



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى
عليه
وآله
وسلم

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

تَيْمَّةُ الْمُحَدَّثَاتِ النَّاصِرَةِ

فِي

أَحْكَامِ الْعِتْرَةِ الطَّاهِرَةِ

تأليف:

الشيخ حسين آل عصفور

المجلد ١-٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تتمه الحقائق الناضره فى احكام العتره الطاهره

كاتب:

حسين آل عصفور

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بى جا ، بى نا)

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٣٧	تتمه الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره
٣٧	اشاره
٣٧	المجلد ١
٣٧	اشاره
٣٩	المقدمه
٤٠	نبذه من حياه المؤلف قدس سره
٤١	كتاب المتاجر
٤٣	الروايات الوارده لتحديد أقصى الحمل
٤٥	مقدمات التجاره قسم العقود
٤٦	فى كسب الصرف
٤٨	تحريم الاحتكار وكراهته
٥٠	الفوائد والغايات المترتبه للنكاح
٥٢	فى الكسب الحرام
٥٤	تتمه الكتاب الظهار المسأله الرابعه: لو ظاهر من زوجته الأمه ثم اشترها من مولاها، وفيها فروع ثلاثه
٥٦	بيع الأعيان النجسه
٥٨	الثانى: لو ظاهر من اربع نسوه له بلفظ واحد
٦٠	لو اختلف الزوجان فى الدخول وعدمه
٦٢	الثالث: لو ظاهر من امرأه واحده مرارا متعدده
٦٤	لو طلق الرجل زوجته فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد
٦٦	فى أن المحبوس ليسوا داخلين تحت إطلاق أهل الكتاب
٦٨	فى ما قاله الفقهاء فى المقام
٧٠	حكم تعليق الظهار
٧٢	عدم جواز اقتناء المؤذيات

- ٧٤ ما قصد به المحرم
- ٧٦ فيما لا يحمد من صفات النساء
- ٧٨ فيما أشكله المصنف في قول صاحب المسالك في أنه لا فرق في أهل الكتاب بين الحربى منهم والذمى
- ٨٠ حكم الوطاء قبل الاطعام على تقدير عجز المظاهر عن التعلق والصيام
- ٨٢ ما هو حرام بنفسه
- ٨٤ لو جامع المظاهر قبل التكفير
- ٨٦ لا فرق بين الحصر العام والحصر الخاص
- ٨٨ هل يحرم على المظاهر ما دون الوطاء؟
- ٩٠ لو عجز المظاهر عن الكفاره بخصالها الثلاث
- ٩٢ حكم عباده الجاهل
- ٩٤ فيما لو أسلمت زوجته الكافر قبل الدخول
- ٩٦ المسأله الثالثه: فى وطاء الشبيهه
- ٩٨ اعتبار النيه فى الذبح
- ١٠٠ المقام الثانى: فى سنن الولاده وما يستحب فعله المولود
- ١٠٢ ما يجب فعله
- ١٠٤ لو رفعت المظاهره أمرها إلى الحاكم
- ١٠٦ فيما لو انتقلت زوجته الذمى من دين الكفر الذى كانت عليه إلى دين آخر من أديان الكفر
- ١٠٨ لا يقع ظهار على طلاق ولاطلاق على ظهار
- ١١٠ جواز توكيل أهل الزكاه والخمس فى قبضهما وعدمه
- ١١٢ لو صدرت المظاهره من الزوجه للزوج
- ١١٣ المقصد الأول: فى أركانها وهى أربه: الركن الأول الحالف وهو المؤلى
- ١١٤ ظاهر كلام الأصحاب الاقتصار فى النظر على الوجه والكفين
- ١١٦ ومنها: حلق الرأس كمالا
- ١١٨ الركن الثانى: المحلوف عليه
- ١٢٠ ومنها: ثقب الاذن
- ١٢٢ ومنها: الختان

- أصله طهاره الأشياء ١٢٤
- في اشتراط تقييد الايلاء بالتأييد والاطلاق أو بما تزيد على أربعة أشهر ١٢٦
- فيما لو أسلم عن عمه وبنت أخيها أو خاله وبنت أختها ١٢٨
- آداب التجاره ١٣٠
- بيان أقسام اذن الموكل للوكيل في التوكيل ١٣٢
- فيما إذا اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق أو بعده ١٣٤
- فروع أربع ١٣٦
- ومنها: العقيقه ١٣٨
- الركن الثالث: الصيغه ولا ينعقد عندنا إلا بأسماء الله تعالى ١٤٠
- الأخبار الوارده في المقام ١٤٢
- أركان التجاره في العقد ١٤٤
- في أنه لا بأس ان يعطى الغنم والبقر بالضريبه ١٤٦
- نقد المصنف لما ذكره صاحب المسالك في جواز تزويج المخالف ١٤٨
- المواضع المستثناه من تحريم النظر ١٥٠
- الركن الرابع: في متعلق الصيغه والأخبار الوارده في المقام ١٥٢
- عدم جواز مخالفه الوكيل لما عينه الموكل ١٥٤
- المقصد الثاني: في أحكامه، وفيه مسائل منها ١٥٦
- فيما اختاره صاحب المدارك من عدم الحكم بمناكحه المخالفين مع قوله بإسلامهم ١٥٨
- في المنع من مناكحه المخالفين مع القول بإسلامهم ١٦٠
- لو وطأ في عده التربص لزمه الكفارہ إجماعاً ١٦٢
- في جواز مناكحه المخالفين ١٦٤
- في أن التمكن من النفقه ليس شرطاً " في الكفاهه ١٦٦
- في مبتدأ المده المضروبه للايلاء والأخبار الوارده في المقام ١٦٨
- في أنه يجوز الجمع في عقد واحد من المختلفات ١٧٠
- ما استدل به المشهور ١٧٢
- المقام الثاني: في نظر الخصي إلى غير مالكته من الأجانب ١٧٤

- ١٧٦----- لو اختلفنا فى انقضاء المده
- ١٧٨----- قد دلت الآيه على استثناء " التابعين غير اولى الإربه من الرجال " من تحريم النظر إلى الأجنبيه
- ١٨٠----- لو جن المؤلى بعد ضرب المده
- ١٨٢----- حكم ما لو رفعت أمرها إلى الحاكم بعد ضرب المده لها
- ١٨٤----- المورد الثانى: فى مدته
- ١٨٦----- الفائدة العاشره: المشهور بين الأصحاب كراهيه الوطى فى الدبر كراهه مؤكده
- ١٨٨----- لو ادعى الإصابه منها فى الأربعة أو بعدها وأنكرت
- ١٩٠----- الروايات الوارده فى وطى الدبر ودلالاتها
- ١٩٢----- المقام الثالث: فى الحضانه
- ١٩٤----- لا تتكرر الكفاره بتكرر الايلاء
- ١٩٦----- كون الوكيل أميناً " يقبل قوله فى التلف ونحوه
- ١٩٧----- كتاب اللعان سبب نزول ايه اللعان
- ١٩٨----- الروايات الوارده فى المقام ودلالاتها
- ٢٠٠----- الفائدة الثانيه عشر: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز وطى الزوجه أكثر من أربعة أشهر
- ٢٠٢----- المقصد الأول: فى سبب اللعان وهو: القذف وإنكار الولد، وفيه فصلان الفصل الأول: فى القذف والأخبار الوارده فى المقام
- ٢٠٤----- حكم الدخول بالزوجه قبل إكمال التسع
- ٢٠٦----- فى أحكام المتعلقة بالإقاله
- ٢٠٨----- الأخبار الداله على عدم جواز التعريض بالخطبه
- ٢١٠----- الفائدة الثالثه عشر: فى خصائص النبى صلى الله عليه وآله
- ٢١٢----- فى حكم الحضانه مع فقد الأبوين
- ٢١٤----- فيما لو تزوجت المطلقه ثلاثاً " وشرطت فى العقد أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما
- ٢١٦----- المطلب الأول: فى الزوجيه
- ٢١٨----- لفظه الصريح نحوياً زانيه أو قد زنيته أو
- ٢٢٠----- فى بطلان نكاح الشغار
- ٢٢٢----- الأخبار الوارده فى تخييره صلى الله عليه وآله النساء بين الإراده والمفارقة
- ٢٢٤----- لو شهد أربعة على امرأه بالزنا وكان أحدهم زوجها

- ٢٢٦----- تحريم الاستبدال بنسائه اللواتى كن عنده وقت نزول آيه " لا يحل لك النساء من... "-----
- ٢٢٨----- الفصل الثانى: فى إنكار الولد-----
- ٢٣٠----- فى كراهيه تزويج الرجل ابنه من بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها-----
- ٢٣٢----- فروع ست-----
- ٢٣٤----- وجوب صلاه الليل وتحريم الصدقه الواجبه وخائنه الأعين عليه صلى الله عليه وآله-----
- ٢٣٦----- فى خواص فاطمه عليها السلام بالنسبه إلى النكاح-----
- ٢٣٨----- فى ثبوت النفقه للمطلقه الرجعيه-----
- ٢٤٠----- إذا طلق الرجل امرأته وأنكر الدخول فادعت أنها حامل منه-----
- ٢٤٢----- إذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها-----
- ٢٤٤----- فى كراهيه تزويج المخنث والزنج والأكراد والخزر-----
- ٢٤٦----- فى كراهيه تزويج الأعرابى بالمهاجره-----
- ٢٤٨----- الفصل الأول: فى الملاعن وشروطه فروع ثلاث-----
- ٢٥٠----- القول بثبوت الخيار للبايع إذا اشترى الوكيل لموكله-----
- ٢٥٢----- هل يملك ما ينشر فى الأعراس بعد الأخذ أم لا؟-----
- ٢٥٤----- الأخبار المرويه فى استحباب المتعه وفضلها-----
- ٢٥٦----- قبول شهاده الوكيل لموكله-----
- ٢٥٨----- فى أحكام العقود-----
- ٢٦٠----- رؤيه الهلال-----
- ٢٦٢----- الفصل الثانى: فى الملاعنه وشروطها-----
- ٢٦٤----- ما يدل على المنع من الالاحاق فى المتعه متى أغناه الله بالأزواج-----
- ٢٦٦----- فى الصيغه التى بها ينعقد نكاح المتعه-----
- ٢٦٨----- فى اعتبار اللفظ الماضى فى العقد-----
- ٢٧٠----- الأخبار الوارده فى المقام والبحث فيها-----
- ٢٧٢----- الفائده السابعه عشر: فى جملة من مستحبات الباه ومناهيه زياده على ما تقدم-----
- ٢٧٤----- استحباب صلاه ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول-----
- ٢٧٦----- لو ادعت البائن أنها حامل-----

- ٢٧٨ أن النفقة هل هي للحامل أو للحمل
- ٢٨٠ توجيه الروايات الواردة أنه إذا لم يسم الله وقت الجماع صار الولد شرك الشيطان
- ٢٨٢ تنمه: لا تصير الأمه فراشا بالملك
- ٢٨٤ في كراهه التمتع بالزانيه
- ٢٨٦ في وجوب النفقه على الأبوين والأولاد
- ٢٨٨ في الفرق بين ولدا لزوجه وولد الأمه
- ٢٩٠ في وجوب نفقه الولد على أبيه دون امه
- ٢٩٢ في كراهه التمتع ببيكر ليس لها أب
- ٢٩٤ الأخبار الواردة بلزوم وقوع اللعان عند الامام
- ٢٩٦ فيما إذا أسلم المشرك وعنده كتابيه بالعقد المنقطع
- ٢٩٨ الفصل الثالث: في كيفية وقوع اللعان، والأمور السبع المعتبره فيه
- ٣٠٠ الأول: في المملوك الاناسى
- ٣٠٢ في جواز اقراض الجوارى
- ٣٠٤ عدم مطلوبيه الجماع فى موضع لا يوجد فيه الماء وكذا فى الليله التى يريد السفر فيها
- ٣٠٦ الثانى: فى نفقه البهائم المملوكه
- ٣٠٨ فى مندوبات اللعان
- ٣١٠ إذا توقف حج المرأه على المحرم اعتبر استطاعتها له
- ٣١٢ المقصد الثالث: فى الأحكام، وفيه مسائل منها:
- ٣١٤ فيما لو اختلف الزوجان بعد اتفاهما على وقوع العقد فادعى أحد هما أنه متعه وادعى الآخر الدوام
- ٣١٦ ان من جمله المكروهات الخطبه على خطبه المؤمن بعد إجابته الأول
- ٣١٨ فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق
- ٣٢٠ لو أكذب نفسه فى أثناء وبعد اللعان
- ٣٢٢ استحباب التزين لمن عنده من النساء بالخضاب ونحوه
- ٣٢٤ لو قذفها فأقرت قبل اللعان
- ٣٢٦ لو قذفها فماتت قبل اللعان
- ٣٢٨ الإفاده الاجماليه

- اختلف في اللعان هو أيمان أو شهادات؟ ٣٣٠
- كراهه دخول المسافر ليلا إلى أهله ٣٣٢
- المقصد الرابع: في اللواحق ٣٣٤
- في أن المهر يتقدر بالمرضاه قل أو كثر ٣٣٦
- نالتها: الاختيار ٣٣٨
- في القول بوجوب دفع المهر بالعقد ٣٤٠
- في بيع الحيوان ٣٤٢
- تتمه: يستحب التباعد من مجلس المتلاعنين عند اللعان إلا من أمر بشهادته كتاب العتق ٣٤٤
- فيما إذا تبين فساد عقد المتعه بأحد الوجوه الموجبه لذلك ٣٤٦
- عدم خروج هدى القرآن عن ملك سائقه ٣٤٧
- كتاب العتق وفيه مقاصد: المقصد الأول: في بيان فضله وشرفه وثمرته ٣٤٨
- رابعها: القصد ٣٤٩
- صححه الجمع بين الفاطميتين ٣٥١
- الوكاله في الطلاق ٣٥٢
- يتأكد العتق في شهر رمضان سيما العشر الأواخر منه وعشيه عرفه ويومها ٣٥٥
- في جواز العزل للمتمتع وإن لم ترض في أن المتعه لا يقع بها طلاق ٣٥٧
- في تحقيق ما يختص به الرق ٣٥٩
- الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعباره الصبي ولا عباره المجنون لنفسه أو لغيره ٣٦١
- الأول: أن تكون زوجته ٣٦٣
- في أنه لو دفع المديون عروضاً " عما في ذمته من غير مساعره يحتسب بقيمتها يوم القبض ٣٦٥
- في ثبوت التوارث بعقد المتعه ٣٦٧
- الثاني: أن يكون العقد دائما " ٣٦٩
- في النقد والنسيئه ٣٧١
- فيما لو ادعى الرجل أو المرأة الزوجيه وأنكر الآخر ٣٧٣
- الأخبار الوارده في غنيمه أهل الحرب ٣٧٥
- الرابع: أن يعين المطلقه ٣٧٧

- ٣٧٩ حكم الملقط من دار الحرب
- ٣٨١ المسألة الأولى: في سبب المباشرة وهو الاعتاق بالصيغه، وفيها فروع أربع
- ٣٨٣ في حكم إذا جحد المديون المال ولا بينه للمدعى
- ٣٨٥ جواز اشتراط الخيار في الصداق وعدم جواز اشتراطه في العقد
- ٣٨٧ عدم وجوب قبول الغير النظر في الوقف
- ٣٨٩ في الجمع بين الاخبار المختلفه في مده التربص
- ٣٩١ في القول من أن العده طهران
- ٣٩٣ في أنه يستحب ان يكون حسن القضاء
- ٣٩٥ فيما يتفرع على القول بوجوب التربص
- ٣٩٧ في أنه يستحب احتساب هديه الغريم من دينه
- ٣٩٩ اختلاف الأصحاب في الوقف على الكافر
- ٤٠١ حكم القران في الطواف
- ٤٠٣ حكم الطلاق من غير تربص لو خرج في طهر لم يقربها فيه
- ٤٠٥ في انه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه في الدين مع طلب صاحبه
- ٤٠٧ هل يشترط تعيين المعتق والمقصد إليه معينا؟
- ٤٠٩ في السلف
- ٤١١ الركن الثالث: الصيغه
- ٤١٣ في أقسام البيع
- ٤١٥ المساله الثانيه: في شرائط المعتق المباشر
- ٤١٧ الفصل الرابع في نكاح الإمام لا يجوز للعبد ولا للأمه أن يعقدا على أنفسهما نكاحا إلا بإذن السيد
- ٤١٩ الوقف على المؤمنين
- ٤٢١ في أحكام السلف
- ٤٢٣ أن العقل والتميز من شرائط المعتق المباشر
- ٤٢٥ أن القصد والاختيار من شرائط المعتق المباشر
- ٤٢٧ أن نيه التقرب إلى الله تعالى من شرائط المعتق المباشر
- ٤٢٩ في تحريم بيع السلاح من أعداء الدين

- فيما لو كان الأبوان مملوكين ٤٣١
- المسأله الثالثه: في شرائط المعتق ٤٣٣
- في المراهجه والمواضعه ٤٣٥
- ان الأب والجد هل لها ولايه النكاح على البكر البالغه الرشيده أم لا؟ ٤٣٧
- فيما قاله الشيخ من وقوع الطلاق بغير العربيه ٤٣٩
- في عدم وقوع الطلاق بالكتابه من الغائب القادر على اللفظ ٤٤١
- خيار المجلس ٤٤٣
- فيما لو تزوج الحر أمه بدون إذن السيد ودخل بها قبل رضاه ٤٤٥
- الوقف على قومه وعشيرته ٤٤٧
- في جواز عتق ولد الزنا وعدمه ٤٤٩
- في اختلاف الأصحاب في وقوع الطلاق بالتخيير، والاخبار الوارده في الباب ٤٥١
- المسأله الرابعه: لو شرط المعتق في عتقه على المملوك شرطاً سائغاً وفيها فروع ثلاث ٤٥٣
- خيار الحيوان ٤٥٥
- فيما لو ادعت المرأه الحريه فتزوجها الحر من غير علمه بفساد دعواها ٤٥٧
- في أحكام دين العبد ٤٥٩
- لو أخذ مالا للمضاربه مع عجزه عنه ٤٦١
- في تقريب عدم وقوع الطلاق بالتخيير بوجوه ٤٦٣
- الأول: نذر عتق أول مملوك يملكه فاتفق ملكه جماعه دفعه واحده ٤٦٥
- الجمع بين الأخبار الوارده في المقام ٤٦٧
- تفريعات على القول بالتخيير ٤٦٩
- الثاني: لو نذر عتق أول ما تلده أمته وكان ما تلده مملوكاً له فولدت توأمين ٤٧١
- استدلال القائلين باستمرار الولايه عليها في الدائم دون المتقطع ٤٧٣
- الثالث: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال نعم ٤٧٥
- إن الأب والجد متى كانا متصفين بشرائط الولايه فهل الولايه لهما أو لهما؟ ٤٧٧
- حكم متعه الصغيره ٤٧٩
- سقوط اعتبار رضا الولي إذا عضلها عن النكاح ٤٨١

- ٤٨٣ فيما لو تزوجت الحره بالعبد الغير المأذون له فى التزويج
- ٤٨٥ الاخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث ونقل قولين فى المسأله
- ٤٨٧ المسأله الخامسه: لو نذر كل عبد قديم أو أوصى بعته كذلك
- ٤٨٩ (البحث الثالث) فى المكاسب المباحه وهى ما عدا الامرين المتقدمين فى البحثين الأول والثانى
- ٤٩١ المسأله السادسه: لو نذر عتق أمته أن وطأها فخرجت عن ملكه
- ٤٩٣ الأقوال الأربعة فى تحقق ملك العامل
- ٤٩٥ المسأله السابعه: من أعتق بعض المماليك وله مال بناء على أن المملوك يملك شيئا
- ٤٩٧ اختلاف الأصحاب فى ولايه الوصى عن الأب أو الجد لتزويج الصغيره
- ٤٩٩ المسأله الثامنه حكم من أوصى بعته ثلث مماليكه
- ٥٠١ فيما لو تزوج أمه بين شريكين ثم اشترى حصه أحدهما
- ٥٠٣ فى تصريح الأصحاب على إلزام المخالفين بما الزموا به أنفسهم
- ٥٠٥ نقد الأقوال المذكوره فى ولايه الوصى
- ٥٠٧ المسأله التاسعه: من اشترى أمه بثمان مؤجل نسيه ولم ينقذ من ثمنها فأعتقها ومات ولم يخلف سواها
- ٥٠٩ خيار التأجير
- ٥١١ فيما لو أعتقت الأمه وكانت تحت عبد
- ٥١٣ فى عدم لزوم العلم التفصيلى بالمطلقه وكفايه العلم فى الجملة
- ٥١٥ المسأله العاشره: لو أوصى شخص بعته فخرج من الثلث
- ٥١٧ المسأله الحاديه عشره: لو أعتق المالك مملوكه عن غيره بإذنه
- ٥١٩ أقوال العلماء فى وقت انتقال المالك إلى الامر، وهى خمس
- ٥٢١ فى أحكام الخيار
- ٥٢٣ فى بيان ما تتحق به العداله هنا
- ٥٢٥ المسأله الثانيه عشره: لو نذر عتق العبد المقيد
- ٥٢٧ حكم الأجنبى الذى يحل عبد غيره المقيد، وفيه أقسام ست
- ٥٢٩ المسأله الثالثه عشره: لو أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت وليس له مال سواهن
- ٥٣١ المسأله الرابعه عشره: لو أعتق ثلاثه عبيد فى مرض الموت ولم يملك غيرهم بناء على أن المنجزات من الثلث
- ٥٣٣ هل حل الطيب للقارن والمفرد مشروط أم لا

٥٣٥	الفائدة الثانية: من أعتق عبدا وعلى العبد دين
٥٣٧	الفائدة الثالثة: من أعتق عبدا وعلى العبد دين
٥٣٩	الفائدة الرابعة: لو أبق العبد ولم يعلم بموته ولا بحياته
٥٤١	الفائدة الخامسة: من أعتق أمه حبلى ولم ينص على ولدها بالعتق
٥٤٣	الفائدة السادسة: فى مسنونات العتق ومكروهاته عند مباشرته
٥٤٥	فيما لو اشترى أمه نسيه فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت منه
٥٤٧	فى عدم قبول شهادة النساء فى الطلاق
٥٤٩	يجوز تعدد كل من العامل والمالك
٥٥١	المقصد الثانى: فى أقسام الطلاق الأول: الطلاق البدعى
٥٥٣	الثانى: الطلاق السنى البائن
٥٥٥	الثالث: الطلاق الرجعى العدى
٥٥٧	الرابع: الطلاق السنى بالمعنى الأخص
٥٥٩	قد تكاثرت الاخبار بتقسيم الطلاق إلى طلاق العده وطلاق السنه
٥٦١	الغيب وأحكامه
٥٦٣	الجمع بين الأخبار الواردة فى المقام
٥٦٥	البحث الأول: فى حكم عتق بعض المملوك
٥٦٧	الاخبار الواردة فى بيع الأمه ذات البعل
٥٦٩	نقد كلام صاحب المسالك فى المقام
٥٧١	فيما لو بيع العبد وتحتته أمه
٥٧٣	أقوال العلماء فى مسأله عتق أحد الشريكين حصته فى العبد المشترك
٥٧٥	فى بقيه شروط السرايه
٥٧٧	عدم اعتبار كون الأرض ملكا لأحدهما
٥٧٩	فى ما احتج الشيخ به على القول بالتفصيل
٥٨١	فى تناول الزوجه من مال زوجها
٥٨٣	فى الجمع بين أخبار الباب
٥٨٥	فى فروع المسأله:

- الفرع الأول: في وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السريه، وهنا أقوال للفقهاء مختلفه وفروع مترتبه على هذه الأقوال ٥٨٧
- في جواز تناول الماره من الثمره وشرائط ذلك ٥٨٩
- الربا ٥٩١
- الفرع الثاني: لو كان المملوك بين ثلاثه وأعتق اثنان ٥٩٣
- الأخبار الواردة في المقام ٥٩٥
- الفرع الثالث: لو هرب المعتق ٥٩٧
- الفرع الرابع: بيان المراد من اليسار في الباب ٥٩٩
- الفرع الخامس: لو ورث شقصا ممن ينفق عليه ٦٠١
- الفرع السادس: لو أوصى بعقق بعض عبده أو بعققه وليس له غيره ٦٠٣
- لو طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها وواقعها ٦٠٥
- في أن المريض بالنسبه إلى الثلث كالصحيح في الكل ٦٠٧
- هل يجب على المشتري مع إكمالها العده أن يستبرأها زياده على العده؟ ٦٠٩
- الفرع السابع: لو ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه بعقق نصيبه وإنكار صاحبه ٦١١
- التسليم ٦١٣
- الفرع الثامن: لو شهد بعض الورثه بعقق مورثهم لبعض العبيد ٦١٥
- الرد على من يقول باستحباب استيذان المرأه الشبيهة أباهها في العقد ٦١٧
- الأولى: أن من ملك أحد أصوله أو أحد أولاده عتقوا عليه ٦١٩
- في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ٦٢١
- في وجه جمع الشيخ في المقام ٦٢٣
- فيما لو بيعت الأمه ولها زوج ٦٢٥
- الثانيه: لو ملك الرجل أو المرأه من جهه الرضاع من ينعق عليهما بالنسب ٦٢٧
- لو مضت المده والزرع باق ٦٢٩
- الثالثه: أنه ينعق بعضه كما ينعق جميعه بالملك ٦٣١
- الرابعه: عدم جواز شراء المولى على الطفل والمجنون من ينعق عليهما بالقرابه ٦٣٣
- الخامسه: لو اشترى الزوج والولد أمه صفقه واحده وهي حامل بنت أو وهبت لها ٦٣٥
- ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وإن حرم لعراض ٦٣٧

- أصالة الصحة والفساد فى المعاملات ----- ٦٣٩
- السادسه: لو اشترى الوكيل بعض من ينعقد على موكله جاهلا بالنسب ----- ٦٤١
- الأولى: فى عوارض آفات البدن ----- ٦٤٣
- فى كراهه الطلاق للمريض ----- ٦٤٥
- فى اعتبار صيغه النكاح التحليل ----- ٦٤٧
- الثانيه: فى بيان عتق من مثل به مولاه ----- ٦٤٩
- أن المشهور عدم إرث الزوج من البائن ----- ٦٥١
- إذا استأجر أرضا " مده معينه ليغرس فيها ما يبقى بعد المده غالبا " ----- ٦٥٣
- الثالثه: فى إسلام المملوك فى دار الحرب سابقا على مولاه ----- ٦٥٥
- الرابعه: أن انحصار الإرث فى العبد موجب لعتقه ----- ٦٥٧
- المقصد السابع: فى بيان العتق بالتدبير ----- ٦٥٩
- فيما لو أحل السيد أمته لحر وحصل من التحليل ولد ----- ٦٦١
- فى تعليق التدبير ----- ٦٦٣
- الأول: صيغه التدبير ----- ٦٦٥
- لو طلق المريض الأمه والكتابه طلاقا " رجعا " ----- ٦٦٧
- صحه عقد المزارعه بين الثلاث والأربع ----- ٦٦٩
- الفصل الأول: فى المحلل وشروطه ----- ٦٧١
- لو ادعى الزارع العاريه وانكر المالك وادعى الحصة والأجره ----- ٦٧٣
- الثانى: شرائط المدبر ----- ٦٧٥
- الثالث: فى أحكام المدبر والمدبره ----- ٦٧٧
- الرابع: لو حملت المدبره بمملوك بعد التدبير ----- ٦٧٩
- هبه الزوجين للآخر ----- ٦٨١
- لو وقع التحليل على ما دون ثلاث طلاقات ----- ٦٨٣
- الخامس: لو دبرها ثم رجع فى تدبيرها فأنت بعض المدبر ----- ٦٨٥
- فى الاستدلال على أن التحليل لم يهدم الطلاق الأول ----- ٦٨٧
- وجوه أجوبه الشيخ عما نقله من أدله هذا القول ----- ٦٨٩

- ٦٩١ السابع: لو دبر المسلم عبده ثم ارتد
- ٦٩٣ الثامن: لو دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد
- ٦٩٥ التاسع: في صحة التدبير لمن تعذر عليه النطق
- ٦٩٧ العاشر: في بيان حقيقته التدبير
- ٦٩٩ في حصول التحليل بالذمي كالمسلم
- ٧٠١ الحادي عشر: في فسخ التدبير
- ٧٠٣ لو كانت تحته أمه فطلقها تطليقتين ثم إنه اشتراها
- ٧٠٥ في بيع المدبر
- ٧٠٧ الأخبار الداله على تأجيل العنين سنه بعد ظهور العنين
- ٧٠٩ في أن العنين الموجب للفسخ هو عدم إمكان إتيانه النساء
- ٧١١ في وقوع التحليل من الخصى
- ٧١٣ الثاني عشر: لو مات المولى أو غيره ممن علق عليه التدبير
- ٧١٥ في قبول قول المرأة في موت الزوج وعدمه
- ٧١٧ الثالث عشر: لو دبر المالك عبده وعليه دين مستوعب للحركه
- ٧١٩ قبول قول منكر الاقباض وإن أقر بالهبه
- ٧٢١ الرابع عشر: في أحكام تدبير بعض العبد
- ٧٢٣ الرهن في عقد الرهن
- ٧٢٥ في أن عيوب المرأة سبعة
- ٧٢٧ الخامس عشر: أن الإباق مبطل للتدبير
- ٧٢٩ الفصل الثاني: في الرجعه
- ٧٣١ السادس عشر: لو أبق المدبر المعلق تدبيره على مورث غيره مولاه
- ٧٣٣ السابع عشر: في كسب المدبر بعد موت مولاه
- ٧٣٥ التاسع عشر: في اجتماع التدبير والمكاتبه، وفيه مسائل
- ٧٣٧ الثانيه: لو دبره ثم كاتبه
- ٧٣٩ العشرون: في تدبير الحمل
- ٧٤١ الحادي والعشرون: في رجوع البائع والزوج في التدبير بعد بيعه أو جعله صداقا وفيه فروع أربع

- ٧٤٣ لو ادعت الزوجه انقضاء العده بالحيض
- ٧٤٥ الثالث والعشرون: فى شراء الجاهل بالتدبير للعقد المدبر
- ٧٤٧ الرابع والعشرون: ما لو دبر المريض عبدا تجتمع فيه قيود أربعه، وفيه مقدمات خمس
- ٧٤٩ فى عد الرتق من عله العيوب الموجبه للخيار
- ٧٥١ فى ذكر من عد المحدوده فى الفجور من عيوب النساء
- ٧٥٣ الأولى: فى معنى المكاتبه شرعا ولغه
- ٧٥٥ الاخبار الداله على أن الاشهاد على الرجعه يثبت الزوجيه
- ٧٥٧ الثانيه: فى حكم المكاتبه
- ٧٥٩ بيان أوصاف السهم عند الإصابه للغرض
- ٧٦١ الحجر فى أسباب الحجر
- ٧٦٣ الثالثه: فى بيان حقيقه المكاتبه
- ٧٦٥ الرابعه: فى صيغه عقد المكاتبه
- ٧٦٧ الخامسه: فى اشتراط الاجل فى المكاتبه وعدمه
- ٧٦٩ الأوصاف المطلوبه فى المرضعه والأخبار الوارده فى هذا المقام
- ٧٧١ السادسه: فى شروط المكاتبه باعتبار المعاقدين وغيرها
- ٧٧٣ فى قوله ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث
- ٧٧٥ الجمع بين الأخبار الوارده فى المقام
- ٧٧٧ أن المقصد إلى المكاتبه شرط فيها
- ٧٧٩ فى اشتراط كون العوض دينا معلوما
- ٧٨١ فى أحكام الحجر على المفلس
- ٧٨٣ فى اشتراط البلوغ وكمال العقل فى المملوك
- ٧٨٥ الدعاء بالمأثور حين الوقوف بعرفات
- ٧٨٧ فى كيفيه اشتراط الاجل فى المكاتبه
- ٧٨٩ فى عدم اشتراط العين فى العوض
- ٧٩١ فى اشتراط المعلوميه فى العوض
- ٧٩٣ أولا: السفيه

