيث لا توجد الناقصه، فلا مورد لهذا الكلام.

نعم يأتي ذلك في مثل ما إذا قال: دفاتر ناقصه، أو أقلام ناقصه، أو كتب كذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ويرجع في قدر التقيصه إليه بلا إشكال ولا خلاف، كما ذكره غير واحد، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فيه، لأنه المرجع في مراده، كما في سائر المبهمات.

نعم لا بد وأن لا يكون النقص بحيث ينصرف عنه إقراره، كما إذا قال: يطلبني شرح لمعه ناقصه، ثم يأتي بعشره أوراق منه، فإنه لا يصدق عليها أنها شرح لمعه ناقصه.

أما إذا قال: يطلبني شرح لمعه مثلاً فهل يصح إعطاؤه ما ورق منه ناقص أو ما أشبهه، أو يلزم إعطاؤه الكامل، احتمالان، من الصدق، ومن الانصراف

إلى الكامل.

ثم هل اللازم أن يعطيه المجلدين فيما كان مجلدين، أو أكثر في الأ-كثر، أو يكفي إعطاؤه ولو مجلداً، احتمالان، لا- يبعد الانصراف إلى الكامل، كما إذا قال: اشتر لي شرح لمعه، أو بعثك شرح لمعه، أو ما أشبه ذلك، إلا إذا كانت قرينه.

أما فيما يصدق الاسم على قليلة وكثيره كالماء والخبز، جاز أن يعطيه القليل للصدق، إذا لم يكن انصراف كقطره ماء.

ومما تقدم ظهر أنه لو قال له: يطلبني قرآن، لزم إعطاؤه قرآناً كاملاً فلا يقال: إنه صادق على القليل أيضاً، ولذا يقال: قرأت القرآن، لمن قرأ سورة، إذ المعيار الانصراف العرفي، لا- الصدق دقه، فإن المناط في باب الإقرار العرف الذي يأخذ الكلام بظاهره.

نعم في مثل الإقرار بالكتاب والقلم والقرآن، لا- فرق بين أى طبعاته أو مخطوطاته، كما لا- فرق بين الغالى والرخيص منها، كالفاكهة والثوب والأثاث وغيرها.

هذا، ولو قال: دراهم، أو أقلام، أو دفاتر، ثم مع فصل لا يعدّ كلاماً واحداً، لا ما إذا وصل بين الكلام وما أشبهه، قال: (ناقصه) لم يقبل، لأنه ليس كلاماً واحداً، والناقص خلاف المنصرف من الإطلاق، بل نقل مفتاح الكرامه عن جامع المقاصد أنه قال: لا بحث في عدم القبول.

ثم إنه لا إشكال في كفايه الناقصه، أى نقص كان، فيما إذا قال: له على شاه ناقصه، ويطلب منه التفسير في أن نقصها في العين أو الأذن أو اللية أو غيرها.

أما إذا لم يقل ناقصه، فهل يقبل منه إعطاؤه الناقصه نقصاً قليلاً، كخسف عين أو شق أذن أو عرج قليل أم لا، احتمالان، من جهه عدم بصدق المطلق لعدم اعتناء العرف بهذه الأمور الجزئيه حتى يرى الانصراف.

أما إذا أعطاها مقصوص الشعر والصوف والوبر واللبد في العنز والشاه

والإبل والفرس، فالظاهر عدم الإشكال في الصحة، للصدق عرفاً إلا إذا كان لهم عرف خاص.

وفي الاعتراف بالسياره والغساله والبراده والمدفته وما أشبه إن سلمه معطبه عطباً قليلاً لا يراه العرف خلاف إقراره كفى، وإلا لم يكف.

وفي مثله يصح له أن يرفع عطبها ثم يسلمها إليه.

وفي الاعتراف بالكتاب يكفى إعطاؤه غير مجلد، وغير مخيط، مجتمعاً، أما إذا أعطاه أوراقاً مبعثره، فالظاهر عدم صدق الكتاب عليه.

وإذا سلم الشاه ونحوها مريضه أو هرمه، فالظاهر الكفايه إذا لم يكن مرضاً ينصرف عنه الإطلاق، كما أنه لا يكفى تسليمه مذبوحه، وبالأولى ميته للانصراف.

ولو شك في الصدق، أو اختلف العرف في الموارد المذكوره لم يكف، لأنه يلزم تسليمه بما يصدق عرفاً، وذلك ليس كذلك.

وهل يصح تسليم الكتاب والشاه والسياره وغيرها مرهونه أو مستأجره أو ما أشبه، الظاهر لا، إلا إذا كان الرهن والإيجار قليلاً لا يضر بالصدق.

وهل اللازم أن يكون ما أعترف به في بلد المقر أو لا، مثلاً اعترف في النجف بأنه يطلبه كتاب مكاسب، ثم يفسره بأنه سلمه في كربلاء فليس عليه أن يسلمه في النجف، أو أن الدار التي أعترف بها في طهران _ وهناك التضخم _ إنما قصد الدار في همدان، وهناك التنزل، الظاهر اتباع العرف في أن ما أقر به هل ينصرف عن ذلك أم لا، فإن لم يكن انصراف صح، وإلا لم يصح، ولو شك في الصدق من جهة الشك في الانصراف لم يكف كما عرفت.

ومما تقدم ظهر أنه لو اعترف بساعه أو سياره أو ما أشبه، حق له أن يفسره بالكبيره والصغيره والمتوسطه، الجمليه وغيرها، المريحه وغيرها، اليدويه والجداريه والجيبية في الساعه، وغيرها، إلى غير ذلك من مختلف الأقسام المصنوعه في أى بلد وفي أى عام، للإطلاق الشامل لكل ذلك، إلا إذا كان انصراف لعرف خاص.

ولا يلزم أن يكون للسياره راديو أو جهاز ضبط الكيلوات أو

ما أشبه إلا إذا كانت بدون ذلك تعد ناقصه ينصرف عن مثلها الإطلاق.

ولو اعترف بنقد صح له أن يعطيه أى نقد ولو من غير البلد، إذا لم يكن انصراف، نقداً غالباً كمائه دينار، أو رخيصاً كفلس.

نعم لا يصح النقد الورقى الساقط عن الاعتبار كالنقد الملكى بعد سقوطه فى أيام الجمهوريين، للانصراف عن مثله.

ولكن لا إشكال هنا فى النقد الناقص مما لم تنقص قيمته بسبب شق بعضه أو تنصفه أو ذهاب رؤيته أو ما أشبهه، لأن العرف لا يرى لتلك الأمور أهميه، وإنما المهم قيمه وهى حاصله.

وإذا اعترف له بمثقال ذهب، فهل اللازم عيار خاص، أو يصح أى عيار، الظاهر الثانى، إلا إذا كان انصراف، وكذلك إذا اعترف له بسوار أو قلاده أو قرط من ذهب صح أى عيار كان.

أما إذا اعترف بها مطلقاً، أى لم يقل إنه ذهب، فيصح له أن يفسره بالفضه أيضاً، حيث يتعارف لبسها، بل بسائر ما يصنع منها فى البلد وإن لم يكن ذهباً ولا فضه، للإطلاق الشامل لكل ذلك.

ولو اعترف له بالقماش، فالظاهر صحه كل لون، وإن كان التفسير بما يذهب لونه بمجرد غسل، أو كان واهياً يسرع إليه الفناء.

قال فى الجواهر ما زجاً مع الشرائع: (وكذا يقبل الاتصال لو قال: له على دراهم زيف، أى مغشوشه، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضه، ولو فسره بما لا فضه فيه لم يقبل).

أقول: كان ذلك فى أزمنتهم (رحمهم الله) ويأتى مثله بالنسبه إلى الزيف فى زماننا، فلا ينبغى الإشكال فى عدم قبول الورق المزيف الذى صنع مثل ورق النقد، مما لا اعتبار له فى الدوله، بل يعاقب المزيف له، لأنه لا يصدق عليه الاسم الذى ينصرف إلى الورق المعترف، وينبغى أن يكون كذلك أمثال الدراهم

الفلزيه المزيفه، وإن كان لا فرق بين الأصل والمزيف في قيمه الفلز، لما عرفت من الانصراف.

أما إذا كان فرق من حيث الصب كمكان يده أو من حيث القيمه أو ما أشبه، فعدم كفايه المزيف أوضح.

ولو قال: له على دربهات، أو دويره، أو قليم، أو خبيزه، أو وصف المكبر لفظاً بالصغير، مثل درهات صغار، أو دار صغيره، أو دار محقره، أو من الدرجه الثالثه، حيث الدرجه الأولى أرفعها، أو ما أشبه أخذ بالمفهوم عرفاً، فإن كان فى الأمر صغير وكبير، كالدار والقلم والخبز وما أشبه كان اعترافاً بالقسم الصغير.

أما إذا لم يكن إلا نوع واحد، كالدرهم فى الحال الحاضر، لم يكن التصغير إلا لأجل كون الطرف مثلاً كبيراً حيث المال أمامه شىء صغير وحقير.

ولو كان شىء صغير كالقلم والخبز، واحتمل إرادته حقاره الشىء، أو حقارته بالنسبه مجازاً، فإن كان أحدهما أظهر أخذ به، لأنه ليس من المهم كونه حقيقه أو مجازاً، بل الظهور، وإن لم يكن أظهر كان كالمشترك، فهل يؤخذ بالأقل باعتباره المتيقن، أو القرعه (١) لأنهما كالمبتينين، أو بقاعده العدل (٢)، احتمالات، فإذا كان خبز صغير يسوى درهماً، وآخر كبير يسوى درهين، فعلى الأول عليه الأول، وعلى الثانى القرعه، وعلى الثالث بمقدار درهم ونصف بإعطاء الخبز الكبير واسترجاع نصف درهم، أو بإعطاء الصغير بإضافه نصف درهم، والمصالحه طريق الاحتياط، ومن ذلك يظهر بعض وجه النظر على قول الجواهر فراجع.

قال فى القواعد: (لو قال: له ألف مؤجل من جهه تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال: من حيث القرض، لم يقبل قطعاً).

ص: ٤٠٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من كتاب كيفية الحكم ح ١٨

٢- سورة المائده: الآيه ٨

قال فى مفتاح الكرامه: فى الفرع الأول أنه خيره التحرير، وفى الدروس أنه أظهر، وفى جامع المقاصد ينبغى القطع بالقبول إذا صدقه المقر على السبب أما بدونه فإنه غير ظاهر.

أقول: حيث قد تقدم أن الكلام الواحد إذا لم يكن بين مقدمه ومؤخره مناقضه يقبل كله، كان مقتضى القاعده ما ذكره العلامة والشهيد، ولا- حاجه إلى تصديق المقر كما ذكره الكركى، ولذا قال التذكرة فى محكب كلامه: (إن القبول أوجه الوجهين، للصحيح والأصل والقاعده).

والظاهر مراده صحيح هشام المتقدم، وأصالة عدم التعجيل، وقاعده إقرار العقلاء.

أما الفرع الثانى: فالظاهر أيضاً القبول، للأدلة الثلاثة المذكوره، فقطع القواعد وإجماع التذكرة بعدم القبول محل نظر، بعد أن لا قطع لنا، والإجماع محتمل الاستناد بعد الإشكال فى صغراه، حيث لم ينقله مفتاح الكرامه إلا عن التذكرة فقط.

وعن جامع المقاصد: (لولا- دعوى الإجماع لأمكن إلحاقه بموضع الإشكال، وعن الدروس لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم، قلت: أو بنذر ونحوه، والأصل والقاعده والصحيح تقتضى بقبول قوله حينئذ) انتهى.

ومن ذلك يعرف القبول لو كان الإقرار سلفاً أو نسيئاً أو ما أشبهه، كل ذلك مع الاتصال، أما مع الانفصال فإن قبله المقر له فهو، وإلا صح له إحلافه.

(مسأله ٣٨): قال في الشرائع: (لو قال: له عليّ عشرة لا بل تسعه، لزمه عشرة، وليس كذلك لو قال: عشرة إلا واحداً).

أقول: وذلك لأن الأول رجوع عن إقراره السابق، بخلاف الثاني فإنه استثناء يحسب من تتمه الكلام، كما ذكره الشارحان وغيرهم.

نعم لو قال: لا يطلبني عشرة بل تسعه، لم يكن إقراراً بالعاشر، وكذا إذا قال: يستثنى واحد من عشرة يطلبني، وهكذا لو قال: يطلبني إما عشرة أو تسعه، فإن القدر المعترف به هو تسعه.

قال في القواعد: (ولو أقر الأعجمي بالعربيہ، ثم قال: لقت، فإن كان لا يفهم سمعت دعواه، وإلا فلا) (١).

ونقله مفتاح الكرامه عن الدروس وجامع المقاصد، وقال: هو معنى كلام المبسوط والسرائر والجامع والتلخيص وغيرها.

أقول: إن علم صدقه أو كذبه عمل بما قال، كما أنه إذا علم إرادته من اللفظ غير ظاهره عمل به، كما إذا قال: علي مائه، وعلمنا أنه يريد عشرة منها، لأنه يظن أنها المراد منها، أما إن جهل حاله فإن فسره هو بالمخالف، فهل يؤخذ بظاهر الإقرار لظهور اللفظ، أو بالأصل لأن الأصل عدم تعلمه وعدم علمه، الظاهر الثاني، إذ إقرار العقلاء لا يتحقق إلا بتحقيق موضوع الإقرار، وهنا غير متحقق.

ومثله الأخرس إذا لم يعلم مراده، وإن كان ظاهر إشارته شيئاً، إذ ما لم يتحقق الموضوع لا يحكم على طبقه.

وبذلك يظهر أن من قال بالظهور وعدم الظهور لا بد وأن يريد ذلك، وإلا فالظهور في محل الشك لا ينفع إذا لم يكن العرف يعنى بمثل ذلك الظهور، كتكلم أهل لغه بلغه أخرى ولم يعلم أنه يعرفها، ولذا قالوا بالاحتياج إلى مترجمين عدلين، أو الثقة على أقل تقدير.

وإن لم يفسره، كما إذا وصى الأعجمي بشيء ومات، أو أقر بشيء وذهب، أو ما أشبه ذلك، فالظاهر أنه إذا

ص: ٤١٠

لم يحصل اطمينان عرفى بإرادته الظاهر لم يمكن الأخذ به، لأن حجيه الظاهر مستنده إلى بناء العقلاء، ولا بناء للعقلاء فى مثل المقام، وحينئذ فالمرجع فى وصيته وإقراره الأصول العمليه.

وكأنه لما ذكرناه كان المحكى عن المبسوط والسرائر أنه إن كان عالماً بمعنى ما يقوله لزمه إقراره، وإن قال: قلت ذلك ولا أعرف معناه، فإن صدقه المقر له لم يلزمه شيء، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يدر معناه، لأن الظاهر من حال العربى أنه لا يعرف بالعجميه، ومن حال العجمى أنه لا يعرف بالعربيه، فقدم قوله لهذا الظاهر.

ونحوهما ما عن الجامع.

ومنه يعرف أنه لو قال الغريب فى بلد فيه نوعان من الدرهم، أحدهما أعلى من الآخر: له على درهم، ثم فسره بما هو أرخص، وإن كان الأعلى هو الرائج، قبل قوله، إذا كانت غربته توجب الشك العقلائى فى مراده، بخلاف ما إذا قاله غيره، حيث إن الظاهر من اللفظ إرادته الرائج، وخصوصاً إذا كان الغريب من أهل بلد الدرهم الرخيص، مثل العراقى يقر بذلك فى الكويت حيث إن الرائج فى العراق درهم أرخص من الرائج فى الكويت، وإن كانا كلاهما يصرفان عند المصارف فى كلا البلدين، وكذلك بالنسبه إلى سائر النقود والبضائع.

كما أن الحكم كذلك فى الوصيه فى الأعجمى والغريب والأخرس، وهكذا فى كثير النسيان والغلط، حيث إنه لا اعتبار عقلائى بألفاظه ما لم يتأكد منه.

ولو قالت: نكحته فلم يقبل، أو قال: بعته فلم يقبل، أو مثل ذلك، فالظاهر القبول لإطلاقهما على الإيجاب، فلا اعتراف بالنكاح والبيع، ولا يكون مؤخر الكلام مناقضاً لما سبقه.

قال فى الجواهر: (ولو قال: أودعنى مائه فلم أقبضها، أو أقرضتنى مائه

فلم آخذها، فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال لاستعمال ذلك عرفاً مع عدم القبض، بل يستعمل فيه الإيجاب وحده فيقال: أودعني فلم استودع، وأقرضتني فلم أقرض من دون تناقض، وعن القواعد الإشكال في ذلك، بل لا ترجيح في محكي الإيضاح والدروس والحواشي، وأضعف منهما عدم فرق جامع المقاصد بين المتصل والمنفصل، ثم أظهر التوقف في المسألة وذلك لوضوح الفرق.

ولو قال السارق: أخذت ماله فخفت فطرحته، لم يقبل مؤخره، نعم لا بد من الإقرار مرتين عند من يشترطه في إجراء الحد، كما فصلناه في كتاب الحدود.

ولو قال الزاني أربع مرات: أدخلت فيها، أو لامستها، أو ارتكبت منها المحرم، أو ما أشبه، ثم فسره بالتفخيذ ولمس الجسم ونحوه لم يحد، لعدم الصراحة في اللفظ.

نعم إن قال: كالميل في المكحله أو ما أشبه، لم يقبل التفسير.

ولو سلم بأن الإدخا ن ظاهر في الجماع، فإن مقتضى درء الحدود بالشبهات [\(١\)](#) عدم الحد، ولذا رفع الإمام (عليه السلام) الحد عن من أقر بأنه يحب الفتنة ويأكل الميتة ويهرب من رحمه الله، وفسرها بالمال والأولاد والسمك والمطر، حيث ورد في الآيات والأخبار تفسيرها بذلك.

ص: ٤١٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من کتاب كيفية الحدود ح ٤

(مسألة ٣٩): قال فى القواعد: (هل يصح البدل كالأستثناء، الأقرب ذلك، إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبه أو صدقه، أما لو قال: له هذه الدار عاريه أو سكنى، ففيه نظر ينشأ من كونه رفعاً لمقتضى الإقرار، ومن صحه بدل الاشتمال).

أقول: أما إذا لم يرفع مقتضى الإقرار، فيشملة دليل (إقرار العقلاء).

وفى مفتاح الكرامه: إنه المشهور، كما فى الحواشى.

وكونه هبه حيث يقتضى جواز الإرجاع لا- يضر، لأنه لم يعترف بأكثر من ذلك، وأوضح لو كان هبه لازمه كما فى هبه ذى الرحم وغيره.

ومنه يعلم أنه لو قال: اشترت هذه الشاه من زيد أمس، حيث له الفسخ بخيار الحيوان، لا يعد الملحق فيه من الإنكار بعد الإقرار.

نعم لو حدث للطرف إنكار ينجر إلى النزاع جرت قواعده من اليينه واليمين، وقد تقدم ما لو قال: تزوجتها متعه، حيث يقتضى الملحق (متعه) عدم النفقه وما أشبه.

أما الفرع الثانى: وهو هذه الدار عاريه إلخ، ففي مفتاح الكرامه: جزم بالصحه فى التذكرة، وفى التحرير أنه أقرب، وقد يلوح من كلام المبسوط وكلام الإيضاح والحواشى، وفى الدروس أنه يمكن قبول قوله على أنه بدل الاشتمال، لكن عن جامع المقاصد أن الأقوى عدم صحته، لكونه رفعاً لمقتضى الإقرار.

وتبعه الجواهر واستدل له بعدم اقتضاء صحه بدل الاشتمال لغه صحته إقراراً، ضروره صحه بدل الغلط وبدل الإضراب لغه، ولا ريب فى عدم قبولهما لكونهما رجوعاً.

وفيه: إنه ليس المراد الصحه لغه، بل المراد الصحه إقراراً، حيث إن العرف يفرق بين الغلط والاشتمال، فلا يرى الثانى رجوعاً، بينما يرى الأول رجوعاً، فإذا قال: ضربت زيدا عمرواً، رأى أنه رجوع عن كلامه السابق.

أما إذا قال: ضربت زيدا بطنه، أو رأسه، أو ما أشبهه، لا يراه رجوعاً، فمقتضى صحيح هشام وغيره صحه بدل الاشتمال.

ومثله لو قال: قتلته ضرباً، أو قتلته حسداً، أو ما أشبه ذلك، مما لا يعد عدولاً وإنكاراً بعد إقرار، فإن المعيار الظهور بعد تمام الكلام، وإلا لم يصح المجاز ولا الاستثناء ولا الوصف ولا نحوها، مع أنك قد عرفت أن بناءهم القبول في كل ذلك.

ثم قال القواعد: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها، أو ربعها، ففيه الإشكال).

وقد نقل مفتاح الكرامه عن التحرير وجامع المقاصد صحته.

وعن الإيضاح: إن الأقوى أنه لا يقبل منه.

وعن الحواشي عدم الترجيح.

قال في الجواهر: (إن كلام القواعد غريب لوضوح الفرق بين ثلثها إلخ، وبين ما تقدم من بدل الاشتمال، لاقتضاء البدل بطلان الإقرار من أصله، بخلاف (ثلثها) الذي هو كالاستثناء)، ثم وجه كلام الإيضاح بعدم القبول إن لم يفهم العرف أنه كالاستثناء وإن كان رجوعاً، والأقرب الصحه لأنه عرفي، والاستغراب غير ظاهر الوجه.

ولو قال: هذه الدار له إيجاراً، كان كذلك، أما إذا قال: له غضباً، فالظاهر عدم القبول، لأن الملك إما للعين أو للمنفعه، وكلاهما منتف في الغصب.

ولو قال: إيجار هذه الدار لزيد، لم يدل على أنه مالك لها، لأنه أعم من الوقف وغيره في العين.

ولو قال: عين الدار لزيد، لم يدل على أن منفعتها له مطلقاً، لإمكان أنها مستأجره عند المقر، نعم لو أنكر الطرف الإيجار كان على المدعى البيئه.

ولو قال: هذه أخت زوجتي، لم يحق له نكاحها، إلا أن يثبت أنه طلق الأخت، وإن قال: إن مراده أخت زوجته سابقاً.

أما إذا قال: بنت زوجتي، وقد كان طلق الأم جاز له الزواج لاحتمال عدم الدخول بالأم.

قال سبحانه: (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) (١)، فحيث لم يثبت الدخول حمل فعله في الزواج بالبت على الصحيح، وحق للسامع إقراره أن ينكحها إياه.

أما إذا قال: من زوجتي المدخول بها، وكان يفهم معنى الدخول، وأنه لا يشمل التفخيذ، فالظاهر الأخذ بإقراره في عدم زواجه بها.

ولو قال: هذه أم زوجتي، لم يحق له الزواج بها، وإن أثبت أنه طلق البنت، للحرمة الأبديه في أم الزوج.

ولو قال: لى أربع زوجات، ثم أراد الخامسة جاز، إذا فسر كلامه بإرادته الأعم من الدائم، فإن المتعه زوجه.

أما إذا قال: دائمت، ثم أراد الخامسة مدعياً موت إحداها أو طلاقها أو فسخها فعليه الإثبات، إلا إذا كان دعواه الثانيه ممكنه، لحمل فعل المسلم في إرادته الزواج من الخامسة على الصحيح.

وكذلك لو أراد زواج بنت بعد أن قال: عندي عمته أو خالتها حيث يحتمل أنه أرضاها.

ص: ٤١٥

(مسألة ٤٠): قال فى الشرائع: (إذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر فيما بعد وادعى أنه أشهد تبعاً للعاده ولم يقبض، قيل: لا تقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره، وقيل: تقبل، لأنه ادعى ما هو معتاد وهو أشبه، إذ ليس هو مكذباً لإقراره، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين، وليس كذلك لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهده القبض فإنه لا يقبل إنكاره ولا يتوجه اليمين) انتهى.

أقول: جملة من الفقهاء جزموا به، وآخرون قالوا: إنه أشبه كالمحقق، أو أصح كالكركى والإيضاح، أو أقرب كالقواعد والكفايه، كما ذكر بعضها مفتاح الكرامه.

وقال فى المسالك: القول بالقبول للأكثر، وعن الكفايه إنه أشهر.

وكيف كان، فالقول بعدم السماع إنه إنكار بعد إقرار، مع عدم وجود نص خاص فى المسألة مخرج له عن ذلك الكلى، والقول بالسماع جريان العاده بذلك، وأنه مما تعم به البلوى، ولو لم يسمع لزم الضرر على المشتري، وإنما يحلف المشتري مع أنه مدع إعطاء البائع الثمن والبائع منكر أخذه منه، لأن البائع يصبح مدعياً لدعواه المواطاه والمشتري ينكرها، فاللزام أن يحلف هو، فهذه اليمين إنما هى فى مقابله الدعوى والواقعه من البائع ثانياً بأنه لم يقبض، وأن إقراره السابق ما كان مطابقاً للواقع.

وبهذا يظهر جواب القائل بعدم قبول الدعوى بحجه أنه كذب بدعواه الثانيه إقراره السابق، وجه الجواب أنه ما كذب إقراره، بل هو معترف بوقوعه وإنما يدعى معه أمراً آخر وهو كونه تبعاً للعاده من الإشهاد على القبض، أى الإقرار به والإشهاد عليه، وكلام المحقق أيضاً يريد ذلك، وإن لم يكن حاجه إلى الإشهاد، وإنما ذكروا الإشهاد باعتبار أنهما كتبا صكاً وأشهدا عليه بشهود الإقرار منهما، من غير أن يحصل قبض، لإقامه الشهاده والحجه، خوفاً من تعذر

الشهود وقت الإقباض، وحيث إن هذا أمر متعارف بين التعاملين اتجه قبوله فيسمع دعواه، ويتوجه اليمين إلى المشتري.

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين أن أقر بقبض الثمن ثم أنكر القبض، وبين أن أشهد على قبضه ثم أنكر، وأن الإنكار يرجع إلى القبض لا إلى أنه أقر، هذا كله على ما ذكروا.

لكن الظاهر أنه ليس استثناءً من قاعده المدعى والمنكر، وأن مثل ذلك يجرى في كل إقرار، ولذا قال الجواهر: (ولعل الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع عدم خصوصيه للمقام، فتسمع الدعوى بما لا ينافي بالإقرار مطلقاً، إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأول)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فقد ينكر أنه أقر، وقد يذكر لإقراره وجهاً ممكناً كالمواطاه أو خوف الظالم، وقد يشهد شاهدان بأنه أقر، وقد يشهدان بأنهم رأوا القبض، ففي الأول إذا سمع الحاكم إقراره لم يقبل إنكاره، وكذا إذا ادعى المقر له ذلك ولم يكن له شاهد لكنه أحلفه فلم يحلف مع رد اليمين أو بدونه، وفي الثاني يصح حلف الطرف إذا لم يشهد على وجه إقراره الأول شاهدان.

لا يقال: كيف ينقلب المنكر مدعياً وبالعكس.

لأنه يقال: ذلك منوط بكيفية الكلام، فقد يقول: أنا منكر لطلبه، وقد يقول: توطينا على الإقرار، ففي الأول: عليه الحلف، وفي الثاني: عليه الشهود وعلى طرفه الحلف.

وكذا في كل مورد يذكر اللازم، أو الملزوم، أو الملازم، مثلاً إذا ادعى عليه أنه باعه البارحة كتاباً، فهو منكر إذا أنكر البيع، أما إذا قال: إنه البارحة كان مجنوناً فلم يصلح للبيع، فهو مدع إذا تمكن من إثباته سقطت الدعوى من مدعى البيع، وكذا إذا ادعى أنه تزوجها صبح الجمعة، فأقامت الشاهد على أنها كانت مزوجة بغيره إلى عصر الجمعة، ولذا قال الشرائع وغيره: إذ ليس هو مكذباً لإقراره، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على

المشتري اليمين، وفي الثالث يكون الحاكم كالثاني، إذ يثبت إقراره، وقوله: إن إقراره على وجه المواطاه ونحوه كلام بعد ثبوت الإقرار.

نعم إذا شهد شاهدان على أنه أقر وكان بدون مواطاه، أو بدون خوف ظالم مثلاً، لم يسمع منه الوجه الذي يريد أن يذكره لإبطال إقراره، لأن اليمين لا يقاوم الشهود، كما قرر في كتاب القضاء.

وفي الرابع لا يقاوم كلامه الشهود.

ولذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وليس كذلك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهده القبض، فإنه لا يقبل إنكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا، لأنه إكذاب للبينه) انتهى.

وبما ذكرنا يعرف ما في كثير من الكلمات، فراجع شروح الفاضلين.

ومما تقدم يظهر حال كل دعوى على خلاف الإقرار الثابت علماً أو بالبينه أو بالإقرار على الإقرار، سواء كانت الدعوى ضد الإقرار مستقيماً، أو ضده باللازم والملزوم والملازم.

وكذا الحال في أمثال المقام، مثلاً قام الشاهدان على أنه عقد عليها، فادعى أن العقد كان صورياً للمواطاه، حيث إن الظالم مثلاً لا يقبل دخول البلد إلا للمتزوجين، أو شهدا بالطلاق فادعى المواطاه وأنه كان صورياً، إلى غير ذلك.

أما في حقوق الله بأن ادعى الصوريه في إقراره، فإن تمكن أن يثبت ذلك بالبينه ونحوها، فالظاهر سقوط الحد، لأن الإقرار طريقى لا موضوعيه له، كما إذا اعترف أنه زنى بالمرأه الفلانيه أول الشهر، أربع مرات، ثم أثبت بالشهود أن المرأه كانت ماتت قبل أول الشهر، وإن لم يتمكن من الإثبات لم ينفع حلفه بالعدم.

أما إذا حلفت المرأة المرميه بزناه بها على العدم، أو أنكرت ولو بدون حلف، فهل يجرى عليه الحد، لا يبعد العدم، لأن «الحدود تدرأ بالشبهات».

وإذا كان الحق مشتركاً كالسرقة فاعترف بأنه سرق من زيد، ثم ادعى المواطاه وحلف، فهل يسقط الأمران، للشبهه فى الحد وللحلف فى المال، أو الثانى فقط، لا يبعد الأول.

ص: ٤١٩

(مسألة ٤١): فى الإقرار بالنسب، قال فى مفتاح الكرامة: أجمع العلماء كاهه على أن الإقرار بالنسب مقبول كالإقرار بالمال، كما فى نهايه المرام، ولا خلاف بين العلماء فى ثبوت النسب بالإقرار كما فى الكفايه، وقد تبعه الجواهر فى النقل عنهما.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «وأىما رجل أقر بولده، ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامه، يلحق به ولده إذا كان من امرأته، أو وليدته» (١).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه» (٢).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ادعى ولد امرأه لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: «ليس له ذلك» (٣).

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، قال: «إذا أقر الرجل بالولد ساعه، لم ينف عنه أبداً» (٤).

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحميل، فقال: «وأى شىء الحميل»، قال: قلت: المرأه تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخى، وليس لهم بينه إلا قربهم، قال: فقال: «ما يقول الناس فيهم عندكم»، قلت: لا- يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ولادتهم بينه، وإنما هى ولاده الشرك، فقال: «سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها ولم تزل مقره به وإذا عرف أخاه وكان

ص: ٤٢٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٤ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٤ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنه ح ٣

٤- المستدرک: ج ٢ ص ١٦٨ الباب ٤ من كتاب الفرائض ح ١

بذلك في صحه منهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض» (١).

وعن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعرفا بذلك ثم أعتقا ومكنا مقرين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال: «الميراث للأخ، يصدقان» (٢).

وعن الجعفریات، عن علي (عليه السلام)، قال: «إذا أقر الرجل بولده ثم نفاه لم ينتف منه أبداً» (٣).

وعنه أيضاً، عن علي (عليه السلام)، قال: «إذا أقر بولده ثم نفاه جلد الحد، وألزم الولد» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنه كان يورث الحميل، والحميل ما ولد في بلد الشرك، فعرف بعضهم بعضاً في دار الإسلام، وتقارروا بالأنساب، ولم يزالوا على ذلك حتى ماتوا أو بعضهم فإنهم يتوارثون» (٥).

وبذلك يظهر أن ما خالف ذلك يلزم أن يحمل على التقية.

مثل ما رواه طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يرث الحميل إلا بينه» (٦).

وفي الوسائل: ورواه الصدوق وزاد: «والحميل التي تأتي به المرأة حبلية قد سببت وهي حبلية، فيعرفه بعد أبوه أو أخوه» (٧).

ص: ٤٢١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٩ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٨ الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٧ الباب ١ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ١٦٨ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ١

٦- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٣

٧- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ٤

أما من عرف أبوه أو عرف أن المتبنى التقطه فلا نسب بينهما، كما فى الآيه الكريمة.

وعن إسحاق السبيعى، عن على بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «المستلاط لا يرث ولا يورث، ويدعى إلى أبيه» (١).

قال فى القاموس: التاطه ادعاه ولداً وليس به كاستلاطه.

قال فى الشرائع: (لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير حتى تكون البنوه ممكنه، ويكون المقر به مجهولاً ولا ينازعه فيه منازع).

أقول: هذه القيود هى التى عبر عنها بعض آخر بأنه يشترط فى الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع، وعدم المنازع، وكلاهما يؤديان معنى واحداً، وليس المراد الولد مقابل البنت، بل الأعم بلا- إشكال ولا- خلاف، ولذا قال الجواهر بعد قوله: (الولد الصغير): ولو أنثى.

وكيف كان، فيشترط فى المقر البلوغ، لأنه لا- اعتبار بعبارة الصبى. قال (عليه السلام): «لا يجوز أمر الغلام» (٢)، والأمر شامل للإقرار، كما ورد «عمد الصبى خطأ» (٣)، فإن قوله بعد ذلك: «تحمله العاقله» ليس تقييداً، بل تفريراً. وكذا قوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم» (٤). فكأنه قبل نزول الشرع، كما هو كذلك فى قرنيه المجنون والنائم.

أما إذا دلت القرائن على صدقه حتى اطمأن بذلك، كما إذا رأينا غريباً ميتاً على رأسه ولد صغير يبكى بكاءً مرأً ويقول: إنه أباه، فالاعتماد على العلم

ص: ٤٢٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٧١ الباب ١١ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١

٢- كما فى الوسائل: ج ١ ص ٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقله ح ٣

٤- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١١

الحاصل بالقرائن لا بإقراره.

والعقل الأعم من مقابل المجنون والسكران والنائم وشارب المرقد وما أشبه، إذ بدون العقل بهذا المعنى لا يصدق (إقرار العقلاء) ولو للمناط أو الانصراف.

ومنه يعلم الحال في المجنون أدواراً، فإن إقراره في دور عقله لا دور جنونه مقبول.

ولو شك في البلوغ والعقل لم يقبل في الأول، وفي الثاني إذا كان مستصحب الجنون، أو لم يعلم حاله لم يقبل بلا إشكال.

أما إذا كان مستصحب العقل، فهل يقبل للاستصحاب، أو لا يقبل لانصراف (إقرار العقلاء) إلى معلوم العقل، بسبب أن هذه العبارة عرفية، والعرف لا يرى شمولها لمشكوك العقل، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثاني، وليس معنى ذلك أن الحكم تكفل لموضوعه، بل معناه عدم فهم العرف منه أكثر من ذلك.

وعن الرياض إضافة عدم الحجر، ولعله أراد به السفه، حيث إنه محجور، وأراد أنه لا يقر في المفلس على إقراره من جهة المال بأن يلزم عليه إعطاء النفقة لمن أقر بأنه ابنه، وإلا ففيه ما فيه، كما في الجواهر.

وكذلك يشترط في المقر أن لا يكون مكرهاً بلا- إشكال، فإذا أكرهه شخص على الإقرار لم يثبت النسب، لانصراف إقرار العقلاء، وللدليل رفع الإكراه.

ولا مضطراً، كما إذا اضطر إلى الكذب لخلص مسلم من جلد، وذلك للدليل في الإكراه والاضطرار.

والظاهر أنه لا يشترط الإسلام، لإطلاق (إقرار العقلاء) الشامل للكفار، ولبعض الروايات السابقة في الأسراء حتى فيما إذا علم إسلام الطفل، كما إذا كان طفل مسلم بين المسلمين غير معروف الأب فادعى كافر بنوته، وسيأتي الكلام حول إنكار غير البالغ ادعاء المقر.

ويشترط في صدق الإقرار أن تكون البنوه ممكنة، فإذا أقر من عمره عشرون سنة أن من عمره كذلك، أو أقل منه بسنه مثلاً، أو أكثر أنه ابنه، لم يصح بالضرورة

والإجماع، ولا يشمل الأدله.

والظاهر قبول الإقرار بالعكس، بأن يدعى أبوه مجنون أو ما أشبه مما أبوته ممكنه، لصدق إقرار العقلاء، وللمنط في الأدله المتقدمه مع وجود الشرائط المتقدمه والتي منها إمكان الأبوه، وسيأتى فيه ما يأتى في الإقرار ببنوه كبير.

ولو كان الفراش ممكناً شاذاً لا عاده، كما إذا ادعى بنوه إنسان التفاوت بينهما عشر سنوات، فهل يقبل للإطلاق، والشذوذ في فرد لا يوجب عدم صدق الإطلاق، قال في المسالك: (والمصنف اعتبر في إلحاقه إمكان تولده منه عاده، وهو أخص من مطلق إمكان تولده، لأن ابن العشر قد تقدم أنه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العاده، والأولى اعتبار مطلق الإمكان).

لكن في الجواهر: من عدم الدليل هنا غير الإجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعده الفراش، إذ نصوص المقام لا دلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبه إلى غير المقر من أرحامه) إلى أن قال: (فالمتجه حينئذ الاقتصار فيه على المتيقن الذى ذكرناه، وليس هو إلا الإمكان العادى، اللهم إلا أن يقال: إن المراد منه ما يمكن فيه ولو نادراً).

أقول: ظاهر (إقرار العقلاء) (1) والتعارف في الأقارير بالنسب الذى جرت على ذلك السيره، نفوذ الإقرار فى المقر به وسائر أقربائه، فإذا ذهب الأبوان سفرًا، ثم جاء بولد قالوا إنه ولد لهما فى السفر، لا يشك المتشرعون فى إرث الأرحام منه، وإرثه من الأرحام، وفى حرمه نكاح المحارم بينه وبين أرحام الأبوين المحارم إلى غير ذلك.

وكثير ما يموت الأب أو الأم فى السفر، ويأتى الآخر بمن يقول إن ولد لهما إلى بلده، فالفراش والإقرار فى هذا

ص: ٢٢٤

المقام واحد، وإنما الكلام في الشاذ ولادته لأجل تفاوت قليل غير متعارف بين الوالد والمقر به، فمن قال باعتبار العاده كالفاضلين وغيرهم يرى انصراف أدله الإقرار ونحوه عن مثله، ومن لا يعتبرها يرى الإطلاق، ولا يعد اعتبار العاده، لأن الانصراف في دليل الإقرار غير بعيد، ولا سيره في المقام، بل وكذا في الفراش لا يعد الانصراف ولا سيره، فاشتراط العاده لعله أولى، وإن كانت المسألة فيهما بحاجة إلى مزيد التأمل.

نعم لا شك في اختلاف البلاد، فمناطق الاستواء يسرع البلوغ فيها، بخلاف غيرها خصوصاً القطبيه، فالعاده في الأماكن المختلفه تختلف.

وكيف كان، فإذا عالج بالدواء تقديم منيه، يسمع إقراره إذا علم بذلك، وإن لم يعلم بأنه ولده أم لا للإطلاق بدون انصراف، وكذا الحال إذا فرض سرعه الولاده في رواد الفضاء ونحوهم.

ومما ذكر في الولد علم حال الأنثى حيث تدعى أنه ولدها وهي ثمان سنوات مثلاً.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا ادعت أولاداً في سن واحد، أو ادعى أولاداً لم يمكن عاده ولادتهم منه، مثل عشرين ولد في سنه واحده من امرأه واحده، فإن ذلك وإن كان ممكناً عقلاً إلا أنه غير ممكن عاده، اللهم إلا إذا أمكن بأن يكونوا أولاد أنابيب، كما تعارف الآن.

ولو قال اثنان: إنه ولد لأحدهما، قبل والمشارك بينهما يرتب عليه، وغير المشترك يحتاط فيه، فلا يصح زواجه بمحارمهما للعلم الإجمالي، وأبوهما مثلاً _ في ما كان المقران ولداً لواحد _ يرثه، وبالعكس، ويحرم عليه، وغير ذلك، وكذلك العكس إذا أقر بأن أحد هذين ولده.

ومنه يعلم حال التردد في الطرفين، بأن قالوا: أحد هذين ولد لأحدهنا.