- ٧٩٥ فى جواز كتابه العبد المشترك بين اثنين فصاعدا
- ٧٩٧ الفصل الثالث: فى العدد وفيه مقامات:
- ٧٩٩ لو شرط على العبد فى عقد المكاتبه كفاله كل منهم لصاحبه
- ٨٠١ السابعة: لو دفع المكاتب ما عليه من المال قبل الأجل
- ٨٠٣ حكم وقوع الرد بعد الموت والقبول وقبل القبض
- ٨٠٥ التاسعه: فى موت المكاتب فى المكاتبه المشروطه
- ٨٠٧ انتقال حق قبول الوصيه إلى ورثه الموصى له لو مات
- ٨٠٩ ثانيًا: المفلس
- ٨١١ العاشره: لو وجب عليه بعد المكاتبه وانعتاق بعضه حد
- ٨١٣ المقام الثانى: فى المستقيمه الحيض وفى معنى القرء
- ٨١٥ الحاديه عشره: فى عدم جواز تصرف المولى فى مال المكاتب
- ٨١٧ الاخبار الداله على أن المطلقه تبين عند الحيضه الثالثه
- ٨١٩ الثانيه عشره: فى عدم جواز التصرفات الناقله للمكاتب بغير إذن مولاه
- ٨٢١ هل للفحل أن ينكح فى اخوه المرتضع بلبنه أم لا ؟!
- ٨٢٣ الثالثه عشره فى لزوم كل شرط يشترطه المولى على المكاتب ما لم يكن مخالفا للشريعه
- ٨٢٥ الرابعه عشره: فى حكم حمل الأمه المكاتبه
- ٨٢٧ الضمان
- ٨٢٩ لا ولاية للام مطلقا
- ٨٣١ الخامسه عشره: فى حكم فطره المكاتب وكفارته
- ٨٣٣ السادسه عشره: فى حكم كسب المملوك إذا ملك نصف نفسه
- ٨٣٥ الثامنه عشره: فى جواز إعانه المكاتب منه زكاه مولاه
- ٨٣٧ الاخبار الوارده فى المقام
- ٨٣٩ بطلانها بالموت والجنون والاعماء من أحد الطرفين
- ٨٤١ التاسعه عشره: لو كان اثنين فى صفقه أو صفقتين ثم أقر باستيفاء نجوم أحدهما
- ٨٤٣ حكم الصور الخمسه إذا كان الرضاع لاحقا "
- ٨٤٥ العشرون: فى حكم بيع مال الكتابه

- ٨٤٧ ----- الحاديه والعشرون: لو زوج المولى بنته من مكاتبه ثم مات المولى وملكته
- ٨٤٩ ----- الثانيه والعشرون: لو تنازع السيد والكاتب فى قدر مال الكتابه أو فى المده أو فى النجوم
- ٨٥١ ----- الثالثه والعشرون: لو وجد السيد بعض النجوم المقبوضه أو جميعها عيبا
- ٨٥٣ ----- الرابعه والعشرون: لو اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابه
- ٨٥٥ ----- اشتراط أن لا يكون الموصى به زايذا " عن الثلث
- ٨٥٧ ----- لو مات المكاتب المشروط قبل قسمه ما فى يده
- ٨٥٩ ----- الخامسه والعشرون: لو تعلقت المكاتبه ببعض الرقبه
- ٨٦١ ----- السادسه والعشرون: فى تصرفات المكاتب
- ٨٦٣ ----- السابعه والعشرون: فى معامله المولى مع المكاتب له
- ٨٦٥ ----- الثامنه والعشرون: لو اشترى المكاتب أباه
- ٨٦٧ ----- التاسعه والعشرون: لو جنى المكاتب على مواليه عمدا
- ٨٦٩ ----- جواز امتلاكه إذا كان ينعنق عليه
- ٨٧١ ----- فى أقسام جنايه العبد المكاتب
- ٨٧٣ ----- حكم ادعاء أحد الزوجين الرضاع المحرم
- ٨٧٥ ----- الثلاثون: فى عدم صحه الوصيه برقبه المكاتب
- ٨٧٧ ----- الحاديه والثلاثون: لو قتل المكاتب
- ٨٧٩ ----- شرائط الكفاله وأحكامها
- ٨٨١ ----- الثانيه والثلاثون: ما يترتب على لزوم المكاتبه من جهه المولى
- ٨٨٣ ----- فيما ذهب إليه المرتضى فى المقام
- ٨٨٥ ----- فى أن المهر إذا ذكر فى العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهاله
- ٨٨٧ ----- الثالثه والثلاثون: لو أوصى بعنق المكاتب فمات وليس له سواه
- ٨٨٩ ----- صرح الأصحاب بأنه لا تقبل الشهاده بالرضاع مجمله
- ٨٩١ ----- الأولى: يتحقق به الاستيلاء
- ٨٩٣ ----- الثانيه: فى اشتراط حربه الولد فى تحقق الاستيلاء
- ٨٩٥ ----- الرابعه: فى عدم اشتراط كون الأمه المستولده خالصه للمستولد
- ٨٩٧ ----- فى أحكام الصلح

- الخامسة: هل يجوز للمولى بيع أم ولده لو كان ولدها حياً؟ ٨٩٩
- السادسة: فى حكم أم الولد لو مات ولدها قبل أبيه ٩٠١
- السابعة: لو مات مولى أم الولد وولدها حى ٩٠٣
- لو طلقت فى أثناء الشهر ٩٠٥
- لو ارتابت بالحمل قبل انقضاء العده ٩٠٧
- فى التعدى عما اذن له فى الإجاره ٩٠٩
- الثامنة: لو أوصى السيد لام ولده بمال ٩١١
- فى نقل كلمات الأصحاب فى المقام ٩١٣
- العاشره: فى ذكر روايه شاذه فى المقام ٩١٥
- لو كانت حاملاً باثنين فولدت واحداً " ٩١٧
- المجلد ٢ ٩١٨
- اشاره ٩١٨
- المسأله الأولى: فى معنى الاقرار لغه ٩٢٠
- المسأله الثانيه: فى بيان الالفاظ الداله على الاقرار صريحاً ٩٢١
- لو علقه على شرط فقال: لك على كذا إن شئت ٩٢٣
- فى الرد على التوجيه المزبور ٩٢٥
- المسأله الرابعه: لو قال: لى عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو... ٩٢٧
- فى كسب الصرف ٩٢٩
- فى صيغ الاقرار ٩٣١
- الفوائد والغايات المترتبه للنكاح ٩٣٣
- أن الاقرار بالاقرار إقرار ٩٣٥
- لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها ٩٣٧
- لو قال: لك على ألف إن شاء الله تعالى ٩٣٩
- المسأله الأولى: فى حكم إقرار الوكيل بما لا يقدر على إنشائه بما هو وكيل فيه ٩٤١
- المسأله الثانيه: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه ٩٤٣
- المسأله الثالثه: من المحجور عليه المجنون ٩٤٥

- ٩٤٧ فى حكم إقرار السكران وشارب المرقد
- ٩٤٩ المسأله الرابعه: من المحجور عليه المكره
- ٩٥١ لو ادعى الاكراه حاله الاقرار
- ٩٥٣ فى حكم إقرار العبد
- ٩٥٥ لو أقر العبد بالحرية
- ٩٥٧ المسأله الأولى: فى بيان انتفاء الاقرار فى حق من ليس له أهليه التملك
- ٩٥٩ لو أقر لحمل فلان بن فلانه وعزاه إلى الوصيه أو إلى الميراث
- ٩٦١ لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبره أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح شرعى
- ٩٦٣ المسأله الثانيه: من شرائط صحه الاقرار عدم صدور التكذيب من المقر له
- ٩٦٥ لو أنكر المقر له ببعد
- ٩٦٧ لو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزيز قذف فكذبه السيد
- ٩٦٩ المسأله الأولى: لا يشترط فى المال العلمويه
- ٩٧١ المسأله الثانيه: أن يكون المال ملكا للمقر حاله الاقرار
- ٩٧٣ لو قال: له فى ميراث أبى مائه
- ٩٧٥ لو أقر بحرية عبد فى يد غيره
- ٩٧٧ المسأله الأولى: إلزام المقر بتفسير ما أبهمه فى إقراره
- ٩٧٩ لو قال: غضبته شيئا وفسره بالخمير والخنزير
- ٩٨١ لو قال: أردت نفسه
- ٩٨٣ المسأله الثانيه: لو امتنع المقر من التفسير
- ٩٨٥ المسأله الرابعه: لو مات قبل التفسير
- ٩٨٧ المسأله الخامسه: لو قال: له على مال وفسره بالقليل أو الكثير
- ٩٨٩ المسأله السادسه: لو قال: له على مال أكثر من مال فلان وفسره بالعدد
- ٩٩١ المسأله السابعه: لو قال: لى عليك ألف دينار فقال: على أكثر من ذلك
- ٩٩٢ جواز توكيل أهل الزكاه والخمس فى قبضهما وعدمه
- ٩٩٤ المسأله الثامنه: فى أن لفظ (كذا) من الالفاظ المبهمه
- ٩٩٦ لو قال: له كذا وكذا درهم

- المسأله التاسعه: لو قال: له على ألف ودرهم أو درهمان ٩٩٨
- لو قال: له على ألف وثلاثة دراهم ١٠٠٠
- المسأله العاشره: لو أطلق الاقرار بالموزون والمكييل والذهب والفضه ١٠٠٢
- المسأله الحاديه عشره: فى أن صيغ الجمع من الالفاظ المبهمه ١٠٠٤
- المسأله الثانيه عشره: لو قال: على ما بين درهم وعشره ١٠٠٦
- لو قال: له درهم فى عشره ولو يرد الضرب والحساب ١٠٠٨
- لو قال: أسلمتها فى دينار فصدقه المقر له ١٠١٠
- لو قال: له عندى جاريه وجاء بها وهى حامل ١٠١٢
- لو أقر له بألف فى كيس معين ١٠١٤
- المسأله الرابعه عشره: لو قال: له فى هذا العبد ألف ١٠١٦
- لو قال: له فى هذا المال أو ميراث أبى ألف ١٠١٨
- لو قال: له على درهم ودرهمان ١٠٢٠
- لو قال: له على درهم مع درهم أو فسوق درهم أو تحت درهم ونحو ذلك ١٠٢٢
- لو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ ١٠٢٤
- المسأله السادسه عشره: لو كانت الجهاله والابهام متعلقه بالمقر له ١٠٢٦
- لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمره فكذبه زيد ١٠٢٨
- المسأله السابعه عشره: لو قال: هذا المال لزيد أو لحائط ١٠٣٠
- المسأله الثامنه عشره: إرشاد للمصنف فى المقام ١٠٣٢
- القاعده الثانيه: أن الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه ١٠٣٤
- القاعده الرابعه: فى حكم الاستثناء من الجنس ١٠٣٦
- القاعده الخامسه: فى حكم الاستثناء المستوعب ١٠٣٨
- المسأله الثانيه عشره: لو قال: له على عشره إلا تسعه ١٠٤٠
- لو قال: له على ألف إلا درهمان ١٠٤٢
- المسأله الثالثه عشره: لو قال: له على ألف درهم إلا ثوبا ١٠٤٤
- لو قال: له على درهم ودرهم إلا درهما ١٠٤٦
- لو قال: له ثلاثه ودرهمان إلا درهمين ١٠٤٨

- ١٠٥٠ لو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين
- ١٠٥٢ لو قال: له عشرة إلا درهم
- ١٠٥٤ المسألة السادسة: اشتراط الاتصال العرفي العادي في الاستثناء
- ١٠٥٦ الأول: لو عطف ب (بل) بعده
- ١٠٥٨ لو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما
- ١٠٦٠ لو عطف ب (لكن)
- ١٠٦٢ لو قال: غضبته من يد زيد بل من عمرو
- ١٠٦٤ لو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد
- ١٠٦٦ لو قال: هذا لزيد وغضبته من عمرو
- ١٠٦٨ الثاني: البديل
- ١٠٧٠ لو قال: له ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه
- ١٠٧٢ لو قال: له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه
- ١٠٧٤ لو قال: له ألف مؤجله أو زيوف أو ناقصه
- ١٠٧٦ لو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار
- ١٠٧٨ الأولى: لو قال: له عندي دراهم وديعه
- ١٠٨٠ الثانيه: لو قال: له على ألف وديعه
- ١٠٨٢ الثالثه: لو قال: لك على ألف وأحضرها
- ١٠٨٤ لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها
- ١٠٨٦ لو قال: أودعني مائه فلم أقبضها وأقرضني مائه فلم أخذها
- ١٠٨٨ في شرائط صحة الاقرار بالولد
- ١٠٩٠ لو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر
- ١٠٩٢ الأخبار الواردة في المقام
- ١٠٩٤ الاخبار الداله على أن الولد لو كان معروف النسب وأقر به غير أبيه لم يورث من المقر
- ١٠٩٦ المسألة الثانيه: هل حكم المرأة بإقرارها بالولد حكم الرجل في الشرائط أم لا؟
- ١٠٩٨ المسألة الثالثه: لو مات الصغير
- ١١٠٠ المسألة الرابعه: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب لو كان أهلاً لذلك؟

- ١١٠٢ لو أقر ببنيه ولد إحدى أمته وعينه
- ١١٠٤ هل يقبل تعيين الوارث؟
- ١١٠٦ المسألة الثانية: لو أقر بوالد وأخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به.
- ١١٠٨ لو كان الاقرار ببنت
- ١١١٠ لو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين
- ١١١٢ المسألة الخامسة: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث
- ١١١٤ فى الأخبار الواردة فى المقام
- ١١١٦ لو أقر بولد ثم بأخ فصدقه الأول وأنكر الثانى
- ١١١٨ المسألة الثامنة: لو أقر الوارث لأخوين بزواج لذات الولد
- ١١٢٠ هل يغرم المقر بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟
- ١١٢٢ المسألة العاشرة: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الام
- ١١٢٤ المسألة الثانية عشرة: لو أقر الولد بزوجه ولو تحت الميت الأخرى فصدقته الأخرى
- ١١٢٦ لو أقر الاخوان من الام بأخ منهما
- ١١٢٨ المسألة الثالثة عشرة: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر
- ١١٣٠ لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالاقرار
- ١١٣٢ المسألة الأولى: لو أقر أحد الورثة بدين على الميت لاحد الاشخاص وكان له مشارك فى التركة
- ١١٣٤ المسألة الثانية: لو أقر بعض الورثة بأن مورثه قد أعتق بعض عبده
- ١١٣٥ المسألة الثالثة: لو أقر شخص بدين أو عين لاحد رجلين ولم يعينه حتى مات
- ١١٣٧ الأخبار الواردة فى المقام كتاب الجعالة وفيه مطالب:
- ١١٣٨ المطلب الأول: هل الجعالة من العقود أو من الايقاعات؟ وفيه مسائل
- ١١٣٩ المسألة الأولى: حكم الجعالة على كل مقصود محلل عند الشارع
- ١١٤١ المسألة الثالثة: فى ما يعتبر فى الجاعل والعامل فى الجعالة
- ١١٤٣ اختلاف الأصحاب فيما يعتبر من الشرائط فى العامل
- ١١٤٥ المسألة الرابعة: فى حكم الجعالة من حيث اللزوم والجواز
- ١١٤٧ فى الفرق بين الجعالة والإجاره
- ١١٤٩ فى ما يتعلق بالفسخ من أمور: (منها) عدم وجوب شىء لو كان عدم إمكان العمل من قبل العامل

- ١١٥١ - (منها) لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل
- ١١٥٣ - المسألة الخامسة: لو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى وزاد في العوض أو نقص
- ١١٥٥ - الأخبار الواردة في المقام والبحث فيها
- ١١٥٧ - المسألة الأولى: لو عين المالك الجعل أو لم يعينه
- ١١٥٩ - روايه مسمع بن عبد الملك في المقام
- ١١٦١ - المسألة الثانية: لو استدعى الرد ولم يبذل أجره
- ١١٦٣ - الأخبار الدالة على اشتراط إباحه العمل
- ١١٦٥ - لو جعل لكل واحد من جماعه جعلًا معينًا
- ١١٦٧ - تتمه: لا تصير الأمة فراشا بالملك
- ١١٦٩ - المسألة السادسة: لو جعل جعلًا معينًا على رده من مسافه معينه فرده من بعضها
- ١١٧١ - المسألة الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل مع اتفاقهما على الجنس والوصف، وفيه أقوال خمس:
- ١١٧٣ - القول الأول والثاني والثالث والرابع في لمسأله
- ١١٧٥ - القول الخامس في المسأله
- ١١٧٧ - المسألة الثالثة: لو اختلفا في السعي وعدمه كتاب الايمان
- ١١٧٩ - الأخبار الواردة بلزوم وقوع اللعان عند الامام
- ١١٨٠ - المسألة الأولى: في أن الحلف واليمين والايلاء والقسم ألفاظ مترادفه
- ١١٨١ - الأخبار الدالة على كراهه اليمين مع الصدق وحرمته مع الكذب
- ١١٨٣ - حرمة اليمين الكاذبه إلا ضروره أو تقيه
- ١١٨٥ - الأخبار الواردة في المقام
- ١١٨٧ - الأخبار المجوزه لليمين الكاذبه للتقيه
- ١١٨٩ - الثاني: في نفقه البهائم المملوكه
- ١١٩١ - في مندوبات اللعان
- ١١٩٣ - المسألة الثانية: في ما تنعقد به اليمين
- ١١٩٥ - أقسام ما تنعقد به اليمين
- ١١٩٧ - اعتراض الشهيد الأول على التقسيم المذكور والجواب عليه
- ١١٩٩ - الأخبار الواردة في المقام

- ١٢٠١ فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق
- ١٢٠٣ لو أكذب نفسه في أثناء وبعد اللعان
- ١٢٠٥ حكم اليمين بالكواكب والأشهر الحرم وبمكه والكعبة وبالبحر ونحوها
- ١٢٠٧ حكم استحلاف الكافر بغير الله
- ١٢٠٩ الأخبار الواردة في المقام
- ١٢١١ المسألة الثالثة: لو قال: وقدره الله وعلم الله
- ١٢١٣ المسألة الرابعة: لو قال: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلاله
- ١٢١٥ الأخبار الواردة في المقام
- ١٢١٧ المسألة الخامسة: لو قال: لعمرى الله
- ١٢١٩ الاخبار الواردة في المقام
- ١٢٢١ ثالثها: الاختيار
- ١٢٢٣ المسألة السادسة: لا تنعقد اليمين إلا بالنيه
- ١٢٢٥ حكم يمين الغضب والاكراه والاجبار ومع السهو ومع النسيان وما اضطر اليه
- ١٢٢٧ الأخبار الواردة في المقام
- ١٢٢٩ المسألة السابعة: حكم اليمين بالبراءة
- ١٢٣١ حكم استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته
- ١٢٣٣ المسألة الثامنة: الاستثناء بالمشيئة يوقف اليمين عن الاعتقاد
- ١٢٣٥ الأخبار الداله على استحباب الاستثناء حاله اليمين
- ١٢٣٧ شرائط الاستثناء في اليمين
- ١٢٣٩ الأخبار الواردة في المقام
- ١٢٤١ اخبار الأصحاب في جواز استثناء المشيئة في غير اليمين من العقود والايقاعات
- ١٢٤٣ المسألة التاسعة: في بيان الحروف التي يقسم بها والأسماء القائمة مقامها
- ١٢٤٥ لو حذف حرف القسم
- ١٢٤٧ لو قال: ها الله وأيمن الله وأيم الله
- ١٢٤٩ حكم اشتراط الاسلام والايمن في الحالف لو حلف الله
- ١٢٥١ تفصيل العلامه في المقام

- ١٢٥٣ حكم كفاره الكافر لو حنث في يمينه
- ١٢٥٥ المسأله الحاديه عشره: حكم يمين الولد مع والده والمرأه مع زوجها والمملوك مع سيده
- ١٢٥٧ الثاني: أن يكون العقد دائما "
- ١٢٥٩ المسأله الثانيه عشره: حكم اليمين على الفعل الماضى
- ١٢٦١ كفاره اليمين الغموس وما ورد فى ذلك من الاخبار
- ١٢٦٣ فى شرائط متعلق اليمين
- ١٢٦٥ الأخبار الوارده فى المقام
- ١٢٦٧ حكم الملتقط من دار الحرب
- ١٢٦٩ حكم الأولويه فى المباح
- ١٢٧١ حكم اليمين على فعل الغير
- ١٢٧٣ المسأله الثالثه عشره: حكم اليمين فى المستحيل
- ١٢٧٥ المسأله الرابعه عشره: حكم اليمين حال الغضب أو مع الاكراه أو فى معصيه
- ١٢٧٧ المسأله الخامسه عشره: عدم جواز الحلف إلا على العلم
- ١٢٧٩ الأخبار الداله على جواز اليمين الكاذبه حال الاضطرار
- ١٢٨١ المسأله السادسه عشره: من حلف يمينا ثم رأى مخالفتها خيرا من الوفاء
- ١٢٨٣ المسأله السابعه عشره: لو حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها
- ١٢٨٥ المسأله الثامنه عشره: لو حلف على نحر ولده أو على ترك الصلح بين الناس
- ١٢٨٧ (منها) من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه فى ذلك ضرر
- ١٢٨٩ حكم القران فى الطواف
- ١٢٩١ (منها) من حلف على ضرب عبده
- ١٢٩٣ (منها) من حلف على فعل أمر متعذر
- ١٢٩٥ (منها) حكم الاقتصاص من المنكر قبل اليمين وبعدها
- ١٢٩٧ (منها) من حلف ونسى ما قال
- ١٢٩٨ (منها) جواز حلف الوارث على نفى مال الميت مع وجوده
- ١٣٠٠ (منها) تحريم الحلف بالبراءه من الله ورسوله والأئمه عليهم السلام
- ١٣٠٢ جواز تحليف الظالم بالبراءه

- ١٣٠٤ (منها) حكم الحلف برب المصحف
- ١٣٠٦ (الأولى) لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمر وطعاما صفه واحده
- ١٣٠٨ (الثانية) لو حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو اشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطاً فأكل منه الحالف
- ١٣١٠ (الثالثة) لو حلف أن لا يأكل تمره معينه فاختلفت بتمر
- ١٣١٢ (الرابعة) لو حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم
- ١٣١٤ الصور المحتمله فى المقام
- ١٣١٦ فى تحريم بيع السلاح من أعداء الدين
- ١٣١٨ (الخامسه) لو حلف أن لا يشرب من ماء الفرات وفعل
- ١٣٢٠ (السابعه) لو حلف أن لا يأكل لحما وأطلق
- ١٣٢٢ (العاشره) لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز
- ١٣٢٤ (الحاديه عشره) لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه فطحنها دقيقا أو سويقا
- ١٣٢٦ فيما قاله الشيخ من وقوع الطلاق بغير العربيه
- ١٣٢٨ (الثالثه عشره) لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفاً ونحوه
- ١٣٣٠ (الرابعه عشره) لو حلف أن لا يأكل فاكهه فأكل واحده
- ١٣٣٢ (الخامسه عشره) لو حلف أن لا يأكل الادم أو يأكله
- ١٣٣٤ لو قال: لا شربت ماء هذا البئر
- ١٣٣٦ (السابعه عشره) لو قال: لا أكلت هذين الطعامين فأكل أحدهما
- ١٣٣٨ (التاسعه عشره) لو قال: لا شربت لك ماء من عطش
- ١٣٤٠ (العشرون) لو حلف على فعل مستديم
- ١٣٤٢ لو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها
- ١٣٤٤ فى بيان التطبيقات فى المقام
- ١٣٤٦ لو حلف أن لا أدخل بيتا فدخل بيت أهل الحضر أو بيت الباديه
- ١٣٤٧ (الثانيه والعشرون) لو حلف، لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا است خدمت عبده
- ١٣٤٩ فى أن التحريم باليمين تابع للملك وللزوجيه بالفعل
- ١٣٥١ لو حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دار سابقا
- ١٣٥٣ (الثالثه والعشرون) لو حلف: لا دخلت ولا أكلت أو لا ليست اقتضى ذلك التأبيد

- ١٣٥٥ ----- استثناء الوصيه من الحكم المزبور
- ١٣٥٧ ----- لو حلف لأبيعن فباع ببيع فاسد
- ١٣٥٩ ----- (الخامسه والعشرون) لو حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره له
- ١٣٦١ ----- فى حكم حلف السلطان ونحوه
- ١٣٦٣ ----- مناقشه المصنف لكلام الشيخ فى المبسوط
- ١٣٦٥ ----- حكم متعه الصغيره
- ١٣٦٧ ----- المسأله الأولى: لو حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن عامدا عالما
- ١٣٦٩ ----- (الثامنه والعشرون) فى أن الحنث يتحقق بالمخالفه اختيارا
- ١٣٧١ ----- الاخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث ونقل قولين فى المسأله
- ١٣٧٣ ----- هل تنحل اليمين بالمخالفه وإكراها أو نسيانا أو جهلا كتاب النذر وفيه مطالب:
- ١٣٧٤ ----- الشرط الأول: البلوغ والرشد
- ١٣٧٥ ----- الشرط الثانى: الاسلام
- ١٣٧٧ ----- الشرط الثالث: إذن الزوج لو كان الناذر امرأه ذات بعل زوجه أو متعه والمنذور به من التطوعات
- ١٣٧٩ ----- الاستدلال على اشتراط إذن الزوج فى النذر
- ١٣٨١ ----- الشرط الخامس: القصد والنيه فى حاله النذر
- ١٣٨٣ ----- الضابط فى المنذور به كونه طاعه
- ١٣٨٥ ----- الأخبار الوارده فى المقام
- ١٣٨٧ ----- الأخبار الوارده فى المقام
- ١٣٨٩ ----- المسأله الثانيه: فى ما يتعلق بصيغه النذر
- ١٣٩١ ----- الاستدلال على تحديد صيغه النذر
- ١٣٩٣ ----- المسأله الثانيه: فى الصور المحتمله فى المقام
- ١٣٩٥ ----- المسأله الثالثه: لو نذر مبتدئا بغير شرط
- ١٣٩٧ ----- المسأله الخامسه: لو كان المنذور به مطلقا
- ١٣٩٩ ----- لو نذر العباده مطلقا
- ١٤٠١ ----- الأخبار الوارده فى المقام
- ١٤٠٣ ----- لو نذر الشئ الكثير أو الخطير أو الجليل

- المسأله الثالثه: فى حكم نذر صوم يوم لا يتمكن منه ١٤٠٥
- كلمات بعض الأصحاب فى المقام ١٤٠٧
- الوجه المحتمل ما فى لو التزم عباده وأطلق تسميه الملتزم ١٤٠٩
- لو اتفق ذلك يوم عيد ١٤١١
- المسأله الرابعه: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين فى كفاره. ١٤١٣
- الثالث: تقديم النذر ١٤١٥
- الأخبار الوارده فى المقام ١٤١٧
- المسأله السادسه: حكم من نذر صلاه ١٤١٩
- الفرق بين تعيين الوقت وتعيين المكان ١٤٢١
- كلام ثانى الشهيدان فى المقام ١٤٢٣
- المسأله الثامنه: لو نذر الحج ماشيا له ١٤٢٥
- أحدها: فى بدأته ١٤٢٧
- ثانيها: فى نهايته ١٤٢٩
- المسأله التاسعه: لو حج الناذر للمشى راكبا ١٤٣١
- المسأله العاشره: لو عجز الناذر عن المشى ١٤٣٣
- الأخبار الوارده فى المقام ١٤٣٥
- الثانى: الطلاق السننى البائن ١٤٣٧
- لو نذر الحج راكبا فمشى ١٤٣٩
- لو نذر المشى وكان فى السفينه والمعبر ١٤٤١
- لو قال: فله على أن أمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا ١٤٤٣
- لو قال: أن أمشى واقتصر على ذلك ١٤٤٥
- لو أخر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد ١٤٤٧
- المسأله الثالثه عشره: لو نذر أن يحج ولم يكن له ماله فحج نائبا عن غيره ١٤٤٩
- الثانيه: أن يعين الهدى ولا يعين المكان ١٤٥١
- الثالثه: أن يطلق الهدى والمكان ١٤٥٣
- المسأله الخامسه عشره: لو نذر أن يهدى إلى بيت الله الحرام دون النعم ١٤٥٥

- ١٤٥٧ دليل القول المشهور فى المقام
- ١٤٥٩ حكم التفرقة بالهدى
- ١٤٦١ لو نذر أن يهدى بدنه
- ١٤٦٣ لو صام سنه على التوالى
- ١٤٦٥ لو شرط التتابع فى السنه
- ١٤٦٦ لو نذر صوم شهر متتابعاً
- ١٤٦٨ لو أفطر فى بعض الأيام لغير عذر أو مع عذر، وفيه قولان
- ١٤٧٠ المسأله الثامنه وعشره: لو نذر صوم الدهر
- ١٤٧٢ لو أفطر هذا الناذر لعذر أو لغير عذر
- ١٤٧٤ المسأله التاسعه عشره: فى حكم نذر المعصيه
- ١٤٧٦ الأخبار الوارده فى المقام
- ١٤٧٨ المسأله الثانيه والعشرون: لو نذر أن يتصدق بدراهم من فضه وصيرها ذهباً
- ١٤٨٠ المسأله الرابعه والعشرون: لو نذر نذراً معلقاً على شرط ثم على بوقوع الشرط قبل النذر
- ١٤٨٢ المسأله الخامسه والعشرون: لو كان المنذور مرجوعاً ولو مكروهاً
- ١٤٨٤ حكم من نذر أن يتصدق بجميع ماله
- ١٤٨٦ الاشكال على نذر التصدق بجميع المال ودفعه
- ١٤٨٨ المسأله السادسه والعشرون: فى بيان حكم العهد وبيان مشروطه وملتقنه
- ١٤٩٠ الأخبار الداله على إلحاق العهد باليمين أو نذر
- ١٤٩٢ فى أن العهد لا ينعقد إلا بالنطق
- ١٤٩٤ كلام بعض الأصحاب فى المقام
- ١٤٩٦ كتاب الكفارات وفيه مقاصد: المقصد الأول: فى ضبط الكفارات وبيان أقسامها، وفيه مسائل:
- ١٤٩٧ المسأله الأولى: فى عدد أقسامها
- ١٤٩٩ فى كفاره قتل الخطأ
- ١٥٠٠ فى ما ذهب إليه الصدوق فى المقام
- ١٥٠٢ الأخبار الوارده فى المقام
- ١٥٠٤ المسأله الثالثه: فى كفاره من أفطر فى يوم من شهر رمضان

- الأخبار الواردة في المقام ١٥٠٦
- المسألة الرابعة: في كفاره من أفطر يوما نذر صومه ١٥٠٨
- الأخبار الواردة في المقام ١٥١٠
- المناقشه في بعض روايات المسأله ١٥١٢
- الرابعه: عدم جواز شراء المولى على الطفل والمجنون من ينعق عليهما بالقرابه ١٥١٤
- المسأله الخامسه: في كفاره خلف العهد ١٥١٦
- المسأله السابعه: في كفاره قتل المؤمن عمدا ظلما ١٥١٨
- المسأله الثامنه: في كفاره الحلف بالبراءه من الله ورسوله (ص) أو من الايمه (ع) ١٥٢٠
- المسأله التاسعه: في كفاره جز المرأه شعرها في المصاب ١٥٢٢
- المسأله العاشره: في كفاره نتف الشعر وخدش الوجه وشق الثوب في المصاب ١٥٢٤
- المسأله الحاديه عشره: في كفاره من نام عن صلاه العشاء الآخره وتجاوز نصف الليل ١٥٢٦
- المسأله الثانيه عشره: في كفاره من تزوج امرأه في عدتها ١٥٢٨
- المسأله الأولى: في العتق ١٥٣٠
- الطعن في دليل المشهور بوجوه ١٥٣٢
- المراد من الايمان الاسلام ١٥٣٤
- في الأخبار الداله على اشتراط الايمان الخاص ١٥٣٦
- في إسلام الأخرس ١٥٣٨
- حكم إسلام المسيبي من أطفال الكفار ١٥٤٠
- المسأله الثالثه: يشترط في العتق السلامه من العيوب الموجبه للعتق ١٥٤٢
- حكم المتولد بالزنا من كافرين ١٥٤٤
- حكم المتولد بالزنا من مسلم تام الملك ١٥٤٦
- حكم عتق المكاتب المطلق والمشروط ١٥٤٨
- حكم عتق الأبى لو لم يعلم موته ١٥٥٠
- المسأله الرابعه: لو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين ١٥٥٢
- لو أعتق شقفا من عبد مشترك ١٥٥٤
- لو تبرع عنه بالعتق من غير سؤال ١٥٥٦

- ١٥٥٨ الفرق بين التبرع عن الميت وعن الأجنبي
- ١٥٦٠ الاختلاف في زمان انتقال الملك وفيه أقوال خمسة
- ١٥٦٢ المسألة السادسة: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه في لكفاره
- ١٥٦٤ المسألة السابعة: اشتراط نيه القربه في العتق
- ١٥٦٦ المسألة الثامنة: اعتبار نيه التعيين لو اجتمعت أجناس التعيين لو اجتمعت أجناس مختلفه
- ١٥٦٨ في معنى اتحاد الجنس
- ١٥٧٠ إشكال المحقق في المقام والجواب عنه
- ١٥٧٢ لو كان عليه كفاره ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفاره مطلقا
- ١٥٧٤ لو علم أن في ذمته عتق رقبه وشك في سببه
- ١٥٧٦ المسألة الحادية عشره: لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعقد عليه ونوى به التكفير
- ١٥٧٨ الفرق بين العتق بالقرابه والعتق المشترك
- ١٥٨٠ لو رد المالك العوض بعد قبضه
- ١٥٨٢ كلام بعض الأصحاب في المقام
- ١٥٨٤ المسألة الثالثة عشره: في ما يتحقق به العجز للمكلف
- ١٥٨٦ لو لم يملك عين الرقبه وملك ثمنها وقدر على شرائها
- ١٥٨٨ لو لم يملك الرقبه ولا ثمنها وبذل له أحدهما بهبه
- ١٥٩٠ المسألة الرابعه عشره: لو تحقق العجز في الكفاره المرتبه
- ١٥٩٢ في ما يتحقق به التتابع في صيام الشهرين
- ١٥٩٤ حكم الاخلال بالمتابعه
- ١٥٩٦ المسألة الخامسه عشره: في المواضع التي تقطع الصوم ولا تقطع التتابع
- ١٥٩٨ في المواضع المختلف في قطع التتابع بها
- ١٦٠٠ المسألة السادسة عشره: في بيان الاطعام وأحكامه وفيها مواضع:
- ١٦٠٢ أحدها: في قدره وكميته، والأخبار الواردة في ذلك
- ١٦٠٤ ثانيها: في المصروف إليه، والأخبار الواردة في ذلك
- ١٦٠٦ ثالثها: في جنس الطعام
- ١٦٠٨ الأخبار الواردة في المقام

- ١٦١٠ حكم إطعام الصغار، وتام البحث يتوقف على أمور:
- ١٦١٢ منها: إخراج المد من الحنطه والدقيق والخبز كاف في ذلك
- ١٦١٤ منها: المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم إليهم وإن كثر المستحقون
- ١٦١٦ ثالثها: اشتراط كونه مؤمنا أو مستضعفا
- ١٦١٨ المسأله التاسعه عشره: في بيان معنى الكسوه
- ١٦٢٠ الاختلاف في ذلك الناشئ من اختلاف الاخبار
- ١٦٢٢ الأخبار الوارده في المقام
- ١٦٢٤ المسأله العشرون: في حكم صرف الكفارات إلى من تجب نفقته
- ١٦٢٦ المسأله الحاديه والعشرون: المعتبر في الكفاره المرتبه حال الأداء لا حال وجوبها
- ١٦٢٨ لو كان المكفر عبدا حال الوجوب فأعتق قبل أن يشرع في الصوم رايسر
- ١٦٣٠ المسأله الثانيه والعشرون: لو عجز من العتق من وجب عليه وانتقل إلى الصوم ثم وجد ما يعتق، وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز
- ١٦٣٢ لو عرض الصوم ما يقطع التتابع وحصلت القدره على العتق
- ١٦٣٤ المسأله الثالثه والعشرون: لو وجب عليه شهران متتابعان فصام هلالين
- ١٦٣٦ جواز التفريق في أصناف الخصله الواحده
- ١٦٣٨ المسأله الخامسه والعشرون: حكم من عجز عن صوم شهرين وجب عليه
- ١٦٤٠ الأخبار الوارده في المقام
- ١٦٤٢ حكم من عجز عن جميع الخصال والأخبار الوارده في ذلك
- ١٦٤٤ المسأله السادسه والعشرون: في كفاره ضرب السيد مملوكه فوق الحد
- ١٦٤٦ الأخبار الوارده في المقام
- ١٦٤٨ كفاره الضحك المتعدى فيه الحد من التبسم
- ١٦٥٠ كفاره من قال رمضان بغير شهر
- ١٦٥٢ السادسه: في شروط المكاتبه باعتبار المعاقدين وغيرها
- ١٦٥٤ تعريف مركز

تمه الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره

اشاره

سرشناسه : آل عصفور، حسين بن محمد، ١١٤٧ - ١٢١٦ ق.