ولا يشترط أن يكون الإقرار بالحلال الصرف، فإذا قال: إنه ولد شبيهه لى، أو ولد زنا، قبل، إذ يشمل (إقراره العقلاء)، ولو قيل بالانصراف إلى غير الزانى

أجيب بأنه بدوى.

ولوقال: إنه ابنى، أو حفيدى، أو أخى، قبل، لأنه إقرار أيضاً، ويكون حاله كالمردد بين اثنين أحدهما ولده.

ومن ذلك يعرف حال سائر الإقرارات المردده، كما إذا لم يعرف أنه أبوه أو أخوه، أبوه أو عمه، أخوه أو ولده، إلى غير ذلك.

قال فى الشرائع والقواعد وغيرهما: فلو انتفى إمكان الولادة لم تقبل، كما إذا أقر بنوه ولد امرأه له وبينهما مسافه لا يمكن الوصول إليها فى مثل عمره.

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، ولا إشكال، وإن تصادقا.

أقول: ومثله ما أمكن الوصول لكنه فى وقت لم يصل، كما إذا كان بينهما مسافه بحر ولا وسيله وحبلت فى وقت الابتعاد عنها.

ولو ادعى حمل زوجته منها ثم نقلته إلى الثانيه بالمساحقه، أو حمل منيه فى الزمان الحاضر بالوسائل الآليه وأمكن، فهل يقبل للإطلاق، أو لا للانصراف، الظاهر الأول.

وقد ورد قصه الزوجه التى ساحقت البكر فحملت من ماء الرجل.

كما أنه إذا ادعت حملها بجذب الرحم، حيث جلست فى مكان فيه منى الرجل، أو ادعى الرجل ذلك، فإن كل ذلك مع الإمكان العادى مقبول للإطلاق، ومع الإمكان غير العادى الكلام فيه كالكلام فى ادعاء بنوه متقارب السن كما تقدم.

أما إذا أقر العنين بنوه ولد أمكن ذلك، لأن شرط الإيجاب ليس الإدخال، بل يكفى جذب الرحم للماء المراق على الفرج، وكذا فى العقيم، إذ ليس العقم يوجب الاستحاله، ومن الممكن أن يحبل أو تحبل ولو لمره.

ولو ادعت البكر الولاده منها قبل، لإمكان أن يخرق الغشاء ثم يعود، وبالجملة كلما كان

إمكان عادى قبل، وإذا لم يكن إمكان، ولو لتشخيص الأطباء الثقات لم يقبل، وكلما كان شاذاً كان الكلام فيه كالسابق.

قال فى الشرائع: (وكذا لو كان الطفل معلوم النسب لم يقبل إقراره).

أقول: وذلك إجماعى، سواء كان العلم بنسبه بسبب الشرع كالفراش والبينه، أو بسبب العقل كما إذا علم أنه ليس له.

ثم إنه لو قامت البينه أو الشيع أنه ولده، فأقر غيره بأنه ولده لم يقبل، لأن الشارع رجح البينه على الإقرار، أما لو كان الثبوت السابق بالإقرار، أو اللاحق بالبينه، أو الشيع، بأن تعارض إقراران، أو بيتان، أو بيته وشيع، فالمرجع بعد التساقت القرعه.

قال فى الشرائع: (ولو نازعه منازع فى بنوته لم يقبل إلا ببينه).

قال فى الجواهر: أى بالقرعه، كما صرح به جماعه، ولعله للإشكال من تعارض الإقرارين، ولفحوى الصحاح المستفيضة الوارده فى وطى الشركاء الأمه المشتركه مع تداعيهم جميعاً فى ولدها.

أقول: بالإضافة إلى أن القرعه لكل أمر مشكل.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كان لأحدهما الفرش وللآخر وطى الشبهه، فإن المرجع القرعه.

وكذا إذا كانا كلاهما لشبهه، أو ساحقت مرأتين اقتربتا من زوجهما، إلى غير ذلك.

ولو تعارض الإقراران من مسلم وكافر، فهل يقدم إقرار المسلم لأن «الإسلام يعلو» أو لا بل القرعه، الظاهر الثانى، لإطلاق دليل الثانى، والشك فى شمول «الإسلام يعلو» (١) لمثل المقام.

قال فى الجواهر: (ولو دخلت حريمه مثلاً دار الإسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمى مقيم بدار الإسلام لحق به، إلا أن يعلم عدم دخوله دار الحرب

ص: ٤٢٧

وعدم دخولها إلى دار الإسلام، وعدم مساحتها لموطوءته فلا يلحق لتكذيب الحس إياه).

أقول: أما الأول فلقاعده الإقرار.

ثم إنه لو علمنا أن الإقرار اعتباطي، ولو أن المقر يقر بالقرائن لم ينفع، كما يعتاد في البلاد الصناعيه، حيث يعطى الأقوياء المنى بالقوارير فتستخدمه النساء ذات الأزواج العاجزين أو غيرهن، فإن إقرار أحد أولئك المعطين بأنه ولده لأنه يشبهه أو نحوه لا ينفع، وإنما يكون الولد مجهول الأب في غير صورته العلم الإجمالي المحصور.

ولو استلحق المنتفى باللعان غير صاحب الفراش، ففي مفتاح الكرامه التوقف، وفي الجواهر لعل الأقوى الإلحاق لجهه عدم المنازع، وهو كذلك، لإطلاق أدله الإقرار بعد أن الشارع نفاه.

ومنه يعلم أنه لا وجه للتوقف للشبهه، لكن ربما يقال: إنه إن استلحقه الأب الملاعن، حيث يرثه الولد ولا يرث الأب منه، كيف يمكن جعل الحكم مع الأب المقر والأب النافي.

وفيه: إن الحكم ظاهري بالنسبه إلى أحدهما، وجمع حكيمين متنافيين للدليل لا مانع منه، كما أن ربع الوصيه ونصفها وثلثها تثبت بشهاده واحده واثنين وثلاث، مع أنها إما في الواقع كانت فالكمل، أو لا فلا شيء، وكذلك في موارد أخرى متعدده.

ثم الظاهر أنه إذا انتقل المنى من رحم إلى رحم بالمساحقه أو الآله، فالأم هي التي حملته أولاً، لأن الولد يكون من نطفتين فقط، لا من نطفه واحده للأب، ولا من نطفتي امرأتين، فأقرار الثانيه بأنه ولدها لا ينفع.

قال في الشرائع: (ولا يعتبر تصديق الصغير).

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فىه.

كما اعترف به فى الكفايه والرياض، بل فى المسالك ومجمع البرهان والمحكى عن جامع المقاصد الإجماع علىه، وقد نقل كل ذلك مفتاح الكرامه أيضاً، وادعى هو نفى الخلاف أيضاً.

أقول: وذلك لإطلاق «إقرار العقلاء»^(١) والسيره القطعيه.

نعم قد يستشكل ذلك فيما إذا كان الولد مراهقاً ونفى أن يكون المدعى أباه أو أمه، فلا دليل على الإلحاق، كيف و«إقرار العقلاء» منصرف عنه، ولا- سيره فى المقام، وغالب كلماتهم فى صوره عدم التصديق بالسلب لا بالإيجاب، أى بنفى صدق المدعى، وهل هؤلاء يفتون بأنه إذا راجع إلى القاضى رجل ويجر ولداً مراهقاً يدعى أنه ابنه، والولد ينكر ذلك أشد الإنكار، بأنه ولده بمجرد إقرار المدعى.

والظاهر عدم القبول إلاً بالبينه ونحوها، كيف ووصيته وعتقه وما أشبهه مقبوله، كما ورد بذلك النص، وأفتى بذلك غير واحد، وكذا يقبل شهادته فى القتل، كما فى مسأله من كانوا يسبحون فى الفرات.

ولا يجوز أمره، وعمده خطأ، ودليل الرفع لا يشمل مثل ذلك، ولو بالانصراف ونحوه.

والجواهر وإن قال فى عدم اعتبار تصديق الصغير: (سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا)، إلاً أن كلامه كإطلاق غيره فى عدم الاحتياج إلى تصديقه، لا فى عدم ضرر إنكاره.

قال فى الشرائع: (وهل يعتبر تصديق الكبير، ظاهر كلامه فى النهايه لا، وفى المبسوط يعتبر وهو الأشبه).

أقول: وجه الأول إطلاق «إقرار العقلاء»، ووجه الثانى أصاله عدم تحقق النسب بدون إقراره، وإقرار العقلاء لا يدل على ثبوت النسب، بل على ثبوته علىه، ولذا كان هذا القول هو المشهور، بل عن أبى على: لا نعلم فىه خلافاً، وفى الجواهر: عدم ظهور كلام النهايه فى عدم الاعتبار، لأن المحكى عنه

ص: ٤٢٩

اقتصاره على اشتراط عدم كونه بشهود النسب، فيمكن أن يكون تركه كترك اشتراط الإمكان الذى لا ريب فى اشتراطه.

أقول: فإذا أقر بأنه ولده، فإن صدقه حصل النسب، حاله حال ما إذا شاع أو قامت به البيه، أو ولد فى فراشه أو ما أشبه ذلك، وإذا سكت لم ينفع فى الإثبات، وإذا كذب لم يثبت، كما إذا قال: لا- أعلم، ولذا قال العلامة فى القواعد: (والأقرب اشتراط التصديق فى الكبير).

نعم، يؤخذ المقر بإقراره إلا- إذا ثبت كذبه، فإذا مات يرثه، وأجرى بينهما أحكام النكاح بأنه لا يتمكن من تزويج بنته له، ولا يجوز له أخذها إذا كانت بنتاً، إلى غير ذلك.

ولا يسرى إقرار الأب المدعى الأبوه على الكبير المنكر، بل الساكت، أو القائل لا أعلم، فيحق له تزويج بنت المقر وزوجته بعد طلاقه لها، إلى غير ذلك، إذ لا دليل على ثبوت الإقرار فى حق غيره ممن يتعلق به.

نعم ليس للأب المقر أن يجيز نكاح بنته للمقر به إذا كانت بكرًا يتوقف النكاح على رضى الأب، على القول بالاشتراط، إلى غير ذلك.

ثم إنه يؤيد اشتراط التصديق بعض الروايات المتقدمة، كقوله (عليه السلام): «لا يزالا مقرين به»^(١).

أما إذا صدق الكبير بما أقر به المقر ثم كذب أو بالعكس، لم ينفع تكذيبه فى الأول، وكذا لم ينفع تكذيبه فى الثانى، لأن الإقرار سابقاً أو لاحقاً يشمل إقرار العقلاء، إلا فى المورد الذى أخرج عنه بدليل، كما إذا تزوجها وقالت: إنها أجنبيه، ثم قال: إنه ولدها أو أخوها، وقد ورد فى الحديث إنكار المرأه لولد ثم إقرارها به، كما فى قضايا على (عليه السلام).

ثم إنه لا- يقبل الإقرار سواء فى الكبير أو فى الصغير، إذا كان المقر كثير الخلط والنسيان مما لا يعتمد على مثله العقلاء، إذ لا يشمل «إقرار العقلاء»، فإنه

ص: ٤٣٠

منصرف عنه، ولعل كلامهم فى المجنون شامل له ولو بالمناط، كقولهم يقبل إخبار الثقة والعدل بشرط أن لا يكون كذلك، لانصراف أدلتها مثل: «فيما يرويه عَنَّا ثقاتنا» (١)، و: (ذوى عدل منكم) (٢)، عن مثله.

أما إذا قال الكبير المقر به: لا أعلم، أو سكت، فلا شبهه فى قبول تصديقه أو تكذيبه بعد ذلك.

وإذا صدقه الكبير ثم أنكر بدعوى أنه ثبت لديه الكذب، فالظاهر سماع الحاكم لدعواه، لإمكان ذلك كما كانه إنكاره قبض المال بعد إقراره كما تقدم.

ثم إنه قال فى القواعد: (وهل حكم المرأة فى إقرارها بالولد حكم الرجل، نظر).

أقول: بعضهم توقف فى ذلك كما سمعت، وبعضهم أفنى باللحوق، وهو المحكى عن ظاهر النهايه والمبسوط والوسيله والسرائر والجامع والإرشاد والتلخيص والتذكرة والحواشى، ومجمع البرهان والتحرير وغيرهم.

وفى الجواهر: (لعله ظاهر المصنف هنا) (٣)، وفى النافع.

خلافاً لما عن الدروس والروضه والإيضاح وغيرهم من الأختصاص بالأب، بل قال الأخير: الحق أن النص لا يتناولها، وقال: قد وردت روايه بصيغه الجمع المذكور _ على ما نقله عنهم مفتاح الكرامه وغيره _ والأقرب تساويهما فى ذلك للسيره، وإطلاق «إقرار العقلاء» (٤)، وبعض الأحاديث المتقدمه فى أول المسأله، بل وبناء العقلاء، حيث لم يردعه الشارع، فالقول بالعدم للأصل، وأنه ليس إقراراً على نفسها، بل لنفسها أيضاً.

ولروايه إسحاق بن عمار، قال: سألته عن رجل ادعته النساء دون الرجال

ص: ٤٣١

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٠٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ٤٠

٢- سوره الطلاق: الآيه ٢

٣- جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٥٨

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢

بعدهما ذهب رجالهن وانقرضوا وصار رجلاً وزوجته وأدخلنه في منازلهن، وفي يدي رجل دار، فبعث إليه عصبة الرجال والنساء الذين انقرضوا فناشدوه الله أن لا يعطى حقهم من ليس منهم، وقد عرف الرجل الذى فى يديه الدار قصته وأنه مدع، كما وصفت لك واشتبه الأمر عليه لا يدري يدفعها إلى عصبة النساء أو عصبة الرجال، قال: فقال (عليه السلام) لى: «يدفعه إلى الذى يعرف أن الحق لهم على معرفته التى يعرف يعنى عصبة النساء، لأنه لا يعرف لهذا المدعى ميراث بدعوى النساء له» (١).

وإلى هذا أشار الجواهر بقوله: (نعم فى الخبر لا يثبت نسب تدعيه النساء وينكره الرجال وورثتهم)، وكأن كلام الجواهر مأخوذ من عنوان الباب فى الوسائل.

ويرد على الأول: إن الأصل لا مجال له بعد الدليل.

وعلى الثانى: بالإضافة إلى النقض بسائر الإقرارات فى الأنساب، فإنه لو لوحظ ما ذكر لم يمكن إثبات إقرار بالدليل المذكور، بل وكثيراً ما فى غير الأنساب، مثلاً لو أقر بأنه مديون لزيد كان له الحق فى الأخذ من الزكاه، أو أقر بأنها زوجته كان له الاستمتاع والإرث إذا ماتت، إلى غير ذلك.

وعلى الثالث: إن الرواية فى صدد أنه إذا لم يعلم من بيده الإرث أنه لمن، لا بد له من التحقيق، وليس سؤال السائل هل يثبت النسب بإقرارهن أم لا، هذا بالإضافة إلى ما ذكره الجواهر من (عدم جامعيتها لشرائط الحجية، وإمكان تخصيصها بما دل على ثبوتها بإقرارها فى الولد الصغير، مؤيداً بعدم الفرق بينها وبين الرجل فى ذلك) انتهى.

وربما يؤيد عدم الفرق أن المرأه يثبت بها الاستهلال عند الولاده، مما يدل على سهوله الأمر بالنسبه إلى النسب.

ص: ٤٣٢

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٢ الباب ٥ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١

مسألة ٤٢ هل يثبت النسب بدون تصديق المقر به

(مسألة ٤٢): قال في الشرائع: (ولا يثبت النسب في غير الولد إلا بتصديق المقر به).

أقول: قد يقر بغير الولد وهو صغير، كما إذا قال: هو أخي، أو أختي، أو ابن عمي أو ما أشبهه، وقد يقر به وهو كبير، لا إشكال ولا خلاف في الاحتياج في الكبير كما تقدم، وذلك للأصل بعد عدم شمول «إقرار العقلاء» في الكبير بحيث يثبت النسب، وإن ثبت ما في ضرر المقر كما عرفت.

أما إذا كان صغيراً فالمشهور الاحتياج أيضاً، وقد نسب ذلك إلى الشهره محكى الدروس والجواهر، بل عن نهاية المرام والكفايه والرياض الظاهر أنه لا خلاف في ذلك، لكن عن المبسوط عدم اعتبار التصديق في الصغير، ولذا كان أو غير ولد.

استدل الأولون: بالأصل، وأنه إقرار في حق الغير، وأنه إلحاق في غير المقر، فإنه إذا قال: أخي، كان معناه أنه ابن أبي أو ابن أمي.

وقال في مفتاح الكرامه: مضافاً إلى الإجماع على الظاهر.

واستدل للقول الثاني: ببناء العقلاء ولم يردعه الشارع، وبإطلاق «إقرار العقلاء»، وبالمناط في الولد الصغير، وبالصحيحين المتقدمين: (والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخي، ويتعارفان، وليس لهما بينه على قولهما) إلى قوله: (وإذا عرف أخاه) إلى آخره، فإنه يشمل حتى المراهقين، فكيف بالكبير والصغير، وهذا هو الأقرب حسب الصناعات.

أما أدله المشهور، فيرد على أولها: عدم مجال للأصل بعد الدليل.

وعلى ثانيها: إن كونه إقراراً في حق الغير قد عرفت الجواب عنه سابقاً.

وعلى ثالثها: إنه وارد في الابن أيضاً، فإن معنى هذا ابني أنه أخ بنتي، وحفيد أبي، وعم وخال أولاد بنتي وولدي، إلى غير ذلك، بل يأتي ذلك في

الكبيرين المعترفين، مع أن ظاهر الصحيحين وغيرهما ثبوت النسب مطلقاً، لا خصوص ما فى المقرين أحدهما بالآخر.

وعلى رابعها: إن الإجماع المتحمل الاستناد ليس بحجه، فكيف باحتمال الإجماع، كما يظهر من قوله: على الظاهر.

والحاصل: أن لا مايز بين الابن وغيره إلا الإجماع فى الابن، والشهره بالعدم فى غيره، ومثل هذين لا يصلح فارقاً، فإن النصوص فى كليهما قريب التشابه، بل روايه الدعائم مطلقه شامله لكل الأنساب، وقد جرت السيره فى أزمنه السبى على قبول قول الأقرباء بعضهم بالنسبه إلى بعض مطلقاً، كما لا يخفى على من راجع قضايا السبى الذى كثر فى أيام الفتوح، فكانوا يسبون الألوفا وعشرات الألوفا وفيهم الأقرباء الكبار والصغار.

وعليه فالأقرب القبول فى الصغير مطلقاً، وفى الكبير إذا تقارروا بالنسبه إلى كل الأحكام، بل وكذلك جرت السيره بالنسبه إلى الزوجين، فإن المغتربين إذا أقرا بأنهما زوجان رتب المسلمون على ذلك كل أحكام الزوجين، بل وكذا بالنسبه إلى المغتربين الذين يقران بأن بينهما نسبه من أبوه وبنوه أو أخوه أو غير ذلك، سواء كانا مسلمين، أو غير مسلمين، أو مختلفين، وذلك أصل عند العقلاء ولم يرد من الشارع ردع، بالإضافة إلى ما عرفت، وإلى أصله الصحه إذا كانا مسلمين.

ومن ذلك يظهر موقع النظر فى كلام الشرائع، حيث قال: (وإذا أقر بغير الولد للصلب ولا ورثه له وصدقه المقر به توارثا بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، ولو كان له ورثه مشهورون لم يقبل إقراره فى النسب).

إذ يرد عليه أولاً: عدم الفرق بين ولد الصلب وغيره فى ثبوت النسب، كما إذا قال: هذا حفيدى، للأدله السابقه، وأشكل منه قول الجواهر: (لا لثبوت

النسب بذلك، بل للنص)، إذ قد عرفت أن ظاهر النص ثبوت النسب لا التوارث فقط، فمقتضى القاعده ثبوت سائر لوازم النسب، فلو أقرأ بأنهما إخوه، كانا كما إذا قام الشاهدان بأنهما إخوه في كل الآثار، وكذلك إذا أقرأ بأنهما حفيد وجد، أو أقر الجد بأنه حفيده وهو صغير لا يميز، أما إذا كان مميزاً يرد، فقد عرفت أن مقتضى القاعده حتى في الولد سماع دعواه.

وثانياً: يتعدى التوارث إلى غيرهما أيضاً، كما عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص في التعديه إلى أولادهما خاصة، بل قد عرفت أن مقتضى الصنائه التعديه مطلقاً.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن الرياض والكفايه ونهايه المرام، من أن الظاهر أنه لا خلاف في عدم تعدى التوارث إلى غيرهما، كما ذكره المحقق.

ولا يخفى أن أمثال دعاوى لا خلاف في مثل هذه المسأله من هؤلاء الأجله المحققين يوهن الاعتماد على أمثال هذه الإجماعات وعدم الخلافات.

وثالثاً: إنه لا فرق بين وجود ورثه مشهورين وغيره في التوارث، بل كل الأحكام كما عرفت، فالقول بالتفصيل بين عدم ورثه مشهورين فيتوارثان، وبين وجوده فلا توارث محل نظر، وإن علله الجواهر (بكونه حينئذ إقراراً في حق الغير، ضروره كون الإرث حقاً لغيره، وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الإقرار ثبوتها عليه).

إذ يرد عليه بالإضافة إلى ما تقدم أن الإقرار بالزوجيه كذلك، بل وكذا بالهبه والصلح وغيرهما، إذ لو لوحظ حال الإرث كان كل ذلك إقراراً في حق الغير.

ومن راجع مفتاح الكرامه وغيره رأى كيف أن المسأله مضطربه الأقوال.

وكيف كان، فمقتضى الصنائه أن الإقرار بالصغير يقبل مطلقاً ويوجب النسب، إلا إذا عارض بعد تميزه أو بلوغه وأثبت عند الحاكم ما يدعيه، وإذا أثبت وحكم الحاكم بطل النسب مطلقاً، ولا يبقى حينئذ مجال لنفوذ الإقرار على المقر، إذ حكم الحاكم كاليينه حجه لوازمه، وكذلك في كل مورد الإقرار وشبهه.

فلو ادعى أنها زوجته، وثبت عند الحاكم كذبه فحكم بأنها ليست زوجته، حق لها أن تتزوج بدون عده إذا لم يكن دخول، أو كان عن زناه، ويعتد عده الشبهه إذا كانت عده شبهه، كما حق له أن يتزوج بالخامسه، وبالأخت لها، وبأمها، وببنتها، إذ الإقرار لا دليل على حجيته بعد الحكم، بل حاله حال اليد والسوق والأرض ونحوها.

نعم إذا علم المقر بالواقع وأن الحاكم مشتبه عمل حسب نظره، وكذلك طرف المقر له، قال (صلى الله عليه وآله): «فقد اقتطعت له قطعه من نار»^(١). كما فصلناه في كتاب القضاء على إشكال في بعض الموارد، واحتمال موضوعيه حكم الحاكم في تغيير الواقع الأولى.

كما أن مقتضى الصنائه أن التقارر بين الكبيرين يوجب ترتب كل الأحكام المترتبة على النسب، وبالأخص إذا كانا رجلين عادلين، لأن ذلك شهاده يثبت لوازهما، كما دل على ذلك إطلاق حجيه الشهاده، وروايات أنهما لو شهدا بوارث آخر نفذ على سائر الورثه.

ثم إنه قال في القواعد: (ولا يعتبر تصديق الصغير، ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره، لسبق ثبوت نسبه، فيكون كما لو ثبت بالينه).

أقول: أما الحكم الأول، فقد عرفت أنه مقتضى الأدله، وعن نهايه المرام الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه وتصديقه، وعن الكفايه أنه لا يعرف به خلافاً.

ص: ٤٣٦

وأما الحكم الثانى، فهو المشهور بينهم، بل عن نهايه المرام: الظاهر أنه لا خلاف فيه، وعن الكفايه: لا أعرف فيه خلافاً بينهم.

واستدلوا لذلك بما تقدم عن القواعد، وبأنه لو أثر الإنكار لزم التوقف قبل البلوغ، وبأنه ثبت قبل البلوغ والأصل بقاؤه، ولأصالة عدم لزوم حلف المقر إن طلب الولد إحلافه، كما عن التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك.

وفى مفتاح الكرامه: الاستدلال له بأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله، وكلاهما غير مسموع، كما لا يسمع لو نفى النسب بإنكاره هذا.

وعن التذكرة أنه قال: الأقرب، مما يظهر منه نوع تردد فيه، ولعله لعدم صحه الوجوه السابقه، حيث إنه فرق بين البيه والإقرار، حيث إن البيه تثبت سواء كانت له أو عليه، بخلاف الإقرار الذى لا يثبت إلا عليه، ولذا اختلفا فى الإقرار بالكبير، ولا تلازم بين تأثير الإنكار بعد البلوغ والتوقف قبل البلوغ، كما فى اليد حيث لا يتوقف فى كونها دليل الملك إذا لم يكن إنكار، فإذا حصل الإنكار سمع كلام المنكر، والثبوت قبل البلوغ الموجب للاستصحاب كسائر الاستصحاب لا يمنع سماع دعوى على خلافه، وأصالة عدم الإحلاف غير ظاهر بعد أن مقتضى «البيه على المدعى واليمين على من أنكر» يشمل المقام كشموله سائر الدعاوى.

ومنه يعلم وجه النظر فى الوجه الأخير، فمن أين أن كليهما غير مسموع، وعليه فلا يبعد السماع، فإنه قد يكون الأمر كما يدعى الولد، فيلزم ذهاب حقه إذا لم يسمع دعواه.

وعليه فإذا ادعى أنه ليس بولده، وأنه احتال فى تبنيه، سمعت دعواه، فإن أقام دليلاً شرعياً فهو، وإلا أحلف المتبنى على ما هو قاعده الدعوى.

ومنه يظهر وجه النظر فى الاستدلال على عدم سماع الدعوى بما صرح

به جماعه من أن النسب مبنی علی التغليب، ولهذا تسمع دعواه بثبوتہ بمجرد الإمكان، حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل منه، وسقط القصاص عنه، وبأنه لو كان في يده صغير يدعى رقيته، فلما كبر أنكر أن يكون رقا، لا يلتفت إلى إنكاره.

وجه النظر:

أما في الأول: فلأن ما ذكر غير ظاهر الوجه إذا لم ينطبق عليه دليل.

أما مسأله القتل، فلأن الحدود تدرأ بالشبهات (١)، وقد ذكرنا في كتابي الحدود والقصاص أن القاعده المذكوره تشمل القصاص أيضاً، لأنه حد، فراجع.

وأما في الثاني: فلأنه أول الكلام، فمن أين لا تسمع دعواه، مع انطباق «البينه على المدعى» إلى آخره، عليه.

وعلى هذا لو كبر الولد وقبل البنوه أو سكت، كفى في بنوته إقرار الوالد، أما إذا أنكر يلزم إجراء قواعد الدعوى.

وربما يؤيد ذلك ما تقدم في بعض الأحاديث، من قوله (عليه السلام) في باب الأخوين في الصحيحين: «ولم يزالا مقرين» (٢)، حيث إن ظاهره أنه لو أنكر أحدهما بعد الإقرار تسمع دعواه بموازين السماع، فإنه وإن كان في الأخ إلا أن مناطه آت هنا.

بل قد عرفت أنه إن أنكر الأب المقر وأتى بالبينه _ مدعياً اشتباهه مثلاً حين الإقرار _ كان مقتضى الصنائه السماع.

وقوله (عليه السلام): «لا ينتفى عنه أبداً» (٣)، ظاهره فيما إذا لم يدل على نفيه دليل، ولذا إذا أقر بولد له، أو أقر بأنهما أخوان، ثم قامت البينه بالعدم، بطل الإقرار،

ص: ٤٣٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢ من أبواب حدود الله ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٩ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائع ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائع ح ٤

بل يسرى بطلانه إليهما أيضاً، إذا لم يعلما بين الله وبين أنفسهما صحه الإقرار، فيجوز للأخ والأخت الذين أقرّا بالأخوه أن يتزوجا، وكذلك للمقر بينته فلانه أن يتزوجها، وتظهر الفائده فيما إذا أقرّا جازمين ثم شكّا في وجه الإقرار، وأنه هل كان صحيحاً أو لا، فلا- يقال: إنه إذا علما بصحه إقرارهما لم ينفع حكم الحاكم عن البيه بالعدم، وإذا أقرّا اعتباطاً كان يجوز لهما التزوج ولو في حال الإقرار، لأن الإقرار لا يغير الواقع.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في كلام المسالك وغيره، حيث قال: (وأما الإقرار بغير الولد للصلب، وإن كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين، لما تقرر من أن ذلك إقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر، ولو لم يحصل تصديق افتقر إلى البيه)^(١).

ثم إنه لو أقر بالولد، أو أقر في الكبير أباً أو أخاً أو غيرهما، ثم حصل له التردد، فإن كان شكاً طارئاً، فلا ينبغي الإشكال في اجراء الأحكام، للاستصحاب وأصالة الصحه في قوله، وأما إن كان شكاً سارياً بأن شك في منشأ إقراره، مثلاً أخبره الثقة بأنه ولده أو ما أشبه فأقر جازماً، حيث اطمئن بقول الثقة، لكن ظهر بعد ذلك اشتباهه في أنه ثقة، وأنه ليس مورد الاطمينان، فلا يبعد عدم لزوم ترتيب آثار الإقرار، لأنه لا- دليل على قاعده اليقين، كما ذكروه في الأصول، ولا دليل على أن الإقرار يوجب الواقع شرعاً، فهو طريقي لا موضوعي.

ثم إنه إذا حصل إقراران متنافيان من نفرين يرتبط أحدهما بالآخر، كان لكل حكمه، مثلاً ادعى زيد أن عمرواً أخاه، ثم بعد أن مات زيد ادعى ولد زيد بأن عمرواً أخوه من زيد، لا أنه أخو زيد، فإنه يلزم أن يعطيه نصف إرثه، فيما كان الوارث منحصراً فيهما، فإن ادعاء الأب أنه أخوه لا يوجب سقوط ادعاء الولد.

كما أنه إذا ادعى الأب أن هنداً ليست زوجته له، وادعى

ص: ٤٣٩

الابن أنها زوجته، لزم عليه إعطاؤها الثمن، إلى غير ذلك.

أما إذا ادعى الأب أنها زوجته وأنكره الولد، لا حق له في عدم الإعطاء ظاهراً، وإن كان له الحق في عدم الإعطاء واقعاً، مثلاً كان يعلم الولد بأنه تزوجها وهي ذات بعل، أو أخته من الرضاعة أو نحو ذلك.

أما الإقراران المتنافيان من شخص واحد، فالحكم مع الإقرار الأول ظاهراً، وواقعاً يتبع الأمر علمه، لما تقدم من طريقه الإقرار.

ص: ٤٤٠

مسألة ٤٣ الإقرار بالنسبه بعد أن نفاه

(مسألة ٤٣): قال فى المسالك: ولو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر، فالأظهر أنه كالصغير.

أقول: أى يلحق به إن كان المقر أقر بأنه ولده.

والذى يمكن أن يستدل به ما تقدم فى الصغير، ولا يخفى ما فيه، إذ لا دليل هنا إلى المناط لو سلم الدليل فى الصغير، فكيف إذا لم يسلم كما عرفت، خصوصاً فى الجنون الأدوارى، مثلاً كان يجنّ كل شهر أسبوعاً وهو بالغ، وفى ذلك الأسبوع استلحقه إنسان، فإذا أفاق أنكر أن يكون ولده، فإنه كيف يحكم بأنه ولده، وأى دليل على ذلك.

ومنه يعرف الحكم فى السكران والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم، وإن طالت غيوبتهم مدة طوبله.

وقال فى محكى الدروس: لو أقر بأخ من الأب، والأب موجود فنفى ثبوته فى موضع يجوز النفى، لم يتوارثا وإن تصادقا، ولو مات الأب وهما على التصادق أو استلحقه بعد موت أبيه، ففى ثبوت نسبه وجهان، وتبعه المسالك قائلاً: (ويشترط فيه أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً لم يكن لغيره الإلحاق به، وإن كان مجنوناً، وأن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به. أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته، ففى لحوقه وجهان، من سبق الحكم ببطلان هذا النسب، وفى إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به، ومن أن المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه عندنا، وهذا أقوى) (١).

أقول: مقتضى القاعده ثبوت التوارث وسائر الأحكام بين المتصادقين إن نفاه الملحق به، لقاعده إقرار العقلاء ولا مخصص له، فإذا قال: هى أختى من أبى، وأنكر الأب لم يجز له أخذها وتوارثا، وأى وجه لهذا الشرط الذى

ص: ٤٤١

ذكراه، وتبعها بعض آخر.

ومنه يعلم وجه بقاء النسب بعد موت الأب أيضاً، وأولى بالإلحاق لو كان الأب مجنوناً مثلاً، حيث إنه لا قابلية له في التصديق أو الإنكار، فلا يمكن الرجوع إليه، بخلاف غير المجنون حيث يرجع إليه وأنكر.

ومنه يعلم حال ما إذا لم يمكن الرجوع إليه لغيبه ونحوها، كما يعلم منه وجه النظر في قول المسالك.

أما إذا نفاه ثم استلحقه، فإن النفي لا يضر بالإقرار الذي يقر به غيره، فربما علم الأخ أن الأب نفي عناداً أو جهلاً أو ما أشبهه، فأى محذور في أن يقر به الأخ، حيث يشمل «إقرار العقلاء»، وللبحث تتمه ذكرها الرياض والجواهر وغيرهما فراجعها.

ثم إنه لو تصادق البالغان ثم رجعا، فإن كان بنوه لم يقبل، وعلله الجواهر بأنه كالفراس بل أشد، بل في الدروس القطع بعدم صحه الرجوع في نسب الولد.

أقول: فيه إنه قد يتصادقان لمصلحه في نظرهما، فلماذا لا يقبل الرجوع، كما أنهما إذا نفيا النسب بينهما ثم اعترفا قبل، وليس في المقام إلا الخبر المتقدم: «إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينتف عنه أبداً»، والمرسله: «رجل ادعى ولد امرأه لا يعرف له أب، ثم امتنع من ذلك، قال: ليس له ذلك»، ولعل ظاهرهما ولو بالانصراف الولد الصغير، ويؤيده ما في الصحيحين: «إذا جاءت بابنها أو بنتها ولم تزل مقره»، فإن الإقرار ليس أكثر من البيه حيث تشهد ثم ترجع، سواء شهدت بالإثبات أولاً ثم النفي أو بالعكس.

نعم ظاهر احتياج النفي إلى اللعان أنه لا ينتفى بدونه، فمقتضى القاعده أن الإقرار في النسب وإنكاره كالإقرار في غيره وإنكاره إلا ما خرج، فإذا أقرت

الأم بالولد ثم أنكرت لم تنفع، وإذا أنكرت ثم أقرت أخذ بإقرارها لقاعده «إقرار العقلاء» الشامله لأن يكون قبل الإنكار أو بعده أو بدونه.

أما إذا أقر الأب، أو كان فراش، ثم أنكرك لم ينفع الإنكار إلا باللعان لأدله اللعان، فإذا أقر بعد اللعان نفع في إرث الولد منه، لا إرث الأب من الولد، للروايات المتواتره في باب الإقرار بالولد بعد اللعان، والمسأله بعد بحاجه إلى التأمل.

هذا كله في الإقرار بالبنوه، أما غير البنوه، ففي الجواهر: (في قبول الرجوع وجهان، كما في الدروس، إلا أنك قد عرفت ظهور بعض النصوص المزبوره في اعتبار بقائهما على الإقرار في التوارث، لقوله (عليه السلام): «لم يزالا مقرين»، بل قد عرفت أن ثبوت التوارث بالإقرار على خلاف القواعد، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن) (١) انتهى.

وفيه بالإضافة إلى ما تقدم، أنه على القواعد ما عرفت من أن مقتضى الصنائه أن التوارث وغيره على حد سواء إلا فيما خرج بالدليل، والله العالم.

ولو قال: هذا ولدى من الزنا، فالظاهر القبول، لأنه إقرار بهذا القدر، وليس ذلك من الإقرار بالمنافى عرفاً، حتى يقال بلزوم الأخذ بأول الكلام لا آخره.

وكذا لو قال: إنه أخوه من الزنا أو ما أشبهه.

نعم في الجواهر: (لو قال: هذا ولدى من الزنا، فهو من باب تعقيب الإقرار بالمنافى، فهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب، نظر، كما في الدروس) انتهى.

أما لو قال: ولدى من وطى الشبهه، فلا إشكال، حيث لا يتفاوت ولد الشبهه والحلال في أى من الأحكام.

ولو قال: زنيته بها فحبلت منى، فلا توهم تنافى أيضاً، حيث يحكم بأنه ولد زنا منه، لكن هل يقبل ذلك لأنه اعتراف بالولد

ص: ٤٤٣

أو لا يقبل، لأنه تابع لثبوت الزنا، والزنا لا يثبت إلا بأربع مرات، الظاهر الأول، لعدم التلازم، كما قرر مثله في كتاب الحدود.

ولو قال: هو أخى واقتصر، ثم قال: أردت أخوه الدين أو الرضاع، فعن الدروس الوجه القبول، لكن في الجواهر فيه إنه خلاف الحقيقه.

أقول: لا يبعد تماميه ما ذكره الدروس للتعارف بحيث لا يكون تفسيره منافياً للظاهر.

وأولى منه لو قال: يا أخى، أو قال: يا أمى، أو يا أبى، أو يا ولدى، لتعارف مثل هذه الألفاظ في الاحترام الدينى.

وكذا إذا قالت: هذه أختى، أو يا أختى.

ولو أقر بأخ أو أخت أو ما أشبهه، فكذبه المقر به، ثم صدق بعد موت المقر، ففي الجواهر في إرثه نظر، من أن في إنكاره استحقاق الوارث غيره، ومن زوال المانع من ثبوت الأخوه وهو التكذيب.

أقول: في القبول نظر، إذ لا دليل عليه، و«إقرار العقلاء»^(١) غير ظاهر شموله لمثله، ولعله يؤيده عدم قبول الدعوى على الميت التى تحتاج إلى البينه والحلف، وربما يفرق بين ما إذا لم يكن ثمر أصلاً، أو كان ثمر للمصدق بعد الموت فلا يقبل، لأن مع عدم الثمر لا مجال للتشريع، ومع الثمر للمصدق يكون إقرار العقلاء لنفسه، لا على نفسه.

أما إذا كان ثمر للميت على الصدق ثبت، لأنه على نفسه، والمسألة بحاجة إلى التأمل، وسيأتى بعض الكلام فيه.

ومنه يعلم الحال فى أنه لو أقر بينوه الكبير فكذبه، فلما مات رجع إلى الاعتراف، وكذا الحال _ على ما رجحنا _ لو اعترف بينوه الصغير، فلما كبر أنكر، ثم

ص: ٤٤٤

مات المقر ورجع الابن إلى الاعتراف.

ولا- يبعد أن يكون مثله إنكار المقر به في حال صحه المقر، ثم رجع في حال جنونه أو نحوه، حيث يكون كالميت لا- اعتبار بتصديقه وتكذيبه.

قال في الجواهر: (ولو أقر الابن بأبوه رجل فأنكره، فلما مات اعترف بالأبوه له، فالإشكال هنا ضعيف، لأن الإقرار بالبنوه بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الأصحاب، بخلاف الإقرار بغيرها من النسب، فينزله هذا الإقرار منزله الإقرار المبتدأ، وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه) (١) انتهى.

وإشكاله في محله.

ولو أقر بأخوه إنسان فقال: لا أعلم مطلقاً، لم يثبت بالنسبه إلى المقر به، ولو قال: لا أعلم هل أنى أخوه أو أخو زيد، بنحو العلم الإجمالي، فقد تقدم أن الأثر المشترك يترتب عليه، لا الأثر المختص، إذا كان بين محصور، وإلا فلا أثر في غير المحصور، والله العالم.

ص: ٤٤٥

١- جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٦٣

مسأله ٤٤ لو اعترف بعض الورثه دون بعض

(مسأله ٤٤): قال فى الشرائع: (إذا أقر ولد الميت بولد آخر له، فأقرا بشالث ثبت نسب الثالث أن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى، لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأول ثلث التركة، والثانى السدس، وهو تكمله نصيب الأول) انتهى.

أقول: قد يعترف كلهم بالكل، وقد لا يعترف إلا بعضهم، وعلى الثانى فإما أن يكون فى المعترف عادلان أم لا.

فالأول: وهو اعتراف الكل بالكل، فالظاهر أن ذلك يثبت كل شىء بالنسبه إلى الكل، من ثبوت النسب الذى يعقبه الإرث وغيره، بل إذا لم يكن إرث لقتل ونحوه ثبت النسب الذى يتبعه حرمة النكاح وغيرها، لما تقدم من بناء العقلاء والسيره وبعض الروايات الظاهره فى ثبوت النسب بالإقرار المتقابل، لكن فى المسالك لا يثبت نسبه إلا مع عدالتها فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مر، وقد مر وجه النظر فى ذلك.