عنوان و نام پديد آور : تتمه الحدائق الناضره فى احكام العتره الطاهره/ تاليف الشيخ حسين آل عصفور

مشخصات نشر : قم: مجهول (بى جا، بى نا) [١٤١٠]

مشخصات ظاهرى : ج ٢.

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ق ١٢

رده بندى كنگره : BP١٨٣/ب ٣ ح ٤ ١٣٠٠٠ ى

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٢٤

ص : ١

المجلد ١

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين المنتجبين.

لا يخفى على ذوى الألباب ما لعلم الفقه من الأهميه فى نظر الدين الاسلامى

باعتباره القانون الإلهى الذى يعنى بتنظيم شؤون الحياه بجميع أبعادها، وعلماء

الدين وفقهاء المذهب قد بذلوا فى مختلف جوانب الفقه جهودا جباره ومساعى

مشكوره، حيث ألفوا العديد من المصنفات والموسوعات فى هذا الحقل، ومن

جملتها كتاب الحدائق الشهير للمحدث البحرانى قدس سره الذى حال الأجل بينه

وبين إتمامه، فقام بتتيممه ابن أخيه وتلميذه العلامة الخبير الشيخ حسين بن محمد

آل عصفور تغمده الله برحمته بأكمل به ما نقص من كتاب الظهار إلى آخر الكفارات

وسمى كتابه ب " عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحدائق الناضره " .

ولما كانت مؤسسه النشر الاسلامى قد قامت بنشر كتاب الحدائق ضمن

خمسه وعشرين مجلدا، وتعميما للفائده تصدت لنشر كتاب العيون حيث بذلت

الوسع فى تحقيقه واستخراج مصادره، وقد بذل الأخ الألمعى الحاج كمال الكاتب

حفظه الله تعالى جهودا مضمنيه لاخراج هذه الصوره سائله الله أن يوفقه وإياها

لخدمه العلم وأهله، وما توفيقنا إلا بالله العزيز.

الشيخ حسين آل عصفور

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على جزيل نواله، والصلاه والسلام على خير خلقه محمد وآله.

وبعد، فهذه لمحه خاطفه عن مصنف هذا الكتاب على أبلغ ما يكون به

الايجاز جاز فنقول:

أما نسبه:

فهو العلامه العارف والآيه العظمى فخر المله والشريعه الشيخ حسين ابن

المحقق البارع الشيخ محمد ابن الآيه الفاخره والحجه الباهره الشيخ أحمد ابن الشيخ

إبراهيم ابن الحاج أحمد بن صالح بن أحمد بن عصفور بن أحمد بن عبد الحسين بن

عطيه بن شبيه الدرازي ابن الأمير هلال ابن الأمير موسى ابن الأمير حسين ابن الأمير

مانع ابن الأمير عصفور ابن الأمير راشد بن عميره بن سنان بن غفيله بن شبانه بن عامر

ابن عوف بن مالك بن عوف بن عامر بن عقيل بن كعب بن ربيعه بن عامر بن

صعصعه بن معاويه بن بكر بن هوازن بن سليم بن منصور بن عكرمه بن خصفه بن

عيلان بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان جد النبي صلى الله عليه وآله

وهو ابن أخ الشيخ يوسف - قدس سره - مصنف كتاب " الحدايق الناضره "

وتلميذه وأحد المجازين بإجازته المبسوطه الموسومه بـ " لؤلؤه البحرين " .

وأما كلمات الاطراء والثناء عليه:

فلم يكد يخلو كتاب من كتب التراجم إلا النزر الشاذ من جمل الثناء عليه وإطرائه والإشاده بعلو كعبه في المعقول والمنقول وسمو درجته في الفقه والحديث والأصول حتى عده بعضهم من المجددين للمذهب على رأس المائة الثانيه بعد الألف كما ألمح إليه العلامة الأميني في شهداء الفضيله

قال في ترجمته المحقق المتبحر السيد محسن الأمين في أعيان الشيعة: كان متبحرا في الفقه والحديث طويل الباع كثيرا الاطلاع، انتهت إليه الرئاسة والتدريس. وقال عنه العلامة البحائه الشيخ آقا بزرك الطهراني في الكرام البرره: كان من المصنفين المكثرين المتبحرين في الفقه والأصول والحديث غيرها. إلى غير ذلك من الأقوال التي يقف عليها المتتبع. مؤلفاته ومصنفاته:

كان - قدس سره - من المكثرين المجيدين والمصنفين والمتبحرين حيث نمقت براعته في أكثر العلوم الشرعيه كالتفسير والحديث والأدب والشعر واللغه والكلام والمراثي، كما هو مثبت في تراجم مترجميه ما يعد من الرعيل الأول، حيث أتى ببنات فكره الصائب ودقه ذهنه الوقاد ما يبهر العقول ويخلب الأنظار، ومن عجائب أمره أنه كان يملئ كتبه الاستدلاليه الموسعه كأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع للفيض الكاشاني ورواشح العنايه الربانيه في شرح الكفايه الخراسانيه وكتاب السوانح النظرية في شرح البدايه الحريه للحر العاملی علی بعض تلامذته الذين اختصهم لهذا الغرض اعتمادا على حفظه للأقوال وأدله كل

مسأله بجزئیاتھا التفصیلیه فی سابق عهده بها من دون تجشم الرجوع إليها عند
التصنيف والتألیف، وتؤید هذه الدعوی النسخ الخطیه الموروثه عن مکتبته، حیث
نجد کیف أنها کتبت بخط تلامذته وختمت أجزاءها بخاتمه الشریف وإمضائه
فقط. ومما یدخل فی هذا المضمار إملاؤه کتاب " النفحه القدسیه " فی ثلاثه أيام

ص: ٥

الروايات الواردة لتحديد أقصى الحمل

على تلامذته من دون سبق تبويب أو ترتيب، وكذا ما حكى عنه الشيخ على البلادى فى أنوار البدرين ما ملخصه:

إنه أتى لبلاد القطيف مسافرا لحج بيت الله الحرام فاجتمع فيها بالسيد محمد الصنديد، وكان عند الأخير من الكتب النادرة النفيسة ما لا توجد عند غيره وكان ضنينا بها فاستعار منه أحدها ثلاثة أيام ثم أرجعه إليه وسافر إلى مكة وبعد قضاء مناسكه عاود كرتة بالقطيف، فأمر السيد المزبور بأن يأتى بذلك الكتاب فأخرج إليه نسخه منه جديده وأخبره بأمرها، وأنه إنما أملاها فى سفرته تلك اعتمادا على حفظه له مده استعارته فتعجب منه مع جملة الحاضرين فقابلوه فلم يجدوا شيئا منه يخالف الأصل إلا يسيرا لا يذكر.

وأما وفاته ومدفنه:

توفى - قدس سره - شهيدا سنة ١٢١٦ هـ بعد مضى ثلاثة أيام على أثر ضربه ضربها إياه ملعون من أعداء الدين بحربه فى ظهر قدمه، وقد أرخ ذلك بعضهم بقوله:

قلت فيه لما يقولون أرخ: (غروى) (تاريخه) (غادره)

وقال آخر: (طود الشريعة قد وهى وتهدما.) وقال ثالث: (قمر الشريعة قد أفل).

ودفن بقريته الشاخوره وقبره اليوم مزار معروف، وقد جدد بناؤه أخيرا

بفن معمارى بديع.

ختام:

ونهيى فى ختام هذه الأسطر بجهود مؤسسه النشر الاسلامى المضمينه ومسايعها المشكوره على إحياء هذا الأثر مضافا لأصله " الحقائق " راجين من العلى القدير

أن يأخذ بيدها إلى ما فيه إنهاض الفكر الشيعى الأصيل وخدمه الدين الحنيف.

حرره حفيدا المصنف

الميرزا محسن آل عصفور والشيخ أبو أحمد آل عصفور

ص: ٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المحمود لآلائه المشكور لنعمائه المعبود لكمالهِ المرهوب لجلاله
الذى ارتفع شأنه عن مشابهه الأنام وتقدس بكمال ذاته عن إحاطه دقائق الأفهام، وتعالى
فى عظمته أن تبلغ كنهه حقيقه الأوهام، وأفاض سحاب الأفضال على جميع البريه
فشملمهم بسواىب الأنعام. أحمده على ما منحه من إرشاده وهدايته وأسأله العصمه من
الشيطان الرجيم وغوايته، وأصلى على أشرف من بعثه ببرهانه وآياته، وجعله
سيد متحمل رسالاته، سيدنا محمد صاحب شريعته ودلالاته، وعلى ابن عمه
على بن أبى طالب صلوات الله وسلامه عليه المختار لوصيته وخلافته، وعلى
الأئمه من ذريته وسلالته.

وبعد فإن أحق الفضائل بالتعظيم وأجراها باستحقاق التقدير وأتمها فى
استجلاب ثوابه الجسيم هو العلم بالأحكام الشرعيه والوظائف الدينيه إذ به تحصل
السعاده الأبدية والتخلص من الشقاوه السرمديه، فوجب على كل مكلف صرف
الهمه إليه بقدر القابليه وإنفاق هذه المهله اليسيره.

ولما نظرت أن قلم البحر الخضم العم الشيخ شيخ يوسف - قدس سره -
قصر عن تتمه كتابه المسمى بـ " الحقائق " من حيث عاجله القضاء المحتوم الذى
جارى على العموم عمدت على تتمه مستعينا بالله وبنبيه وبعترته الطاهرين صلوات

الله عليهم أجمعين وذلك لما جف منه قلم الناسخ وهو هذا: وقد ورد في الأخبار أنه مع اختلافهم في الحكم يؤخذ بخلاف ما إليه قضاتهم وحكامهم أميل (١) كما وقع في المقبوله الحنظليه، فيجوز أن يكون ذلك الوقت متلبسا بهذا المرجح لكنه لا يكون على سبيل التحقيق على أنه يمكن أن يكون الحامل للشيخ على ارتكاب التقيه في أحد الطرفين دون الآخر لقوه المشهور وضعف ما قابله فتوى ودليلا لأن صحيحه بريد العجلي (٢) كما في الفقيه وخبر الكناسي (٣) كما في التهذيب والكافي مؤيدان باطلاق صحيحه محمد بن مسلم (٤) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبانت منه، عليه الكفاره؟ قال: لا ".
وصحيح جميل (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث " قال: سألتناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفاره؟ قال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها، أعليه كفاره؟ قال: لا، سقطت عنه الكفاره ".
وصحيحته الأخرى وابن بكير وحماد بن عثمان (٦) كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: المظاهر إذا طلق سقطت عنه الكفاره ".

فيكون هذا موجبا لاختصاص التقيه بصحيح على بن جعفر المذكور إن أبقيناه على ظاهره، واحتمل فيه العلامه حمله على فساد النكاح لأنه عقيب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون قد وقع في العده فيكون باطلا.
واستحسنه بعضهم وأيده بأمرين: " أحدهما " تعقيب التزويج بالفاء المقتضيه

- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٢ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٢.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٦١، ح ٣٤، التهذيب ج ٨ ص ١٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٦١ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٣.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ١٠. الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٤.
- ٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٩ ب ١٠ ح ٥.

تحریم الاحتكار وكراهته

للفوريه وذلك يقتضى عدم الخروج من العده " وثانيهما " أنه حكاية الحديث
تشعر به حيث قال " فراجعها الأول " ولم يقل تزوجها، ولا يخفى عليك ما فى هذا
التنزيل والتأييد، لأن إطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران
مختلفان بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج، ثم تعقيب التزويج بالفاء
يقتضى التعقيب والفوريه بحسب الممكن لا مطلقا كما نبه عليه أهل العربية
وصححوه فى قولهم: تزوج فلان فلانه فولدت، فإن المراد به وجود الولاده فى
أول أوقات الامكان وذلك بعد مضى مده الحمل لا عقب التزويج بلا فصل، وكذلك
قول القائل: دخلت بغداد فالبصره، وأمثال ذلك كثير حينئذ. فيكون المراد من
الخبر أنه تزوجها فى أوقات الامكان شرعا وهو بعد انقضاء العده بلا فصل. هذا
إذا سلمنا دلالتها فى مثل هذا المقام على الفوريه. وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر
والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العده بهما وبأقل منهما كما مر
بيانه فى تحقيق أقل المده التى يمكن خروج المطلقه فيها باعتبار عده الظهار.
وأما قوله " ثم طلقها فراجعها " فالكلام فى الفاء هنا كالكلام فى الأولى،
فإن المراجعه بعد الطلاق ليس المراد بها هو العود إلى نكاحها بالعقد الأول وإنما
المراد به التزويج، وأطلق عليه المراجعه من حيث إنها كانت زوجه له أولا فأقام عوده
لها بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغه، ولهذا جاء فى مواضع عديده من
الأخبار إطلاق المراجعه إلى الزوجه فى الطلاق النسبى بالمعنى الأخص بأن يراجعها
بعقد جديد. فحمله فى هذا الخبر على الرجوع الشرعى وإبقاء العده الأولى فى
غايه السماجه (1) والبعد، على أنه يلزم ارتكاب المجاز فى قوله " ثم طلقها " لأن

الطلاق لا يتعقب النكاح الفاسد لأن تزوجها الثاني في العده مما يوجب فساده
والتحريم المؤبد إن كان دخل بها، أو كان عالماً بذلك وإن لم يدخل بها كما تقدم

في مباحث النكاح.

ص: ٩

١- (١) السماجه: القبح.

الفوائد والغايات المترتبة للنكاح

ثم استظهر شيخنا ثاني الشهيدين في المسالك حمل الكفاره في هذا الصحيح على الاستحباب جمعا، لأن الأخبار الأول النافيه للكفاره إذا أمضى الطلاق ولم يراجع في العده كما عليه المشهور أكثر عددا وأصح سندا فيوجب صرف هذه الحسنه إلى الاستحباب، وحينئذ فتسلم من الاطراح وتجامع لمؤدات تلك الصحاح هذا على تقدير تحقق التعارض للاغماض عن مرجحات الأولى.

ونقل الفاضل الهندي في كشف اللثام عن ابن حمزه قولاً ثالثاً وهو أنه إن جدد العقد المظاهر بعد العده لم تلزم الكفاره كالمشهور رجعياً أو بائناً. ويلزمه إن جدد على البائن في العده - ولعله لعموم النصوص - خرج ما لو خرجت من العده لصحيحه بريد وخبر يزيد الكناسي (1)، فيبقى الباقي، وليس هذا ببعيد لأن المراجع في العده سواء كانت مراجعه شرعيه أو لغويه الشامله للعقد عليها في العده مما تترتب عليه الكفاره في أخبار المراجع في العده، وإن كان المشهور لا يرضون به لأن المتبادر من الرجعه حيث تطلق هي المراجعه الشرعيه لظاهر صحيحه بريد وخبر يزيد الكناسي، وقد سمعتهما حيث قال فيهما " قال: إذا طلقها تطليقه فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا " وهي كما ترى في المراجعه الشرعيه.

وكذلك ما دل على إطلاق المراجعه مثل صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله والحسن بن زياد (2) عن أبي عبد الله عليه السلام كما في التهذيب " قال: إذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفاره " يجب حملة على المراجعه الشرعيه حملاً للمطلق على المقيد،

ومع هذا كله لا تجب الكفاره بمجرد المراجعة بل لا بد من إرادته المسيس

والجماع لما تقدم من ترتب الكفاره على ذلك في الأصح.

ص: ١٠

١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٩ ب ١٠ ح ٧.

في الكسب الحرام

ويدل عليه هنا بخصوصه صحيحه الحلبي (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن الرجل يظهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: ليس عليه

كفاره، قلت: فإن أراد أن يمسخها؟ قال: لا يمسخها حتى يكفر ". وكان قوله

" ثم يريد أن يتم على طلاقها " مؤذن بأنه قد طلق بعد المظاهره، وهذا من القرائن

المقاليه الواضحه، وكذا قوله " فإن أراد أن يمسخها " قرينه على المراجعه في ذلك

الطلاق ولو بالامساس، فيكون قوله " لا يمسخها حتى يكفر " يعنى بعد المراجعه أو

بما إذا أراد المراجعه بنفس الميسس،

أما ما جاء في خبر موسى بن بكير النمري (٢) المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام

" في رجل ظاهر ثم طلق، قال: سقطت عنه الكفاره إذا طلق قبل أن يعاود

المجامعه، قيل: فإنه راجعها، قال: إن كان طلق لاسقاط الكفاره عنه ثم راجعها

فإن الكفاره لازمه له أبدا إذا عاود المجامعه، وإن كان طلقها وهو لا ينوى

شيئا من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفاره عليه " فهو من الأخبار المشكله حيث

لم يذهب ذاهب إلى تفصيله المذكور، ولم يطابقه شيء الأخبار الوارده في هذا

المضمار، وقد احتمل فيه محدث الوسائل حمل المراجعه المنفيه الكفاره معها عند

إرادته مطلق الطلاق على المراجعه بعد العده بعقد جديد لما تقدم في صحيحه بريد وغيرها،

ويتحمل صدره أن الطلاق إذا وقع بقصد الفرار عن أثر الظهار غير عامل عمله

بدليل قوله " إن كان طلق لاسقاط الكفاره عنه " فلم يحصل قصد البينونه فيكون

لاغيا، كما أن الطلاق بقصد أن يراجع يقع لاغيا أو أنه وإن حصلت به البينونه

لكن الغايه الموجهه له غير حاصله به عقوبه من الشارع.

ولا ينافى هذا ما سيجئ عن قريب فى المسائل والفروع من أن المظاهر يلزم بالطلاق أو الرجوع بعد المرافعة للحاكم الشرعى بعد ثلاثة أشهر من المرافعة،

ص: ١١

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٩ ب ١٠ ح ٨.
٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٩ ب ١٠ ح ٦ وفيهما " بن أكييل النميرى " .

تمه الكتاب الظهار المسأله الرابعه: لو ظاهر من زوجته الأمه ثم اشتراها من مولاها، وفيها فروع ثلاثه

لأن ذلك الطلاق المزوم به ليس لاسقاط الكفار به بل لتسريح المرأه بإحسان ولهذا يخير بينه وبين المراجعة والتكفير ولوجوب الوطء عليه بعد أربعة أشهر لبقائها على الزوجيه. وقد ألحق جماعه من الأصحاب كالمحقق والعلامه بالطلاق فى إسقاطه الكفار إذا بانت منه لو عاودها بعد العده الارتداد إذا كان عن مله وقد صدر منه، وكذلك لو كان منها مطلقاً. أما لو راجعها معه بعد التوبه منه أو منها فى العده حيث يصح الرجوع وجبت الكفار لأنه كالطلاق الرجعى. وأوجب ابن الجنيد الكفار فى الارتداد إذا جدد العقد بناء على وجوبها بمجرد التربص وعدم الطلاق، وكذا لو ماتت أو مات أحدهما فلا كفاره إذا كان قبل المس، إلا على قول الإسكافى، أما لو وطأها بعد موتها فالظاهر أن عليه كفارتين للعموم والاستصحاب لأن الموت لم يخرجها عن الزوجيه، ولهذا يغسلها وتغسله، وإن حرم وطؤها فى تلك الحاله عليه فإن محرمات الأزواج أسباب الكثيره كالحيض والاحرام والصيام والظهار والايلاء وكالمنكوحه قبل التسع إذا أفضاها لبقائها على الزوجيه وإن حرم وطؤها، وأمثال ذلك فى الأحكام كثيره.

المسأله الرابعه: لو ظاهر من زوجته الأمه ثم اشتراها من مولاها فقد بطل العقد، فلو وطأها بالملك لم تجب الكفار لما تقدم من أن البضع لا يستباح بسببين، والسبب الطارئ أقوى. وكذا لو ملكها بالإرث أو بسائر الأسباب المملكه لأن العقد لا يجمع ملك اليمين، وقد تقدم ما يدل عليه من الأخبار فى نكاح الأمه مثل موثقه سماعه (١) " قال: سألته عن رجلين بينهما أمه فزوجهما من رجل ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين، قال: حرمت عليه " وفى موثقه (٢)

الأخرى عنه عليه السلام مثله، إلا أنه قال " حرمت عليه باشرائه إياها وذلك أن

بيعها طلاقها "

ص: ١٢

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ب ٤٦ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٤ ح ٦ وفيه (بشرائه)، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ب ٤٦ ح ٢.

وإذا ثبت ذلك بمقتضى الاجماع والأدله زال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك، وكان ذلك كما لو طلقها أو تزوجها بعد انقضاء العده، بل هنا أقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف ما لو تزوجها بعد البينونه، فإن السبب وإن تعدد إلا أنه متحد فى الجنس وإن اختلف فى الشخص وفى معناه عندهم ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجه إياها بعقد مستأنف، وقد تقدم فى أحكام نكاح الأمه ما يدل على أن له الفسخ كما فى صحيحه محمد بن مسلم (1) وخبر الحسن بن زياد وصحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (2) وغيرها من الأخبار. نعم، لو أقرها على نكاحه وجبت الكفاره لاستقرار النكاح المترتب عليه الظهار، ثم إنه على الأول لا يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لأن الماء الواحد. ومثله أيضا ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها فى العده كما تقدم خلافا لابن حمزه وللإسكافى وعلى المشهور، فتحصل الحيله بهذا فى إسقاط حكم الظهار بغير تكفير، لكنه لا ينطبق بما دل عليه خبر موسى بن أكيل النمري (3)، حيث إن طلاقه وقع فرارا عن كفاره الظهار، وقد عرفت الكلام فيه لكنه لا ينطبق على المذهب المشهور بل لأعامل بها. ولو قلنا بوقوع الظهار بملك اليمين كما هو الحق لدلاله المعتبره المستفيضه عليه وضعف المعارض لها وهو خبر حمزه بن حمران كما تقدم فى كلام جامع الأصل - قدس الله سره - فيمن ظاهر من أمته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار، فإن اشتراها منه لم يعد الظهار كما لو طلق بائنا ثم تزوجها، وأولى منه ما لو أعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب ولبيئوتها من النكاح الأول بالعتق.

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦١ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٨ ب ١٠ ح ٣.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٩ ب ١٠ ح ٧.
- ٣- (٣) والصحيح "موسى بن أكيل النميري".

الثانى: لو ظاهر من اربع نسوه له بلفظ واحد

فروع

الأول: لو ظاهر من زوجته الأمه ثم عاد ثم قال لمالكها: أعتقها عن
ظهارى، ففعل وقع عتقها عن كفارتها وانتقلت لملكه آنا ما يستحق العتق عنه
وانفسخ النكاح بينهما لأن إعتاقها عنه بإذنه يتضمن تملكه - كما سيأتى فى
الكفارات وفى كتاب العتق - وقد تقرر بالنص والاجماع أنه إذا ملك زوجته
انفسخ النكاح، ومثله ما لو أعتقها عنه باستدعائه عن كفاره أخرى ولو ملكها بعد ما
ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم أعتقها عن ظهاره عنها، ومثله لو آلى
من زوجته الأمه ووطأها وحنث ولزمت الكفاره فقال لسيدها: أعتقها عن كفاره
عنى، ففعل فإنه يجوز وينفسخ النكاح لملكه لها بهذا الأمر بعقدها كما فى مسأله
الظهار السابقه. ولو ظاهر من زوجته الذميه بناء على جواز نكاحها ثم نقضت
المرأه العهد فاسترقت فملكها ذلك الزوج المظاهر فأسلمت فأعتقها عن كفاره
ظهاره أو غيرها جاز.

الثانى: لو ظاهر من اربع نسوه له بلفظ واحد وجب عليه عن كل واحده
كفاره لانعقاد الظهار من الأربع بكلمه واحده بحيث يقول: أنتن على كظهر
أمى، فيصير بذلك مظاهرا منهن إجماعا، والنصوص بذلك مستفيضه وسيأتى ذكرها
ثم إن فارقهن بما يجب البينونه من طلاق ونحوه ورفع به الظهار فلا كفاره
وإن عاد إليهن جمع، فالمسأله موضع خلاف، فالمعظم بل حكى عليه الاجماع فى
الخلاف عن كل واحده كفاره لأصالة تعدد المسبب بتعدد السبب وخالف الإسكافى
فلم يوجب سوى واحده، واحتج للمشهور بصحيحه حفص بن البخترى (1) عن

أبى عبد الله عليه السلام وأبى الحسن عليه السلام " فى رجل كان له عشر جوار فظاهر منهم جميعا
كلهن بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات "

ص: ١٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١ ح ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٥ ب ١٤ ح ١ وفيه " أو أبى الحسن "

لو اختلف الزوجان فى الدخول وعدمه

وصحيحه صفوان (١) قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا عليه السلام عن

رجل ظاهر من أربع نسوة، قال: يكفر لكل واحده كفاره. وسأله رجل ظاهر

من امرأته وجاريته، ما عليه؟ قال: عليه لكل واحده منهما كفاره عتق رقبه أو

صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا " ولعل لفظه " أو " للتقسيم أو للتخيير

لما يأتى إن شاء الله تعالى عن قريب من أن كفاره الظهار مرتبه لا مخيره.

واحتج لابن الجنيد بموثقه غياث بن إبراهيم (٢) عن الصادق عن أبيه عن

على عليهم السلام كما فى التهذيب والنهايه " فى رجل ظاهر من أربع نسوة، قال: عليه

كفاره واحده " وحمله الشيخ فى كتابى الأخبار على أن الوحده فيه جنسيته

ولا ينافى تعددها بالشخص. واحتمل فيها محدث الوسائل الحمل على الانكار

وفيه بعد، وربما طعن عليها بضعف سندها بناء على ضعف الموثق وترجيح الحسن

عليه، لأن صحيحه حفص حسنه بالاصطلاح الجديد لاشتمالها على إبراهيم بن

هاشم، وحيث يطعن على روايه حفص بالحسن بناء على أنه دون الموثق أو

لأن حفص بن البخترى قد ضعفه محقق المعبر فى مواضع عديده ورمى بلعب

الشطرنج. يجاب عن ذلك بأن مضمونه موافق للتعليل الموجب للوحده مع أنه

معتضد بالشهره، وربما بنى الخلاف على أن الغالب فى الظهار مشابهه الطلاق

أو الأيمان، فإن غلبنا مشابهه الطلاق لزمته أربع كفارات ولم يكن يختلف

الحال بين أن يظاهر بكلمه أو كلمات كما لو شرك بينهن بالطلاق بكلمه أو

كلمات بالاتفاق، وإن غلبنا مشابهه الأيمان كما احتج به الإسكافى لم يجب

إلا كفاره واحده كما لو حلف أن لا يكلم جماعه فكلهم فليس عليه إلا كفاره

واحدہ باتفاق، والظہار یمکن رجوعہ إلى الأصلین، لکن هذا البناء مہدوم
الأساس لعدم ثبوت الظہار إلى شیء من الأصلین المذكورین، وعلى تقدير

ص: ۱۵

-
- ۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۵۸ ح ۲۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۵ ب ۱۴ ح ۲.
 - ۲- (۲) التہذیب ج ۸ ص ۲۱ ح ۴۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۵ ب ۱۴ ح ۲.

الثالث: لو ظاهر من امرأه واحده مرارا متعده

الاعماض عن هذا كله فالمناسب إلحاقه بالطلاق لما ثبت أن شرائطه كشرائطه
لأنه لا يكون إلا في طهر لم يقربها فيه - كما سمعت - ولا بد من شاهدة
عدل يسمعان الطلاق ولا بد من القصد وارتفاع الغضب، وللأخبار الداله على
أنه لا يقع إلا فيما يقع فيه الطلاق، على أنا لو سلمنا حسن خبر حفص ولا
ينجبر بالشهره لكان الترجيح له حاصلًا لأن صحيحه صفوان التي سمعتها لا يلحقها
شئ من هذه المطاعن فتكون هي الأساس والأصل في الاستدلال، على أنا في راحه
من هذا كله لعدم ثبوت هذا الاصطلاح الجديد - كما قررناه غير مره - فعلى
الأشهر من وجوب أربع كفارات، ولو حمل العود في بعضهم دون بعض كان
الكفاره بعدد من حصل فيها العود، وعلى القول بوجوب وحده الكفاره كذلك
يكون الحكم لوجوب الكفاره بالعود لواحد حتى لو طلق ثلاثا وجب الكفاره
للرابعه

واحتمل شهيد المسالك على هذا أن لا تجب الواحده لتفريعه على اليمين
كما لو حلف أن لا يكلم جماعه فلا تلزمه الكفاره بتكليم بعضهم، ويمكن الفرق
بينه وبين اليمين أن كفاره اليمين سببها الحنث والحنث لا يحصل إلا بتكلم الجميع
بخلاف الظهار، فإن سبب كفارته الامساک مع المخالفه لقوله والمخالفه تحصل
بامساک واحده منهن بلا كلام كما تحصل بامساک الجميع، وإنما قيدنا الخلاف
بالمظاهره بلفظ واحد، لأنه لو ظاهر عنهن بأربعه ألفاظ فإن الكفاره تعدد
بتعدد هن بلا خلاف.

الثالث: لو ظاهر من امرأه واحده مرارا متعده ففي تعدد الظهار أقوال،

المشهور بين الأصحاب التعدد سواء كان فرق الظهار أو تابعه، اتحدت المشبه بها

أم تعددت لأصالة عدم التداخل، وللأخبار المستفيضة.

منها: صحيحه محمد بن مسلم (1) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن رجل

ص: ١٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٣ ب ١٣ ح ١.

لو طلق الرجل زوجته فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد

ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، قال: قال علي عليه السلام: مكان كل مره كفاره "

وصحيحه الحلبي (١) كما في الفقيه والكافي والتهذيب " قال: سألت أبا عبد الله

عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: يكفر ثلاث مرات " الحديث.

وصحيحه جميل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " في من ظاهر من امرأته خمس عشره

مره، قال: عليه خمسه عشر كفاره " .

وصحيحه محمد بن مسلم (٣) الأخرى كما في التهذيب عن أبي جعفر عليه السلام

" قال: سألت عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، فقال عليه السلام: عليه

لكل مره كفاره " .

وخبر محمد بن مسلم (٤) كما في الفقيه نحوه.

وموثقه أبي بصير (٥) بل صحيحته كما في التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام.

ومثله خبر أبي الجارود زياد بن المنذر (٦) " قال: سألت أبو الورد أبا جعفر

عليه السلام وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت على كظهر أمى مائه مره، فقال

عليه السلام: يطيق لكل مره عتق نسمة، قال: فيطيق إطعام ستين مسكينا مائه مره؟

قال: لا: قال: فيطيق صيام شهرين متتابعين مائه مره؟ قال: لا، قال: يفرق بينهما " .

وفى المبسوط: إن والى ونوى التأكيد أو أطلق لم يلزمه أكثر من كفاره، وإن

ص: ١٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٤، التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٣ ب ١٣ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢ ح ٤٤ وفيه " عن رجل عن أبي عبد الله "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٣ ب ١٣ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٤ ب ١٣ ح ٤ وفيهما " أو أكثر ما عليه؟ قال: عليه مكان كل مره

كفاره "

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ٩ وفيه " فقال: قال على عليه السلام: مكان " كل مره كفاره.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٢ ح ٤٦ مع اختلاف يسير.

٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٢ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٤ ب ١٣ ح ٥.

فى أن المحبوس ليسوا داخلين تحت إطلاق أهل الكتاب

نوى الاستئناف وفرق تعددت، تخلل التكفير أولاً. ونفى الخلاف عن الواحد إذا نوى التأكيد والتعدد إذا فرق وتخلل التكفير، ونحوه ابن حمزه فى الوسيله والعلامه فى التحرير صريحاً.

وفى الخلاف للشيخ نحوه مفهوماً فإنه حكم بالتعدد إذا نوى الاستئناف لكنه لم يفرق فيه بين التوالى والتفريق، ويمكن أن يكون المراد النهايه، فإنه ذكر فيه أنه إذا ظاهر منها مره بعد أخرى تعددت الكفاره، وعند نيه التأكيد لم يظهر مره بعد أخرى، وهو ظاهر عباره القواعد وكثير من عبارات كعبارات النافع والشرايع والجامع لأشعار لفظ التكرار بذلك

وذهب ابن الجنيد لقول ثالث مفصل لتعدد المشبه بها كالألم والأخت فتعدد الكفاره واتحادها كالألم فتتحد الكفاره وإن فرق إلا أن يتخلل التكفير فتعدد محتجاً على ذلك لأنهما حرمتان هتكهما فيجب لكل واحد كفاره ومع

الاتحاد بأنه واحد والكفاره متعلقه على مطلق الظهر وهى تتناول الواحد والكثير،

وبصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (1) عن الصادق عليه السلام " فى رجل ظاهر من امرأته

أربع مرات فى مجلس واحد، قال، عليه كفاره واحد ". وحمله الشيخ على أن ذ

المراد كفاره واحده فى الجنس، واحتمل فيها فاضل الوسائل المظاهره بلفظ واحد

كأن يقول: أنت على كظهر أمى أربعاً بخلاف ما لو كرر الصيغه. ثم قال: وأقرب

منه الحمل على ما لو كرر الصيغه بقصد تأكيد الظهر الأول لا إنشاء ظهار آخر،

فإن القصد والإرادة شرط فى الظهار كما مر. ثم قال: ويحتمل الحمل على الإنكار

وإنما خص التفصيل بالتأكيد وعدمه فى المبسوط بالتوالى لأن التأكيد بالمتفرق

غير معهود، وابن أبي عقيل وابن إدريس وابن زهره أطلقوا تكرير كلمه الظهار،
وفى المختلف: نفى البأس عما فى المبسوط من الفرق بعد أن رجح التعدد، قصد

ص: ١٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٤٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٤ ب ١٣ ح ٦ وفيه " فى مجلس واحده " .

فى ما قاله الفقهاء فى المقام

التأكىء أو لا واستءل للفرق بالأصل والاتءاء مع قصد التأكىء، وعورء الأصل

بالاحتياط ومنع الاتءاء، فإن المؤكء غير المؤكء والأقوى ما ءهب إليه المشهور

لاطلاع أخباره وصحتها وتعددھا، وإمكان حمل خبر ابن الحجاء على التقية.

أو تقيءه بالمجلس الواحد اقتصار على مورءه، لكنه لا قابليه له لهذا التخصيص.

ويظهر من القيوء المنفيه فى صدر العبارة المنقولة عن الأكثر أمور:

الأول: الرد بقوله " فرق الظهار أو تابعه " الرد على من فصل وفرق من

فقهاءنا، بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفاره فى الثانى ءون الأول. وفى

صحيحه ابن الحجاء ما يرشد إليه لأنه حكم بالاتءاء عند اتءاء المجلس، وتلك

الأخبار ءءاله على تعدءها مطلقه فيمكن حملها على اختلاف المجلس جمعا بين

الأخبار، وهذا قول موجه بالنسبه إلى ءءاله الأخبار عند الجمع بينها لو كانت

متكافئه، إلا أن تكافؤها كما ترى غير ثابت، ومع ذلك لم نقف على ذلك القائل

من أصحابنا. نعم نقله شيخ المبسوط عن بعضهم، ومقتضى طريقته فى ذلك الكتاب

نقل أقوال العامة فى مقابله أقوالنا سيما إذا لم يصرء بقائله قد يكون هذا القول لنا.

والثانى: إطلاق القول بتعدد الكفاره فى كلام أولئك يقتضى عءم الفرق

بين ما إذا قصد بالثانى وما بعءه التأكىء للأول وما إذا قصد الظهار أو أطلق كما

هو الظاهر والمتءارء. وقد سمعت ما قلناه عن المختلف مما أءاب به عن حجه

الشيخ باتءاء الظهار مع إراءه التأكىء، حيث قال: ونمنع الوحءه فإن التأكىء

غير المؤكء والمطلق موجود فى كل فرد وهو يستلزم تعدء المعلول بحسب تعدء

العله. لكنه جزم بعءه بءءم وجوبها كما لو قصد التأكىء كما سمعت.

وبالجملة: أن كلام العلامة وكلام الشيخ لا يخلو عن اضطراب واختلاف
بالنسبة إلى تخلف هذه القيود، لكن الأخبار ليس سوى المطلق منها المنطبق
على المذهب المشهور ولا معارض لها سوى ما سمعت من صحيحه ابن الحجاج،

ص: ١٩

حكم تعليق الظهار

فهى إنما تخالفها فى صورته واحده وهى عند اتحاد المجلس وهى ضعيفه عن المقاومه
ومحتمله للتقيه كما هو قديم قول الشافعيه.

الثالث: قولهم " بما إذا لم يتخلل التكفير " فيه إشاره إلى أنه لو كفر عن

السابق ثم جدد الظهار فلا شبهه فى وجوب الكفاره به فيكون موضع الخلاف

مخصوصا بذلك، فيظهر بذلك وجه المخالفه بينه وبين من أطلق، والأخبار لا تساعد
على هذا التقييد بل شامله لمن كفر ومن لم يكفر.

وأما توجيهه بأن حكم الأول قد يسقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك

الكفاره عن الظهار المتأخر عنها مع أنه سبب قام فى إيجابها مع العود، والكفاره

المتقدمه على سبب الوجوب لا تجزى قطعاً، فلا يكون من معرض الخلاف فى شئ

مدفوع بالدليل المقرر للقول بالوحده المؤيد بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج،

لكنك قد عرفت فى هذه التعاليل مما لا يشفى العليل ولا يبرد الغليل.

الرابع: قد عرفت مما سبق أن الظهار قابل للتعليق على شرط وللاطلاق

وإذا أطلق حرم عليه الوطء حتى يكفر بالنصوص والاجماع وظاهر الكتاب،

ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط، فلو وطأ قبله لم يكفر، ولو كان

الوطء هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفاره حتى يعود، هذا

هو المشهور،

وقال الشيخ - رحمه الله - فى النهايه والصدوق فى الفقيه والمقنع والهدايه:

يجب بنفس الوطء الأول بناء على كون الاستمرار وطئاً ثانياً. وليس بجيد،

لأنه متحد وإن طال الزمان، مع أنه لا يكون مظاهراً إلا بهذا الوطء، وعلى

هذا فإنما يبيح عندهم مسماه وتجب الكفاره على قولهم ولو بالنزع بعد المسمى

بل هو من أضعف الضعيف، فإن الوطاء أمر واحد عرفا من ابتدائه إلى النزع

كما سمعت، والاطلاق منزل عليه، والمشروط عدم عند عدم شرطه. نعم لو نزع

كاملا ثم عاد وجبت الكفاره وإن كان في حاله واحده. وأما الأخبار الداله عليه

ص: ٢٠:

فقد تقدم شرط منها.

فمنها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: الظهر

ضربان أحدهما فيه الكفاره قبل المواقعه و الآخر بعده، فالذى يكفر قبل المواقعه

الذى يقول: أنت على كظهر أمى ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذى

يكفر بعد المواقعه الذى يقول: أنت على كظهر أمى إن قاربتك "

ومثلها صحيحته (٢) الأخرى كما فى التهذيب.

وصحيحته زراره (٣) كما فى الكافى " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل ظاهر

ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لى: أوليس هكذا يفعل الفقيه "

وموثقه عبد الرحمن بن الحجاج (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث " قال:

إن كان منه ظهار فى غير يمين فإنما عليه الكفاره بعد ما يواقع "

وصحيحه ابن الحجاج (٥) أيضا: قال: الظهر على ضربين فى أحدهما الكفاره

إذ قال: أنت على كظهر أمى ولا يقول: أنت على كظهر أمى إن قاربتك "

وخبر زراره (٦) " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: إنى ظاهرت من أم ولدى

ثم وقعت عليها ثم كفرت، فقال، هكذا يصنع الفقيه إذا وقع كفر "

وصحيحه حريز (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: الظهر ظهاران أحدهما أن

ص: ٢١

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٦٠ ح ٣٢، وفيه " هو الذى يقول: وإن قربتك "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٢ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ١.

٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٥٩ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٠ ب ١٦ ح ٥.

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ١٦٠ ح ٣٣ وفيه " وإن كان منه الظهار "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٦.

- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٨ وفيهما "إن قربتك".
- ٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٩ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٢.

يقول: أنت على كظهر أمى ثم يسكت فذلك الذى يكفر، فإذا قال: أنت على

كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا ففعل فعليه الكفار حين يحنث "

ومرسله ابن بكير (١) " قال، قلت لأبى الحسن عليه السلام: إنى قلت لامرأتى:

أنت على كظهر أمى إن خرجت من باب الحجره، فخرجت، قال: ليس عليك

قويت أم لم تقو "

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: الظهار لا يقع إلا على

الحنث فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر "

فهذه الأخبار وإن أطلق بعضها فى نفي الكفار، لكنه يجب رده وحمله

على ما لو علق الظهار على الوقاع كما فعله شيخ التهذيبيين ويرشد إليه قوله فى

كثير منها " أوليس هذا يفعل الفقيه " بمعنى أن الفقيه هو الذى يعلق ظهاره على

الجماع فلا تجب عليه الكفار بمجرد جماعه الأول وإنما يجب بالعزم على المعاودة

بعد جماعه الأول. وقد دلت صحيحه محمد بن مسلم وغيرها على أن الظهار لا يقع

إلا على الحنث، وذلك لا يكون إلا إذا علق على شئ ووقع ذلك الشئ، فهناك

ليس له أن يواقع حتى يكفر، وقد كشف عن ذلك كله مجموع تلك الأخبار

بعد ضم بعضها إلى بعض، وأما حمل هذه الأخبار على بطلان الظهار بكونه معلقا

على شرط فانتفاء الكفار لانتفاء انعقاده فيرده ما فصلته صحاح عبد الرحمن بن

الحجاج وقولهم فى الأخبار المطلقة " أوليس هكذا يفعل الفقيه "

وبالجملة أنه لا مستند لكلام الصدوق والشيخ فى إيجاب الكفار فى المعلق

- ١- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٤ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٨ وفيهما "ابن بكير عن رجل من أصحابنا عن رجل قال " مع
زياده فى الحديث، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٣ وفيه " عن رجل " مع زياده.
- ٢- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٩ مع زياده فيهما.

فيما لا يحمد من صفات النساء

على الجماع بمجرد جماعه الأول كما تلوناه عليك سوى إجمال بعضها، وهو مردود

إلى المفصل المحكم، وهذا هو الذي تقتضيه القواعد العامة. ثم إنه يتفرع على

هذا الحكم أمور:

منها: ما لو علقه بفعل مثل دخول دار وتكلم زيد فإنه يقع بعد الدخول

والتكليم سواء طال زمانه أم قصر ولا يقع قبله اتفاقا كما عرفت من الفتوى والأدله

أما لو علقه بنفى فعله كقوله: إن لم تدخل الدار لم يقع إلا عند اليأس من الدخول

كأن مات أحدهما قبله فيحكم بوقوعه قبيل الموت، ومن هذا الباب ما لو قال: إن

لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمي، فإنها تصير مظاهرا عند اليأس وذلك

بالموت فيتبين أنه قبيل الموت صار مظاهرا ولا كفاره عليه لعدم العود بعده لأن

الموت عقيب صيرورته مظاهرا، ولو علق النفي بـ "إذا" كقوله: إذا لم تدخلى وقع

عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل، والفرق بين

الأداتين أن حرف الشرط لا إشعار له بالزمان، و (إذا) ظرف زمان كمتى في

التناول للأوقات، فإذا قيل: متى ألقاك صح أن يقال: متى شئت أو إذا شئت، فلا

يصح: إن شئت، فقوله "إن لم تدخلى الدار"

معناه إن فاتك دخولها وفواته

بالموت، وقوله "إذا لم تدخلى الدار" معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الظهار

بمضى زمان يمكن فيه الدخول به.

ومنها: ما لو علقه بالحمل فقال: إن كنت حاملا فأنت كظهر أمي،

فإن كان بها حمل ظاهر وقع في الحال، وإلا فإن ولدت لدون سته أشهر من

التعليق بأن وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وإن ولدت لأكثر من
أقصى مدة الحمل أو بينهما أو وطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين
الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل فى الأول واحتمال
حدوثه بعد التعليق فى الثانى وإن لم يظأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به،
ففى وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطاء كاستدخال المنى والأصل عدم

ص: ٢٣

فيما أشكله المصنف في قول صاحب المسالك في أنه لا فرق في أهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي

تقدمه، ومن أن ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق، وهذا هو الأقوى.

ومنها: ما لو علقه بالحيض فقال: إن حضت حيضه فأنت على كظهر أمي

لم يقع حتى ينقضى حيض تام. ولو قال: إن حضت واقتصر وقع إذا رأت دما

محكوما بكونه حيضا، فإن كان معتاده ورأت في عاداتها وقع برؤيه الدم وإلا

فبمضى ثلاثه أيام على المشهور، وعلى القول بتحريضها برؤيه الدم كما هو المختار

يقع كذلك، ويحتمل توقفه على ثلاثه مطلقا إذ به يتحقق أنه ليس بدم فساد

والفرق بينه وبين العباده والتحريم عليه أن الظهار لا يقع إلا بيقين، وأحكام

الحيض مبنيه على الظاهر، ولهذا تقضى العباده التي تركتها لو نقصت عن الثلاثه

ولو في ضمن عشره، ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع إلا بحيضه مستأنفه،

ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقها على دخول الدار فقالت دخلتها

فإنه يحتاج إلى البيئه، والفرق عسر إقامه البيئه على الحيض. وغايه اطلاع

غيرها مشاهده الدم وذلك لا يعرف إذا لم تعرف عاداتها، وقد تقدم في الطلاق ما

يدل من النصوص والفتوى أن العده والحيض للنساء. ومثله ما لو قال: إن

أضمرت بغضبي فأنت على كظهر أمي، لعسر الاطلاع عليه من غير قولها بخلاف

الأفعال الظاهره.

ومنها: ما لو تعدد الشرط كقوله: إن دخلت دار زيد أو كلمت عمرا فأنت

على كظهر أمي وقع بأى واحد من الشرطين وجد، ثم لا يقع بالآخر شئ لأنه

ظهار واحد، وكذا لو قدم الجزاء عليهما، وكذا إن قال: إن دخلت الدار وكلمت

زيدا أو قال: أن دخلت هذه الدار وإن دخلت الأخرى فأنت كظهر أمي. أما لو

قال: إن دخلت هذه الدار فأنت كظهر أمي وإن دخلت الأخرى فأنت كظهر أمي

وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء، ولو قال: إن دخلت الدار وكلمت زيدا

فلا بد من وجودهما معا لوقوعه، ولا فرق أن يتقدم الكلام أو يتأخر لأن الواو

لمطلق الجمع على أصح القولين، والفروع بهذا المعنى كثيرة مما يطول بها الاملاء،

ص: ٢٤

حكم الوطء قبل الاطعام على تقدير عجز المظاهر عن التعلق والصيام

وعند مراجعته القواعد المقرره فى الأصول والعربيه تستخرج أحكام المعلق من الظهر على التفصيل، وليس هذا التفرع من الاجتهادات المنهى عنها فى الأخبار لأنها مأخوذه من الصحاح الناطقه " إنما علينا أن نلقى إليكم الأصول وعليكم أن تفرعوا عليها " كما فى صحيحه البنزطى (١) وصحيحه زراره ومحمد بن مسلم (٢)، وحيث قد ثبت التعليق فى الظهر كان مترتباً على ما علق عليه كائناً ما كان.

الخامس: قد ثبت مما سبق فى الدليل والفتوى أن الظهر حيث تستكمل شرائطه يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام، أما تحريم الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى " فتحرير رقبه من قبل) ثم قال " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا " (٣) وأما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الأولين فعليه الأكثر منا ومن الجمهور لأن الله تعالى جعله بدلاً عنهما، وللأخبار النبويه وغيرها من الخاصيه والعاميه.

فمنها: صحيحه زراره كما فى الكافى عن غير واحد عن أبى بصير (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا وقع المره الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى ".
وصحيحه الحلبي (٥) كما رواه المحمدون الثلاثه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال " فإن واقع - يعنى المظاهر - قبل أن يكفر قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ".
وصحيحه الحلبي (٦) الأخرى كما فى التهذيب وقد تقدمت " قال: سألت

- ١- (١) بحار الأنوار ج ٢ ص ٢٤٥ ح ٥٤ وليس فيها "عليها".
- ٢- (٢) عوالي اللئالي ج ٤ ص ٦٣ ح ١٧ وفيه: عن زراره وأبي بصير وليس فيه "عليها".
- ٣- (٣) سورة المجادلة - آيه ٣ و ٤.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٦ ب ١٥ ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٦ ب ١٥ ح ٢.
- ٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٤ وفيهما "إن أراد أن يمسه".

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال:

ليس عليه كفاره، قلت: فإن أراد أن يمسه؟ قال: لا يسمها حتى يكفر،

قلت: فإن فعل فعله شيء؟ قال: إي والله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفاره

غير الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبه "

وصحيحه حفص بن البختري عن أبي بصير (١) " قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

متى تجب الكفاره على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت: فإن واقع

قبل أن يكفر؟ قال: فقال: عليه كفاره أخرى "

وصحيحه ابن مسكان عن الحسن الصيقل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قلت

له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه كفاره من قبل أن يتماسا، قلت:

فإنه أتاها قبل أن يكفر، قال: بنس ما صنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم،

قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبه أيضا "

وقال ابن الجنيد منا وبعض العامه: أنه إذا انتقل فرضه إلى الاطعام لم

يحرم الوطء قبله لأن الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم

يشترط ذلك في الاطعام. ويرده ما ذكرناه من ثبوت البدليه في الاطعام عنها وإطلاق

هذه الأدله.

وربما احتج لابن الجنيد بخبر زراره (٣) المروى من الصحيح وغيره كما

سبق عن قريب حيث قال " إني ظاهرت من أم ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت

قال: هكذا يصنع الرجل الفقيه إذ وقع كفر " وقال في حسنته (٤) " رجل ظاهر

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٦.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٢ وفيه "يعتق أيضا رقبه"، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٥ وفيهما "عليه الكفاره".
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٩ مع تفاوت يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٠ ب ١٦ ح ٥ وفيهما "فقال لي: أوليس".

ثم واقع قبل أن يكفر، فقال: أليس هكذا يفعل الفقيه " بحملهما على ما لو كان فرضه الاطعام لعجزه عن الأولين. وأجيب عن ذلك بأنهما منزلان على الظهار المشروط بالمواقعه، ويمكن الحمل على الانكار خصوصا الأول أو المزاح كقوله صلى الله عليه وآله (١) لعمار: هكذا يتمرغ الحمار، على أن الأولى لا تدل إلا على التكفير إذا وقع. وأما جواز التأخير وتعدد الكفاره به أو عدمه فلا دلالة على شئ من ذلك، وإن اعتمدنا على الثانى كان التأخير أفضل، وهو لا يقول به. بقى هنا شئ وهو أن الأخبار السابقه قد تضمنت وجوب كفاره أخرى لو جامع قبل التكفير كما هو مجمع عليه إذا كانت الكفاره صوما أو عتقا وقد جاءت بإزائها أخبار بأنه ليس عليه إلا كفاره واحده. فلا بد من الجمع بينها بوجه يدفع التنافى عنها مثل روايه زراره (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه كفاره واحده ويكف عنها حتى يكفر ". وخبر السكونى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال أمير المؤمنين عليه السلام: أتى رجل من الأنصار من بنى النجار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إني ظاهرت من امرأتى فواقعتها قبل أن اكفر، قال، وما حملك على ذلك؟ قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها فى القمر فواقعتها، فقال له النبى صلى الله عليه وآله: لا تقربها حتى تكفر، وأمره بكفاره واحده ".

وخبر على بن جعفر (٤) كما فى التهذيب وصحيحه كما فى كتاب المسائل

- ١- (١) الفقيه ج ١ ص ٥٧ ح ٢، الوسائل ج ٢ ص ٩٧٧ ب ١١ ح ٨ وفيهما "كذلك يتمرغ الحمار".
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٨ ب ١٥ ح ٩.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٧ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٧.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٩ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٧ وفيهما "وأمره بكفاره الظهار".

لا فرق بين الحصر العام والحصر الخاص

عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام في حديث ثم ذكر مثل خبر السكوني إلا أنه قال " فأمره بكفاره الظهار وأن يستغفر الله تعالى ". وقد حملها الشيخ على أنه أمر بكفارتين وإنما أفردتها للنوع أو الجنس، واحتمل فيها أن الوحده لمكان الجهل لمعدوريه الجاهل، واستدل على ذلك بصحيحه محمد بن مسلم (1) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: الظهار لا يقع إلا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفاره واحده " .

ويمكن حمل أخبار الوحده على التقيه لأنه مذهب الشافعيه في أحد قوليهما كما نقله شيخ الخلاف، ويشهد بذلك روايه السكوني (2) له لأنه عامي، وكذلك إسناد الروايه إلى علي عليه السلام.

السادس: لو وطأها خلال الصوم الذي للكفاره استأنف في المشهور سواء كان بعد أن صام شهرا ومن الثاني صام يوما أم لا، لأنه صادق عليه أنه وطأها قبل أن يكفر فلا يحصل الامتثال بالا كمال على هذا الوجه، لأن الأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا، ولا فرق بين كون الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا أم لا، كما إذا وقع ليلا.

وذهب ابن إدريس إلى عدم البطلان بالوطء ليلا مطلقا لأن التتابع عباره عن إيقاع صوم اللاحق بعد السابق من غير فارق، وهو متحقق إن وطأ ليلا، ولا يستأنف الكفاره لأنه لم يبطل من الصوم شيء وعليه إتمامه وكفاره أخرى للوطء. وقد قر به ثاني الشهيدين في المسالك، إذ غايه ما استدلوا به أن يكون قد أثم بالوطء خلال الصوم كما يأثم به لو فعله قبل الشروع في الكفاره وإيجابه

كفاره أخرى، أما وجوب استئناف هذه فلا.

وقولهم "إن المأمور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس" لا ينفعهم

ص: ٢٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ١٢، الوسائل ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٩.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٧.

هل يحرم على المظاهر ما دون الوطء؟

لأن الاستئناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس وإذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس، وهذا أقرب مما هو مأمور به من الأولين. ولئن سلمنا لكن بمخالفته يحصل الإثم وا لكفاره كما لو واقع قبل الشروع فإنه إذا صام بعده فقد صدق عليه أنه لم يأت بالمأمور به قبل أن يتماسا ومع ذلك يقع مجزيا، فالأقوى إذا مختار ابن إدريس، ووافقه عليه العلامة في القواعد والشهيد في الدروس ويحيى بن سعيد في الجامع.

وبالجملة: فإنه لا دليل على الاستئناف، وعلى الأول كما هو المشهور هل يكفي الاستئناف عن كفاره الوطء قبل كمال التكفير على القول بلزوم كفارتين إن وطأ قبل التكفير؟ إشكال، من التردد في كون الوطء قبل التكفير لاحتمال أن يراد قبل الشروع فيه وقبل الاتمام. وعلى الثاني فالأقرب أن الوطء إن وقع ليلا وجب الاتمام لا غير دون الاستئناف مطلقا قبل اتباع الشهر الأول بيوم وبعده، وفاقا لأولئك الجماعة المذكورين لما عرفت من قوه دليلهم، ووجب التكفير ثانيا وفاقا للجامع لابن سعيد لصدق الوطء قبل التكفير إذ لا تكفير بعد تمام الصيام. وكذا إن واقع نهارا بعد أن صام من الثاني شيئا في الأصح، وإن واقع نهارا وكان قبله استأنف لفقد التابع وكفر ثانيا بعد الاستئناف، فإن تقدم الوطء على التكفير هاهنا أظهر.

السابع: هل يحرم عليه ما دون الوطء كالملاسه والقبله وغير ذلك من الاستمتاع غير الجماع كما يحرم الجماع؟ فيه خلاف، فقال بعضهم بالأول، وجماعه على الثاني، وظاهر الآيه وأكثر الأخبار الواردة قصره على المسيس لأنه

حقيقه فيه، واحتج الآخرون بأن المسيس يطلق على ما هو أعم من الجماع
ولاطلاق الأخبار الداله على تحريم المظاهر منها عليه الشامل لبقية الاستماعات
وإن كانت الكفاره مترتبه على إراداه الجماع. وممن ذهب إلى التحريم الشيخ
وجماعه، وإلى الجواز ابن إدريس لادعائه الاتفاق على إراداه الجماع بالمسيس هاهنا
لا تحريمها عليه للأصل من غير معارض فإن تشبهت بغيرها حتى وطأها أو استدخلت

لو عجز المظاهر عن الكفاره بخصالها الثلاث

ذكره وهو نائم لم تفعل حراما.

ومبنى هذا الخلاف على المراد من الميسس في الآيه والروايه لأن الميسس لغه شامل لسائر الاستمتاع حقيقه لأنه تلاقى الأبدان، والأصل بقاؤه على ما كان لأن الأصل عدم النقل والاشتراك، ومن قال باختصاصه بالجماع فقد تمسك بأن الميسس يطلق على الوطء في قوله تعالى " من قبل أن تمسوهن " والأصل في الاطلاق الحقيقه واجب باستلزامه النقل أو الاشتراك، إذ لا خلاف في عموم معناه لغه، فجاز استعماله في بعض أفراده مجازا، والمجاز خير منهما كما تقرر في محله، وكثيرا ما يعدل في القرآن عما يستهجن التصريح به إلى المجاز لذلك ولأن مقتضى تشبيهها بالأأم كون تحريمها على حد تحريمها إلى أن يكفر وهو متناول لغير الوطء من ضرابه، ويشكل بأن ذلك يقتضى تحريم النظر بشهوه والآيه لا تدل عليه. وظاهر بعض الأصحاب أنه غير محرم لعدم الدليل عليه، وأن الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغه من ضراب الاستمتاع، وبأنها لم تخرج عن ملكه الاستمتاع بالظهار فأشبه الصوم والحيض، فاستصحاب الحمل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه.

واعلم أن تحريم المرأه شرعا تاره تختص بالوطء كحاله الحيض والصوم وتاره يعم كحاله الاحرام والاعتكاف وتاره يقع فيه الاختلاف كحاله الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجاريه المرهونه، ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتده والمرتده والأمه المزوجه بغير المالك بالنسبه إليه والمعتده عن وطء الشبهه، ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء في التحريم.

الثامن: إذا عجز المظاهر عن الكفاره بخصالها الثلاث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطاء؟ قيل: نعم، وهو المشهور، وقيل: لا بدل لها فى الظهار، وهو أحد أقوال الشيخ الثالثه، وهو مذهب المفيد وابن الجنيد، فعند تعذر الخصال الثلاث لا بدل لها أصلاً بل يحرم عليه وطؤها إلى أن يؤدى الواجب منها، وسيجىء دليل

ص: ٣٠

هذا القول.

ثم إن القائلين بالبدل اختلفوا في المراد منه. فشيخ النهاية أن للاطعام بدلا وهو صيام ثمانيه عشر يوما، فإن عجز عنها حرم عليه وطؤها إلى أن يكفر. وقال ابنا بابويه: إنه مع العجز عن إطعام الستين يتصدق بما يطيق ثم يجامع. وقال ابن حمزه: إذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانيه عشر يوما، فإن عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام. وقال ابن إدريس: إذا عجز عن الخصال الثلاث فبدلها الاستغفار ويكفى في حال الوطء، ولا يجب عليه قضاء الكفاره بعد ذلك وإن تجددت قدرته عليها.

وللشيخ قول آخر بذلك لكن تجب الكفاره إن قدر. وقد احتج في المختلف للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلاث لأصالة براءة الذمه وإباحه الوطء، وإيجاب الكفاره مع العجز تكليف ما لا يطاق، والأصل عدم وجوب الطلاق، وبمعتبره إسحاق بن عمار (١) المعدوده عندهم في الموثق وعندنا في الصحيح عن الصادق عليه السلام " قال: الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه وينوى أن لا يعود قبل أن يواقع، وقد أجزأ ذلك عنه من الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوما من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجا، وإن لا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوى أن لا يعود، فحسبه ذلك والله كفاره " وبخبر داود بن فرقد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال " إن الاستغفار توبه وكفاره لكل من لم يجد السبيل إلى شئ من الكفاره ". وأورد على هذا الاستدلال بأن أصالة البراءه وإباحه الوطء انقطعا بالظهار، فإنه

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٤ ح ٤ وفيهما " وإن تصدق وأطعم ".
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٠ ح ٤ وفيه " فإن الاستغفار "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٤ ح ٣.

فيما لو أسلمت زوجه الكافر قبل الدخول

حرم الوطء بإجماع المسلمين وأوجب الكفاره مع العود، فإسقاطهما بعد ذلك يحتاج إلى الدليل القاطع.

ثم قال ثانی الشهيدين في المسالك بعد الرد بذلك: ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال، أما الروايه فدلالته لا يخلوا من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفاره إذا قدر عليه بعد الاستغفار وآخرها عدمه، مع أن العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضته القرآن وما هو أقوى دلالة، والعلامه - رحمه الله - كالشيخ لا ينضب مذهب في العمل بالروايه مع أنه في أصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعداله، وفي فروع الفقه له آراء متعدده منها قبول الموثق - كما هنا - بل ما هو أدنى مرتبه منه. وفيه نظر من وجوه:

أما أولا: فلأن قطعيه تحريم الوطء بإجماع المسلمين وكذا إيجاب الكفاره مع العود لا ينفيان الاجتزاء بما دل الدليل الخاص على بدليته عن الكفاره عند العجز عنها - أعني الاستغفار - على وجه يكون مراعى أجزاءه بعدم القدره ثم يجب القضاء بعد ذلك، ولا يضر هذا في اعتبار البدليه لأن هذا بدل مسوغ للمواقعه المضطر إليها، وفيه جمع بين الحقيين لأنه لم يستحل ذلك المحرم بغير كفاره أصلا بل الاستغفار كفاره لكل ذنب، كما دلت عليه تلك الروايات المعتمده وخبر داود بن فرقد وخبر أبي بصير الآتي الدال بعمومه في كل حق وإن أخرج الظهار منها مبالغه في عقوبه الظهار لثلاثا يتهاون الناس به، فلا معنى إذا لبقاء قطعيه تحريم الوطء ووجوب الكفاره.