والثانى: وهو اعتراف البعض وكان فى المعترف عادلان، يثبت النسب بلا إشكال، لعموم أدله البينه، والروايات الموجوده فى هذا الباب، كما سيأتى.

ثم إذا كان العادلان هما أيضاً محل قطع بأتهما وارثان، أو شهد كل الورثه بأتهما وارثان، فلا إشكال، وإلا فإذا لم يعترف بعضهم بأحد العادلين أو بكليهما كانت حصه العادلين بقدر الاعتراف بهما لا- أكثر، مثلاً- إذا اعترف العادلان بالتالث، لكن الثالث ينكرهما، أو ينكر أحدهما، فإذا أنكرهما لم يكن لهما شىء، إذ المتيقن أن الثالث وارث، أما هما فلا دليل إلا أن كل واحد منهما يعترف بالآخر، وهو عادل وبشهاده العدل الواحد لا- يثبت النسب، وحينئذ يكون كل الإرث للتالث، وإذا أنكر الثالث أحدهما أخذ الثالث نصف التركة، لأن المشارك له باعترافه شخص واحد فقط، ويأخذ

المعترف منهما ثلث التركة، لأنه يعترف بأنهم أخوه ثلاثة، والتفاوت بين الثلث والنصف وهو نصف السدس _ تكمله نصيب المعترف بأنهم ثلاثة _ للذي اعترف به منهما، فتأمل.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن السرائر: إنه مذهبنا، وعن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد: نسبته إلى الأصحاب، وعن التذكرة: إنه مذهب علمائنا أجمع، وعن الخلاف: الإجماع عليه.

وبذلك يظهر حال ما إذا كانت بنت أو بنتان أو الثلاث بنات، وحال ما إذا كانوا إخوه، أو كان الولد يعترف بالزوج أو بالزوجه، لكن هما لا يعترفان به، أو بالعكس، إلى غير ذلك.

الثالث: أن لا يعترف البعض، ولم يكن في الورثة عادلاً _ وقولهم في الورثة من باب المثال، وإلا فالأمر دائر مدار عادلين يشهدان بأن فلاناً وارث، وإن لم يعترف به أى من الورثة الآخرين، كما هو واضح _ وحال هذا الفرض هو حال ما تقدم في الثانى إذا لم يعترف المقر به بالعادلين الذين شهدا بأنه وارث، أو بأحد العادلين، وقد وردت جملة من الروايات فى هذه المسألة:

مثل ما رواه الشيخ والصدوق (رحمهما الله)، عن وهب بن وهب، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن أبيه (عليه السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل مات وترك ورثه فأقر أحد الورثة بدين على أبيه، أنه يلزم ذلك فى حصته بقدر ما ورث، ولا يكون ذلك فى ماله كله، وإن أقر اثنين من الورثة وكانا عدلين أجز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما فى حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلك إن أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزمه فى حصته» (١).

وبالإسناد المتقدم، قال على (عليه السلام): «من أقر لأخيه فهو شريك فى المال، ولا يثبت نسبه، فإن

ص: ٤٤٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح ٥

أقر اثنان فكذلك إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم» (١).

ورواه الحميرى والصدوق، كما فى الوسائل، ثم قال الصدوق: وفى خبر آخر: «إن شهدا اثنان من الورثة وكانا عدلين أجزى ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما ذلك فى حصتهما» (٢).

وعن الدعائم، عن على (عليه السلام)، إنه قال: «إذا أقر بعض الورثة بوارث لا يعرف جاز عليه فى نصيبه ولم يلحق نسبه ولم يورث بشهادته، ويجعل كأنه وارث، ثم ينظر ما نقص الذى أقر بسببه فيدفع مما صار له من الميراث مثل ذلك إليه» (٣).

ولا يخفى أن هذه الروايات لا تنافى الروايات السابقة الدالة على ثبوت النسب بالتصادق، إذ تلك كانت فى مورد لا معارض من الورثة، وهذه فيما كان هناك معارض.

وإذا كان المعترف بالوارث الجديد أباً، فالظاهر ثبوت النسب أيضاً، ولا ينظر إلى إنكار وارث آخر، أو دعواه عدم العلم، ويتحقق ذلك فى وطى الشبهه، كما إذا وطأ الأب ابنته شبهه فأولدت ولدين فاعترف أحدهما بالآخر، ولم يعترف الآخر بأخيه، والأب معترف بأن كليهما ابناه، وماتت الأم، فإن إرثها لأبيها ولولديها على السواء، ولا يقال: إن الابن الذى أنكره أخوه لا يرث إلا بقدر زياده حصه الأب، وذلك لما عرفت من أن إقرار الأب يثبت النسب، بلا إشكال ولا خلاف، بالإضافة إلى النص.

وكذا إذا كانوا مجوساً ثم أسلموا، أو كان من دينهم تقسيم الإرث كما نقسم، وكذا إذا كان الأب قاتلاً أو نحوه لا يرث، وكان أحد ولديه لا يعترف بالآخر، فإن عدم الاعتراف لا يضر بعد اعتراف الأب الذى يثبت النسب.

ص: ٤٤٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح ٧. والفقيه: ج ٤ ص ١٧١ الباب ١٢٥: فى إقرار بعض الورثة... ح ٣

٣- الدعائم: ج ٢ ص ٣٩٢ الفصل ٧

قال في المسالك: (وربما قيل بأن النصف يقسم بين الأول والثالث بالسويه، لأن ميراث البنين يقتضى التسويه ولا يسلم لأحدهم شيء إلا- ويسلم للآخر مثله، والثالث بزعمهما غضبهما بعض حقهما، والأظهر الأول، لأن حق الثاني شائع فيما في يد الأول والثالث بالسويه، فله الثلث من كل منهما) انتهى.

والظاهر أن الخصوصيه للنص والإجماع، وإلا- كان مقتضى القاعده أن يكون للأخ المقر، وللأخ المنكر _ بالفتح _ النصف بالسويه، فيكون للأخ المنكر _ بالكسر _ النصف ولهما النصف، لكل واحد واحد ونصف من سته، وذلك لأنه القاعده في كل مال مشترك، حيث إن التالف يتلف عليهما بالنسبه والباقي لهما بالنسبه، فيكون ما أخذه الأخ المنكر _ بالكسر _ كالتالف، حاله حال ما إذا أخذ الأخ الثالث بالقوه نصف المال مع اعترافه بأن له أخوين.

وبذلك يظهر أن جعل الروايه والإجماع على طبق القاعده، بدليل أنه لا ينقص بإقرار الأخ نصيبه الثابت له باعتراف المنكر _ بالفتح _ غير ظاهر الوجه، لأن النقص حسب الموازين، حيث جعل كالتالف وكالمغصوب، والموازين كما تنقصه الواحد من الثلاثه لو كانا اثنين فقط، كذلك تنقصه النصف.

وكيف كان، فلا- إشكال في المسأله من جهه النص، كما لا إشكال في مسأله ثلاثه دراهم للودعيين، حيث يتلف أحدهما فلا يعلم هل التالف لصاحب الدرهمين أو لصاحب الدرهم، حيث إن مقتضى قاعده العدل أن يتلف منهما بالنسبه، فمن الدرهمين يتلف ثلاثا درهم، ومن الدرهم يتلف ثلثه، لكن النصف ورد في جعل التالف من صاحب الدرهم أكثر حيث يعطى نصف درهم فقد تلف نصف ماله، ويعطى لصاحب الدرهمين درهم ونصف، فقد تلف ربع ماله، وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في تلك المسأله، وقد ذهب بعضهم أن في غير مورد الروايه

يعمل بالقاعده لا حسب مناط النص.

وكيف كان، فقد قال الجواهر في رد (قيل): إنه كالاتجاه في مقابله النص، ضروره ظهور الأدله نصاً وفتوى في تنزيل الإقرار على الإشاعه في الأسهم، مثل الإقرار بالدين.

ثم إن المسالك قال: (والضابط على الأول في هذه الصورة ونظائرها أن يؤخذ أصل المسأله على قول المنكر، وأصلها على قول المقر، ونضرب أحدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار مسأله الإنكار، فيدفع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسأله الإقرار فيدفع نصيب المقر منه إليه، ويدفع الباقي إلى المقر به، فمسأله الإنكار في هذه الصورة من اثنين، ومسأله الإقرار من ثلاثه، فيضرب أحدهما في الآخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر، ونصفه ثلاثه للمنكر، ويبقى سهم الآخر.

وعلى الثاني: أن ينظر في أصل المسأله على قول المنكر وتصرف إليه نصيبه منها، ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به، فإن انكسر صحته بالضرب، فأصل المسأله في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع إليه أحد منهما، والآخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في أصل المسأله، فالمرتفع وهو أربعة نصفه للمنكر ونصفه الآخر لكل منهما واحد) (1) انتهى.

ومنه يعلم أن ليس المعيار في ذلك النسب، بل السبب أيضاً كذلك، سواء كان أحدهما أو كلاهما، فالأول كما إذا كانت له زوجتان وأقرت إحداهما بالثالثه، وأنكرت إحداهما، والثاني كما إذا كانت له زوجات وأولاد أنكر بعضهم بعضاً وأثبت بعضهم بعضاً، ففي الزوجات إذا كنَّ أربع، سته حصلت المنكره على ثلاثه، والمقره على اثنين، والثالثه على واحد.

وعلى القول الآخر قسم النصف بين المقره والمقر لها نصفين، فيحصل

ص: ٤٥٠

كل واحده على واحد ونصف.

وإذا كان ولد منكر لزوجه ثانيه، وزوجه مقره لزوجه ثانيه، قسم الثمن بينهما على التفاضل، أو نصفين وسبعة أثمان للولد.

وإن كان المنكر لها الزوجه، والولد مقر بها أخذت المنكره الثمن كاملاً واشتركت الثانيه مع الولد فى سبعة الأثمان، إلى غير ذلك، وكيفيه التقسيم واضحه من القاعده السابقه.

أما لو أقر الزوج الميت بأن الثانيه زوجته، أو الثانى ولده، لم ينفع إنكار شخص آخر من الورثه لها أو له، أما عدم نفع الإنكار فى الولد فلما تقدم من أن الإقرار بالولد يوجب النسب المترتب عليه الإرث. وأما عدم نفع الإنكار فى الزوجه فلأن إقراره بها موجب لحمله على الصحيح، كما أن فعله فعل الأزواج معها يوجب ذلك، فلا حجيه للإنكار فى قبال أمره.

ثم إنه ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع بعد عبارته المتقدمه: (ولو كانا _ أى الولدان _ معلومى النسب فأقرا بثالث ثبت نسبه إن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه، وكانت التركة بينهما أثلاثاً، إذ مع شهاده العدلين لا مجال للإنكار نصاً وإجمالاً).

نعم إذا كان عدلان يخالفان العدلين المثبتين تساقطاً، وكان الأمر كما إذا لم يكونا لا هؤلاء ولا هؤلاء.

قال فى القواعد: (فإذا أقر أحد الولدين خاصه ولا وارث غيرهما بثالث، لم يثبت نسبه فى حق المنكر ولا المقر لعدم تبعض النسب).

وفى مفتاح الكرامه: إجمالاً، كما فى التذكرة، وقد صرح بالحكم فى جامع المقاصد، وهو قضيه كلام المبسوط والتحرير والتلخيص.

أقول: لا إشكال فى عدم إمكان تبعض النسب واقعاً، أما ظاهراً بأن يرتب

على أحدهما حكم النسب دون الآخر فلا مانع، فإذا علم أحدهما أنه أخوه، وعلم الآخر بأنه ليس بأخيه، رتب كل واحد منهما معه أحكام ما علم، فلا يحق للمقر تزويجه ببنته، بينما يحق للآخر وهكذا.

ولذا لم يعرف وجه قول مفتاح الكرامه: (والوجه في عدم ثبوته في حق المنكر ظاهر، لأن تصديقه معتبر، وقول المنكر مع عدم البينه مقدم، وفي حق المقر أن النسب أمر إضافي إن لم يثبت في حق غيره امتنع ثبوته في حقه خاصة، نعم ينفذ إقراره في المال) انتهى.

إذ لا- وجه لنفوذ إنكار المنكر في حق المقر، كما لا وجه للعكس، ولا فرق بين المال وغيره في النفوذ في حق المقر وعدمه في حق المنكر.

وعلى أى حال، فإذا كان المنكر أنكر في الجملة لا- مطلقاً أخذ حسب إنكاره، مثلاً قال: إنه أبى فقط، وهو يسقط بالأبوينى، والمفروض أن المقر والمنكر كليهما أبويان، بينما المقر يقول: إن الثالث أيضاً أبوينى، إلى غير ذلك من الأمثلة.

مسأله ٤٥ لو أقرت الزوجه بالولد

(مسأله ٤٥): قال فى الشرائع: (لو كان للميت أخوه وزوجه فأقرت له بولد كان لها الثمن، فإن صدقتها الإخوه كان الباقي للولد دون الإخوه).

أقول: كل ذلك على القاعده، وقد تقدم أنه لو كان فى الورثه عدلان ثبت النسب أيضاً، بل وكذا إذا حصل التصادق من الكل وإن لم يكونوا عدولاً.

نعم إذا صدقتها الإخوه أن للميت ولداً، لكن أثبتوا أنه قاتل أو نحوه ممن لا- يرث، حيث إن الطبقة السابقه إذا كان فيها مانع وصلت النوبه إلى الطبقة اللاحقه لا يرث.

ولذا قال الشرائع: (وكذا كل وارث فى الظاهر أقر بمن هو أقرب منه دفع إليه جميع ما فى يده، ولو كان مثله دفع إليه من نصيبه بنسبه نصيبه).

أقول: فإذا أقر العم بأخ للميت دفع إليه كل نصيبه، ومنه يعلم إمكان ترمى الإرث كأن يقر فى المثل الأخ بالابن، كما أنه إذا انعكس ينزل الإرث حسب نزول الترمى، كما إذا اعترف من ظاهره أنه ابن أنه ليس بابن صلبى، وإنما متبنى، حيث يرجع إلى الأخ، فإذا قال الأخ كذلك يرجع إلى العم، وهكذا.

وكذا لو قال: إنه ابنى، لكنه لا يرث لقتل أو نحوه، حيث يصل إلى الأخ، وهكذا إذا قال الأخ حيث يصل إلى العم.

ومراد الشرائع من (مثله) من فى طبقته ذكراً كان أو أنثى، زوجاً أو زوجه، أو أولاداً، وقد تقدم ميزان قدر الإعطاء إذا اعترف بعض الورثه دون بعض، وكذا إذا اعترف بمن لا- يرث، لكنه يكون حاجباً، كما ذكر فى كتاب الإرث، حيث إن الحاجب يدفع النصيب الأعلى إلى الأدنى ليوفر الباقي على غيره.

وعلى هذا، فإذا كانت أختان اعترفتا بأخ كان لهما النصف وله النصف، وإذا اعترفت إحداهما كان للأخت غير المعترفه النصف وللأخت المعترفه واحد

من أربعه، وللأخ المقر به واحد من أربعه أيضاً، وإذا انعكس الأمر بأن كان أخوان اعترفاً بأخت كان لها الخمس، وإن اعترف أحدهما كان لغير المعترف ثلاثه من سته، وللمعترف النصف إلا خمسه، إذ يبقى من نصيبها خمس آخر داخل في نصيب الأخ غير المقر، إلى غير ذلك من الأمثله.

قال في الشرائع: وإن أنكر الإخوه _ أى الولد فى المثال السابق _ كان لهم ثلاثه أرباع وللزوجه الثمن وباقى حصتها للولد).

أقول: لأن الإخوه لما أنكروا أخذوا نصيبهم الكامل، وهى لما أقرت أخذ نصيبها إذا كان لزوجها ولد وهو الثمن، والتفاوت بين الثمن والربع وهو ثمن أيضاً يعطى للابن الذى أقرت به.

ثم لو امتنع الولد من أخذ نصيبه استفسر، فإن كان الامتناع لأجل أنه لا يرى نفسه ولدًا للميت، أو يرى أن فيه مانعًا كالقتل، رجع النصيب إلى من لولا الولد لكان له، وإن كان الامتناع لأجل أنه لا يريد نصيبه صار من المباحات، لأنه أعرض عنه، وقد ذكرنا فى كتاب إحياء الموات وغيره أن الإعراض يوجب سقوط الملك، فهو لمن سبق إليه، ولو لم يمكن الاستفسار فالظاهر أنه محكوم بالإعراض، إذ ظهور أنه له يترتب عليه ذلك فلا يرجع إلى الوارث لولاه.

قال فى الجواهر: (ولو أقر الوارث ظاهراً بمساو فأنكر المقر له نسب المقر وليس له بينه، ففى الدروس حاز المقر له التركة مع يمينه، عملاً بالمتفق عليه، فتأمل).

أقول: وجه قول الدروس أن ذا اليد أى المقر يعترف بأنه له باعترافه أنه وارث، فهو كما إذا اعترف صاحب الدار الذى فيها أنها لفلان، أما المقر فلم يثبت أن شيئاً من المال له، ووجه التأمل أنه باعترافه أنه وارث كان اعترافاً

بأن له قدر نصيبه الذى يصيبه مع كون المقر وارثاً، فليس إقراراً بأزيد من ذلك، والأزيد له باعتبار أنه ذو يد، وهذا أقرب وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

ص: ٤٥٥

(مسألة ٤٦): قال في الشرائع: (إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان بينوته ثبت نسبه، صغيراً كان أو كبيراً، سواء كان له مال أو لم يكن).

وقد نقله مفتاح الكرامه عند فتوى القواعد بذلك، عن التحرير والتلخيص والدروس وجامع المقاصد والروضه، وقال: إنه قضيه إطلاق المبسوط والجامع واللمعه، بل في المبسوط إنه لا- خلاف فيه، وظاهره بين المسلمين، وفي الروضه إن عليه فتوى الأصحاب، وعن المسالك إنه مشهور بين الأصحاب، وادعى المبسوط عليه الاتفاق، ونسبه جامع المقاصد إلى الأصحاب، واستظهر في الرياض أنه مجمع عليه، وعن التذكرة التأمل فيه في الكبير، وعن المسالك وجامع المقاصد ومجمع البرهان لا نص فيه ولا إجماع، انتهى الملخص من كلامه.

وتبعه في النقل عنهم الجواهر.

والذى يمكن أن يستدل به لإطلاقهم، قاعده «إقرار العقلاء»^(١) بعد أن لم يكن معارض، وأصالة الصحه فى أمر المسلم، والإجماع المتقدم، وبعض الروايات المتقدمه:

مثل الخبر: «إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينتف عنه أبداً»^(٢).

والمرسل: رجل ادعى ولد امرأه لا يعرف له أب، ثم امتنع عن ذلك، قال (عليه السلام): «ليس له ذلك»^(٣).

وغيرهما مما تقدم، فإنها تشمل بالإطلاق أو المناط حتى للميت.

قال فى الجواهر بعد ذكرهما: (إن الولد شامل بإطلاقه للصغير والكبير، والحى والميت، والمجنون والعاقل، ولذا سمعت أن ظاهر النهايه عدم الفرق، إلا أنه لما كان الاتفاق على غيره على اعتبار التصديق فى الكبير، مؤيداً

ص: ٤٥٦

-
- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح ٢
 - ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٥٧٠ الباب ٤ من أبواب ميراث الملاعنه ح ٢
 - ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث الملاعنه ح ٣

باستبعاد نفوذ الإقرار في حقه مع إنكاره حصل الشك فيه إذا كان مع ذلك حياً عاقلاً. أما غيره فلا شك، خصوصاً بعد اتفاق الأصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم، وليس ذلك إثبات شرطيه للتصديق في الكبير على كل حال حتى يقال لا دليل على سقوطها بالموت أو بالجنون، بل هو أخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه فيه خاصة دون غيره) انتهى.

وهو كلام جيد، ولذا قال مفتاح الكرامه: (الوجه في الصغير واضح... وأما الكبير فوجهه أنه في حكم الصغير والمجنون) (1)، ولذا قال جامع المقاصد: إنه لا خلاف في المجنون، فلا يمكن التصديق في حقه، فيسقط اعتباره فيه مثلهما، إلى آخر كلامه.