وأما ثانياً: فلأن ما طعن به العلامة من علمه بالموثق خصوصاً مع معارضته

القرآن وما هو أقوى دلالة فهو طعن بما وقع منه - قدس سره - غير مره، فقد

عمل بالموثق في مسائل عديده في غير بيان ما يجبره، وأين المعارضه بين القرآن

وبين هذا الموثق؟ لأن القرآن إنما أوجب عليه الكفاره عند إرادته المسيس عند

ص: ٣٢

المسأله الثالثه: فى وطء الشبهه

القدره على ذلك وإلا لكان تكليفا بما لا يطاق، وهكذا فى كل مقام تجب فيه الكفارته ولو كانت كفارته قتل النفس، على أن الحق أن إسحاق بن عمار مما ثبت وثاقته فى كلام النجاشى من غير تعرض لفظحيته، وإنما ثبت الفطحيه له فى كلام الشيخ، وليس فى إسحاق بن عمار الثابت وثاقته، بل لابن عمار بن موسى الساباطى، وذلك ابن حيان الصيرفى، و لكن توهم جماعه الاتحاد فجمعوا بين التوثيق والفطحيه فى روايات إسحاق بن عمار بقول مطلق، مع أنا لم نقف على روايه لابن عمار الساباطى، فالحق عد حديثه فى الصحيح.

وأما ما قرره فى أصول الفقه من اشتراطه فى الراوى الايمان والعداله فذلك مما لا يلتزمه فى كل روايه هذا المعترض لأنه يلزمه قصر عمله على الصحيح وحده، مع أن ظاهرهم الاطباق على العمل بالموثقات والحسان بل الأخبار الضعاف إذا كانت معصوده بالقرائن.

وأما ثالثا: فلأنه لا اضطراب فى الحقيقه فى هذه الروايات فإن صدرها إنما دل على وجوب الصدقه فى الجمله إذا قدر عليها بعد الاستغفار، وأما عجزها فلا يدل على كفايه الاستغفار مطلقا بل مقيد بإطلاقه بما فى صدرها حيث قال " وإن لا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوى أن لا يعود وحسبه بذلك و الله كفاره " وهو كما ترى لا يبقى وجوب ذلك القدر من الصدقه بكفه بحيث يجزيه الاستغفار عنه وإن قدر عليه مع إمكان حمل ذلك القدر على الاستحباب.

واحتج الشيخان ومن تبعهما على إيجاب ثمانيه عشر يوما بدلا مع العجز

عن الخصال بخبر أبى بصير (1) عن الصادق عليه السلام كما فى التهذيب والكافى " قال: سألته

عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام،

قال: يصوم ثمانية عشر يوماً لكل عشره مساكين ثلاثه أيام ". وبما رواه فى الهدايه

ص: ٣٣

١- (١) لم نعثر عليه فى الكافى، التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٨ ح ١.

اعتبار النية في الذبح

للصدوق (١) مرسلا " قال: قد روى أنه يصوم ثمانية عشر يوما " وقدح على الاستدلال

بهذه الرواية بضعف سندها بوهب بن حفص وباشتراك أبي بصير. وفيه أن هذا

غير قادح لأنه معضود بعمل هؤلاء الأجلاء وبما ورد في كفاره غير الظهار، كما

تقدم في كفاره شهر رمضان وغيره من الكفارات من بدليه الثمانية عشر عن

صيام الشهرين المتتابعين. وقد رواه الصدوق في الهداية مرسلا في خصوص الظهار

ويمكن حمله على الاستحباب أيضا لمعارضته لما دل على جواز الاكتفاء بالاستغفار.

وأما أدله بقيه الأقوال فيمكن أن يستدل للصدوق بأنه يتصدق بما يطيق

مع العجز عن إطعام الستين بقوله عليه السلام في خبر أبي بصير (٢) " إذا وجد السبيل

إلى ما يكفر به يوما من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله

فإنه يجزيه إذا كان محتاجا " .

وبما رواه في كتاب الهداية (٣) والفقهاء (٤) مرسلا حيث قال " إن لم يجد

ما يطعم ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما " . وروى (٥) " أنه يتصدق بما يطيق "

وكأنه يختار في الفقيه الجمع في الأخبار بين صوم الثمانية عشر يوما أو يتصدق

بما يطيق فيكون مخيرا بينهما، إلا أنه في الفقيه عين الثمانية عشر ابتداء،

وأسند التصديق بما يطيق إلى الرواية وعكس في الهداية. وفي النهاية للشيخ اقتصر

على صيام ثمانية عشر يوما. وفي الشرايع والقواعد للمحقق والعلامة يصوم

ثمانية عشر يوما فإن عجز تصدق عن كل يوم بمد. وكأنهما جمعا بالترتيب

بين الأخبار، ولا بأس به وإن كان الأول أقوى. وأما تفصيل ابن حمزه بأنه إذا

عجز عن صوم الشهرين المتتابعين كان بدله صوم ثمانية عشر يوما، فإن عجز تصدق

-
- ١- (١) الجوامع الفقيهيه ص ٦٠.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٦ ح ٤ وفيهما " وإن تصدق وأطعم " ولعل سهو قد وقع في اسم الراوى فالصحيح إسحاق بن عمار.
 - ٣- (٣) الجوامع الفقيهيه ص ٦٠.
 - ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤١.
 - ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٤١.

المقام الثاني: في سنن الولاده وما يستحب فعله المولود

عن كل يوم بمدين من طعام فلا أعرف له مستندا ولا مأخذا من الجمع بين الأخبار لأن الجمع خاليه عن هذا المقدار.

وأما القول الأخير أعنى قول المفيد وابن الجنيد والشيخ فى قوله الثالث بأن هذه الخصال الثلاث لا بدل لها أصلا بل يحرم عليه وطؤها إلا أن يؤدي الواجب أخذنا بظاهر القرآن وبروايه أبى بصير (١) عن الصادق عليه السلام " قال: كل من عجز عن الكفاره التى تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه أن يجمعها وفرق بينهما إلى أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجمعها " وهذه الروايه من الصحيح كما فى التهذيب وإن أرسلها فى الكافى إلا أنها من مراسيل ابن أبى عمير وهى بمنزله الصحاح عندهم، والعجب من فقهاءنا المتأخرين كيف لم ينظموها فى سلك الصحيح!! وكأنهم لم يراعوا طريقها من التهذيب.

وخبر محمد بن سنان عن أبى الجارود بن المنذر (٢) " قال: سأل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت على كظهر أمى مائه مره، فقال أبو جعفر عليه السلام: يطيق لكل مره عتق رقبه؟ فقال: لا، فقال: يطيق إطعام ستين مسكينا مائه مره؟ قال: لا، قال: فيطيق صيام شهرين متتابعين مائه مره؟ قال: لا، قال: يفرق بينهما "

وهذا القول أقوى الأقوال لولا مخالفه المشهور وأخبار الاستغفار، وحمله على الاستحباب لا بأس به كما احتمله فاضل الوسائل.

واعلم أن المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره كما هو مؤدى الأخبار

هو أن يقول: أستغفر الله مقترنا بالتوبه التي هي الندم على فعل الذنب والعزم

ص: ٣٥

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ١٦ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٤ ب ٦ ح ١ وما في المصادر اختلاف

يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٤ ب ٦ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

على ترك المعاودة على الذنب أبداً، ولا يكفى اللفظ المجرد عن ذلك وإنما جعله الشارع كاشفا عما فى القلب، كما جعل الاسلام فى اللفظ كاشفا عما فى القلب لكن اللفظ كاف فى البدليه ظاهراً، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترن بالتوبه التى هى من الأمور الباطنيه لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطاء معه كالوطء قبل التكفير فيجب عليه كفاره أخرى فى نفس الأمر وإن لم نحكم عليه ظاهراً.

التاسع: قد ثبت مما سبق من وجوب التكفير قبل المجامعه وجوب تكرر

الكفاره بتكرر الوطاء فى المشهور، بل كاد أن يكون إجماعياً.

ويدل عليه صدق الوطاء قبل التكفير على كل منهما، وكل وطء قبل

التكفير سبب للكفاره، والأصل عدم التداخل.

وصحيحه أبى بصير (١) المستفيضه عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا واقع المره

الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى ليس فى هذا اختلاف " .

وصحيحه الحلبي (٢) التى مر ذكرها " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام - وساق

الحديث إلى أن قال: - قلت: إن أراد أن يمسه؟ - يعنى المظاهر - قال:

لا يمسه حتى يكفر، قلت: فإن فعل فعليه شئ؟ قال: أى والله إنه لآثم ظالم

قلت: عليه كفاره دون الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبه " .

وحسنه أبى بصير (٣) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفاره على

المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت: فإن أراد أن يواقع قبل أن

يكفر؟ قال: فقال: عليه كفاره أخرى " .

ومثلهما أيضا صحيحه ابن مسكان عن الحسن الصيقل (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام

ص: ٣٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٦ ب ١٥ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٤ وعبارته "يعنى المظاهر" زياده من المؤلف - قدس سره -.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.

لو رفعت المظاهره أمرها إلى الحاكم

" قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه كفاره من قبل أن يتماسا

قلت: فإن أتاها قبل أن يكفر؟ قال: بئس ما صنع، قلت: عليه شيء؟ قال:

أساء وظلم، قلت: فليزمه شيء؟ قال: رقبه أيضا "

وظواهر هذه الأخبار كما ترى التعميم ومن هنا أخذ بها المشهور، وخالف

ابن حمزه ففصل بين ما لو كفر عن الوطاء الأول وبين عدمه، فعلى الأول يتكرر

وعلى الثاني فلا، محتجا بأن الأخبار الموجبه لكفاره لآخرى للوطاء تشمل الوطاء

الواحد والمتعدد والأصل البراءة من التكرير، فإذا وطأ مرات التكفير لم

يكن عليه سوى كفاره. وأما إذا كفر عن الأول، فإذا وطأ ثانيا صدق عليه أنه

وطأ قبل التكفير فلزمته كفاره أخرى، وفيه نظر لأن الأخبار المذكوره قد

علقت التكفير عن تكفير الظهار على مواقعه قبل التكفير أعم من أن يكون

متحدا أو مكررا، والأخبار وإن لم تكن نصا في ذلك لكنها ظاهره فيه. فما

ادعاه الفاضل المحقق السيد محمد باقر المشهور بالهندي في كشف اللثام من قوه

قول ابن حمزه لعدم التنصيص في خبر أبي بصير في إيجاب التكرار مطلقا من أعجب

العجيب منه لأن الأحكام الشرعيه أكثرها مأخذها الظواهر، فكيف يجوز العدول

عنها والخلود إلى مجرد التعليل، فقول المشهور هو المعتمد.

العاشر: لو صبرت المظاهره على ظهار زوجها ولم تعارضه فلا اعتراض عليها

في ذلك ولا على الزوج، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم خيره بين العود والتكفير

وبين الطلاق، فإن أبي عنهما أنظره ثلاثه أشهر من حين المرافعه لينظر في أمره،

فإذا انقضت المده ولم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنعه

مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر إلى أن يختار أحد الأمرين، ولا

يجبره على أحدهما عينا بل يخيره بينهما - كما مر - لا من حيث الطلاق

الاجبارى لا يصح، لأن الاجبار يتحقق على التقديرين، فإنه أحد الأمرين المحمول

عليهما بجبر فهو محمول عليه فى الجملة، بل لأن الشارع لم يجبره إلا كذلك،

ص: ٣٧

فيما لو انتقلت زوجه الذمى من دين الكفر الذى كانت عليه إلى دين آخر من أديان الكفر

ولو أمر بإجباره على الطلاق بخصوصه لجاز كما جاء فى الأخبار والفتوى فى مواضع عديده، ولم يناف صحه الفعل وظاهر الأصحاب - رضوان الله عليهم - الاتفاق على هذا الحكم.

ويدل عليه بعد الاتفاق خبر أبى بصير (١) المتقدم المشتمل على وهيب بن حفص " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين - وساق الحديث إلى أن قال: - وإلا ترك ثلاثه أشهر، فإن فاء وإلا أوقف حتى يسأل: ألك حاجه فى امرأتك أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شئ وهى امرأته، وإن طلق واحده فهو أملك برجعتها "

وهذا الخبر كما ترى مع ضعف أسناده واشتمال متنه على التخيير فى الكفاره بين الخصال الثلاث لا ينفى ببقية الأحكام، لكن الأصحاب استدلوا به على ذلك وهو استدلال فى غير محله، وكأنهم قاسوه على الايلاء، حيث إنه سيأتى فيه هذا الالتزام بهذه الأحكام والتصديق عليه لو امتنع لكنهما متخالفان فى المده لأن مده الايلاء مقدره بالأشهر وهذا بالثلاثه، ومن هنا استشكل جماعه من متأخري المتأخرين التقدير بها لنقصانها عن مده الجماع الواجب للزوجه، فيكون الحكم بإطلاقه مشكل لشموله لما إذا رافعه عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضى المده المضروبه، فإن الواجب وطؤها فى كل أربعه أشهر، وأما غيره من الحقوق فلا يفوت بالظهار، إذ لا يحرم غير الوطء كما تقدم.

وتدل عليه صحيحه بريد العجلي (٢) المرويه فى الفقيه وخبر يزيد

الكناسى (٢) كما فى الكافى والتهذيب حيث قال فيهما " قلت له: فإن ظاهر منها

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤ ح ٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٣ ب ١٨ ح ١.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٢ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٢ ب ١٧ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

لا يقع ظهار على طلاق ولا طلاق على ظهار

ثم تركها لا يسمها إلا أنه يراها متجردة من غير أن يمسها، هل عليه شيء في ذلك؟ قال: هي امرأته وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع وهي امرأته، قلت: فإن رفعته إلى السلطان وقالت: هذا زوجي وقد ظاهر مني وقد أمسك مني مخافه ما يجب عليه ما يجب على المظاهر؟ فقال: ليس عليه أن يجبر على العتق والصيام والاطعام إذا لم يكن له ما يعتق ولم يقو على الصيام ولم يجد ما يتصدق به، فإن كان يقدر على أن يعتق فإن على الإمام أن يجبره على العتق أو الصدقة من قبل أن يماسها".

ويستفاد من عجز هاتين الروايتين وصدرهما أنه لا جبر مع العجز عن الكفارة ومع القدره يجبر عليها، ولكن يجمع بينه وبين خبر أبي بصير المتقدم بأن الخبر على الكفارة عند القدره جبر على جهه التخيير لا على جهه التعيين، كما قررناه فيما سبق من فتوى الأصحاب ومن الأخبار.

الحادى عشر: لا يقع ظهار على طلاق ولا طلاق على ظهار، بمعنى أنه لا يقع أحدهما مع إرادته الآخر فيكون وقوع كل واحد بصيغته المعده له مع إرادته فيقع على الآخر كما تفتى به العامه، لأنهم جعلوا الظهار طلاقا وبالعكس عند قصد أحدهما من الآخر.

ويدل على هذا الحكم ما رواه الصدوق في الفقيه (١) مرسلا عن الصادق عليه السلام

" قال: لا يقع ظهار على طلاق ولا طلاق على ظهار " فيكون " على " بمعنى

" مع " كما فى قوله تعالى " ويطعمون الطعام على حبه " (٢) " وإن

ربك لذو مغفره للناس على ظلمهم " (٣).

ويمكن أن يراد من صدر الخير أن الظهار لا يقع إلا على غير المطلقه،

ص: ٣٩

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٥ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٤ ب ٢٠ ح ١.

٢- (٢) سورة الدهر - آيه ٨.

٣- (٣) سورة الرعد - آيه ٦.

جواز توكيل أهل الزكاه والخمس فى قبضهما وعدمه

فعند تقديم الطلاق لا يقع به الظهار. وأما عجزه فيمكن أن يكون صدر تقيه

حيث إن الظهار عندهم طلاق فلا يقع طلاق على طلاق بغير رجعه.

وبالجملة: فقه هذا الحديث من المتشابهات وما ذكرناه فى معناه وإن

كان مقربا له إلى الفقه الصحيح من وجه لكنه مبعد له من وجه آخر، إلا أنه

محتمل التقيه.

الثانى عشر: قد جاء فى خبر السكونى (١) المروى فى الفقيه " قال: قال على

عليه السلام فى رجل آلى فى امرأته وظاهر منها فى مره واحده، قال: عليه كفاره واحده "

ورواه فى الجعفریات (٢) بأسنادها المشهور عن على عليه السلام مثله، وحكمه لا يخلو

عن إبهام وإشكال، ولهذا كثر فيه الاحتمال، فاحتمل فيه محدث الوسائل فى

تعليقاته عليها أن المراد من اجتماع الايلاء والظهار أن يقول: والله أنت على كظهر

أمى لا أجامعك، واحتمل العموم فى جميع الصور، سواء تقدم الايلاء أو تأخر، إلا

أن فى قوله عليه السلام " فى كلمه واحده " إيماء لباقى الصور إن حملت الكلمه على

ظاهرها، ويحتمل حمل الكلمه على الكلام التام مثل قوله تعالى " كلا إنها

كلمه هو قائلها " (٣) وكذا فى قوله عليه السلام " كفاره واحده " أشد إجمالا لأنه

محتمل لتداخل الكفارتين لأن العتق منطبق عليهما، أو أنه إشاره إلى انعقاد الأول

منهما، فإن قدم الظهار فكفارته، كفارته وإن قدم الايلاء كانت الكفاره كفارته،

ويحتمل التداخل بأن تكون الكفاره عنهما سواء جعلها كفاره ظهار أو كفاره

إيلاء. ولكن هذه الفروع والاحتمالات المذكوره لم يتعرض لها أحد من فقهاءنا

بنفى ولا إثبات ولا حكم اجتماعهما وما الذى يصح منه وما لا يصح، لكن ظاهر

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٤ ب ١٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) قرب الإسناد ص ١١٥ وفيه "وظاهر في ساعه واحده"
 - ٣- (٣) سوره المؤمنون - آيه ١٠٠.

لو صدرت المظاهره من الزوجه للزوج

فقيه الفقيه العمل بهذه الروايه لايراده لها ساكتا عليها، والأقرب حملها على

التقيه، وتؤيده روايه السكونى (١) لها عن علي عليه السلام.

الثالث عشر: لو صدرت المظاهره من الزوجه للزوج وقع لاغيا لأنها وظيفه

الرجل كالطلاق والايلاء، وهذا مجمع عليه.

وتدل عليه بالخصوص روايتا السكونى (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام كما هما فى الفقيه

والكافى " قال: إذا قالت المرأة: زوجى على كظهر أمى فلا كفاره عليهما "

و أما بيان أحكام كفاره الظهار فسيأتى فى كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى.

ص: ٤١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٤ ب ١٩ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٧ وفيه " زوجى على حرام "، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٦ ح ٢٢ وفيهما " فلا كفاره عليها "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٤ ب ٢١ ح ١.

المقصد الأول: فى أركانها وهى أربعه: الركن الأول الحالف وهو المؤلى

كتاب الایلاء

وهو لغه الحلف مأخوذ من آلى يؤلى إیلاء والیه والجمع الألیاء مثل عطیه وعطایا ویقال ائتلا یا تلى ائتلاء، ومنه قوله تعالى " ولا یأتل أولوا الفضل منكم والسعه أن یؤتوا أولى القربى " (١).

وشرعا الحلف على الامتناع من وطء الزوجه مطلقا أو أكثر من أربعه أشهر وقد جاء القرآن به كما فى قوله تعالى " للذین یؤلون من نساءهم تربص أربعه أشهر " إلى قوله " وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " (٢). وقد جاءت الأخبار فى تفسیر هذه الآیه شاهده بأن المراد بالایلاء هو المعنى الشرعى، وهو من باب تسمیه الجزء باسم الكل، وقد كان طلاقا فى الجاهلیه كالظهار فغیر الشارع حکمه وجعل له أحكاما خاصه، فإن جمع الشرائط وإلا فهو یمین یعتبر فیہ ما یعتبر فى الیمین ویلحقه حکمه. وقد اشتمل هذا الكتاب على مقصدین:

الأول: فى أركانها

وهى أربعه:

الأول الحالف:

وهو المؤلى، ویعتبر فیہ العقل والبلوغ والاختیار والقصد، ولا یراعى فیہ

ص: ٤٣

١- (١) وسره النور - آیه ٢٢.

٢- (٢) سورہ البقره - آیه ٢٢٦ و ٢٢٧.

ظاهر كلام الأصحاب الاقتصار فى النظر على الوجه والكفين

الحرية، فيقع من المملوك لعموم الكتاب والسنه سواء كانت زوجته حره أو أمه للمولى أو لغيره، لكن إذا كانت أمه للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقيه الولد فقد ينقدح عدم وقوع الايلاء منه لأن الحق فيه لمولاه فيتوقف على إذنه، ووجه الوقوع عموم الآيه، وأن المولى ليس له إجباره على الوطاء مطلقا.

والأقوى عندى اشتراط رضا المولى وإذنه فى أصل الايلاء، لأنه إن كان يمينا فلا يمينا لمملوك مع سيده كما دلت عليه النصوص والاجماع من غير فرق بين اليمين المطلقة أو الخاصه، وإن كان إيقاعا خاصا كالطلاق والظهار فقد دل الكتاب والسنه على الحجر عليه فى نفسه وماله لأنه عبد مملوك لا يقدر على شئ والايلاء شئ، وقد تقدمت تلك الأخبار الصحاح فى الطلاق وإن كان الأكثر قيدها بما إذا كان أمه للمولى وجعلوا طلاق الحره بيده، والأقوى أن طلاقه موقوف على رضا المولى كما جاء فى صحيح زراره (1) عن أبى جعفر عليه السلام وأبى عبد الله عليه السلام " قال: المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده، قلت: فإن السيد زوجه بيد من الطلاق، قال: بيد السيد " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ " (2) أفشى الطلاق؟ " وظاهر استدلاله عليه السلام بالآيه اعتبار عموم حكمها فيكون إطلاق الحكم فى الايلاء مقيدا بهذه الآيه وبهذه الأخبار، وكذلك بالأخبار الوارده فى اليمين وهى مستفيضه، والعجب من الأصحاب هنا كيف غفلوا عن ذلك وأطلقوا الحكم كما ترى.

وكذلك يقع من الذمى وغيره من الكفار المقرين بالله ولا ينحل بالاسلام

خلافًا لمالك من العامه، ولم يخالف هنا الشيخ فى صحته من الذمى وقد خالف

فى الظهار مع أن المقتضى واحد، وقد وافق الشيخ هناك القاضى ابن البراج

ص: ٤٤

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٧ ح ٥٠، الفقيه ج ٣ ص ٣٥٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٣ ب ٤٥ ح ١ وما فى المصادر اختلاف

يسير.

٢- (٢) سورة النحل - آيه ٧٥.

ومنها: حلق الرأس كاملا

وظاهر ابن الجنيد وابن شهر آشوب وظاهر المبسوط أيضا الاجماع على المنع فى ذلك، وقد استدل على المنع بأنه حكم شرعى فكيف يصح بمن لا يقر به وبأن من لوازمه التكفير إذا عاد وهو عباده لا تصح منه! فكان عليه أن يقول بالمنع هنا للمشاركه فى هذا المقتضى وإن كان ضعيفا حذرا من التحكم.

ويقع أيضا من الخصى السالم الأثنيين، ففى الأخبار أنه يولج أشد من إيلاج الفحل، ومن المجهوب إن بقى له ما يظأ به على القطع، أما لو لم يبق له فففيه إشكال من العموم فيدخل، ومن عدم إمكان الوطء فينتفى لعدم إجباره بالفئه هنا، ومن انتفاء الاضرار من كونه مبتنيا على ترك الممتنع والمستحيل كأن

يحلل لا يصعدن السماء، والأول خيره المبسوط والتحرير والارشاد والتبصره والتخليص (1) والشرايع، والثانى خيره المختلف، وعلى الأول - وهو الأقوى -

تكون فئته كالعاجز عن الفئه ويكفى فى فئته بأن يقول باللسان إنى لو قدرت لفعلت، إلا أن المريض يقول إذا قدرت فعلت لأن قدرته متوقعه، وأورد عليه أن شرط الصحه مفقود فيه وهو مخصوص لعموم الآيه مع ظهور الفرق بينه وبين المريض لتوقع زوال عذره دونه ولا مكان مرافعته وضرب المده له، وقوله باللسان، ذلك غير نافع لأنه فى حكم العبث الذى لا يليق بمحاسن الشرع.

وأما الأشل ومن بقى من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفه فهو كالمجهوب جميعه، ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان، وهنا أولى بالوقوع لوجود الشرط حاله الايلاء وكان قصد الاضرار والايلاء صحيحا منه فى الابتداء. وقوى ثانى الشهيدين هنا بطلان اليمين لاستحاله بقائها مع استحاله الحنث ومجرد المطالبه باللسان،

وضرب المده لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء، والاحتياط فى جميع هذه الصور الأخذ
بحكم الايلاء فى وجوب التكفير عند إمكان الفئه وإن تخلف بعض اللوازم.
. أما العنز فهو داخل فى المرض ويقع من المطلق رجعيًا، كما فى المبسوط

ص: ٤٥

١- (١) كذا، والظاهر (التلخيص).

الركن الثاني: المحلوف عليه

ناقلا عليه الوفاق لبقاء الزوجيه، ويحتسب زمان العده من زمان التبرص كما ذكره فى المبسوط والخلاف والشرايع، وإنما يتم إن كان ابتداءؤها من اليمين - كما هو أحد القولين فى المسأله - فإنه إذا كانت من المرافعه لم يتصور إذا لم تستحق الاستمتاع بدون المراجعة فلا يحتسب مده العده منها كما أفتى به فى التحرير، وسيجئ تحقيق هذا الحكم فى أحكام الايلاء المتفرعه على أركانه. وكذا لو طلق رجعيًا بعد الايلاء ثم راجع فيحتسب زمان العده من المده إن ابتدأت المده من اليمين أو رفعت أمرها قبل الطلاق، ويقع عند جماعه من علمائنا من المظاهر فإنه أولى من المطلق لتمام الزوجيه، وعند هؤلاء يقع الظهار من المولى أيضا، وقد تكلموا على المسأله فى الايلاء وتركوها فى الظهار، وقد سمعت الخبرين المرويين عن على عليه السلام كما فى الفقيه والجعفریات، وقد تقدم الكلام عليهما إلا أنه قبل الوقوف على كلامهم فى الايلاء. وسنذكره إن شاء الله تعالى فى الفروع الآتیه.

الثانى فى المحلوف عليه:

ويدخل فيه المولى منها وهو ترك جماع زوجته الدائمه قبلا للاضرار أكثر من أربعة أشهر أو مطلقا، وسيجئ بيان فائده هذه القيود فى هذا الفصل، ويشترط كونها منكوحه بالعقد الدائم فلا يقع بالمستمتع بها على الأقوى. وقد تقدم الكلام فى نكاح المتعه ولا بالموطوءه بالملك وكذلك المحلله له من الإمام. ويدل على اعتبار هذه الشروط قوله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم " (١) لأن المتبادر من النساء الدائمات ولتخصيصها بقوله " فإن عزموا الطلاق " بعد قوله " للذين

يؤلون من نساءهم" وللأخبار المفسره للايلاء فى الآيه وغيرها.

ففى صحيحه أبى بصير (٢) كما فى تفسير القمى عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: الايلاء

ص: ٤٤

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٢٤.

٢- (٢) تفسير القمى ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٦.

ومنها: ثقب الاذن

هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك إما أن ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلق، فإن أبي حسنه أبدا".

وفى صحيحته الأخرى (١) وموثقته (٢) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الایلاء ما هو؟ قال: هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك كذا وكذا، ويقول والله لأغیظنك فیتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعة الأشهر، فإن فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم، فإن لم يف جبر على أن يطلق، فلا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد أربعة أشهر ما لم ترفعه إلى الإمام ".

وصحيحه بريد العجلي (٣) كما فى الكافى والتهذيب والعیاشی " قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى الایلاء: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا یمسها ولا یجمع رأسه ورأسها فهو فى سعه ما لم تمض أربعة أشهر، فإن مضت أربعة أشهر وقف، فإما أن يفئ فیمسها وإما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها " الحديث.

وفى موثقته (٤) كما فى الكافى عن أبى جعفر عليه السلام وأبى عبد الله عليه السلام " أنهما قالوا:

إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق فى أربعة أشهر، ولا إثم عليه فى كفه عنها فى أربعة أشهر، فإن مضت أربعة أشهر قبل أن یمسها فسكتت

ص: ٤٧

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢ وما في المصادر اختلاف يسير.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ٣، تفسير العياشي ج ١ ص ١١٣ ح ٣٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٦ ب ٢ ح ١.

ورضيت فهو في حل وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفئ فتمسها وإما أن تطلق وعزم الطلاق أن تخلى عنها".

وصحيحه الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث "قال: أيما رجل آلى من امرأته - والايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيطانك - ثم يغاضبها فإنه يتربص أربعة فيوقف، فإذا فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم، وإن لم يف أجبر على الطلاق، ولا يقع بها الطلاق حتى يوقف" . ومثلها حسنته (٢) وخبر أبي الصباح الكناني (٣) وخبر سماعة (٤) وخبر أبي بصير (٥) كلها بهذه المنزلة في الدلالة على اشتراط الزوجية.

وأما ما يدل على انتفائه عن الأمه المملوكة صريحا فصحيحه أبي نصر

البنطي (٦) كما في قرب الأسناد عن الرضا عليه السلام "قال: سألته عن الرجل يؤلى من من أمته؟ قال: كيف يؤلى وليس لها طلاق".

ويشترط أن يكون مدخولا بها كما عليه إجماع الطائفة، وليس هو موضع خلاف

كما في الظهار، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم (٧) عن أحدهما عليهما السلام "قال: في غير المدخول بها: لا يقع عليها الايلاء ولا ظهار".

ورواه أبي الصباح الكناني (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام "قال: لا يقع الايلاء إلا على امرأه قد دخل بها زوجها".

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٣.

- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٩ ح ٢.
- ٦- (٦) قرب الإسناد ص ١٦٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٧ ح ١.
- ٧- (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢١ ح ٤٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٨ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٨- (٨) التهذيب ج ٨ ص ٧ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٨ ب ٦ ح ٢.

وصحيحه زراره (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا يكون مؤلّيا حتى يدخل " .

وخبّر أبي الصباح الكناني (٢) أيضا " قال: سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل

آلى من امرأته ولم يدخل بها، فقال: أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يبنى بأهله

سنتين أو أكثر من ذلك كأن يكون إيلاء؟ " .

وموثقه أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: الرجل يؤلى من

امرأته قبل أن يدخل بها، فقال: لا يقع الإيلاء حتى يدخل بها " .

وصحيحه الفضل بن يسار (٤) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك

ظاهر من امرأته، فقال: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها " .

. وخبّر محمد بن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام " لا تكون الملاعنه ولا الإيلاء إلا

بعد الدخول " .

والعجب من أصحابنا كيف يختلفون في الظهار ولا يختلفون في الإيلاء مع

اشتراكهما في الأخبار الصحيحة المعتبره الداله على اشتراط الدخول مع أن المانع

من اشتراطه استند إلى عموم الآيه وهو وارد في الإيلاء أيضا ولكن لم ينقلوا فيه

خلافًا! والمناسب إما نفي الخلاف عنهما أو إنباته فيهما. ونقل في المسالك عن

بعضهم الخلاف أيضا هنا لكنه نادر ولعله للعامه. واعتذر الفاضل الهندي عن ذلك

في كتابه شرح القواعد بأنه لما كانت الأخبار المشترطه للدخول في الإيلاء

أكثر منها في الظهار أوجب ذلك، وليس بعيد من الاعتذار، وأيضا لقوله

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٤ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٨ ب ٦ ح ٣ وفيهما " ولم يدخل بها، قال: لا ايلاء حتى يدخل بها، فقال: رأيت لو - أكان يكون "

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٤ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٦ ح ٤.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢١ وفيه " الفضيل بن يسار "، الوسائل ج ١٥ ص ٥١٦ ب ٨ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٦٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩١ ب ٢ ح ٥.