أقول: بل مقتضى أصاله الصحة في ما لا - منازع فيه أن يقبل إقراره في نسب غير الولد كالأب والأخ، بل والسبب كالزوج والزوجه، فإنه إن كان حياً عاقلاً اعتبر تصديقه للنص والفتوى كما تقدم.

أما إذا كان ميتاً أو مجنوناً أو ما أشبه فلا دليل على اعتبار تصديقه، بل المركز على التصديق لا في الإرث فحسب بل في سائر لوازمه، فإذا رأى في خباء رجل يغسل امرأه بعد موتها، فقال: إنها زوجته قبل منه، فإذا أراد تزويج أمها منع منه، وكذا في غير ذلك.

ولعل المركز الكاشف عن تلقى ذلك خلفاً عن سلف، بالإضافة إلى أصاله الصحة، وبناء العقلاء سبب الإطباق المتقدم ولو في الجملة، خصوصاً في السابق لم يكن أشياء تعرف الأنساب مثل الهويه والجنسيه ونحوهما، ولذا قلنا يترتب آثار النسب في الكبيرين المتصادقين، ويؤيده ما ذكره في المجنون، فقد قال القواعد: (وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه).

ص: ٤٥٧

قال فى مفتاح الكرامه: بلا- خلاف كما فى المبسوط وجامع المقاصد والرياض، وقد حكى فى الأ-خير الإجماع عن بعض الأصحاب.

أقول: وقد سمعت كلام جامع المقاصد فى الفرع السابق، ومقتضى الصنائه عدم الفرق بين أن يبلغ عاقلاً- ثم يجن، أو يبلغ مجنوناً، خلافاً لما عن التذكره والمسالك.

فلاستشكال فيما إذا بلغ عاقلاً ثم جن وكأنه أخذ بالقدر المتيقن فيه ما عرفت، كما أنه لو عقل المجنون ثم أنكر فقد عرفت فى إنكار الصبى بعد بلوغه أن مقتضى القاعده السماع، خلافاً لما عن التحرير والتلخيص والدروس من أنه لا يقبل إنكاره، وكأنه للاستصحاب الذى عرفت هناك عدم جريانه، والله سبحانه العالم.

ص: ٤٥٨

مسألة ٤٧ لو أقر بابن لإحدى زوجتيه

(مسألة ٤٧): لو أقر بابن إحدى زوجتيه، فإما أن يعين أو لا، وعلى الأول فيما له معارض أم لا، فإن عين بلا معارض عين بلا إشكال، للروايات المتقدمه فى الإقرار بالابن، ويكون ذلك الابن له ولتلك الزوجه.

ويؤيده بالإضافه إلى الروايات، السيره.

فلا يقال: إن تعيين أنه له ولها إنما ينفذ فى حقه لا فى حقها وحق أقربائها، لأنه بالنسبه لها إقرار فى حق الغير، وكذلك بالنسبه إلى أقربائها.

فإنه منقوض بأن كونه ابناً له إقرار فى حق أقرباء نفسه بأن لا يتزوجها أخوه ويرث منه، إلى غير ذلك.

والعمده بناء العقلاء والنص والسيره، ولذا ذكروا أنه لو أقر بابن إحدى أمته وعينه لحق به، ولو ادعت الأخرى أن ولدها هو الذى أقر به، فالقول قول المقر، كما فى الشرائع وغيره.

وإن عين مع معارض، كما لو قالت الزوجه المعينه إنه ليس ابنها لم يستبعد أن يكون لها ذلك، إذ الأدله لم تدل على عدم اعتبار كلامها، فاللائم إثبات أنه لها، وعليه كان عليه اليه وعليها الحلف، فإن حلفت نفى عنها وعن أقربائها، وثبت للمقر، وإن لم تحلف حلف الزوج وثبت، إلا إذا قلنا بكفايه النكول من المنكر فى الإثبات عليه، كما حقق فى كتاب القضاء.

وهل معارضه غير الزوجه توجب دفع الحكم عن المعارض، كما إذا ادعى الزوج أنه ولد هند وأقرت هند، لكن أخوها أنكر أن يكون ولدها، الظاهر السماع فى صورته إقرارها فكيف بصوره سكوتها أو موتها مثلاً، إذ إطلاقات أدله الدعوى تشملته، فهى بالنسبه إلى كون الولد ولد أخته مدعيه وهو منكر، وكذلك إذا كانت ساكته أو ميتته، فالزوج مدع وأخو هند منكر.

بل وكذا الحال فى ما ادعى الرجل بنوه ولد، وأنكره أخو الرجل مثلاً، فإن عدم جعل المسأله من باب المدعى والمنكر خلاف أدلتها، ودليل إقرار العقلاء ونحوه لا يوجب الثبوت على المنكر.

هذا تمام الكلام فى كلا شقى

تعيين الرجل أن الولد من أیه زوجه من زوجته مثلاً.

أما إذا لم يعين، بأن قال هذا من إحداهما، فإما أن تدعيه إحداهما أو لا تدعيه، أو كلتاهما تثبتان أو تنكران، فإن ادعته إحداهما وأنكرته الأخرى ثبت أنه منه لها، لعموم الإقرار والسيره وبناء العقلاء وبعض الروايات المتقدمه الداله على أن إقرارها نافذ كإقراره، وإن لم تدعه إحداهما أو أثبتته كلتاهما، فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل (١).

أما استخراج على (عليه السلام) للأُم بلطيف الاستخراج في قصه المنشار (٢)، فذلك استعمال للحال بما علم به، فلا ينافى القرعه التي هي المرجع في مفروض بقاء الأمر المشكل.

وإن كانت كلتاهما تنكران، كان لهما ألحق في ذلك، ولا تلحق بهما حينئذ.

نعم للزوج ونحوه إحلافهما، لقاعده المدعى والمنكر، اللهم إلا إذا علم الحاكم بأنه لإحداهما ولم يمكن الاستخراج، حيث يكون المرجع القرعه، وشبه بعض ما ذكرناه ذكره الفقهاء في مسأله الأمتين، فراجع الشرائع والشرحين ومفتاح الكرامه وغيرها.

ثم إنه لو قالت المرأة: إن أحدهما زوجها، أو قال الرجل: إن إحداهما زوجته، أو قالت إنهما زوجها، أو قال: إنهما زوجته، وهما أم وبنت، أو أختان، أو علم بأن إحداهما ليست زوجته، كشف الحق بالقواعد.

ففي الأول: إن ادعى أحدهما ولم يدع الآخر لم يبعد القبول، لأن النتيجة أن رجلاً يدعى زوجته امرأه، والمرأه لا تنكر، فالأصل الصحة، فهو كما إذا قالت: إن أباهما زوجها من رجل، ولا تعلم من هو، ويدعى رجل أنه هو،

ص: ٤٦٠

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١٨

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١١

نعم لا يبعد الاحتياط بالحلف عليه.

وإن ادعى كلاهما، أو أنكر كلاهما، أو قال: لا نعلم، ولا بينه، فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، في الأول والأخير، وفي الوسط كان لها عليهما الحلف لقاعده المدعى والمنكر، فهو كما إذا ادعت زوجته رجل وأنكر الرجل، حيث إنها إذا لم تقم بينه كان لها على الرجل الحلف.

وفي الثاني: يأتي الكلام في الأول لكن بعكسه بفارق، لأنهما إما مثبتتان أو منكرتان، أو تقولان لا نعلم، أو تثبت إحداهما وتنكر الأخرى، أو تثبت أو تنكر إحداهما، وتقول الأخرى لا أعلم.

ففي الأول: بأن اثبتنا، فإن علمنا بأن إحداهما زوجته لا الأخرى قطعاً، أخرجنا الأمر بالقرعه، وإن احتملنا أن كليهما زوجته وهو يدعى زوجته واحده فقط، كان عليهما الإثبات، فإذا أقامتا بينه فهو، وأن أقامت إحداهما فقط كان للأخرى عليه الحلف _ حلف أنه لا يعلم أنها زوجته _

وإن لم تقيما ولا واحده منهما بينه، كان عليه أن يحلف بأنه لا يعلم أن أيتهما زوجته، وأن يحلف أنه لا تكون الاثنتان معاً زوجته ولو احتياطاً، ثم يقرع لاستخراج أن أيتهما زوجته.

وفي الثاني: بأن أنكرتا، كان له عليهما الحلف، فيما لم يعلم الحاكم كذبهما، وإلا كان المجال للقرعه، كما هو واضح.

وفي الثالث: بأن قالتا لا نعلم حلفتا، ولا اعتبار بعلم الرجل في أن إحداهما زوجته إلا في لزوم ترتيب آثار العلم الإجمالي، أي لا يتمكن أن يأخذ أختها أو بنتها أو أمها على القواعد المقرره، وإذا مات أعطى الربع أو الثمن لهما بالتنصيف لقاعده العدل، ولا يتمكن من أخذ الخامسة، إلى غير ذلك.

ولا- يخفى أنه لا- يرتفع بعض الآثار بالطلاق، وإن صح له أن يطلق زوجته منهما، إذ لا دليل على لزوم أن يعلم الإنسان من هي زوجته بعينها حتى يصح له طلاقها، فإذا دخل بها لم يجر له اتخاذ أمها أو بنتها، وإذا لم يدخل بها لم يجر له اتخاذ أمها، أما بنتها فلا بأس.

قال سبحانه: (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) (١).

ويصح له بعد الطلاق التزويج بنت أختها وأخيها، بخلاف قبل ذلك، إلى غيرها من الأحكام، أما المهر فاللازم إعطاؤه لهما على التنصيف، لقاعده العدل.

وفى الرابع: وهو ما أثبت إحداها وأنكرت الأخرى، فالمقره لا ينفع له في أخذها، إذ هو لا يعلم هل أنها زوجته أو لا، وعلمها لا يكفي له، كما في العكس لا يكفي لها، مثلاً قال الرجل: إنها زوجته، وهي لا تعلم بأنها هل هي زوجته له أم لا، فاللازم له وهو لا يعلم أن أيتها زوجته الفحص، وإن قالت هي إنها زوجته قطعاً، فإذا لم ينفع الفحص لم تبعد القرعه، لأنه مشكل، فحال المقام حال ما إذا زوج بإحداها وهو لا يعلم وهما لا تعلمان أيضاً، والمنكره لها أن تعمل بنفسها ما تشاء من الزواج إلا إذا أقام بينه أن إحداها زوجته، حيث لا- حق لها في الزواج بعد علم الحاكم إجمالاً بأن إحداها زوجته، وعدم نفع قول المقره إنها هي زوجته.

نعم المنكره لا حق لها في المهر والإرث، لاعترافها بأنها لا حق لها.

وقد ظهر مما تقدم حال الخامس والسادس، وهما ما إذا قالت إحداها: إنها

ص: ٤٤٢

زوجته، أو أنكرت، وقالت الأخرى: إنها لا تعلم.

وفى الثالث: بأن قالت: إنهما زوجها، فإن فسرت بالطولين قبل، وإن فسرت بالعرضين، فالظاهر القبول فى أحدهما، إذ ضم الإقرار الصحيح بالإقرار الباطل لا يوجب بطلان الصحيح، كما إذا قال: هاتان الأختان زوجته، أو قال: هذه الخمسة زوجاته، أو هذه الأم والبنت زوجته، أو قال: هذان لزيد، وأحدهما خمر والآخر ماء، أو أحدهما خنزير والآخر شاه.

وإن لم تفسر، فالقرعه، كما إذا ماتوا جميعاً بمالم يدع مجالاً لغير القرعه.

ومنه يعلم الكلام فى الرابع: وهو ما إذا قال: إنهما زوجته.

وفى المقام فروع كثيرة تعلم مما سبق.

ص: ٤٦٣

(مسأله ٤٨): يثبت النسب بشهادة عدلين والشياخ، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) عدم احتياجه إلى التقييد بمورث العلم، وإن قيده المشهور به.

وفى ثبوته بشهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين، ما ذكرناه في كتاب الشهادات، والظاهر ثبوته بشهادة ثقتين بالنسبه إلى الأديان الآخر، لأن الثقتين حجه عندهم، بل يكفى ما يلتزمون به من طرق الإثبات، لقاعده «ألزموهم»، بل وللمنط في «لكل قوم نكاح».

وعليه، إذا أسلموا وقد ثبت عندهم بطرقهم كفى للاستصحاب، أما طريقتنا فهي نافذه بالنسبه إليهم إذا أردنا أن نحكم، بأن حولوا حكمهم إلينا، وإن كان لا يثبت عادلان من عندنا عندهم، حيث يرون المسلمين كفاراً غير مقبولى الشهاده مثلاً، وذلك لحكومته ما دل على كفايه شهادتنا بالنسبه إلى غيرنا، كما ذكرناه في كتاب الشهادات.

ومنه يعلم أنه لو كان طرف مسلماً والآخر غير مسلم، كان لكل جانب حكمه.

ثم إنه قد تقدم أنه لا إشكال نصاً وفتوى في عدم الاعتبار بشهادة فاسقين ولو كانا وارثين، نعم يؤخذ بإقرارهما على أنفسهما، وقد ذكر المسأله الفاضلان وشراحهما وغيرهم.

ويكفى في عدم الأخذ بالشهادة عدم العلم بالعداله، وإن لم يعلم الفسق أيضاً، كما فصل في كتاب الشهادات.

والظاهر أنه يكفى في ترتيب آثار الجامع لو شهد أحدهما بمطلق النسب والآخر بخصوصيته، بأن كان بينهما عموم مطلق، كما إذا قال أحدهما: بأنه ولد زيد، وقال الآخر: إنه يعلم أنه منسوب إليه في الجملة، إما ولده أو أبوه، أو قال: بأنه إما ولده أو أخوه، لأن الجامع مشهود عليه.

نعم لا- تثبت الخصوصيه، وذلك بخلاف ما إذا كان بينهما تباين، وإن كان بينهما جامع أعم كما إذا قال أحدهما: إنه ابنه، والآخر: إنه أخوه، كذا قيل.

لكن ربما يحتمل ثبوت الجامع فى الثانى أيضاً، لشهادتهما بالجامع، ويستشكل أنه مثل زنت صباحاً، وزنت مساءً، حيث لا يثبت الجامع، لا لأن الحدود تدرؤ بالشبهات، بل الحكم كذلك لو قال أحدهما: استقرض منه صباحاً، وقال الآخر: بل عصاراً.

والمسأله بحاجه إلى تأمل أكثر، وإن كان مقتضى القاعده أنه لو شك فى ثبوت النسب، كان الأصل عدم الثبوت، وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام فى كتابى الشهادات والحدود.

قال فى الشرائع: (لو شهد الأخوان وكانا عدلين بابن للميت، يثبت نسبه وميراثه، ولا يكون ذلك دوراً).

أقول: أما ثبوت نسبه فبلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق أدله الشهاده، وبعض الإطلاقات فى باب الإقرار كما تقدم، بل ربما قيل هذه المسأله محل وفاق حتى من العامه.

وأما ميراثه للمال، فهو مقتضى القاعده بعد ثبوت النسب، بل عن ظاهر التذكره الإجماع عليه.

وأما وجه احتمال الدور فهو ما ذكره المبسوط فى محكى كلامه، وكأنه نقله عن العامه كما عن محكى السرائر، قال: يثبت نسبه ولا يرث، لأنه لو كان ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث فيبطل إقرارهما، لأنه إقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الإرث، فيلزم من صحه الإرث بطلانه، ومن بطلانه صحته.

أما وجه عدم ورود هذا الدور، فلما ذكره المبسوط بعد ذلك بقوله: ولو قلنا يثبت الميراث كان قوياً، لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالإقرار.

أقول: نقل كل ذلك مفتاح الكرامه، وتبعه الجواهر، ثم نقل عن السرائر أن مراد الشيخ بكلامه الثاني أن الدور يلزم من جعلهما مقرين، لا من جعلهما شاهدين، ونحن نجعلهما شاهدين، إذ العدالة هي المؤثره لا الإرث عندنا.

ثم قال: (قلت: ولا يلزم أيضاً لو جعلناهما وراثين، لأن الشرط كونهما وارثين ظاهراً، بل لا يصح اعتبار كونه وارثاً في نفس الأمر، لأن ذلك لا يجتمع مع خروجه عن الإرث) إلى آخر كلامه.

أقول: ولو قال: أنا ابنه ولا أرث، أعطى للأخ، لو كان الأخ بعده، لقبول إقراره في أنه لا يرث لاحتمال كونه قاتلاً أو ما أشبهه.

أما إذا علم بأنه ابنه وبأنه لا مانع فيه لم يقبل إقراره، لأن الإقرار طريقى كما تقدم، فلا يصادم العلم.

ولو كان المشهور بأنه ابنه، أو الثابت شرعاً بإقرار أو بينه، وقال إنى لست ابنه فلا أرث لم ينفع، لأن الثبوت شرعاً يقف دون إقراره، فإذا كان ولداً ورث، وقوله: (فلا) تعقيب فليس إقراراً مستقلاً حتى يؤثر.

نعم لو قال: (ولا أرث) كان إقراراً مستقلاً، وقد تقدم أن بطلان بعض الإقرار لا يوجب بطلان بعضه الآخر إذا لم يكن تلازم، وإلا بطلاً، وعدم التلازم مثل هذان له وأحدهما خمر والآخر خل، والتلازم مثل بعته كال بكال فهذا له، حيث إن بطلان البيع يوجب بطلان المتفرع له، إلى غير ذلك.

قال في الشرائع: (ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب، ولكن يستحق دونهما الإرث).

وقد تبعه القواعد وغيره، بل في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، وكأنه نظر إلى ما في مفتاح الكرامه، حيث قال: وقد يلوح عدم ثبوت الميراث في الكافي والوسيله والجامع.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكره الفاضلان وغيرهم.

مسألة ٤٩ لو قال: له ذريه، ففسرها بالأحفاد

(مسألة ٤٩): قال في الشرائع: (لو أقر بوارثين أولى منه فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، ويثبت الميراث ودفع إليهما ما في يده).

أقول: قد يقر الأخ مثلاً بآبن للميت، وقد يقر بآبنين دفعه، وقد يقر بآبنين تدريجاً، فللمسألة ثلاث صور:

أما الأولى: فلا ينبغي الإشكال في ثبوت الميراث للمقر له، إذا كان الأبخ وارثاً فعلاً، لقاعده «إقرار العقلاء»^(١) وغيرها مما تقدم، أما إذا لم يكن وارثاً فعلاً كما إذا كان قاتلاً، لم يقبل، لأنه ليس إقراراً على نفسه، إذ لو لم يكن له ولد ولا أخ وارث وصلت النوبة إلى المرتبة المتأخره إلى أن تصل إلى الإمام ونائبه، وكذلك إذا كان الأخ لا يرث لأنه من الزنا مثلاً.

أما إذا أقر بأن للميت ولداً، ثم فسره بأنه ولد زنا، فهل يقبل لأنه محتمل إقراره الذي ليس الظاهر خلافه، فلا يوجب إقراره الإرث، أو لا يقبل لانصراف الولد إلى الولد الحلال، فهو من إنكار الإقرار، احتمالان، ولعل الأعراف مختلفه، وإن كان لا يبعد الثاني في عرف المتدينين، خصوصاً ولا يثبت الزنا على شخص إلا بالشهود مع سائر الشرائع.

ولو قال الابن: له ذريه، ثم فسرها بأولاد الأولاد، مما لا يوجب شركه في إرثه يقبل، لأن الذريه تطلق عليهم بلا عنايه، فليس تفسيره خلاف الظاهر.

وأما الثانيه: وهى ما إذا أقر بآبنين دفعه، كان الميراث لهما، لأنه من إقرار العقلاء، ولا يقال: إنه والحال هذه لا يرث، فليس من (على نفسه) إذ قد عرفت أن المعيار أن يكون الشيء له ظاهراً، فهذه السلطه التى لولا الإقرار كانت له تقطع بإقراره، فإقراره عليه.

ثم إن قول الشرائع: (لم يثبت النسب)، بناءً على ما تقدم منهم من عدم

ص: ٤٦٧

الثبوت، ولو مع التصادق وعدم المنازع، إلا إذا كان من شهاده عدلين بأن كان المقر عدلاً، وهما عدلين وتصادق العدلان كل الآخر ثبت، كما ذكره الجواهر هنا أيضاً، لكن قد تقدم ظهور بعض الروايات المتقدمه، بالإضافة إلى بناء العقلاء والسيره فى ثبوت النسب أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ولو صدق أحدهما الآخر وكان عدلاً، والمقر أيضاً عدلاً، اختص بالميراث دون الآخر، لثبوت نسبه دونه).