فى اشتراط تقييد الايلاء بالتأييد والاطلاق أو بما تزيد على أربعة أشهر

تعالى فإن فاءوا " فإن الله غفور رحيم " (١) فإن المراد بالفئه الرجوع إلى النكاح كما تدل عليه الأخبار وكلام المفسرين، ولا يتأتى فيمن لم يدخل بها فتكون الأخبار الواردة فى الايلاء مطابقه للقرآن بخلافها فى الظهار لعدم دلالة آيتها على الدخول.

ويقع بالزوجه الحره والمملوكه لعموم الأخبار والآيه، وحيث كانت الزوجه أمه للغير فحق المطالبه بضرب المده وبالفئه إليها لأن حق الاستمتاع بها لها لا للمولى، ويعتبر فى الكافره أن تكون ذميه، ومن هنا قيد بها لأنه لا يحل التزويج بغير الذميه لتحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامه. نعم يمكن فرضه فى غير الكتابيه كما إذا آلى منها بعد أن أسلم قبلها وهى فى العده، لكنه نادر، فتلحقها أحكام الايلاء هنا لمكان إسلامه وإسلامها.

وأما اشتراط تقييد الايلاء والامتناع من الوطء بالتأييد والاطلاق أو

التقييد بمده تزيد على أربعة أشهر كما هو المتفق عليه لا ما دون الأربعة

ولا بقدرها بعد الاجماع والأخبار الوارده فى بيان ذلك وبيان إطلاق

الآيه مثل صحيحه الحلبي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث " قال: أيما رجل آلى

من امرأته فإنه يتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد أربعة أشهر " . وساق

الحديث إلى أن قال: " فإن لم يف جبر على الطلاق " .

ومثله صحيحته الأخرى كما فى الفقيه (٣) وخبر القاسم بن عروه (٤) عن

أبى جعفر عليه السلام " قال: قلت له: رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثه أشهر، قال:

فقال: لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر " .

- ١- (١) سورة البقره - آيه ٢٢٦.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.
- ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٨ ب ٥ ح ٢.

فيما لو أسلم عن عمه و بنت أخيها أو خاله و بنت أختها

وصحيحه بريد بن معاوية العجلي (١) عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام

أنهما قالوا: " إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق في أربعة

أشهر، ولا إثم عليه في كفه عنها في أربعة أشهر، فإن مضت الأربعة الأشهر قبل

أن يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفئي

فتمسها وإما أن تطلق " الحديث.

ومثلها صحيحه أبي بصير ليث المرادي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام كما في تفسير

القمي " قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت

عليه فلها أن تصبر وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر " .

وعلى هذا فيكون لفظ " كذا وكذا " في صحيحه ليث المرادي (٣) عن أبي عبد الله

عليه السلام حيث قال في تعريف الايلاء " هو أن يقول الرجل لامرأته لا أجامعك كذا و

كذا " كناية عن المدة الزائدة عن أربعة أشهر. وكذا في روايه أبي بصير (٤) المتقدمه

وفي كل خبر عبر بهذه العبارة بدليل قوله أخيرا فيها " فيتربص به أربعة أشهر

ثم يؤخذ فيوقف بعد أربعة أشهر " وهكذا في خبر أبي بصير أيضا. كما أن التعبير

في خبر أبي الصباح الكناني (٥) وغيره بإطلاق الايلاء غير مقيد بمدة زائدة عن

الأربعة ولا محدوده بالدوام، والتأييد مجز في ذلك كما انطبق عليه الفتوى

وأكثر أخبار الباب.

ص: ٥١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٦ ب ٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) تفسير القمي ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٦.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١.

- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٣٤ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٨ ب ٦ ح ٣.

فتلخص من هذا أن المؤلى إما أن يطلق الامتناع فيحمل على التأيد فيه فيكون مؤليا، وإما أن يقيد بالتأيد فهو ضرب من التأيد، وإما أن يقيد بالتوقيت إما بزمان مقدر أو بالتعليق بأمر مستقبل لا يتعين وقته، فهاهنا أيضا قسمان:

الأول، أن يقدره بزمان، فإن كان أربع فليتنظر، فإن كان أربعة أشهر فما دونها لم يكن مؤليا والذي جرى يمين ويتحلل بعد المده وليس لها المطالبه كما إذا امتنع من غير يمين بالكليه، والحكمه فى تقدير المهله بهذه المده وعدم توجه المطالبه إذا حلف على الامتناع أربعة أشهر فما دونها أن المرأه تصبر عن الزوج مده أربعة أشهر بعد ذلك يفنى صبرها، وأليس عليها الصبر، ويكفى فى الزياده عن الأربعة مسماها ولو لحظه، ولا يشترط كون الزياده بحيث تتأتى المطالبه فى مثلها، لكن إذا قصرت كذلك لم تتأتى المطالبه لأنها إذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبه بعد انحلالها، وأثر كونه مؤليا فى هذه الصوره أنه يأثم بإيذائها، والاضرار بها يقطع طمعها بالتخلف عن الوطاء فى المده المذكوره، ولو فرض كونه تاركا وطؤها مده قبل الايلاء فعل حراما بالنسبه إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطاء لأنه لا يجوز ترك وطاء الزوجه أكثر من ذلك، ولا تنحل بذلك اليمين لأن الايلاء لا ينحل بذلك.

الثانى: أن يقيد الامتناع عن الوطاء بأمر مستقبل لا يتعين وقته، وحينئذ فينظر فيه فإن كان المعلق به أمرا يعلم عاده التأخر فيه عن أربعة أشهر كما لو قال حتى يقدم فلان أو حتى يأتى مكه والمسافه بعيدة لا تقطع فى أربعة أشهر أو

يستعيد في الاعتقاد أن حصوله في أربعة أشهر وإن كان محتملا، كذا لو قال حتى يخرج الدجال أو يأجوج ومأجوج أو تطلع الشمس من المغرب فهو مؤول قطعاً نظر إلى التعيين بحصول الشرط وهي مضي أربعة أشهر قبل مجئ الغايه في الأول وغلبه الظن بوجوده في الثاني وإن كان محتملا في نفسه، ومثله قوله ما بقيت

ص: ٥٢

بيان أقسام اذن الموكل للوكيل فى التوكيل

فإنه وإن كان محتملا لموته فى كل وقت ولا ظن يقتضى بقاء أربعة أشهر إلا أن ذلك

موجب لحصول اليأس مده العمر، فهو كما لو قال لا أجامعك أبدا فإن أبدا كل

إنسان عمره. ولو قال ما بقى فلان فوجهان: (أحدهما) أنه كذلك لأن الموت المعجل

كالمستبعد فى الاعتقادات فيلحق بتعليقه على خروج الدجال ونحوه " والثانى "

عدمه لأنه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء فى كل وقت.

وينبغى الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه أو موته فى المده فما دون

أو تساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحاليه، وإن كان المعلق به مما يتحقق

وجوده قبل أربعة أشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر، أو يغلب على

الظن وجوده كمجئ المطر فى وقت غلبه الأمطار ومجئ زيد من القرية ومن

عادته حضور الجمعات أو قدوم القافله والغالب ترددها فى كل شهر لم يقع الايلاء

الشرعى ولكن تنعقد اليمين بشروطها، ولو كان المعلق ما لا يستبعد حصوله فى أربعة

أشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى أدخل الدار وأخرج من

البلد أو أمرض أو يمرض فلان أو يقدم وهو على مسافه قريبه قد يقدم فيها وقد لا يقدم

لم يحكم بكونه مؤليا وإن اتفق مضى الأربعة ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا

لأنه لم يتحقق قصد المضاره فى الابتداء وأحكام الايلاء لا بمجرد اتفاق الضرر

للامتناع من الوطاء كما لو امتنع من غير يمين، وحينئذ فيرتفع اليمين لو وجد

المعلق به قبل الوطاء، وتجب الكفاره لو وطأ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين،

وربما قيل إن التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالأمر المحتمل للأمرين

فلا يقع به ايلاء والأقوى الأول لكون المرء متعبدا بظنه ومعتقداته وقرائن

الأحوال والعادات، ولو قال والله لا أوطئك حتى أدخل هذه الدار لم يكن إيلاء لأنه يمكنه التخلص من الوطء بالدخول لأن الإيلاء موجب بالتحريم إلى أن يكفر، والاضرار بالمرأه لم يتحقق حيث قد علقه على شرط يمكنه فعله ورفعته كقوله لا أوطئك حتى أدخل الدار فإنه يمكنه في كل وقت دخول الدار

ص: ٥٣

فيما إذا اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق أو بعده

فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك. نعم لو كان دخوله الدار ممتنعا

عاده لعارض لا يزول قبل اربعة أشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق، وإنما

أطلق من أطلق هذا الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار، وأما

أنه لا يقع إلا في إضرار كما هو متفق عليه، فلو أنه لو وقع لصالح اللبني أو

التدبير في مرض لم يكن إيلاء وكان كالأيمان، وهذا الحكم دليله الاجماع المدعى

كما نقله غير واحد وإن أسنده المتأخرون إلى المشهور بين الأصحاب حيث لم

يظهر في الحكم مخالف يعتد به.

ويدل عليه من الأخبار روايه السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:

أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى أرضعت غلاما وإني

قلت لها لا أقربك حتى تفتطميه، فقال: ليس في الاصلاح إيلاء "

ومثله ما في كتاب الجعفریات (٢) بإسناده المشهور إلى علي عليه السلام قال:

وذكر مثله.

ويدل عليه أيضا ما تقدم في صحيحه الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:

الايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها "

ومثلها صحيحه بريد (٤) وصحيحه ليث المرادي (٥) وصحيحه أبي الصباح

الكناني (٦) وقد تقدمتا، فإن الاغضاب قرينه الاضرار وهو الذي بنى عليه حكم

الايلاء، وأما ضعف المستند على الاصطلاح الجديد فهو عندهم منجر بالشهره

ص: ٥٤

٢- (٢) قرب الإسناد ص ١١٥ مع اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.

٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٣.

فروع أربع

والاجماع كما ذكره ثاني الشهيدين فى المسالك وهاهنا فروع:

الأول: لو قال لأربع نساء عنده " والله لا وطأتكن " لم يكن مؤلّيا فى

فى الحال، فإنه إنما التزم عدم جمعهن فى الوطاء ولأن المؤلّى لا يجمع إلا بضرر ولا ضرر عليه هنا الآن بل له وطاء ثلاث من غير حنث، فإذا وطأهن تعين التحريم فى

الرابعة، ويثبت لها الايلاء بعد وطئهن ولها المرافعة حينئذ، وليس لهن ولا

لأحد منهن المرافعة قبل ذلك إذ لا يتعين للايلاء إلا الرابعة وهى غير معينه قبل

ذلك، ولا إيلاء من البواقي، وتجب الكفاره بوطء الجميع، ولو وطأ واحده

قرب من الحنث وهو محذور غير محذور فلا يصير به مؤلّيا خلافا لبعض العامه،

ولو ماتت إحداهن قبل الوطاء انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق إحداهن أو ثلاثا

لأن حكم اليمين ثابت البواقي ولا مكان وطاء المطلقات ولو بالشبهه، ولو وطأهن

أو بعضهن حراما فالأقرب ثبوت الايلاء فى البواقي لصدق الجمع فى الوطاء، ويحتمل

العدم تنزيلا للاطلاق على المقصود شرعا بخلاف ما لو وطأ الميته إذ لا حكم

لو طئها لالتحاقها بالجمادات، ولذا لا يوجب المصاهره على إشكال فى ذلك وخروجها

عن الدخول فى الخطاب لتركب الانسان من جزءين والعمده فى الخطاب هو الجزء

العاقل وإن كان الوطاء يتعلق بالبدن وهو خير الميسوس و الشرايع ومن الاطلاق

الواقع فى الفتوى والأدله.

الثانى: لو قال " لا وطأت واحده منكن " وأراد لزوم الكفاره بوطء أى

واحدة كانت بأن أراد عموم التزام السبب تعلق الايلاء بالجميع وضربت المده لهن

عاجلا من غير أن ينتظر وطاء واحده، فإن وطأ واحده حنث وانحلت اليمين فى

البواقى لأن الحنث لا يتكرر، فظهر أن المؤلى منها هى التى وطأها أولاً، ولو
طلق واحده أو اثنتين أو ثلاثه قبل الوطء كان الايلاء ثابتا فى الباقى، وكذا إن
مات بعضهن قبل الوطء بقى الايلاء فى الباقية لتعلقه بكل منهن، ولا يحنث
بوطء الميتة ولا تنحل يمينه فى غيرها على الأظهر، ويحتمل الحنث به فتنحل

ص: ٥٥

يمينه فى غيرها. ولو قال هنا " أردت واحده معينه " قبل قوله فى تعيينها لاحتمال اللفظ له وهو أعرف بنيته، ويحتمل عدم القبول فى الظاهر لوقوع المختار على كل منهن واتهامه فى التعيين، وعلى القبول يؤمر بالبيان فإن بين ولم تنازعه الباقيات اختص حكم الايلاء بالمعينه وإلا فالقول قوله مع اليمين، وإن صدق الأخرى أخذ بإقراره ولم يقبل رجوعه عنها ولاعن الأولى، ولو أراد واحده مبهمه فى كونه مؤليا إشكال من العموم ومن الأصل، وأن حكم الايلاء أن يكون للمؤلى منها المطالبه وهو هنا مفقود، فإن أثبتناه كان له أن يعين واحده فيخص الايلاء بها كما فى الطلاق عند من جوزه فلا يقع الايلاء إلا من حين التعيين فالمده تحسب من حين اليمين لا التعيين لما مر فى الطلاق المبهم لأنه يقع من حين الايقاع ويقول فى التعيين " هى التى أردتها الآن أو أنشأت تعيينها عن الابهام " ويجوز تعلقه بكل من الإراده والانشاء، ويحتمل أن لا يكون مؤليا بنفس الحلف بل بعد التعيين إذا أراد مبهمه كما فى طلاق المبهمه، بل إذا أراد معينه أيضا لأن كل واحده منهن ترجو أن لا تكون هى المعينه بعد الابهام أو فى اليمين فلا يمكنها المطالبه ما لم تتعين ومن حكم الايلاء المطالبه، ولو أطلق اللفظ فعلى أى الاحتمالين من عموم السلب يحصل إشكال من ظهور النكره فى سياق النفى فى العموم ومن الأصل والاحتمال.

الثالث: لو قال " لا وطأت كل واحده منكن " كان مؤليا من كل واحده كما

لو آلى من كل واحده بانفرادها فمن طلقها وفاها حقها ولم ينحل اليمين عن

البواقي فإنها بمنزله أن يؤلى من كل منهن منفرده، وكذا لو وطأها قبل الطلاق

لزمته الكفاره وكان الایلاء باقیا فی البواقی، كذا ذكر الأصحاب وغيرهم وهو

مبنى على أن يكون دخول (كل) بعد النفي يفيد عموم النفي مثل " إن الله لا يحب

كل مختال فخور " (١) لكنه خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بالقرائن، فلا يفيد إلا

ص: ٥٦

١- (١) سورة لقمان - آیه ١٨.

الركن الثالث: الصيغه ولا ينعقد عندنا إلا بأسماء الله تعالى

نفى العموم كقوله (لا وطأتكن).

ولو قال (لا وطأتك سنه إلا مره) لم يكن عندنا مؤليا فى الحال لأن له الوطء من

غير تكفير، والايلاء لا ينعقد إلا إذا كان بحيث إذا وطأ لزمته الكفاره، خلافا

لبعض العامه، فإن وطأ وقد بقى من السنه أكثر من أربعة أشهر صح الايلاء وكان

لها المرافعه وإلا بطل حكمه، ووحده المره وتعددتها مبنى على الايلاج والزرع

الكامل، ولو لم يطأها فى السنه أصلا لم تلزمه كفاره، فإنه إنما خلف على عدم

الوطء أكثر من مره، واحتمل الوجوب بناء على أنه حلف على كل من النفى

والاثبات.

الرابع: لو قال " لا جامعتك إلا عشر مرات " لم يكن مؤليا ما لم يستوف

العدد، فإذا استوفى كان مؤليا إن بقيت من السنه المده أى أزيد من أربعة أشهر.

ولو قال " والله لا جامعتك مده كذا إن شئت " فقال شئت انعقد الايلاء عند

مجوزى تعليقه بالشرط، والأقوى عدمه، وعلى الجواز فهل تختص المشيئه بالمجلس؟

ففى المبسوط: أنه الأقوى عندنا ليكون جوابا لكلامه كالقبول فى البيع. وفيه

نظر، لأنه ليس الايلاء مشروطا فلا يتوقف إلا على تحقق شرطه، ولا دليل على

اتحاد المجلس، فمتى وجد الشرط تحقق الايلاء، وأما احتمال تعلق المشيئه ببقيه

المده عندنا خيرها فلا يتحقق الشرط، مثلا إذا قال " لا جامعتك سنه إن شئت " كان المعنى

إن شئت لا أجامعك فى السنه، فإن مضت أيام أو شهور ثم قالت " شئت أن لا تجامعنى "

لم يفهم منه تعلق المشيئه بما مضى من الزمان، وإن قالت " كنت قد شئت ذلك حين

قلت وإن لم أصرح به " لم يقبل منه لأنه إقرار فى حق الغير، وهذا هو المختار

وفاقا لتحريير.

الركن الثالث فى الصيغه:

ولا ينعقد عندنا إلا بأسماء الله تعالى لقوله صلى الله على وآله فى المستفيضه (1) (من كان

ص: ٥٧:

١- (١) صحيح مسلم ج ١١ ص ١٠٦ ح ٣.

حالفا فليحلف بالله أو فليصمت "

وفي صحيحه محمد بن مسلم (١) كما في العياشي " قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام

يقول: لا تتبعوا خطوات الشيطان، قال: كل يمين بغير الله فهو من خطوات

الشيطان "

وفيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:

كل يمين بغير الله فهو من خطوات الشيطان "

وفي خبر السكوني (٣) عن علي عليه السلام " قال: إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت

فليس بشئ حتى يقول أقسمت بالله أو حلفت "

وفي صحيحه علي بن مهزيار (٤) كما في الفقيه عن أبي جعفر الثاني عليه السلام

في حديث " قال: إن الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا

إلا به عز وجل "

وفي صحيحه محمد بن مسلم (٥) كما في الكافي عن أبي جعفر عليه السلام " قال في حديث:

إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به "

وصحيحه الحلبي (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا أرى للرجل أن يحلف

إلا بالله "

وفي خبر سماعه (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام: " قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله "

ص: ٥٨

١- (١) تفسير العياشي ج ١ ص ٧٤ ح ١٥٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١٦ ح ٤ وفيهما " فهي من خطوات "

٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٧٣ ح ٢٤٩ وفيه " سألت أبا عبد الله عن رجل حلف أن ينحر ولده، فقال: ذلك من خطوات الشيطان "، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١٥ ح ٥.

- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١٥ ح ٣.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٥١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٩ ب ٣٠ ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٠ ب ٣٠ ح ٣.
- ٦- (٦) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٠ ب ٣٠ ح ٤.
- ٧- (٧) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٠ ب ٣٠ ح ٥.

أركان التجاره فى العقد

وهذه الأخبار مستفيضه، وقد دلت بعمومها على المنع فى الايلاء وغيره من

الأقسام أن يقع بغير الله، ويدل عليه بالخصوص فى الايلاء صحيحه الحلبي (١) عن

أبى عبد الله عليه السلام أنه " قال: والايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا والله لأغضبنيك ثم يغاضبها "

وروايه أبى الصباح الكنانى (٢) " قال: الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله

لأغضبنيك ولأسوأنيك ثم يغضبها ولا يجامعها "

وصحيحه ليث المرادى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام وقد تقدمت مرارا " قال:

سألته عن الايلاء ما هو؟ قال: أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك كذا وكذا، ويقول والله لأغضبنيك فيتربص "

وخبر أبى بصير (٤) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا آلى الرجل من

امرأته - والايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا - ثم يغاضبها "

والنصوص بهذا مستفيضه، فيحمل ما أطلق فيه الحلف من الأخبار على ذلك

ولا بد من التلفظ بالجمله القسميه، فلو قال لأتركن وطؤك لم يقع وإن أتى

باللام الموطيه اتباعا للمنصوص، ويقع بأى لسان كان للعموم، ولا يقع إلا مع القصد

لأن الأعمال بالنيات ولخبر رفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولو حلف بغير

الله تعالى أو بغير أسمائه المختصه أو الغالبه لم ينعقد كما لو حلف بالعتاق والظهار

والصدقه والتحرير.

ص: ٥٩

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢ وفيه " لا- والله لا- أجامعك ويقول والله "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما " والله

لأغيضنك "

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٣ وفيهما " لأغيضنك ثم يهجرها ".
٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١ وفيهما " فقال: هو أن - لأغيضنك ".
٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢ وفيهما " والله لأغيضنك " .

في أنه لا بأس ان يعطى الغنم والبقر بالضريبه

ويدل على الأول خبر أبي الصباح الكناني (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن قوله تعالى " لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم " (٢) قال: هو لا والله وبلى

والله وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شئ "

وخبر مسعده بن صدقه (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سمعته يقول في قول

الله عز وجل " لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم " اللغو قول الرجل لا والله

وبلى والله ولا يعقد على شئ "

وصحيحه عبد الله بن سنان (٤) كما في تفسير العياشى عن أبي عبد الله عليه السلام

مثله.

ويدل على الثاني ما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٥) فى الصحيح عن

أبي الحسن عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف بالطلاق والعتاق

وصدقه ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله، وضع عن

أمتى ما أكرهوا عليه وما لا يطيقون وما أخطأوا "

وفى روايه السكونى (٦) كما فى التهذيب عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام

" قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل يمين فيها كفره إلا ما كان من طلاق أو عتاق أو

أو عهد أو ميثاق "

وفى صحيحه الحلبي (٧) كما فى الكافى عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث " قال: سألته

ص: ٦٠

١- (١) تفسير العياشى ج ١ ص ١١٢ ح ٣٤١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٥ ب ١٧ ح ٥.

٢- (٢) سورة البقره - آيه ٢٢٥.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٤ ب ١٧ ح ١.

- ٤- (٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٣ وفيه " هو قول الرجل - ولا يعقد قلبه "، الوسائل ج ١٦ ح ١٤٤ ب ١٧ ح ١.
- ٥- (٥) الوسائل ج ١٦ ص ١٤٤ ب ١٦ ح ٦.
- ٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٢ ح ٧٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٠ ب ١٤ ح ٧.
- ٧- (٧) الكافي ج ٧ ص ٤٤١ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١٥ ح ١ وفيهما " الذي يوفى به ".

نقد المصنف لما ذكره صاحب المسالك في جواز تزويج المخالف

عن امرأه جعلت مالها هديا لبيت الله إن أعارت متاعها لفلانته، فأعار بعض أهلها

بغير أمرها، فقال: ليس عليه هدى، إنما الهدى ما جعل الله هديا للكعبة، فذلك

الذى يؤتى به إذا جعل الله " وساق الحديث إلى أن قال: " وعن الرجل يقول على

ألف بدنه وهو محرم بألف حجه، قال: ذلك من خطوات الشيطان " .

أما لعمر الله وقوله لاها الله فذلك داخل في اليمين، ومثله وأيم الله فينعتد

به الايلاء لصحيحه الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا

بالله " وساق الحديث إلى أن قال: " فأما قوله لعمر الله وقوله لاها الله فإنما ذلك بالله

تعالى).

وفي صحيحه الأخرى (٢) كما في الفقيه " فأما قولك لرجل لعمر الله وأيم الله

فإنما هو بالله " .

ومثله رواه علي بن جعفر (٣) وصحيحته كما في قرب الأسناد وكتاب

المسائل له.

وكذا لا ينعقد بالكعبة والنبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام وإن أثم بهتكه حرمه

أسمائهم، وكذا بالتمتع صوم أو صلاه أو صدقه وغير ذلك كأن يقول: إن أوطأتك

فعلى صوم لم ينعقد الايلاء ولا وجب ما التزمه إذ ليس من صيغ الالتزام.

وكذا لا ينعقد إن أتى بصيغته الالتزام بأن يقول مثلا: إن وطأتك على صلاه

أو صوم فإنه ليس من الايلاء في شيء، لكن يلزمه ما التزمه حيث يكون هذا النذر

مستجمع الشرائط، ولو قال: إن وطأتك فعبدى حر عن الظهار لم يكن إيلاء قصد

به إنشاء التحرير معلقا بالوطاء أو لا ظاهر أم لا، لكن لو وطأ أزم بعقوب العبد لاقتراره

بعفته عن الظهار، فإن كلامه في صوره الخير فهو إقرار بالظهار وبأنه التزم

ص: ٤١

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٠ ب ٣٠ ح ٤.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ح ١٦٠ ب ٣٠ ح ٤.
 - ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٢١، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٠ ب ٣٠ ح ٤.

المواضع المستثناة من تحريم النظر

عتق العبد عنه إن وطأها فيؤاخذ بإقراره.

وهل يلزم بعثقه معجلاً بعد الوطء؟ الأقرب المنع وفاقاً للقواعد لأن الظهار

لا يوجب الالتزام بالتكفير إلا مع مطالبتها، وإذا وطأ لم تبق مطالبته ثم لا يوجب

الالتزام بعثق عبد بعينه، والالتزام الاعتاق إن وطأها لا يفضى إليه بعده، ويحتمل

الالتزام لأن كفاره الظهاره تصير معجلاً بالوطء، وقد تعينت هنا في عتق هذا

العبد بالالتزام، ولأن الالتزام إذا تعلق بحق الغير لزم المبادره إليه والعتق

كذلك، ويجوز أن يريد بالتعجيل الايقاع بعد الوطء بعد مده التربص للظهار أو عند

العزم على الوطء. ووجه القرب أنه لا يتعين عليه بالظهار عتق هذا العبد وإنما

الترتم عتقه بعد الوطء وإنما يتعين بعده، واحتمال أن لا يكون ظاهراً إلا معلقاً بالوطء.

وهل يشترط تجريد هذه الصيغه عن الشرط؟ قولان، أقواهما العدم وفاقاً

للمبسوط والمختلف أخذاً بعموم الكتاب والسنة، فهو أشبه شئ بالظهار، وقد

ثبت فيه جواز التعليق، ولا يقاس على الطلاق والعتاق حيث لا يقعان معلقين بصفه

معينه لأنه منعنا منه النص والاجماع، وليس هاهنا ما يمنع منه، والظواهر

تتناوله ولأنهما ايقاعان والتعليق ينافى الايقاع والايلاء يمين والترام. والقول

الآخر للشيخ في الخلاف وابن حمزه وابن زهره وابن إدريس وابن سعيد والعلامه

في التحرير والارشاد والتلخيص للاجماع المنقول في الخلاف وللأخبار التي ادعاها

فيه أيضاً ولأصالة البراءه عند التعليق، ولعل المراد بالأخبار ما تضمنت تفسير

الايلاء وليس في شئ منها تعليقه بشرط أو صفه، وبالاجماع للاجماع على وقع غير

معلق، ولا دليل على وقوعه مشروطاً، لكن ابن زهره ادعى الاجماع على اشتراط

التجريد وهو ظاهر السرائر، ولو آلى من زوجه مستكملاً للشرائط وقال للأخرى
شركتك معها لم يكن إيلاء في الثانيه وإن نواه لعدم نطقه بالله تعالى، ولا عبره
بالكنايه فى الوطاء إذ لا يمين إلا بصريح اسمه تعالى.

ص: ٦٢

الركن الرابع: فى متعلق الصيغه والأخبار الوارده فى المقام

الركن الرابع فى متعلق الصيغه:

ولفظه الصريح بالنسبه إلى المحلوف عليه وهو تغييب الحشفه أو الفرج أو مرادفاته فى الفرج و هو القبل وذكر الحشفه اختصارا على أقل المسمى والايلاج كذلك أو مرادفاته ومثله النيك، وتختص البكر بالافتضاض، ونفاه فى المبسوط والخلاف بناء على اشتراط الدخول، وفيه أن الدخول المشترك يحصل بالوطء فى الدبر ولا دليل على اشتراط القبل. نعم يجوز المناقشه فيه بنفى صراحه لكون الافتضاض يعم ما بالوطء أو الإصبع ونحوه ذلك.

أما الجماع والوطء فإنه صريح فى العرف وإن لم يكن حقيقه فى الأصل فى ذلك فيقع معه الايلاء إن قصد، والأخبار الناطقه بالجماع كثيره، وقد مر كثير منها.

ففى صحيحه ابن مسكان كما فى تفسير القمى عن ليث المرادى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها " الحديث. ومثلها صحيحته الأخرى (٢) وقد تقدمت أيضا وفيها " الايلاء هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك كذا وكذا ".

وخبر أبى بصير (٣) وفيه " والايلاء هو أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا ثم يغاضبها ".

وخبر سماعه (٤) وقد تقدم وفيه " الايلاء أن يقول الرجل لامرأته لا أجامعك كذا وكذا ".

وصحيحه الحلبي (٥) " قال: الايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا ".

- ١- (١) تفسير القمي ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٦.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.

عدم جواز مخالفه الوكيل لما عينه الموكل

ومثلها صحيحته الأخرى (١) كما فى الفقيه.

وبالجملة: فالأخبار بهذا المضمون مستفيضة.

أما المباذعه والملاسه والمباشره مع النيه ففيها خلاف أقربه الوقوع وفاقا

للمبسوط والخلاف والسرائر لاشتهارها فى ذلك المعنى وورود الأخبار بالوقوع

بأخفى منها كما سيجى، ويحتمل العدم للأصل الخفاء فإنها وإن اشتهرت فى

ذلك لكنها ليست نصا فيه، أما الأخيرتان فظاهرتان، وأما الأولى فلأنها من البضع

أى الشق أو البضعه أى الطائفه من اللحم لما فى الجماع من نوع شق ومباشره بضعه

ببضعه. وفيه نظر فإنها وإن اشتقت من ذلك لكنها لا تستعمل إلا فى الجماع

فلا تكون أخفى من الجماع، ولو قال " لا جمع رأسى ورأسك مخده أو لا ساقفتك

أو لأطيلن غيبتى عنك ولأسوأنك " ففى المبسوط والشرايع يقع مع القصد وهو

خيره التحرير والتلخيص والمختلف كصحيحه بريد بن معاويه (٢) عن الصادق عليه السلام

" قال: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجتمع رأسه ورأسها

فهو فى سعه ما لم تمض أربعة أشهر " الحديث.

وفى خبر الصباح الكنانى (٣) عن الصادق عليه السلام " قال: الايلاء أن يقول

الرجل لامرأته: والله لأغيضنك ولأسوأنك " .

وفى صحيحه الحلبي (٤) وخبر أبى بصير (٥) المتقدمين " الايلاء أن يقول:

لا والله لا أجامعك كذا وكذا والله لأغيضنك " .

وفى السرائر أنه لا يقع، وهو خيره الارشاد للأصل مع الخفاء وخصوص

- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٣.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.

المقصد الثاني: في أحكامه، وفيه مسائل منها

اللفظ الأول، وزاد في التحرير الوقوع بقوله لا أجنب منك أو لا أغتسل منك وأراد لا أجامعك لأغتسل أو لا أجامعك إلا في الدبر ولا أغب الحشفه أجمع، ولو قال " لا وطأتك في الحيض ولا في النفاس أو في دبرك " فهو محسن وليس بمؤول وما على المحسنين من سبيل.

المقصد الثاني: في أحكامه

وفيه مسائل:

الأولى: إذا وقع الايلاء على الوجه المعتبر الجامع للشرائط المعتبره كما دلت عليه الصحاح المعتبره فإن صبرت فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أنظره أربعة أشهر لينظر في أمره، فإن وطأ لزمته الكفاره وخرج عن الايلاء فلا يجب عليه بالوطء مره أخرى كفاره، وإن أتى به مؤبدا أو كان الوطاء الثاني في مده الايلاء اتفاقا لحصول الحنث فلا يحصل مره أخرى وإن أمكن أن يقال تعلق اليمين بكل جزء من أجزاء المده والحنث في الوطاء في جزء غيره بالوطء في جزء آخر، وكذا يخرج عنه إن طلقها وليس للزوجه مطالبته بالفئه أو الطلاق في هذه المده، وهذه الأحكام كلها متفق عليها، وقد دلت عليها الأخبار الكثيره وقد تقدم طائفه منها.

ففي صحيحه بريد بن معاويه العجلي (1) عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام

" إنهما قالا: إذا آلى أن لا يقرب من امرأته فليس لها قول ولا حق في أربعة

أشهر ولا إثم عليه في كفه عنها في الأربعة الأشهر، فإن مضت الأربعة الأشهر

قبل أن يمسه فسكنت ورضيت فهو في حل وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له: إما

أن تفي فتمسها وإما أن تطلق، وعزم الطلاق أن يخلي عنها، فإذا حاضت وطهرت
طلقها وهو أحق برجعها ما لم تمض ثلاثة قروء لهذا الإيلاء الذي أنزل الله تعالى

ص: ٦٥

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٦ ب ٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

فيما اختاره صاحب المدارك من عدم الحكم بمناكحه المخالفين مع قوله بإسلامهم

في كتابه وسنه رسوله صلى الله عليه وآله ."

وفي صحيحه الحلبي (١) المرويه في طرق عديده وقد تقدمت عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قد مر صدره وفيه " فإنه يتربص به أربعة أشهر، فإذا فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم، وإن لم يف أجبر على الطلاق، ولا يقع بها طلاق حتى يوقف وإن كان أيضا بعد الأربعة الأشهر، ثم يجبر على أن يفئ أو يطلق ."

وصحيحه أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام كما في تفسير القمي " قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحه " الحديث.

وصحيحه الأخرى (٣) كما في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام " قال سألته عن الايلاء ما هو؟ " فساق الحديث كما تقدم إلى أن قال: " فتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعة أشهر، فإن فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم، وإن لم يف أجبر على الطلاق " الحديث.

وخبر أبي بصير (٤) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا آلى الرجل من امرأته " وساق الحديث كما تقدم إلى أن قال: " ثم يتربص بها أربعة أشهر، فإن فاء والايفاء أن يصلح أهله أو يطلق عند ذلك " .

وخبر أبي الصباح الكناني (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما "ولا يقع بينهما" مع اختلاف يسير.
- ٢- (٢) تفسير القمي ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٦.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٣.

فى المنع من مناكحه المخالفين مع القول بإسلامهم

آلى من امرأته " وساق الحديث إلى أن قال: " إذا مضت أربعة أشهر وقف وإن كان بعد حين، فإن فاء فليس بشئ وهى امرأته، وإن عزم الطلاق فقد عزم. وقال: الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله لأغيضنك ولأسوأنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضى أربعة أشهر فقد وقع الايلاء، وينبغى للإمام أن يجبره على أن يفى أو يطلق ".

ومثله خبر سماعه (١) وفيه " والايفاء أن يصالح أهله أو يطلق، فإن لم يفعل جبر على ذلك ".

وفى خبر أبى مريم (٢) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: المؤلى يوقف بعد الأربعة الأشهر فإن شاء أمسك بمعروف أو أسرح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهى واحده ". وأما ما جاء فى خبر أبى الجارود (٣) " أنه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول فى الايلاء: يوقف بعد سنه، فقلت: بعد سنه؟ فقال: نعم يوقف بعد سنه " فلا ينافى ما قدمناه لأنه لم يذكر أنه قبل ذلك لم يوقف وإنما يدل بمفهوم الخطاب، ودليل الخطاب لا يعارض الصريح.

وكذا ما فى خبر أبى مريم (٤) " أنه سأله عن رجل آلى من امرأته أنه قال: يوقف قبل الأربعة الأشهر وبعدها " فيجب حمله على ما قاله الشيخ من أنه يوقف قبل أربعة أشهر لضرب المده لا لالزامه بالطلاق والفئه، وجوز حمله على اجتماع الظهار والايلاء لأنه مده الظهار ثلاثه أشهر.

وأما ما فى خبر عثمان بن عيسى (٥) عن أبى الحسن عليه السلام " أنه سأله عن رجل

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤ وفيهما " أن يصلح أهله فإن الله غفور رحيم وإن لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر "
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٢.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٣.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٤.

لو وطأ في عده التبرص لزمه الكفارہ إجماعاً

آلى من امرأته متى يفرق بينهما؟ قال: إذا مضت أربعة أشهر "

الثانية: لو وطأ في مده التبرص وهي الأربعة الأشهر المضروبه له لزمته

الكفارہ إجماعاً، وكذا بعدها وفاقاً للخلاف والنهائيه والشرايع والبيان ومجمع

البيان وتفسير روض الجنان وأحكام القرآن للراوندى وهو ظاهر الأكثر.

وحكى الشيخ فى الخلاف عليه الوفاق المخالفه اليمين فتشمله العمومات ولخبر

منصور بن حازم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل آلى من امرأته أربعة أشهر

يوقف فإن طلق بانت منه وعليها عده المطلقه، وإلا كفر عن يمينه وأمسكها "

ومرسل تفسير العياشى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " سئل: إذا بانت المرأة

من الرجل هل يخطبها مع الخطاب؟ قال: يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى

يكفر عن يمينه "

. وما أرسل عن الصادق عليه السلام كما فى الكتب المعتمده " قال: إذا فاء المؤلى فعليه الكفارہ "

وخالف الشيخ فى المبسوط فنفى الكفارہ بعد الأربعة، وربما كان وجهه

أن المؤلى قد صار بعد المده مأموراً بالوطء ولو تخيراً فلا تجب بفعله كفاره،

لأن المحلوف عليه إذا كان تركه أرجح جازت المخالفه من غير كفاره، ويضعف

بأن يمين الايلاء تخالف غيرها من الأيمان فى هذا المعنى ومن ثم انعقدت ابتداء

وإن كان تركه أرجح أو كان واجبا كما لو آلى فى وقت يجب فيه الوطاء.

الثالثه: لو وطأ ساهياً أو مجنوناً أو مشتبهاً بغيرها بطل الايلاء وانحل

يمينه - كما فى المبسوط - لحصول المخالفه واشتراط القصد غير معلوم وإن لم

يحدث بذلك، وجعله فى المبسوط نظير أن الذميه إذا كانت تحت مسلم وانقطع

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٧ ب ١٢ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ١١٣ ح ٣٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٧ ب ١٢ ح ٤ وفيهما " يكفر يمينه " .

في جواز مناكحه المخالفين

حيضها كلفت الاغتسال، فإذا فعلت حل له وطؤها وإن كان هذا الغسل لا يجزيها في حق الله وإن أجزأ في حق الآدمي، وقد يقال بعدم الانحلال لخروج مثل ذلك من متعلق اليمين كخروج الوطء في الدبر ولا كفاره عليه بهذا الحلف اتفاقاً لعدم الحنث ولا بما يفعله بعده عامداً على ما اختاره لانحلال اليمين، وربما يقال عليه الكفاره بعد ذلك وإن قلنا ببطلان الإيلاء بناءً على بطلان الإيلاء على أنه ليس لها المطالبة بالفعل لأنه وفاها حقها لكنه لم يحنث وعليه الكفاره إذا حنث.

الرابعة: لا فرق بين الحر والعبد ولا بين الحره والأمة في مدة التربص في إطلاق الكتاب والسنة والاجماع عندنا، خلافاً لمالك في العبد ولأبي حنيفة في الأمة فينصفان المدة وهي حق للزوج كما تدل عليه الآية والرواية، فليست محلاً للفئة كما دلت عليها الأخبار المتقدمة المستفيضة فإن فارقها فيها فقد أحسن وإنما وقت الفئة ما بعدها، ثم إنها إذا انقضت لم تطلق بانقضائها، خلافاً لأبي حنيفة فقد جعل المدة وقت الفئة وقال: إذا لم يف فيها طلقت تطليقه بانه.

وكان موثقه أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام كما في التهذيب " في الرجل يؤلى من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يف فهي تطليقه ثم يوقف، فإن فاء فهي عنده على تطليقتين، فإن عزم فهي بانه منه " وخبر منصور بن حازم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: المؤلى إذا وقف فلم يف طلق تطليقه بانه " قد جاء توقيه لموافقتهم مذهب أبي حنيفة في كل من الأمرين، أعني أن انقضاء المدة تطليقه والطلاق الذي يوقعه بعد المدة لا يكون إلا باناً.

وقد سمعت في صحيحه بريد العجلى (٣) التي مر صدرها ما ينفي ذلك كله

ص: ٦٩

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٤ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٤ ب ١٠ ح ٤.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٤ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٤ ب ١٠ ح ٥.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١.

فى أن التمكن من النفقه ليس شرطاً " فى الكفاه

حيث قال: " فهو فى سعه ما لم تمض الأربعة الأشهر فإذا مضت أربعة أشهر وقف،

فإما يفى فيمسها وإما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها، حتى إذا حاضت

وتطهرت من حيضها طلقها تطليقه قبل أن يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو أحق

برجعته ما لم تمض الثلاثة الأقرء "

وكذلك خبر أبى مريم (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: المؤلى يوقف بعد

الأربعة أشهر، فإن شاء أمسك بمعروف أو سرح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهى

واحدته وهو أملك برجعته "

وأما ما فى صحيحه منصور بن حازم (٢) " قال: إن المؤلى يجبر على أن يطلق

تطليقه بانه " وفى الكافى بعد هذا الكلام وعن غير منصور " أنه يطلق تطليقه يملك

الرجعه، فقال له بعض أصحابه: إن هذا منتقض، فقال: لا، التى تشكو فتقول

تخيرنى وتمنعنى من الزوج يجبر على أن يطلقها تطليقه بانه، التى تسكت ولا

تشكو إن شاء طلق فيها تطليقه يملك فيها الرجعه "

ورواه الشيخ فى الخلاف واقتصر على روايه منصور وحذف الروايه الأخرى

والتوجيه، ثم حملة على من يرى الإمام إجباره على طلاق بائن بأن يباريها ثم

يطلقها، وأن يكون مختصاً بمن تكون عند الرجل على تطليقه واحدته فيكون

طلاقها بائناً. واحتمل محدث الوسائل كون لفظ البائن مستعملاً فى المعنى اللغوى

فإن كل طلاق فهو بائن يوجب التحريم على الزوج ما لم يرجع. وهذه المحامل

كلها بعيدة، فالأليق بها الحمل على التقيه.

الخامسة: يستفاد من صحيحه الحلبي وصحيحه ليث المرادى وروايه أبى

بصير وغيرها من الأخبار بأن المؤلى لو أراد طلاق الزوجه لم يكن له ذلك إلا بعد

ص: ٧٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٥ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٤ ب ١٠ ح ٣.

في مبتدأ المده المضروبه للايلاء والأخبار الوارده في المقام

المرافعه وإن كان بعد الأربعة الأشهر، حيث قال في الأولى (١) " ولا يقع بها طلاق

حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة الأشهر ثم يجبر على أن يفئ أو يطلق ". وفي

صحيحه ليث المرادى (٢) " ولا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد أربعة أشهر ما لم

ترفعه إلى الإمام ". وفي روايه أبي بصير (٣) " ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف

وإن كان بعد الأربعة الأشهر ". وفي روايه سماعه (٤) " ولا يقع طلاق فيما بينهما

حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة الأشهر، فإذا أبي فرق بينهما الإمام ".

السادسه: لو آلى مده ودافع بعد المرافعه حتى انقضت سقط الايلاء وإن

أثم ولا كفاره مع الوطاء بعدها، ولو أسقطت حقها من المطالبه لم تسقط بالكلية

حتى لا يجوز لها تجديدها لتجدده في كل وقت، وهي إنما أسقطت ما مضى إذ

لا معنى لاسقاط ما لم يثبت في الذمه.

السابعه: قد اختلفت كلمه الأصحاب في مبتدأ المده المضروبه للايلاء وهي

الأربعة أشهر، ففي النهايه والمبسوط والغنيه والسرائر والجامع وظاهر غيرها أيضا

أنها من حين الترافع لا من حين الايلاء، وظاهر المبسوط الاجماع عليه. وقال ابن

أبي عقيل وابن الجنيدي إنها من حين الايلاء، واختاره في المختلف وولده في شرح

القواعد وإليه مال المحقق واختاره في المسالك.

واحتج للأول بخبر العباس بن هلال (٥) المروى في العياشى عن الرضا عليه السلام

" قال: إن أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان ".

ص: ٧١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما " ولا يقع بينهما " مع اختلاف يسير.

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤.
- ٥- (٥) تفسير العياشي ج ١ ص ١١٣ ح ٣٤٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٧ وفيهما "قال: ذكر لنا أن أجل".

في أنه يجوز الجمع في عقد واحد من المختلفات

وبصحيحه أبي بصير (١) كما في تفسير القمي عن الصادق عليه السلام وقد تقدمت

لقوله عليه السلام فيها " وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد: إما

أن تراجع إلى المناكحة وإما أن تطلق، فإن أبي حبسه أبداً "

وصحيحه البنزلي (٢) كما في قرب الأسناد عن الرضا عليه السلام " قال: سألته عن

الايلاء فقال عليه السلام: أن يوقف إذا قدمته إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر

ثم يقول له: إما أن تطلق وإما أن تمسك "

واحتج للقول الثاني بإطلاق القرآن وإطلاق الأخبار وبخصوص صحيحه

بريد بن معاوية (٣) عن الصادق عليه السلام قال: لا يكون إيلاء " وساق الخبر إلى أن قال:

" وهو في سعه ما لم تمض الأربعة الأشهر، فإذا مضت أربعة أشهر وقف، فإما أن يفئ

وإما أن يعزم على الطلاق "

وصحيحه الحلبي (٤) وقد مر ذكرها بطرق عديدة عن أبي عبد الله عليه السلام وفيهما

" لكنه يتربص به أربعة أشهر فيوقف فإذا فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله

غفور رحيم وإن لم يف أجبر على الطلاق "

وخبر أبي الصباح الكناني (٥) وفيه " ولا يجامعها حتى تمضي أربعة أشهر فقد

وقع الإيلاء، وينبغي للإمام أن يجبره إما أن يفئ أو يطلق ". وقال فيه أيضاً بعد ما

ص: ٧٢

١- (١) تفسير القمي ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٦ وفيهما " له بعد ذلك " مع اختلاف يسير.

٢- (٢) قرب الإسناد ص ١٥٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٥ وفيهما " سأله صفوان وأنا حاضر "

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١ وفيهما " فإما أن يفئ فيمسها وإما "

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٢ ب ٩ ح ٣.

سئل عن رجل آلى من امرأته بعد ما دخل بها " قال: إذا مضت أربعة أشهر وقف وإن كان بعد حين "

وخبر أبي بصير (١) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا ثم يغاضبها، ثم يتربص بها أربعة أشهر، فإن فاء وهو وهو أن يصالح أهله أو يطلق عند ذلك "

وصحيحه ليث المرادى (٢) كما فى التهذيب والكافى قد تقدم صدرها مرارا وفيها بعد صدور الايلاء " فيتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعة أشهر فإن فاء وهو أن يصالح أهله " الحديث.

وخبر سماعه (٣) وفيه " الايلاء أن يقول الرجل والله لا أجامعك كذا وكذا فإنه يتربص أربعة أشهر، فإن فاء والايفاء أن يصالح أهله أو يطلق "

وصحيحه منصور (٤) وخبره " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال: يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عده المطلقة وإلا كفر عن يمينه وأمسكها "

ومرسله تفسير القمى (٥) " قال: وروى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه بنى حظيره من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد أربعة أشهر وقال: إما أن ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلق "

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.
٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١.
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤.

- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٧ ب ١٢ ح ٣.
- ٥- (٥) تفسير القمي ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٦ ب ١١ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

المقام الثاني: فى نظر الخصى إلى غير مالكته من الأجانب

وخبر أبى مریم (١) عن أبى جعفر علیه السلام " قال: المؤلى يوقف بعد الأربعة الأشهر فإن شاء أمسك بمعروف أو سرح بإحسان "

وصحيحه الحلبي الأخرى (٢) قال: أيما رجل آلى من امرأته فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة الأشهر " إلى أن قال: " فإن لم يف أجبر على الطلاق "

وفى الجعفریات (٣) بإسنادها المشهور عن على علیه السلام " أنه كأن يقول: إذا آلى الرجل من امرأته فلا شئ عليه حتى تمضى أربعة أشهر، فإن قامت المرأة تطلب إذا مضت الأربعة الأشهر وقف، فإذا أن يفى أو يطلق مكانه، وإن لم تقم المرأة تطلب حقها فليس لها شئ "

وفى صحيحه بريد بن معاوية (٤) أيضا عن أبى جعفر علیه السلام وأبى عبد الله علیه السلام " أنهما قالوا: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق فى أربعة أشهر ولا إثم عليه فى كفه عنها فى أربعة أشهر، فإن مضت الأربعة الأشهر قبل أن يسمها فسكتت ورضيت فهو فى حل وسعه، وإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفى فتمسها وإما أن تطلق، وعزم الطلاق أن يخلى عنها " الحديث.

وأما ما تقدم فى خبر يونس بن يعقوب عن أبى مریم (٥) من قوله علیه السلام " قال: يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها " فقد عرفت الجواب عنها من أنه يوقف لضرب المده لا لالزامه.

ص: ٧٤

- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.
- ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١١٥، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٣٠ ب ٥ ح ١.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٦ ب ٢ ح ١.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٥ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٣.

لو اختلفنا فى انقضاء المده

ومثل هذا الأخبار فى الدلاله على أن الأربعة من الايلاء خبر عثمان بن

عيسى (١) عن أبى الحسن عليه السلام " أنه عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما؟

قال: إذا مضت أربعة أشهر وقف "

وبالجملة: فالأخبار بهذا المذهب مستفيضه مع مساعدتها بظاهر القرآن

ولمطابقتها للمده المضروبه فى إيجاب النكاح للمرأة وهو الأربعة أشهر فى غير الايلاء

ولهذا يلزم بالنكاح بعد الأربعة أشهر وإن لم يكن مؤلّيا، وأما الأخبار الأوله

فيمكن رجوعها إلى هذا المعنى لأنها لم تكن نسا فى الأول.

والذى يدل على إلزامه بذلك وإن لم يكن مؤلّيا صحيحه حفص بن البخترى (٢)

عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا غاضت المرأة الرجل فلم يقربها من غير يمين أربعة

أشهر استعدت عليه، فإما أن يفئ وإما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبه أو

يمين فليس بمؤل "

وأما ما احتجوا به من أن ضرب المده حكم شرعى فهو باق على العدم

الأصلى فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس

أو غيره لأجل الفئه أو الطلاق إلا مع تحقق سببه فمدفوع بمنع احتياج المده إلى

الضرب، بل مقتضى الحكم الشرعى الثابت بالآيه والروايه ترتبه على مضى

المده المذكوره من حين الايلاء، وإثبات توقفها على المرافعه متوقف على

الدليل وهو منفى لقبوله للتأويل، وهذا الدليل الصريح أخرجه عن حكم العدم

الأصلى، وأصالة عدم التسليط قد انقطعت بالايلاء المقتضى له بالآيه والروايه

والاجماع، فتوقفه على أمر آخر خلاف الأصل.

الثامنة: لو اختلفنا فى انقضاء المده فالقول قول من يدعى بقاءها للأصل فى

عدم انقضائها، لأن مرجع دعوى انقضائها إلى تقدم زمان الايلاء إن جعلنا المده

من حينه أو زمان المرافعه إن جعلناها منها، والأصل عدم تقدم كل منهما.

ص: ٧٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٤.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٣٣ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٥ ب ١ ح ٢ وفيهما "إذا غاضب الرجل امرأته".

قد دلت الآيه على استثناء " التابعين غير اولى الإربه من الرجال " من تحريم النظر إلى الأجنبية

ومثله ما لو اختلفنا فى زمان إيقاع الايلاء فالقول قول مدعى تأخره لأصالة عدم التقدم وفائدته حيث يجعل المده من حينه أو يكون الايلاء مقدرًا بمدته، فمدعى تقدمه يحاول انحلال اليمين، وليس هذه المسائل منصوصه بالخصوص وإنما رجعت إلى القواعد الكليه فى الدعوى وهى ثابتة لا يجوز التخلف عنها إلا بدليل خاص، وليس فليس.

التاسعه: المفهوم من الأخبار والفتوى أن الفئه الواجبه على الزوج بعد الايلاء وانقضاء المده من القادر هو غيبوبه الحشفه فى القبل فلا يكفى الدبر هنا لأنه الفرد الظاهر من الوطء الواجب المزوجه وإن قام مقامه فى مواضع لاطلاق النصوص، وفئه العاجز إظهار العزم على الوطء عند القدره على ذلك بأن يقول أو يكتب أنه يفى إذا قدر أو يشير إليه إشاره مفهمه، ويمهل العاجز إلى زوال عذره والقادر إن استمهل ما جرت العاده بإمهاله كخفه المأكول والأكل إذا كان جائعًا أو فى حال الأكل والراحه والتعب ومنه السهر والانتباه إذا كان نائمًا، وما قضى الشرع بإمهاله كالفرغ من الصوم والصلاه والاحرام والتقدير بثلاثه أيام من أقوال العامه وليس هو مذهبًا لأحد من أصحابنا، وقد عبر الشارع عن هذا الوطء بالصلح، ولهذا رتب عليه الكفاره كما مر فى الفتوى والأدله لا مجرد الامساك بمعروف فإنها باقيه على الزوجيه، وإنما منع من النكاح لأن الايلاء على خلاف الأصل عقوبه إليه بإرادته الاضرار كما وقع فى الظهار وإن كان حقه أن لا ينعقد.

العاشره: لو انقضت مده التربص وهناك ما يمنع من وطئها وهى عالمه بذلك كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبه - عند الشيخ - فيما إذا كان العذر من جهتها

فلا يطالب بالفئه القوليه كالعاجز عنده. وقال المحقق في الشرايع وتبعه جماعه من

المتأخرين، يجب عليه فئه العاجز لأنه لا مانع منها بل هي ممكنه وإنما المانع

من الله تعالى، وعلى كل تقدير فلا يجب لها المطالبه بالفئه فعلا إجماعا لمعدوريته

والحال هذه ولا مضاره، ومثله ما لو كانت محرمة أو حائضا أو نفساء أو صائمه أو

ص: ٧٤

لوجن المؤلى بعد ضرب المده

معتكفه برضائه. ولو تجددت أذارها فى إثناء العده قال فى المبسوط: تنقطع الاستداه
كذلك إلا الحيض والمراد بانقطاعها عدم احتسابها من المده، فإذا زال ذلك العذر
ثبت على ما مضى من المده قبل العذر. ووجهه أن الحق لها والعذر من قبلها
ومده التربص حق له فلا يحتسب له منها ما لا يقدر على الفئه فيها، وإنما استثنى
من ذلك الحيض حيث إنه لا يقطعها إجماعاً لأنه لو قطع لم تسلم مده التربص
أربعة أشهر لتكرره فى كل شهر غالباً، والأكثر لا يفرقون بينه وبين غيره فى
عدم قطع الاستداه لقيام فئه العاجز مقام الوطء من القادر وهو فى حكم العاجز،
وهذا أقوى من أذار الرجل، فلا يقطع المده ابتداءً ولا استداه إجماعاً لاطلاق
النصوص فى الانتظار أربعة أشهر من غير استفصال لأن حق المهله له والعذر منه،
وكذا لا يمنع المرافعه له لو اتفقت على رأس المده فيؤمر بفئه العاجز أو الطلاق
كما تقدم، وسيجى أيضاً.

الحاديه عشره: إذا جن المؤلى بعد ضرب المده احتسب المده عليه وإن كان
مجنوناً، فإذا انقضت المده والجنون باق لم يرافع ولم يكلف بأحد الأمرين لارتفاع
القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك، بخلاف ما لو انقضت
المده وبه عذر آخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فإنه يؤمر بفئه العاجز إذا
انقضت المده وهو محرم ألزمه نفسه ألزم بفئه المعذور، وكذا لو اتفق صائماً،
ولو واقع أتى بالفئه وإن أثم، وكذا فى كل وطء محرم كالوطء فى الحيض لكنه
لا يلزم بالوطء المحرم وإن أثم بفعله من نفسه وحصلت له الفئه لحصول الغرض
سواء وافقته على ذلك أم أكرهها، ولا يجوز له موافقته لأنها معاونه على العدوان

المنهى عنه، واحتمل بعضهم جوازه لها لأنه ليس محرما من طرفها، ومثله ما لو مكنت المسافره ومن طهرت من حيضها فى أثناء النهار للصائم، ولو ارتد لاعتن فطره احتسب زمان الرده عليه وفاقا للمحقق وجماعه لتمكنه من الوطاء بالرجوع إلى الاسلام فهى ليست عذرا، خلافا للشيخ وجماعه لجريانها إلى اليبسونه فليست

ص: ٧٧

حكم ما لو رفعت أمرها إلى الحاكم بعد ضرب المده لها

كأهليه الزوجيه، وزمان عدتها مخالف لزمان التربص، فإن انقضاءه يقتضى
البيونيه وانقضاء زمان التربص يقتضى المطالبه بالفئه وتضاد الأثرين يقتضى تضاد
المؤثرين، ولأن الامتناع من الوطاء للرده لا للايلاء، ويندفع جميع ذلك بما ذكرنا
وبعموم النصوص مع أن انقضاء العده إنما يقتضى البيونيه إذا استمر الارتداد.
الثانيه عشره: إذا رفعت أمرها إلى الحاكم بعد ضرب المده لها خيرها
بين الفئه والطلاق، فإن طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعياً إن لم يكن ما
يقتضى البيونيه للأصل والعمومات والخصوصات، وهى كثيره جدا كصحيحته بريد
العجلى (١) وقد تقدمتا وفيهما " إذا مضت الأربعة أشهر ووقف فإما أن يفى فيمسها
وإما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها، حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها
طلقها قبل أن يجامعها بشهاده عدلين، ثم هو أحق برجعته ما لم تمض الثلاثه
الأقراء "

وفى خبر أبى مريم (٢) المتقدم عن أبى جعفر عليه السلام " قال: المؤلى يوقف بعد
الأربعة أشهر، فإن شاء أمسك بمعروف أو تسريح باحسان، فإن عزم الطلاق فهى
واحدته وهو. أملكك برجعته "

وربما بان طلاقها لا يكون إلا بائناً وإن كان أول طلقه لصحيحه منصور (٣)
وغيرها، وقد مر الجواب عنها، وحملها على التقيه هو أقرب محاملها. ثم إنه
إن فاء أيضاً خرج من حقها كما تضمنته الآيه والروايات المستفيضه ووجب عليه
الكفارته، وقد مر جميع ذلك وبيننا ما فيه من الخلاف، ولو امتنع من الأمرين

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٣٠ ح ١ وص ١٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١ وص ٥٣٦ ب ٢ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ٢ وفيهما "امساك بمعروف".
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٤ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٤ ب ١٠ ح ٥.

حبس وضيق عليه فى المطعم والمشرب على وجه لا يمكنه الإقامة عليه والصبر
عاده حتى يفى أو يطلق، وسيأتى فى الأخبار ما يدل على أنه يطعمه ربع القوت
فإن أبى بعد ذلك إذا كان الأمر عليه إمام المسلمين وامتنع ضربت عنقه أو أضرم
عليه النار فى الحظيره التى أحبس فيها. وهذا الحكم مجمع عليه فى الجملة والأخبار
به مستفيضه.

فمنها خبر حماد بن عثمان (١) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام
" قال فى المؤلى إذا أبى أن يطلق قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له خطيره من
قصب ويحسبه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق "

وصحيحه خلف بن حماد (٢) المرفوعه إلى أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى
والتهذيب " فى المؤلى إما أن يفى أو يطلق، فإن فعل وإلا ضربت عنقه ".
ومنها خبر غياث بن إبراهيم (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: كان أمير المؤمنين
عليه السلام إذا أبى المؤلى أن يطلق جعل له حظيره من قصب وأعطاه ربع قوته حتى
يطلق "

ومرسله صفوان (٤) الصحيحه إليه كما فى العياشى عن أبى عبد الله عليه السلام " فى
المؤلى إذا أبى أن يطلق، قال: كان على عليه السلام يجعل له حظيره من قصب ويحسبه
فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق "

-
- ١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٣٣ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ٦ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٥ ب ١١ ح ١.
 - ٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٣٣ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ٦ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٥ ب ١١ ح ٢.
 - ٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٣٣ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٦ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٥ ب ١١ ح ٣.

٤- (٤) تفسير العياشي ج ١ ص ١١٤ ح ٣٤٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٦ ب ١١ ح ٧.

الفائدة العاشرة: المشهور بين الأصحاب كراهيه الوطئ في الدبر كراهه مؤكده

ومرسل الفقيه (١) " قال: روى أنه إن فاء وهو أن يراجع الجماع وإلا

حبس في حظيره من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق "

وفيه مرسلا (٢) " قال: روى أنه متى أمره إمام المسلمين بالطلاق فامتنع

ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين "

ومرسله تفسير القمي (٣) عن أمير المؤمنين عليه السلام " أنه بنى حظيره من قصب

وجعل فيها رجلا آلى من امرأته أربعه أشهر، فقال: إما أن ترجع إلى المناكحة

وإما أن تطلق وإلا أحرقت عليك الحظيره "

وينبغي حمل الأخبار الداله على القتل على ما لو جحد الحكم من أصله بعد

خطاب إمام الزمان إليه به، ولا يجبره الإمام على أحدهما عينا بل تخيرا كما

تقدم في الظهار، ولا ينافى الاجبار الشرعى عينا أو تخيرا وقوع الطلاق كما سبق،

وقد روى أنه إن أبى فرق بينهما الإمام، ويمكن أن لا يريد به الطلاق، وقد

وقع التصريح بذلك أيضا في خبر سماعه (٤).

الثالثة عشره: وجوب العده على هذه المطلقه بالايلاء إذا كانت من أهل

الاعتداد، متفق عليه في النصوص والفتوى، ففي صحيحه محمد بن مسلم (٥) عن أبي عبد الله

عليه السلام " قال: سألته عن رجل آلى من امرأته حتى مضت أربعه أشهر، قال: يوقف

فإن عزم الطلاق اعتدت كما تعتد المطلقه، وإن أمسك فلا بأس "

ص: ٨٠

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ٢ وفيه " يرجع إلى الجماع "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٥ ب ١١ ح ٤.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٥ ب ١١ ح ٥.

٣- (٣) تفسير القمي ج ١ ص ٧٣ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٦ ب ١١ ح ٦.

- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٦ ب ١٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

لو ادعى الإصابه منها فى الأربعة أو بعدها وأنكرت

وصحيحه عبد الله بن سنان (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الإيلاء،

قال: إذا مضت أربعة أشهر ووقف، فإما أن يفئ وإما أن يطلق، قلت: فإن طلق

تعدده المطلقة؟ قال: نعم "

وصحيحه منصور بن حازم (٢) وروايته كما فى الفقيه والتهذيب " قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال: يوقف فإن عزم

الطلاق بانت منه وعليها عدده المطلقة وإلا كفر عن يمينه وأمسكها "

ويدل عليه أيضا ما تقدم فى صحيحتى بريد العجلي (٣) و (٤) حيث قال فى

آخرهما " ثم هو أحق برجعتهما ما لم تمض الثلاثة الأقراء "

الرابعة عشرة: إذا ادعى الإصابه منها فى الأربعة أو بعدها فأنكرت فالقول

قوله مع يمينه لتعذر البيئه، وهذا الحكم مما خولف فيه القواعد المقرره من

تقديم قول المدعى، وإنما أخرجوه منها لتعذر إقامه البيئه عليه أو لتعسرها غالبا

مع كونه من فعله الذى لا يعلم إلا من جهته وأصالة بقاء النكاح وعدم التسلط على

الاجبار على الطلاق، ولخبر إسحاق بن عمار (٥) عن الباقر عليه السلام " أن عليا عليه السلام سئل عن

المرأه تزعم أن زوجها لا يمسه ويزعم أنه يمسه، قال: يحلف ويترك. ويقول

الصادق عليه السلام فيما أرسل عنه كما فى بعض الكتب المعتمده " قال: فى فئه المؤلى: إذا قال

قد فعلت وأنكرت المرأه فالقول قول الرجل ولا إيلاء "

ص: ٨١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٧ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٦ ب ١٢ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٢ ص ٣٤٠ ح ٤ مع زياده، التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٧ ب ١٢ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ١.

- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٦ ب ٢ ح ١.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٧ ب ١٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

الروايات الواردة فى وطئ الدبر ودالاتها

ومثله فى تقديم قوله فى الإصابه مع مخالفه الأصل المذكور ما لو ادعى العين إصابتها فى المده أو بعدها ثم إذا حلف على الإصابه وطلق وأراد الرجعه بدعوى الوطء الذى حلف عليه، قال فى التحرير: الأقرب أنه لا يمكن وكان القول قولها فى نفي العده الوطء على قياس الخصومات من أن البينه على المدعى واليمين على من أنكر، وإنما خالفناه فى دعوى الإصابه لما ذكر من العله وهى منتفيه هنا كما لو اختلفنا فى الرجعه ابتداء. وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعيه ووافقه الأكثر واستقر به العلامه فى التحرير، وأورد عليه شهيد المسالك أنه مشتمل على الجمع بين المتناقضين وهو غير تام على أصولنا من اشتراط الدخول فى صحه الايلاء، ولهذا قال الشهيد الأول - رحمه الله - فى نكت الارشاد: ما سمعنا فيه خلافا، وإنما فرعه على أصلهم من عدم اشتراطهم الدخول، ومع ذلك فلهم وجه آخر لأنه يمكن من الرجعه ويصدق فى الإصابه فى الرجعه، كما يصدق فيها لدفع التفريق لأن فى الرجعه استيفاء ذلك النكاح أيضا، وهذا أوجه.