أقول: وفيه نظر، إذ المال تحت سلطه المقر، وهو دفع سلطته لهما لا لأحدهما، وثبوت نسب أحدهما شرعاً لا يرتبط بالإقرار.

ومثله ما لو شهد شاهدان أن زيداً ولد عمرو، وكان بكر وهو من عنده مال عمرو يعلم أن زيداً وخالداً إخوه، فإنه يسلم المال إليهما، لا- إلى من قامت عليه البيئه، إلا- إذا حكم الحاكم بذلك ولم يكن له مهر من، إذ البيئه لا تغير الواقع بعد أن كانت طريقاً، كما حقق فى محله.

قال فى الشرائع: ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما.

وفى الجواهر: بلا خلاف فيه، لأن استحقاقهما للإرث ثبت فى حاله واحده، وهى الإقرار بهما دفعه، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر، فإن اشتراكهما فى التركة متوقف على مصادقه الأول.

أقول: لا- فرق فى إقراره بهما دفعه أو مرتباً فى وجوب دفع المال إليهما إذا علم بأنهما أولاده، سواء كان علمه دفعه أو تدريجاً مقدماً فى المؤخر، أو مؤخراً فيه، وذلك لأن الإقرار لا يغير الواقع، وبهذا ظهرت الصوره الثالثه.

نعم للأول أن ينازع بأنك أقررت بى، وإقرارك كان معناه أن كل المال لى، فإرادتك إعطاء المال للآخر سلب لمالى، لا أن الإقرار على نفسك، وحينئذ

فإن خصمه في المنازعه لدى الحاكم كان المشهور أن يعطى الأول كل المال، والثاني بقدر نصفه، على ما ذكره في الإقرار لهذا مره ولهذا مره.

أما بناءً على ما اخترناه هناك، فهو أن يقول: كل الدار لزيد، ثم يقول: نصفها لعمرو، حيث إن قاعده العدل تقتضى عدم ضرر المقر بعد أن علم أنه ليس عليه إلا الدار فقط، فيعطى للأول ثلاثه أرباعها، وللثاني ربعها.

قال في الجواهر: وكذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين، فلو أقر الأخ بينوه أحد التوأمين لحقه الآخر، ولا اعتبار بإنكار أحدهما صاحبه.

أقول: إذا ثبت علمياً إمكان أن يكون التوأم من رجلين، وادعى المقر أنه لا يعلم كون كليهما لأخيه، بل أحدهما، لأن الآخر وطى شبهه أو زنا، لم يكن الإقرار بأحدهما إقراراً بالآخر، ويمكن ذلك بأن يعلم أن الثاني ولاده الأول انعقاداً هو لأخيه قطعاً، أو بالعكس، كما دل على أن الأول ولاده أصغرهما لأنه انعقد بعد انعقاد الثاني ولاده.

ومنه يعلم حكم تناكر التوأمين، وحكم ما إذا ادعى أحدهما أنه ليس توأمًا، وآخر أنهما توأمين.

قال في الشرائع: ولو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما، فإن صدقه المقر له الأول دفع المال إلى الثاني، وإن كذبه دفع المقر إلى الأول المال وغرمه للثاني.

أقول: هو كما إذا أقر العم للميت بأخ للميت، ثم أقر بابن للميت، وقد عرفت أن فتواه بالغرامه للثاني مبنى على ما تقدم من إقراره للأول ثم للثاني، وقد عرفت النظر فيه، فإن مقتضى قاعده العدل كون المال بينهما، فتأمل.

قال في القواعد: ولو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ، فإن صدقه الأخ

فالتركة للولد، وإن كذبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة للولد إن نفى وارثاً غيره وإلا فإشكال.

أقول: لعل وجه إشكاله أنه إن لم ينف وارثاً غيره لم يكن إقراراً بأن المال للعم، فإن من يقول: إن لزيد الميت أخاً ليس معناه أن المال له، ولذا قال في المسالك في مسألة شبيهه بهذه المسألة: (إنه لا منافاه بين الإقرار بالأخ والإقرار بالولد، لإمكان اجتماعهما على الصدق، بخلاف قوله: لفلان بل لفلان، وبإمكان أن لا يكون عالماً بالولد حين أقر بالأخ فلا تقصير)، إلى آخر كلامه.

وعليه يفرق بين قوله: هذا لأخ الميت، وبين قوله: للميت أخ، وقد أطل مفتاح الكرامه وتبعه الجواهر في نقل الأقوال في المسألة، والتأييد والرد، لكن حيث عرفت أنه لا وجه لغرامه العم مالين للأخ والابن، وأنه خلاف دليل «لا ضرر»، ولا يشمل «على اليد» بالنسبة إلى مالين، كان مقتضى القاعده الفحص عن صحه قوله الثانى وعدمها، فإن صح أعطى المال للابن، وإن لم يصح أعطى للأخ، وإن لم ينته الفحص إلى نتيجة كان المال مردداً بينهما، ومقتضاه إجراء قاعده العدل، خصوصاً كثيراً ما لا يكون المقر عالماً بالولد حين أقر بالأخ، أو مثل ذلك.

نعم إن كان دفع العم المال إلى الأخ بدون إعلامه بأنه إرث، وصرفه الأخ كان مغروراً، وهو يرجع إلى من غر، أما إذا قال له: إرث أخيه وصرفه لم يغرم العم، سواء علم الأخ بالابن أم لا، أما إذا علم فالأخ تصرف في ماله عامداً، وأما إذا لم يعلم فللدليل «على اليد» بعد أن لم يكن العم غاراً حتى يرجع إليه، فهو مثل ما إذا دفع من عليه الخمس مالاً إلى زيد باعتبار أنه فقير وقال: إنه خمس، وتصرف فيه، والحال أنه ليس بفقير فإنه ضامن، للدليل

«على اليد»، إذ تصرف فيما ليس مستحقاً له، وإن لم يكن تصرفه حراماً لجهله بأنه لا يستحقه الغنى، فإن جهل الغاصب لا يرفع تكليفه بالضمان الذي توجه إليه بسبب يده، وليس هنا غار حتى تكون تبعه الضمان عليه.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع وغيره، بعد كلامه السابق: (ولو كان الثاني مساوياً للمقر له أولاً، ولم يصدقه الأول، دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل الأول) انتهى.

إذ مستنده وهو خساره المقر قد عرفت النظر فيه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، قال: (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 للأول، وإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه غرم المقر الثلث) انتهى.

ولو قال الأخ: له ولد وبنت، وأعطى الأول ضعف الثاني، ثم ظهر أنهما ولدان، فعلى فتواهم غرم بقدر نصف ما أعطى الثاني، لأنه حرمه من ثلث نصيبه، وعلى ما نرى لا شىء عليه، بل اللازم استدراك الثاني بقيه حقه من الأول، إلا إذا كان الأول مغروراً، فهو يرجع إلى من غره لدى تلف المال.

ومنه يعلم ما إذا أقر بينتين وأعطاهما متساوياً ثم ظهر أن أحدهما ولد، إلى غير ذلك من الفروض.

ثم إن الكلام في الإرث ينسحب إلى الوصية والوقف في ما أقر ثم ظهر أولى من المقر له، أو مساو له فأقر به ثانياً، إذ الباب في الجميع واحد.

ولو أقر العم بابن للميت وأعطاه المال مثلاً ثم أقر بأنه كان قاتلاً، وأن المال للأخ، كانت الغرامة على الابن فيجبر على دفعه إلى أخ الميت وإن أتلّفه، إلا إذا كان مغروراً كما تقدم، فإن لم يمكن الجبر، فهل يؤخذ من المقر، لأنه

سلطه على مال الأَخ، الظاهر ذلك، لأنه متلف فيشملة دليل «من أتلف» و«اليد»، ولا- ينفع إبدائه كان جاهلاً ولا (ما على المحسنين من سبيل) (١)، إذ الضمان لا يرتبط بالعلم والجهل، كما أن المحسن لا يسقط الإحسان ضمانه، وإلا فلو رمى شبحاً بظن أنه حيوان مفترس فظهر إنساناً محقون الدم، كان اللازم عدم ديته، والسبب أن الآية (٢) منصرفه عن الضمان.

ولا- يخفى الفرق بين المقام حيث نقول بالضمان، وبين الإقرار لتفريغاً، حيث لم نقل، إذ هنا أتلف مال الوارث بإعطائه لغير المستحق، فهو كما إذا ظن الأ-جنبي وارثاً فأعطاه المال، أما في الإقرار التدريجي المال بينهما، فقاعده العدل محكمه، ولا مجال لها هنا، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل.

ولو أقر الأخ بآب للميم وأن له الإرث، فقال الولد: إنى لا أستحق، ولم يمكن الاستفسار عن سببه، فالظاهر أن المال يكون للاخ لأصالة الصحة في عمل الميم الذى له المال، فاحتمال أن الولد يعرف أن المال ليس للميم وأنه كان غاصباً لا يضر.

أما إذا قال الولد: لا آخذ، مما احتمل أنه إعراض لا أنه غير مستحق، فالمال يكون من المباحات، ولا يكون للأخ، بل لمن سبق، كسائر أقسام الإعراض فإذا سبق إليه أحد من أخ أو غيره صار له، وللمسألة فروع لا نطيل المقام بذكرها.

قال فى الجواهر: (ولو أقر أحد الأخوين بولد، وكذبه الآخر، أخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بأخ دفع إليه ما فى يده، ولو أقر به الأخ الأول الذى أقر بالأول أيضاً، لم يكن عليه غرم لوصل نصيب كل من

ص: ٤٧٢

١- سورة التوبه: الآية ٩١

٢- سورة التوبه: الآية ٩١

الولدين إليه).

أقول: أما الأول: فلأن المكذب يأخذ حقه، والمقر حيث يرى أولى منه يلزم عليه أن يدفع إليه حقه، وكذا الكلام في إقرار أحد العمين بالأخ، وإنكار العم الآخر، أما إذا أقر أحد الأخوين بالبنت والولد أعطاهما حصته بالتثليث وهكذا.

وأما الثاني: فلأن كل أخ يعترف بولد، فكل واحد منهما يدفع نصيبه إلى ذلك الولد الذي اعترف به فقوله: (بأخ) يراد به أخ للولد، لا الأخ للميت، ولذا فرع عليه: (ولو أقر به الأخ الأول)، ومعناه أن أحد الأخوين أقر بولد واحد، والأخ الآخر أقر بولدين، فإن دفع المقر بالولدين مما هو نصيبه إلى أحد الولدين لا يضر بعد أن دفع الآخ المقر بولد واحد نصيبه إلى ذلك الولد الذي أقر به.

ص: ٤٧٣

(مسأله ٥٠): قال فى الشرائع: (لو أقر بزواج للميته ولها ولد أعطاه ربع نصيبه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه).

أقول: المسأله عنوانها النهايه والسرائر ومن تأخر، وقد أشكل عليهما المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما، بأن الأمر لا يستقيم مطلقاً، إذ ليس نصيب الزوج الربع مطلقاً فى صورته الإقرار به، إلا- أن ينزل كلام الجماعة هنا على حمل الإقرار على الإشاعه، فيقتضى الإقرار بالزوج أن يكون له فى كل شىء ربعه أو نصيبه سواء كان النصيب ثابتاً على التقديرين أم لا، وهذا حسن، إلا أنه لا يطابق ما سلف من الفروض، فإنهم لم يتزلوها على الإشاعه، كذا فى المسالك.

ولكنك عرفت سابقاً أن القول بالإشاعه مخالف للنص والفتوى فلا جوده.

ولذا قال الجواهر: (إن النص والفتوى على خلاف قاعده الشركه)، ثم قال: (يمكن حمل إطلاقهم على صورته اتحاد الوارث ولداً أو أباً أو أمماً، فإنه يعطى الربع أو النصف مما فى يده الذى هو جميع التركه، كما عساه يشعر به اتحاد الضمير فى كلامهم) إلى آخر كلامه، ومنه يعرف أنه يعطيه أحياناً الربع، وأحياناً أقل أو أكثر على القاعده السابقه.

ولو أقر بزواج وزوجه للميته بأن كانت خنثى، كان اللازم بعد عدم ظهور أنها أيهما القرعه وإعطاء من خرجت باسمه نصيبه، كما أنه كذلك إذا ماتت عنهما ولم يعلم التركه لمن، ويحتمل إجراء قاعده العدل، حيث تقسم الحصه بينهما بالنسبه مع ملاحظه نصيب غير الزوجه إذا كانت الزوجه صحيحه، يفرض أنه إذا كان الزوج صحيحاً له كل المال، وإذا كانت الزوجه صحيحه لها ربع المال والباقى لوارث غيرها، فقاعده العدل تقتضى أن يكون المال بين الثلاثه بالنسبه.

قال فى الشرائع: (ولو أقر بزواج آخر لم يقبل، ولو أكذب إقراره

الأول أغرم للثاني مثل ما حصل للأول).

أقول: قد يكون الإقرار بزوجين دفعه، وهذا لا مانع منه، وحينئذ إن لم يصل الفحص عن صحه أيهما وبطلان الآخر، كان المجال للقرعه أو لقاعده العدل، فهو مثل ما إذا علم أن رجلين يذهبان إليها جهلاً منهم بعدم صحه اتخاذها زوجين، أو أن أحدهم كان خلاً والآخر زوجاً، ولم يعلم أن أى الرجلين هو الزوج. وكذلك الحال فى سائر الورثه، كما إذا علمنا أن أحدهما زوجته والأخرى خليلته واشتبهتا، أو أن أحدهما ولده والأخر متبنى.

وقد يكون الإقرار تدريجاً بأن قال: زيد زوجها وعمرو، فالمشهور إعطاء المال للأول للإقرار، والغرامه بمثله أو قيمته للثاني، لقاعده الحيلولة.

وقد ادعى الجواهر فى الفرع الأول عدم الخلاف والإشكال، وفى الفرع الثانى عدم الإشكال، لكنك قد عرفت سابقاً أن ما اشتهر بينهم من الغرامه خلاف الصناعه، حيث إن «على اليد» ونحوه لا يشمل المقام بعد أن علمنا إجمالاً أن المال لأحدهما بضميمه «لا ضرر» ونحوه، فاللازم الفحص ثم إجراء قاعده العدل، حيث يعلم أن المال لهما، فكما أنه إذا علمنا أن المال لأحدهما كان اللازم القرعه أو قاعده العدل، كذلك فى المقام، حيث إن الإقرار لا موضوعيه له، فدليل «إقرار العقلاء» لا يتمكن أن يقاوم العلم الإجمالى كسائر الأدله التى لا تقاومه، والعلم الإجمالى بأن عليه أن يعطى المال لهذا أو لذاك حاله حال ما إذا علم إجمالاً أنه مديون خمساً أو زكاه، حيث ذكر الجواهر وغيره بإجراء قاعده العدل، وقد فصلنا الكلام حول ذلك فى كتاب الخمس.

قال فى المسالك: (أما مع تكذيبه إقراره الأول) _ مثلاً قال: زيد زوجها، عمرو زوجها _ (فلا غرم للثاني، لأن إقراره الثانى مع الحكم بصحه الأول يكون إقراراً بأمر ممتنع فى شرع الإسلام، فلا يترتب عليه أثر، ولو قيل بأنه

يغرم للثاني بمجرد الإقرار كان قوياً لأصله صححه الإقرار وكون زوجه الثاني ممتنعاً في نفس الأمر ممنوع، بل من الممكن كونه هو الزوج والأول وقع خطأً أو غلطاً، وإلغاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي عموم قبول «إقرار العقلاء على أنفسهم»، والوجه أنه يغرم مطلقاً إن لم يظهر لكلامه تأويلاً محتملاً في حقه) انتهى.

أقول: الامتناع الشرعي قد يوجب عدم الإرث، كما لو قال: إن أباهما زوجها وكان ممتنعاً في المسلم، فهو إقرار باطل لا يوجب شيئاً، وكان إقراره الأول مشمولاً لإقرار العقلاء، وكذا إذا انعكس بأن كان إقراره الأول كذلك، والثاني صحيحاً، وهكذا إذا جمعها بأن قال: هما زوجها، لما تقدم في بعض المسائل أن الجمع بين الصحيح وغير الصحيح لا يوجب بطلان الصحيح، لشمول «إقرار العقلاء» له بدون محذور، وقد لا يوجه لاحتمال أن يكون الثاني صحيحاً دون الأول، أو بالعكس، أو كلاهما صحيحاً بإرادته المقر في زمانين.

وعلى هذه الاحتمالات، إن كان ظاهر أخذ به ويعمل على ذلك، مثلاً إن كان ظاهر كلامه أنهما زوجها طولاً، استفسر عن أن أيهما الآن زوجها، ويقبل تفسيره، لأن المال بيده، فهو إقرار على نفسه.

وإن كان ظاهره أنهما الآن زوجها وأتى بوجه ممكن في حقه، بأن قال: إن أحدهما خليلها وكنت أزعم أنه يصبح زوجاً، لم يستبعد قبول كلامه، لأنه مع الاحتمال العقلائي لا يصدق «إقرار العقلاء».

ومن ما تقدم يظهر وجه النظر في قول من قال بالغرامه للثاني، حيث قد سبق مكرراً أنه خلاف الصنائه.

قال في الجواهر: لو اقتصر على الإقرار بزواج آخر بدون التكذيب (فعن الأكثر بل المشهور اعتبار التكذيب في الغرامه، وإلا كان إقراراً لغواً ولا

غرامه، بل فى القواعد ومحكى التذكرة نسبته إلى الظاهر من كلام الأصحاب، وعن الفخر والشهيد فى حواشيه أن من قواعد الأصحاب الغرامه بالإقرار المضاد للأول إلا فى الزوجيه والميراث للنص عليه، وعن التنقيح نحو ذلك^(١).

ونحوه قال فى مفتاح الكرامه، وعللوه بأنه لفهم العرف اللغو والاشتباه، وفيه ما لا يخفى، ولعله لذا كان محكى الدروس جعل وجهين فيه، ومال إلى الغرامه ثانى الشهيدين، وعن جامع المقاصد إنه الأقوى.

وقد عرفت أن مقتضى الصنائه عدم اللغويه وعدم الغرامه، بل إجراء قاعده العدل.

ثم إنه مما تقدم من إقراره بالزوج، وأنه محمول على صورته اتحاد الوارث، ظهر وجه قول الشرائع:

(ولو أقر بزوجه) أى للميت (وله ولد أعطاها ثمن ما فى يده، وإن لم يكن ولد أعطاها الربع، كما أنه فى صورته عدم الاتحاد يعطى بقدر الزائد عن حقه لأنه مدلول النص والفتوى، لا- الإشاعه كما تقدم)، ثم قال: (وإن أقر بأخرى غرم لها مثل نصيب الأولى إذا لم تصدقه).

أقول: إذا أقر بأخرى لا تصلح زوجه أصلاً، أو جمعاً كالأخت لم يغرم شيئاً بلا إشكال، لأن الممتنع زوجيتها شرعاً لا تستحق شيئاً، فكان إقراراً لغواً.

ومنه يعلم حال العكس، بأن أقر أولاً- بالممتنع ثم بالممكن، وحال الجمع كما إذا قال: الأم والبنت زوجتاه، أو قال: الأختان زوجتاه، على ما تقدم مثله، أما إذا لم تكن إحداهما ممتنعاً فكما تقدم من عدم الغرامه، وإنما المحكم قاعده العدل.

ثم قال: (ولو أقر بثالثه أعطاها ثلث النصيب، ولو أقر برابعه أعطاها الربع من نصيب الزوجه، ولو أقر بخامسه وأنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه

ص: ٤٧٧

وغرم لها مثل نصيب واحده منهن).

أقول: الإقرار بالخامسه إنما يصح مع بقاءه الإقرار بالأربع فيما لو تزوج المريض ودخل وطلق، فإن زوجته ترثه إلى سنه، كما قرر في محله.

وعليه يصح الأزيد من الأربع الممكن فيهن ذلك، ولذا قال في الجواهر: (فلو كان الزوج مريضاً وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الإقرار ولم يقف عند حد إذا مات في سنته، وعن حواشى الشهيد وشرح الإرشاد للفخر والتنقيح الإجماع على قبول الإقرار في مثل ذلك) انتهى.

وحيث قد عرفت عدم الغرامه، لأنه خلاف العلم الإجمالى، فاللازم الرجوع إلى قاعده العدل، وكذلك في أمثال المقام حيث إن العلم الإجمالى بالخلاف يمنع عن نفوذ كلا الإقرارين، كما إذا قال: أنا قتلت زيداً، وأنا قتلت عمرواً، حيث إنه إذا علم عدم قتله إلاّ أحدهما لم يكلف بديتهما، وهكذا إذا قال: بعت دارى هذه لزيد، وبعث دارى الأخرى لزيد، وعلمنا بأنه لم يبع إلاّ داراً واحده، لم يكلف بإعطائهما له، بل يعطى له نصفهما إذا لم يمكن الاستفسار، لقاعده العدل، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم عدم الفرق بين إمكان الخامسه على ما عرفت، أو عدم إمكانها، وإنكار إحداهن وعدم الإنكار.

ولو أقر بزوجه أو ولد أو نحوهما ثم أبدى محذوراً في إرثه، كما إذا كانت كتابيه تحت مسلم حيث لا ترث، أو أن الولد والقريب كافر، أو قاتل، أو نفاه عن نفسه باللعان أو ما أشبهه، فإن كان إبداء المنع متصلاً بالإقرار قبل، لأنه لم يقر بغير ذلك، فلا يقال هو من الإنكار بعد الإقرار. وإلاّ فهل يقبل، حيث إن الزوجه والقريب قسمان، والإقرار بالجامع ليس إقراراً بالفرد، أو لا يقبل لأن المنصرف من الإقرار أنه يستحق، الظاهر

الأول، إذ لا ظهور، فإن من قال: إن فلان ولد فلان، ليس معناه أنه مسلم مثله، فتأمل.

أما إذا قال: إنه وارث أو إنه يستحق المال لزمه، لأن إبداء المنع بعده من الإنكار بعد الإقرار.

ولو اعترفت الزوجه الوحيدة بالولد رجع ربعها ثمناً.

ولو اعترفتا رجع ثمن كان واحده إلى نصف الثمن وهكذا، سواء كان الاعتراف بولد أو أولاد.

ولو اعترف الزوج بالولد رجع نصفه إلى الربع وهكذا.

ولو اعترف الولد بالزوجه أعطاهما الثمن، فإن أقر بأخرى قال فى الجواهر: (غرم لها نصف الثمن إن لم تصدقه الأولى، فإن أقر بثالثه واعترف الأوليان بها واعترف الثانيه بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن لإقرارها، ومن الثانيه المقره بهما سدسه لاعترافه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلمه إلى الثالثه، منه ثلثا لاعترافه، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عما اغترمه، ويفوت منه واحد وهو سدس الثمن، فالمسأله من الثمانيه والأربعين) انتهى.

أقول: قد عرفت الإشكال فى مسأله الغرامه بالاعتراف الثانى.

ثم إنه لو كان الاعترافان لا يجتمعان، فإن كان أحدهما ممتعاً عقلاً أو شرعاً بطل، وصح الاعتراف الآخر، سواء كان الأول أو الثانى، كما إذا قالت بنت عمرها عشر سنوات: إن قبل عشرين إلى قبل عشر سنوات كان زيد زوجى، ثم قالت: والآن عمرو زوجى، بطل الأول، ولو انعكس بأن اعترفت أولاً بالثانى، وثانياً بالأول بطل الثانى لامتناع ذلك عقلاً، وإن كان بعض أحدهما ممتعاً، فهل يبطل كلياً أو بمقدار ذلك البعض حتى يصح الاعتراف الآخر بمقدار ذلك البعض، احتمالان، مثلاً لو قالت الفتاه المتقدمه أولاً: كان زيد زوجى منذ خمس

عشره سنه إلى الآن، ثم قالت: عمرو زوجي، حيث إنهما متصادمان في العشر سنوات، والأول ممتنع عقلاً في خمس سنوات، لم يبعد بطلان الاعتراف الأول، لأن الاعتراف ارتباطي، فإذا بطل بعضه بطل الآخر، فهو مثل أن تقول: فلان زوجي في الليالي فقط دون النهارات، أو فلان زوج لنصفي فقط دون النصف الآخر، فإن الفرق في الجملة بين المسألة والمثال لا يخرج المسألة عن رؤيه العرف التناقض بينهما، حتى يرى أن إقرارها الأول غير مشمول لقاعده «إقرار العقلاء»، ومع ذلك ففي المسألة تأمير، لاحتمال أن تكون من ضم الممتنع إلى الممكن، مثل: له على خمر وخل.

أما مسأله فلان زوجي في الليالي، فإنما يبطل إذا لم يمكن تصحيحه بالمتع أو الدوام كل ليله، كما إذا قالت: إنه كان زوجها في ليالي الشهر المنصرم، ثم قالت: كان عمرو زوجها في الليله الجمعه الماضيه، حيث لا يجتمع الثاني مع الأول.

وفي المقام فروع ذكرها الجواهر، واصله مما سبق فراجعها، كما أن هنا فروعاً كثيره تعلم مما سبق.

(مسألة ٥١): فيها فروع ذكرها القواعد، قال: (هل يصح البدل كالاستثناء، الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبه أو صدقه، أما لو قال: له هذه الدار عاريه أو سكنى ففيه نظر ينشأ من كونه رفعاً لمقتضى الإقرار، ومن صحه بدل الاشتمال لغه).

أقول: أما الأول، فالمشهور _ كما عن الحواشي _ صحته، وعلله مفتاح الكرامه (بأن البدل مستعمل لغه وعرفاً وشرعاً، فيجوز مجرى الاستثناء ولم يرفع هنا مقتضى الإقرار، لأن الكلام إنما يتم بآخره) انتهى.

ومنه يظهر وجه الاحتمال الآخر، وهو أنه تضمن الرجوع عن ظاهر الإقرار، وفيه: إنه ما دام لا يراه العرف إلا من تتمه الكلام لم يضر، وعلى صحته فإذا أراد المقر له أن يعمل به ما لا يجوز العمل بالزكاه _ أى الصدقه _ يجوز له ذلك، لأنه ثبت أنه له ولم يثبت أنه صدقه حتى يكون عمله خلاف موازين الصدقه منكراً يجب ردعه.

وكذا إذا قال: إن هذا البستان إرث له أو وقف على مصالحه، جاز له بيعه، لأن كونه له مسلم، وكونه وقفاً غير مسلم، فالأصل الإباحة في كل تصرفاته، لكن ربما يقال: إنه يلزم أن يعمل حسب كلا الأمرين للعلم الإجمالي إذا كان كل طرف موجباً لأحكام خاصه، فإذا قال: وقف لمأكله أو لملبسه، لم يجز له صرفه في المسكن، والمقام كذلك، لأن كلاً من الوقف والإرث له أحكام خاصه، إذ الإرث يخرج منه الثلث والدين مثلاً بخلاف الوقف.

أقول: إذا كان العلم الإجمالي حاصلًا الآن وجب الاحتياط، أو التخيير في المحذورين، أما إذا لم يكن دين ونحوه فلا طرف للوقف يوجب التنجيز.

وأما الثاني، ففي مفتاح الكرامه: جزم بالصحه في التذكرة، وفي التحرير أنه أقرب، ويلوح ذلك من كلام المبسوط والإيضاح والحواشي، وفي الدروس

يمكن قبول قوله.

أقول: وهذا هو الأقرب لتعارف مثل ذلك في بدل الاشتمال، حيث لا يعلم من في يده أنها أيهما، فيقول لولده أو لطرفه بذلك، فاللازم في مثله مراعاة جهتي العاريه والسكنى، وكذا إذا قال: هذه الدار التي بيدنا إما في إجاره زيد أو ملكه، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومنه يعلم أن قول جامع المقاصد بعدم الصحه لكونه رافعاً لمقتضى الإقرار محل نظر.

قال في القواعد: (لو قال: له على ألف وقضيته أو قضيت منها خمسمائه لم يقبل قوله إلا بينه)، وقد حكى ذلك عن المبسوط والمفاتيح وغيرهما، وذلك لما علله في مفتاح الكرامه بأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار فلا بد من بينه، وهو كذلك.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين التقديم والتأخير، كما إذا قال: لا يطلبني إلا خمسمائه لأنى قضيت من ألفه خمسمائه، أما لو قال: كانت عندي وديعه وقضيتها، أو تلفت أو تلفت خمسمائه منها قبل، لأنه ليس على الأمين إلا اليمين.

قال في القواعد: (ولو قال: لى عليك مائه، فقال: قضيتك منها خمسين، فالأقرب لزوم الخمسين خاصه لاحتمال قوله منها مما يدعيه)، وهذا هو المحكى عن الإيضاح وجامع المقاصد والتحرير والدروس، والوجه ما أشار إليه العلامة.

ومنه يعرف أن قول الإيضاح: إن العرف المشهور بين الناس أنه إنما يستعمل ذلك مع ثبوت المائه في ذمته، إنما يصح إذا كان ظاهر كلامه ذلك لا ما إذا كان محتملاً، واللازم ثبوت الإقرار حتى يلزم، لأن الحكم بجائز لا يكفل موضوعه.

ولو قال: ألا أطلبك مائه، فقال: نعم خمسين، لم يكن قوله:

(خمسين) من الإنكار بعد الإقرار حتى يقال: إن ظاهر (نعم) تصديق مائه، فخمسون إنكار لا يقبل، ولذا لا يعد كلام الشاعر إضراباً.

زعم العواذل أنني في غمره

صدقوا ولكن غمرتي لا تنجلي

ومنه يعلم أنه كذلك إذا جاء بصدقت، أو بلى، أو أجل، أو جبر، حيث إن اتصال خمسين بها يمنع ظهورها لو كانت منفردة.

قال في القواعد: (ولو قال: أخذتُ منه ألف درهم من ديني، أو من وديعتي عنده، فأنكر السبب، وادعى التملك، حكم للمقر بعد الإحلاف) وهو المحكى عن التحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه اعترف بالأخذ وادعى السبب الذي ينكره طرفه، فاللازم إما أن يقيم البيه أو يحلف.

قال في مفتاح الكرامه: (ولا- كذلك لو قال: أودعته وديعه وأخذت منها ألف درهم، أو قال: أعرتة ثوبي ثم أخذته منه، أو أسكنته داري ثم استرجعتها، ونحوه مما أقر فيه أولاً بسبق يد الغير على ملكه، وأدعى الآخر في ذلك كله الملكيه، فإنه يحكم للمقر ولا يخرج بذلك عن ملكه) انتهى.

وذلك لأنه لم يقر بأنه أخذ منه ملكه، اللهم إلا أن يقال: إنه معترف بأنه أخذ منه فعليه إثبات أنه كان المأخوذ من مال المقر.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، وإن كانت الفروع كثيره جداً، والله الهادي إلى صوب الصواب، وهو الموفق المستعان.

قم المقدسه

٢٢ / محرم / ١٤٠٣ هجرية

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: ٤٨٣

المحتويات

المحتويات

ص: ٤٨٥

مسألة ١ _ في ألفاظ التدبير..... ١١

مسألة ٢ _ اشتراط النيه في التدبير..... ١٦

مسألة ٣ _ التدبير المعلق بشرط أو صفه..... ١٩

مسألة ٤ _ شرط المدبر..... ٣٥

فصل

في أحكام التدبير

مسألة ١ _ التدبير وصيه أو عتق أو إيقاع..... ٣٩

مسألة ٢ _ المعلق بموت المخدوم..... ٤٩

مسألة ٣ _ إذا دبر بعض عبده..... ٥٩

مسألة ٤ _ أولاد المدبره الآبقه..... ٦٢

مسألة ٥ _ ما يكتسبه المدبر..... ٦٦

مسألة ٦ _ لو جنى على المدبر بما دون النفس..... ٦٨

مسألة ٧ _ إذا جنى المدبر..... ٦٩

مسألة ٨ _ لو أبق المدبر بطل التدبير..... ٧٣

مسألة ٩ _ إذا استفاد المدبر بعد موت المولى..... ٧٤

مسألة ١٠ _ إذا كان له مال غائب ودبر عبدا ثم مات..... ٧٦

مسألة ١١ _ إذا دبر وكاتب..... ٧٨

مسألة ١٢ _ لو دبر حملا..... ٨٠

كتاب المكاتبه

٨١ _ ٢٢٣

فصل

فى بحث المكاتبه

٨٣

روايات المكاتبه..... ٨٥

شروط المكاتب..... ٩٢

صبر المولى مع عجز العبد..... ١٠٠

المكاتبه عقد لازم..... ١٠٥

مكاتبه المرتد..... ١٠٩

شروط العوض..... ١١٦

شروط الضمان والكفاله..... ١٢٤

مسألة ١: كسب المكاتب لنفسه..... ١٣٢

مسألة ٢: تصرف المكاتب فى ماله..... ١٤١

مسأله ٣: ما يشترط على المكاتب فى العقد..... ١٥١

مسأله ٤: لا يدخل الحمل فى كتابه امه..... ١٥٣

ص: ٤٨٨

- مسألة ٥: فطره المشروط على مولاه..... ١٥٨
- مسألة ٦: لو ملك المملوك نصف نفسه..... ١٦٢
- مسألة ٧: لو كاتب عبده ومات..... ١٦٤
- مسألة ٨: إعانه المكاتب من الزكاه..... ١٦٦
- مسألة ٩: لو اشتبه المؤدى من المكاتبين..... ١٧٢
- مسألة ١٠: جواز بيع مال الكتابه..... ١٧٤
- مسألة ١١: لو زوج ابنته من مكاتبه..... ١٧٦
- مسألة ١٢: إذا اختلفا فى قدر مال الكتابه..... ١٧٧
- مسألة ١٣: لو بان العوض مستحقا..... ١٧٩
- مسألة ١٤: إذا كان على المكاتب دين..... ١٨٢
- مسألة ١٥: مكاتبه بعض العبد..... ١٨٥
- مسألة ١٦: بيع العبد نسيئه..... ١٨٧
- مسألة ١٧: لو كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم..... ١٩٠
- مسألة ١٨: إذا اشترى المكاتب أباه..... ١٩٢
- مسألة ١٩: إذا جنى عبد المكاتب..... ١٩٤

فصل

فى جنايه المكاتب وعليه

١٩٥

- مسألة ١ _ جنايه المكاتب على أجنبى..... ١٩٨
- مسألة ٢ _ لو جنى عبد المكاتب على أجنبى..... ٢٠٠

مسأله ٣ _ جنايه المكاتب على جماعه..... ٢٠١

مسأله ٤ _ الجنايه على أب المكاتب..... ٢٠٣

ص: ٤٨٩

مسأله ٥ _ لو قتل المكاتب..... ٢٠٤

مسأله ٦ _ جنايه عبد المولى على مكاتبه..... ٢٠٦

مسأله ٧ _ عدم صحه الوصيه التمليكيه..... ٢٠٨

مسأله ٨ _ الكتابه الفاسده ثم الوصيه..... ٢١٠

مسأله ٩ _ لو أوصى أن يوضع عن مكاتبه..... ٢١١

مسأله ١٠ _ لو قال: ضعوا عنه أوسط نجومه..... ٢١٤

مسأله ١١ _ إذا أعتق مكاتبه فى مرضه..... ٢١٧

مسأله ١٢ _ إذا أوصى بعتق المكاتب..... ٢٢٠

مسأله ١٣ _ إذا كاتب المريض عبده..... ٢٢٢

كتاب الاستيلاء

٢٢٥ _ ٢٥١

فصل

فى الاستيلاء

٢٢٧

مسأله ١ _ أم الولد مملوكه..... ٢٣٥

مسأله ٢ _ لو مات مولاها وولدها حى..... ٢٣٩

مسأله ٣ _ إذا أوصى لأم ولده..... ٢٤٣

مسأله ٤ _ إذا جنت أم الولد خطأ..... ٢٤٤

مسأله ٥ _ فى وليده النصرانيه..... ٢٤٦

مسأله ٦ _ جريان حكم الاستيلاء إلى الأولاد..... ٢٤٧

مسأله ٧ _ فروع الجواهر..... ٢٤٩

ص: ٤٩٠

- مسألة ١ _ ذكر الأمس واليوم وغد..... ٢٥٨
- مسألة ٢ _ التعليق ليس إقرارا..... ٢٦٢
- مسألة ٣ _ الإقرار منصرف إلى المتعارف..... ٢٦٤
- مسألة ٤ _ لو أقر بالمعلوم والمجهول..... ٢٦٧
- مسألة ٥ _ صور تكرار المقر به..... ٢٦٨
- مسألة ٦ _ الإقرار بما لا يظلم صاحب الحق..... ٢٧٨
- مسألة ٧ _ لو قال: كان له على..... ٢٨٢
- مسألة ٨ _ لو أقر مجهولا، ألزم التفسير..... ٢٨٥
- مسألة ٩ _ لو أقر بمال جليل أو عظيم..... ٢٩٦
- مسألة ١٠ _ لو اختلف البلاد في عد البيض ووزنه..... ٣٠١
- مسألة ١١ _ لو قال: أردت بالغضب نفسه..... ٣٠٦
- مسألة ١٢ _ لو فسره بما لا يتعارف..... ٣٠٨
- مسألة ١٣ _ التميز مقدما ومؤخرا ومتوسطا..... ٣١٠
- مسألة ١٤ _ تفسيره للجمل مقبول..... ٣١٣
- مسألة ١٥ _ لو أقر بشيء للإنسانين..... ٣١٥
- مسألة ١٦ _ الإقرار بالمجهول..... ٣٢٢
- مسألة ١٧ _ لو قال: على ما بين درهم وعشره..... ٣٢٣
- مسألة ١٨ _ لو قال له: على درهم أو درهما..... ٣٢٥

مسأله ١٩ _ لو قال له: على ألف ودفعه..... ٣٢٧

مسأله ٢٠ _ لو أنكر المقر له تفسير المقر..... ٣٣١

ص: ٤٩١

- مسألة ٢١ _ لو قال: له ملكيه خمسه أرباع الدار..... ٣٣٣
- مسألة ٢٢ _ فى جواب نعم وبلى..... ٣٣٥
- مسألة ٢٣ _ لو استثنى منقطعاً..... ٣٤٢
- مسألة ٢٤ _ لو قال: له خمسه إلا اثنين وواحد..... ٣٤٤
- مسألة ٢٥ _ لو قال: له هذه الدار إلا هذا البيت..... ٣٤٨
- مسألة ٢٦ _ فى الاستثناء من غير الجنس..... ٣٥٠
- مسألة ٢٧ _ لو قال: له عشره إلا خمسه إلا خمسه..... ٣٥٤
- مسألة ٢٨ _ لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها..... ٣٥٦
- مسألة ٢٩ _ فى شروط المقر..... ٣٥٧
- مسألة ٣٠ _ لو ادعى البلوغ بالاحتلام..... ٣٦٦
- مسألة ٣١ _ فى شروط المقر له..... ٣٧٠
- مسألة ٣٢ _ لو كان الحمل متعدداً..... ٣٨٢
- مسألة ٣٣ _ لو قال: هذا لفلان بل لفلان..... ٣٨٦
- مسألة ٣٤ _ لو قال: عندى وديعه هلكت..... ٣٩٥
- مسألة ٣٥ _ لو أقر: على شىء ثم قطع..... ٤٠٠
- مسألة ٣٦ _ لو قال: ابتعت بخيار..... ٤٠٢
- مسألة ٣٧ _ لو قال: له على دراهم ناقصه..... ٤٠٤
- مسألة ٣٨ _ لو أقر الأعجمى بالعربيه..... ٤١٠
- مسألة ٣٩ _ هل يصح البدل..... ٤١٣
- مسألة ٤٠ _ انقلاب المنكر مدعياً..... ٤١٦

مسأله ٤١ _ الإقرار بالنسب..... ٤٢٠

مسأله ٤٢ _ هل يثبت النسب بدون تصديق المقر به..... ٤٣٣

ص: ٤٩٢

- مسأله ٤٣ _ الإقرار بالنسبه بعد أن نفاه ٤٤١
- مسأله ٤٤ _ لو اعترف بعض الورثه دون بعض ٤٤٤
- مسأله ٤٥ _ لو أقرت الزوجه بالولد ٤٥٣
- مسأله ٤٦ _ لو أقر إنسان ببنوه ميت ٤٥٤
- مسأله ٤٧ _ لو أقر ببن لإحدى زوجته ٤٥٩
- مسأله ٤٨ _ ما يثبت النسب ٤٦٤
- مسأله ٤٩ _ لو قال: له ذريه، ففسرها بالأحفاد ٤٦٧
- مسأله ٥٠ _ لو أقر بزواج الميتة ٤٧٤
- مسأله ٥١ _ هل يصح البدل كالاستثناء ٤٨١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