الخامسه عشره: إذا ظاهر ثم آلى صح الأمران عند جماعه وكذلك بالعكس فيكون هذا الفرع مرتبا على مطلق الجمع بين الظهار والايلاء فيلزمه حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء - كما وقع فى كلام الأكثر - أم أخره لبقاء الزوجيه الصالحه لايقاع كل منهما عليه وإن كانت قد حرمت بالسبب

المتقدم فتحرم بالجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين، لكن قد عرفت اختلاف المدتين فى إمهاله لهما، فإن مده الظهار ثلاثه أشهر ومده الايلاء أربعة أشهر،

فإذا انقضت مدة الظهار فرافعته ألزم بحكم الظهار خاصة، فإن اختار

الطلاق فقد خرج من الأمرين، وإن اختار العود وعزم على الوطء لزمته كفاره

الظهار، فإذا كفر ووطأ لزمته كفاره الايلاء أيضا بحنثه في يمينه، وإن

توقفت كفاره الظهار على مدة تزيد على مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير

المقام الثالث: فى الحضانه

بالصوم أو لم يتفق له التكفير بإحدى الخصلتين إلى أن انقضت مده الإيلاء أو كان الظهار متأخرا عنه بحيث انقضت منه قبل التخلص منه طولب بالأمرين معا ولزمه حكمهما، لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مده الإيلاء ولما يكمل كفاره الظهار فإن حكم الإيلاء إذا لم يختر الطلاق إلزامه بفئه العاجز لأن الظهار مانع شرعى من الوطء قبل التكفير، فتجمع الكفارتان بالعزم على الوطء إحداهما للفئه والأخرى للعزم عليه، ولو أراد الوطء فى هذه قبل التكفير للظهار حرم عليه تمكينها منه كما سبق وإن أبيع لها من حيث الإيلاء، ولو فعل حراما ووطأ حصلت الفئه ولزمته كفاره الظهار.

والأخبار خاليه عن تفاصيل هذا الحكم إذا لم يرد فى هذه المسأله إلا الخبران المتقدمان فى أحكام الظهار أحدهما خبر السكونى (1) عن على عليه السلام كما فى النهايه والآخر خبر الجعفرىات (2) عنه عليه السلام أيضا، إلا أنهما مجملان متشابهان لأنهما صورتها هكذا " فى رجل آلى من امرأته وظاهر منها فى كلمه واحده، قال: عليه كفاره واحده " وهما كما ترى مشعران بوحده الكفاره، وقد احتملنا فيهما محامل كثيره ويمكن ردهما إلى هذا التفصيل ويكون وحدتهما باعتبار كل واحد منهما عند حصول فئه والأخذ بما فصلوه أنسب وأظهر.

السادسه عشره: لو آلى من الأمه المتزوج بها ثم اشتراها انهدم النكاح كما تقدم فى الظهار، فلو نكحها بملك اليمين لم يكن عليه شئ لخروجه من حكم الإيلاء لبيئونه هذه، وكذا لو أعتقها وتزوجها لم يعد إيلاء عندنا لأنه تابع للزوجيه فيزول بزوالها، وكذا لو اشتريه الزوجه حيث يكون مملوكا وأعتقته ثم تزوجت

به، وللعامه قول بعود الايلاء فيهما، أما لو طلق رجعيًا فرجع بها في العده عاد
حكم الايلاء ووجبت عليه الكفاره بالفئه بعد المراجعه، وقد تقدم ما يدل عليه

ص: ٨٣

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٤ ب ١٩ ح ١.
 - ٢- (٢) الجعفریات ص ١١٥، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٢٩ ب ١٤ ح ١.

لا تتكرر الكفاره بتكرر الايلاء

من خبر منصور وصحيحه، أما لو بان وعقد عليها بعد العده فليس عليه حكم الايلاء، وأما ما جاء في مرسل العياشى (1) عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سئل إذا بان المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب؟ قال: يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر " فهو محمول على الاستحباب أو التقية.

السابعه عشره: لا تتكرر الكفاره بتكرر الايلاء هنا سواء قصد الثانيه التأكيد للأولى أو المغايره مع اتحاد الزمان كأن يقول والله لا وطأتك، أو يصرح بالتأييد فيهما أو قال والله لا وطأتك خمسة أشهر والله لا وطأتك خمسة أشهر فإن اليمين إنما هي مبالغه فى الفعل أو الترك المحلوف عليه وإنما تغايرا بتغاير المحلوف عليه فإذا كررها على فعل واحد محلوف عليه فإنما زاد فى التأكيد والمبالغه ولا يجدى نفعا قصد المغايره، والأصل البراءه من التكليف.

ويصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء وإن اختلف الزمان كأن يقول والله لا أصبتك خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا أصبتك خمسة أشهر والله لا أصبتك ستة، فإن أوقعنا الايلاء معلقا فهما إيلاءان ويتداخلان فى الأول فى خمسة وينفرد الثانى بباقى السنه أو السنه فتربص به أربعة أشهر، ثم إن فاء أو دافع حتى انقضت السنه انحل وليس عليه بالفئه إلا كفاره واحده، وإن دافع حتى انقضت مده الأول بقى حكم مده الثانى وإن طلق ثم راجع أو جدد العقد عليها وأبطلنا مده التربص بالطلاق، فإن لم يبق من مده الثانى بعد الرجعه إلا الأربعة أشهر أو أقل انحل الثانى أيضا وإلا طالته بعد التربص.

وفى المبسوط وجمله أن مده الايلاء إذا طالت ووقف بعد أربعة أشهر، فإن

طلقها طلقه رجعيه فقد وفاها حقها لهذه المده، فإن راجعها ضربنا له مده أخرى،

فإذا انقضت وقف أيضا، فإن طلق ثم راجع ضربنا له مده أخرى، فإذا مضت

أوقفناه، فإن طلقها بانت منه لأنه قد استوفى الثلاث، وعلى هذا أبدا وفي الثاني

ص: ٨٤

١- (١) العياشي ج ١ ص ١١٣ ح ٣٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٧ ب ١٢ ح ٤.

كون الوكيل أميناً " يقبل قوله فى التلف ونحوه

لا تداخل بل هما إيلاءان متباينان لكل منهما حكم، فإن انقضت أربعة أشهر طالبته، فإن فاء فى الخامس أو طلق وفاها حقها من الأول، وبقى الثانى إن واقع حتى انقضى الخامس انحل الأول وبقى الثانى، ثم له التريص فى الثانى أربعة أشهر إن لم يكن طلقها أو راجعها واحتسبنا العده من المده أو بقى أزيد من أربعة أشهر.

الثامنه عشره: لا خلاف فى أن كفاره الايلاء كفاره يمين كما دل عليها الكتاب والسنة والاجماع، وسيجئ بيانها فى كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى.

كتاب اللعان

وهو لغة مصدر لاعن يلاعن، وقد يستعمل جمعا للعن وأصله الطرد والابعاد،
وشرعا كلمات معلومه جعلت حجه للمضطر إلى قذف فراشه أو إلى نفى ولده،
وسميت لعانا لاشتمالها على كلمه اللعن، وخصت بهذه الصيغه القسميه لأن
اللعن كلمه غريبه فى مقام الحجج من الشهادات والأيمان والشئ يشتهر بما وقع
فيه الغريب، وعلى ذلك جواز معظم تسميه سور القرآن. ولم يسم بما يشتق
من الغضب لأن لفظ الغضب يقع فى جانب المرأه وجانب الرجل أقوى، وأيضا فلعانه
يسبق لعانها قد ينفك عن لعانها، أو لأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها
ويطرده أو يحرم النكاح بينهما أبدا، وقد جاء بذلك الكتاب، قال الله تعالى
"والذين يرمون أزواجهم" (١) الآية، وسبب نزولها مما اختلف فيه الروايات
عندنا وعند العامه، ولا حجه لنا فى التعريض لما روته العامه وإن كان أكثر أصحابنا
قد اقتصروا على رواياتهم كما هى عادتهم وطريقتهم، فروى الصدوق فى الفقيه
فى الصحيح والشيخ فى التهذيب فى الصحيح أيضا والكلينى فى الكافى فى الحسن عن
عبد الرحمن بن الحجاج (٢) "قال: إن عباد البصرى سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده
حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأه؟ فقال: إن رجلا من المسلمين أتى رسول الله

ص: ٨٧

١- (١) سورة النور - آيه ٦.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٦٣ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٩ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ١٨٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٦ ب ١ ح ١.

الروايات الواردة في المقام ودلالاتها

صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع به؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان الرجل هو الذى ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيها، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه فقال صلى الله عليه وآله: أنت الذى رأيت مع امرأتك رجلا؟ فقال: نعم، فقال صلى الله عليه وآله: انطلق فائتنى بامرأتك فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها فأوقفها عند رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به، فشهد، قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أمسك، ووعظه ثم قال له: اتق الله فإن لعنه الله شديده، ثم قال له: اشهد الخامسة أن لعنه الله عليك إن كنت من الكاذبين: قال: فشهد فأمر به فنحى، ثم قال صلى الله عليه وآله للمرأة: اشهدى أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين فيما رآك به، قال: فشهدت ثم قال لها: أمسكى، فوعظها ثم قال لها: اتقى الله فإن غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدى الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت ففرق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعنتما".

وفى رساله المحكم والمتشابه (1) للمرتضى نقلا عن تفسير النعمانى بإسناده عن على عليه السلام وفى تفسير القمى (2) مرسلا عنهم عليهم السلام " قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجع من غزاه تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إن امرأتى زنت بشريك ابن الشمحاط، فأعرض عنه، فأعاد عليه القول فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثه، قال: فدخل فنزل اللعان فخرج إليه فقال: ائتنى بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآنا،

فمضى فأتاه بأهله وأتى معها قومها فوافقوا رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يصلى العصر، فلما

ص: ٨٨

-
- ١- (١) المحكم والمتشابه ص ٧٢ ط دار الشبستري - قم، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٩ مع اختلاف يسير.
٢- (٢) تفسير القمي ج ٢ ص ٩٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٩ مع اختلاف يسير.

الفائدة الثانية عشر: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز وطئ الزوجه أكثر من أربعة أشهر

فرغ أقبل عليهما فقال لهما: تقدما إلى المنبر فتلاعنا، فتقدم عويمر فتلا عليهما

رسول الله صلى الله عليه وآله آية اللعان " والذين يرمون أزواجهم " الآية، فشهد أربع شهادات

بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت

بأربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله:

العنى نفسك الخامسة فشهدت، وقالت فى الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من

الصادقين فيما رماها به، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وآله: اذهبا فلن تحل لك ولن تحلى

له أبدا، فقال عويمر: يا رسول الله صلى الله عليه وآله فالذى أعطيتها؟ فقال: إن كنت صادقا

فهو لها بما استحلتت فرجها، وإن كنت كاذبا فهو أبعد لك منه "

وأما العامه فرووا عن ابن عباس أن القضيه نزلت فى هلال بن أميه قذف

امراته عند النبى صلى الله عليه وآله بشريك بن شمحاط، وفى روايتهم عن سهل بن سعد الساعدى

أنها نزلت فى عويم العجلان، وليس فى أخبارنا ما يطابق هاتين الروايتين، وعلى

كل تقدير فليس الحكم مختصا بموضع النزول لأن قضيته النزول لا تخصص

الحكم الكلى، ولهذا جاء فى تفسير الآيه ما يدل على تعميمها وإعطاء الحكم

الكلى. فما جاء فى روايه زراره (١) قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل

" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم " (٢) قال: هو القاذف

الذى يقذف امرأته، فإذا قذفها ثم أقر أنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه

امراته وإن أبى، إلا أن يمضى فليشهد عليها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين

والخامسة يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب

- والعذاب هو الرجم - شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن

غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن لم تفعل رجمت، فإن فعلت درأت عن نفسها

ص: ٨٩

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٨ ب ١ ح ٧.

٢- (٢) سورة النور - آيه ٦.

المقصد الأول: فى سبب اللعان وهو: القذف وإنكار الولد، وفيه فصلان الفصل الأول: فى القذف والأخبار الواردة فى المقام

الحد ثم لا تحل له إلى يوم القيامة " الحديث.

وقد اشتمل هذا الكتاب على ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: فى سببه

وهو أمران: القذف وإنكار الولد للنصوص من الكتاب والسنة خلافا للصدوق

فى الفقيه والهداياه وظاهر المقنع، فقال: لا لعان إلا بنفى الولد، وإذا قذفها ولم

ينتف من ولدها جلد ثمانين جلده.

واحتج له بخبر محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام " قال: لا يكون لعان إلا

بنفى الولد، وقال: إذا قذف الرجل من امرأته لاعنها " .

وبخبر أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا يقع اللعان إلا بنفى الولد " .

وأجاب الشيخ عن ذلك فى كتابى الأخبار بعد الطعن بالضعف والمعارضه

لكتاب الله والأخبار المستفيضه، لأنه محمول على ما لو قذفها بدون دعوى المشاهده

فإنه لا ينعقد اللعان إلا بنفى الولد.

وأجاب غيره بإضافه الحصر بالنسبه إلى مقتضى المقام، ويكون المراد أنه لا

لعان بمجرد الشبهه واحتمال كون الولد من الغير، ويدل عليه نصه عليه السلام فى

الخبر الأول بعد الحصر المذكور باللعان إذا قذفها، فيتناقض الكلام لو أبقينا الحصر

على حقيقته. وهذا المقصد مشتمل على فصلين:

الأول:

أن القذف إنما يكون سببا فى اللعان لو رمى زوجته المحضه الظاهره

بالعفه المدخول بها الزنا قبلا أو دبرا لعموم الأدله والاجماع كما نقله شيخ

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٤ ب ٩ ح ١.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٥ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٤ ب ٩ ح ٢ وفيهما " لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون إلا... ".

حكم الدخول بالزوجه قبل إكمال التسع

الخلاف، ولم يحك خلافا إلا عن أبي حنيفة في الدبر مع دعوى المشاهده وعدم

إقامه البينه، فلو رمى الأجنبية أو أمته أو زوجته المشهوره بالزنا أو رمى غير

المدخول بها أو رماها بغير الزنا من مقدماته أو لم يدع المشاهده فلا لعان.

(أما) الأول فبالأصل والآيه والنصوص والاجماع وهي كثيره، بل قضيه

النزول واضحه جليه.

(وأما) الثاني أعنى كونها محصنه فلأن رمى المشهوره بالزنا لا يوجب اللعان

بل ولا حد القذف وإن أوجب التعزير - كما سيأتى فى الحدود - لأنه إنما شرع

صونا لعرضها من الانتهاك، وعرض المشهوره بالزنا منتهك، ولم أر من اشترطه

من الأصحاب إلا المحقق والعلامة فى الشرايع والقواعد، والمراد بالمحصنه - بفتح

الصاد وكسرها - من العفيفه عن وطء محترم لا يصادف ملكا وإن اشتمل على عقد

لا ما صادفه، وإن حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان

وكذا وطء الشبهه ومقدمات الوطء مطلقا، أما التقييد بالدخول بها فليس بمتفق

عليه لأنه موضع خلاف عندنا وعند العامه، وأما اشتراط دعوى المشاهده ليخرج

ما إذا أطلق أو صرح بعدمها، وهذا الشرط مجمع عليه بين أصحابنا، واختاره

بعض العامه ووجهه مع إطلاق الآيه أنه شهاده وهي مشروطه بالمشاهده، والأخبار

الوارده فى النزول كما قد سمعت شاهده بذلك، وكذلك الأخبار المستفيضه فى

غير النزول.

فمنها صحيحه الحلبي (1) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا قذف الرجل امرأته

فإنه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجلها رجلا يزنى بها "

ومثله صحيحه محمد بن مسلم (٢) عنها أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الرجل

ص: ٩١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٣ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٣ ب ٤ ح ٢ وفيهما " أنى رأيتك " .

يفترى على امرأته، قال: يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول أشهد أنى قد رأيتك تفعلين كذا وكذا".

وصحيحه الحلبي (١) عن أبى عبد الله " قال: إذا قذف الرجل امرأته، قال:

لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجلها رجلا يزنى بها".

وموثقه أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال فى الرجل يقذف امرأته: يجلد

ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول إنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها".

وصحيحه سليمان بن خالد (٣) عن أبى جعفر الثانى عليه السلام " قال: قلت له: كيف

صار الرجل إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قذف غيره

أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البينه على ما قال؟ قد سئل أبو جعفر

عليه السلام عن ذلك فقال: إن الزوج إذا قذف امرأته فقال رأيت ذلك بعينى كانت

شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قال إنه لم يره قيل له أقم البينه على ما قلت

وإلا كان بمنزله غيره، وذلك أن الله جعل للزوج مدخلا لا يدخله غيره والد

ولا ولد يدخل بالليل والنهار فجاز له أن يقول، ولو قال غيره رأيت قيل له

وما أدخلك المدخل الذى ترى هذا فيه وحدك، أنت متهم ولا بد من أن يقام

عليك الحد الذى أو حب الله عليك".

ومثلها رواه محمد بن سليمان (٤) كما فى الفقيه، ومرسله محمد بن أسلم

الجبلى (٥) كما فى العلل عن بعض أصحابه عن الرضا عليه السلام وزاد " وإنما صار شهادته

- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٢١٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٣ ب ٤ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٢ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٥ وفيهما "عن محمد بن سليمان".
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٥.
- ٥- (٥) علل الشرايع ص ٥٤٥ ب ٣٣٦ ح ١ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

الأخبار الداله على عدم جواز التعريض بالخطبه

الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين "

وخبر أبي خالد الهيثمي الفارسي (١) كما فى المحاسن " قال: سئل أبو الحسن

عليه السلام " وذكر نحو مع الزيادة.

ورواه الكليني عن الحسن بن يوسف عن محمد بن سليمان (٢) نحوه وذكر

الزيادة أيضا.

ومرسله أبان عن رجل (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا يكون لعان حتى

يزعم أنه قد عاين "

ويلزم على هذا الشرط أن الأعمى لو قذف زوجته حد لعدم إمكان اللعان

فى حقه لعدم إمكان المشاهده وإنما يتوجه لعانه بسبب نفى الولد. واستشكل

ثانى الشهيدىن الحكم بإمكان علمه بدون المشاهده، واحتمل فى إمكان المشاهده

فى لأخبار الشاهده بذلك تخصيصها بمن يمكن فى حقه أو يجعله كناية عن العلم

بذلك. وفيه نظر إذ قد عرفت من صراحه تلك الأخبار وأنها معلقة على العلم

الخاص، وعلى كل تقدير فلا يكفى الظن المقترن إلى القرائن أو الشياخ المجرى

وينبه عليه سقوط اللعان بقذف المشهوره بالزنا، وقد أيد ثانى الشهيدىن ذلك

التأويل بعموم قوله تعالى " والذىن يرمون أزواجهم " وفيه ما فيه، حيث إن الأخبار،

الذى جاءت فى سبب النزول مشتمله على دعوى المشاهده، وكذلك فتوى الأصحاب

قد أطلقوا اشتراط المعايينه نظرا إلى ظواهر تلك النصوص.

وأما اشتراط عدم البيئه فلظاهر قوله تعالى " ولم يكن لهم شهداء إلا

أنفسهم " فإن مفهومه أنه لو كان له بيئه لا يلاعن لامكان نفى الحد، إلا أن

- ١- (١) المحاسن ص ٣٠٢ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٩ ب ٤ ح ٦.
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٠٣ ح ٦ وفيه "الحسين بن سيف"، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٦.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٣ ب ٤ ح ٣.

الفائدة الثالثة عشر: فى خصائص النبى صلى الله عليه وآله

الأصحاب قد اختلفوا فى ذلك، فذهب فى الخلاف والمختلف إلى عدم اشتراطه للأصل ولأن النبى صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلانى وزوجته كما روته العامه ولم يسألها عن البينه، فلو كان عدمها شرطاً لسأل. وقوى فى المبسوط الاشتراط واختاره المحقق فى الشرايع وهو مذهب الأكثر لظاهر الآيه وظاهر الأخبار التى قدمناها سيما الأخبار المعللة بإقامه شهادته أربع شهادات بالله مقام الأربعة الشهود. وأما اشتراط الدخول فيما إذا كان سببه القذف فهو مذهب الأكثر، وخالف ابن إدريس فى ذلك لإطلاق الآيه وكثير من الروايات، إلا أن مذهب الأكثر هو الأصح لصراحه الأخبار الوارده فى ذلك بالخصوص مثل روايه أبى بصير (١) عن الصادق عليه السلام " قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون لعان إلا بنفى الولد ". وروايته الأخرى (٢) أيضا عنه عليه السلام " قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله ".

وخبر محمد بن مضارب (٣) المروى بطرق عديده كما رواه المحمّدون الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحد ". وخبر محمد بن مسلم (٤) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: لا تكون الملاعنه ولا الايلاء إلا بعد الدخول ".

وصحيحه أبى بصير ليث المرادى (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل تزوج امرأه غائبه لم يرها فقذفها، قال: يجلد ".

ص: ٩٤

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٢ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٤ ب ٩ ح ٢.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٣ ح ١٤، ولم نعثر عليه فى الفقيه، التهذيب ج ٨ ص ١٩٦ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩١ ب ٢ ح ٤.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٢ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩١ ب ٢ ح ٥.
- ٥- (٥) التهذيب ج ١٠ ص ٧٨ ح ٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩١ ب ٢ ح ٧.

فى حكم الحضانه مع فقد الأبوين

ومرسله ابن أبى عمير (١) الصحیحه إلیه " قال: قلت لأبى عبد الله علیه السلام:

الرجل یقذف امرأته قبل أن یدخل بها، قال: یضرب الحد ویخلى بینه وبينها " .

وخبر محمد بن مضارب (٢) أيضا " قال: قلت لأبى عبد الله علیه السلام: ما تقول فى رجل

لاعن امرأته قبل أن یدخل بها؟ قال: لا یكون ملاءنا إلا بعد أن یدخل بها یضرب

حدا وهى امرأته ویكون قاذفا " .

وربما قدح فى هذه الأخبار بضعف طرقها حیث اقتصرنا على روايتى أبى بصیر

ومحمد بن مضارب وذلك جریا على الاصطلاح الجدید. ومن هنا استحسن ثانى

الشهیدین فى المسالك مذهب ابن إدريس لقوه دلیله عنده وهو إطلاق الآیه وما

أطلق من صحاح الأخبار. وفيه نظر لما سمعت أن هذه الأخبار فیها الصحیح وغيره

وإطلاق الآیه مقید بها مع ما یضاف إلى ذلك من عمل الطائفة سوى ابن إدريس بها،

وكأن ابن إدريس حمل الأخبار المشترطه للدخول على أنه إذا كان السبب له نفى

الولد. وفيه نظر لأن الروایات التى ذكرناها المشترطه للدخول صریحه فى

أن سببه القذف، ویظهر من محقق الشرايع وغيره ممن تأخر عنه أن من

الأصحاب وإن لم یعرف بخصوصه من قال بعدم اشتراط الدخول فى اللعان مطلقا

لأنه جعل التفصیل قولا ثالثا، وهو غیر متوجه لما عرفت من أن الدخول شرط

فى لحوق الولد بالاجماع والأخبار فلا یتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه

فالحق انحصار الخلاف فى قولین، فالمشهور اشتراطه فیهما، والثانى التفصیل

المنسوب لابن إدريس. نعم یمکن أن یتوقف ذلك القول للعامه حیث لم یشترط فى

اللحوق الدخول كما مضى فى حكم الأولاد، وهاهنا مسائل:

الأولى: لو قذفها بزنا إضافه إلى ما بعد النكاح ففيه خلاف، ففي الخلاف

ص: ٩٥

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢١١ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩١ ب ٢ ح ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٧ ح ٥١ وفيه "حتى يدخل بها"، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٢ ب ٢ ح ٨.

فيما لو تزوجت المطلقة ثلاثا " وشرطت في العقد أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما

ليس له اللعان اعتبارا بحاله الزنا، وفي المبسوط له ذلك، واختاره الأكثر لاطلاق الآيه وإطلاق جملة من الروايات وأخبار خصوص الواقعة التي هي سبب الشرعيه لا يخصص العام وأما التعليل باعتبار حال القذف أو الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا عله برأسه، ولا يجوز قذفها مع الشبهه ولا مع غلبه الظن ولا بإخبار الثقة ولا بشياع أن فلانا زنى بها فإن الأصل تحريم قذف الزوجه كالأجنبي وإنه يلزمه الحد، إلا أنه لما كان في بعض الحالات التي لا يصل إليه الأجنبي قد أبيض له ذلك القذف بل قد يجب التخليص النسب جعل له الشارع طريقا مخلصا عن الحد باللعان، والأجنبي لا يتخلص عن الحد إلا بينه تقوم على المقذوف أو بإقرار المقذوف. وبالجملة: فمقتضى هذا التعليل ووجه الحكمه أنه لو قذفها بزنا متقدم على نكاحه لها أن لا يكون لعان بينهما وإن كان الاطلاق في الكتاب والسنة يؤيد القول المشهور.

الثانيه: لو قذفها بغير الزنا كالسحق لم يثبت اللعان في المشهور وإن أثبت حتى لو ادعى المشاهده لأنه مشروط بالرمى بالزنا أو نفى الولد، وأما ثبوت الحد به فالأنه قذف بفاحشه توجب الحد كالزنا واللوط، وفي باب الحدود حصروا موجب الحدود بالقذف في الرمي بالزنا أو اللوط وهو يقتضى عدم ثبوت الرمي بالسحق بل التعزير خاصه، وبه صرح أبو الصلاح الحلبي وقربه في المختلف لأصاله البراءه من وجوب الحد، كما لو قذفه بإتيان البهائم.

واستوجهه ثاني الشهيدين، قال في المسالك: لأن النص لم يجئ بالحد إلا على الرمي بالزنا واللوط وهو متجه، وسيجئ إن شاء الله تعالى في الحدود

الكلام عليه منقحا.

الثالثة: إذا قذف زوجته في العده الرجعية كان له اللعان لأنها زوجته

يثبت بها الاحصان فله أن يلاعنها، كما يجوز أن يطلقها ويؤلى منها ويظاهر،

فيصح لعانه في الحال من غير مراجعه، وتترتب عليه أحكامه بخلاف ما إذا ظاهر

ص: ٩٦

المطلب الأول: فى الزوجيه

عنها وآلى، حيث يتوقف أمرهما على الرجعه، لأن حكم الايلاء منوط بالمضاره ولا مضاره مع الطلاق والكفار بالظهار، وإنما تتعلق بالعود وإنما يحصل العود بالرجعه. وأما اللعان فمداره على الفراش، ولحوق النسب والرجعه فى ذلك كالمكروه بالفعل، وفى التأخير خطر بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعه. أما لو كان الطلاق بائناً أو قذفها بعد استيفاء العده الرجعيه وإن أضافه إلى زمن الزوجيه فلا لعان بل يثبت الحد لأنها ليست زوجه حينئذ، والحكم مترتب فى الكتاب والسنة وإجماع الأصحاب على رمى الزوجه، ولأنها فى هذا الحال أجنبيه فلا ضروره إلى قذفها.

الرابعه: لو قذف زوجته المجنونه بالزنا فإن أطلق أو نسبه إلى زمان إفاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشه المحرمه، وإن نسبه إلى حاله الجنون فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ. ولو كانت المقذوفه عاقله حال القذف ولكن أضافه إلى حاله جنونها فإن علم أن لها حاله الجنون واحتمل ذلك فى حقها فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها حينئذ، لكن يجب تعزيره للايذاء، وإن علم استقامه عقلها فمقتضى إطلاق عباراتهم أنه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلغى الإضافة إلى تلك الحاله، واحتمل ثانى الشهيدين فى المسالك العدم لأنه نسبها إلى الزنا فى تلك الحاله. وإذا علم انتفاؤها لم تكن زانيه فيكون ما أتى به لغوا من الكلام ومحالاً فى العاده، فأشبه ما إذا قال زنيته وأنت رتقاء، فالأصح الأول، ثم التعزير والحد مترتبان على مطالبتهما فى حال الصحه، فإن أفاقت وطالبت بالحد أو التعزير كان له أن يلاعن لانتفائهما، وليس لوليها المطالبه

بها ما دامت حيه لأن طريق إسقاطه من جانب الزوج الملاعنه وهو لا يصح
من الولي، وكذا ليس له مطالبه زوج أمته بالتعزير في قذفها ما دامت حيه،
فإن ماتت كان موضع خلاف، فالشيخ على أن له ذلك، واستحسنه المحقق لأن
الولي بالنسبه إلى المملوك بمنزله الوارث، وحق الحد والتعزير يورث كالمال،

ص: ٩٧

لفظه الصريح نحويا زانيه أو قد زنت أو

وربما استشكل ذلك من حيث إن انتقاله إلى المولى إن كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحياه وليس كذلك. وإن كان بحق الإرث فالمملوك لا يورث اتفاقا.

ورد بأنه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه، ويكون السيد أحق به

لا على جهة الميراث بل لأنه أولى من غيره وبأنه إنما لا يورث عنه المال، وأما غيره من الحقوق المختصة به فإنه يورث عنه، وتنظر ثانی الشهيدین فی هذا الجواب، وذلك ظاهر لا يخفى، ومن هنا ذهب الأكثر إلى عدم انتقال ذلك الحق إلى المولى.

الخامسه: لفظه الصريح نحويا زانيه أو قد زنت أو زنى فرجك أو قبلك

أو دبرك أو بدنك دون عينيك ويدك ونحوهما، فإن المتبادر من زنائهم النظر واللمس

ولا لعان عندنا بجنايات القذف، فلو قال: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان حتى

يقول في الناس زناه وأنت أزنى منهم.

أما الأول فلأن ظاهره التفضيل على جميع الناس في الزنا، ومعلوم أن

الناس كلهم ليسوا زناه، وكما يحتمل أن يريد أزنى زناه الناس يحتمل إرادته

نفى الزنا عنها، بمعنى أنه لو كان الناس كلهم زناه فأنت أزنى منهم، وكلاهما خلاف

الظاهر، إلا أنه أراد أن يصرح أنها أزنى من زناه الناس فيكون قاذفا كما في المبسوط.

وأما في الثانی فلأنه إنما يتيقن إرادته النسبه إلى الزنا إذا نسب فلانا إليها،

ولما لم يصرح به احتمل إرادته النفي، أى لو كان فلانا زانيا فأنت أزنى منه إلا

أن يفسره بإرادته القذف، وقوى الشيخ في الخلاف كونه قذفا لهما بظاهره، وقواه

شارح القواعد في شرحه كشف اللثام لأن حقيقه لفظ التفضيل يقتضى التشريك

في أصل الفعل مع زياده في المفضل وإرادته النفي مجاز لا يصار إليه إلا مع القرينه

الصارفه عن الحقيقه، وعلى المشهور لو ثبت زنا فلان بالبينه أو الاقرار والقاذف

جاهل حين قال لها هذا القول - أعنى أنت أزنى منهم - لم يكن قاذفا، وإن كان عالما

بذلك فهو قاذف، ولو قال لها: يا زان بالتذكير فهو قاذف لصحه إطلاق الزانى

عليها، بمعنى ذات الزنا، على أنه لو سلم كونه لحنا فلا يضر لتحقق القذف نسبتها

فى بطلان نكاح الشغار

مع تعينها إلى الزنا وإن وقع اللحن فى اللفظ، وربما وجه بالترخيم وأورد عليه بأنه يختص بالأعلام وأجيب بشياع يا صاح فى تركيب يا صاحب، وبأن الترخيم إنما يسقط هاء التأنيث كقوله أفاطم مهلا بعض هذا التذلل، وقد أسقطت هنا مع الياء، وأجيب بأن ذلك هو القياس إذا كان فى آخر الكلمه حرف صحيح قبله مده، ويمكن إسقاط الهاء هنا للترخيم والياء للوقف على أحد اللغتين فى الوقف على الناقص. وللعامه قول بأنه ليس بقذف مطلقا، وآخر بأنه إن كان من أهل العربيه فليس بقذف وإلا فهو قذف.

وفى الخلاف للشيخ: أن الذى يقتضيه مذهبنا الرجوع إليه، فإن أراد القذف فهو قاذف وإلا فلا لأصله البراءه وانتفاء الدليل على حكم القذف، ولو قال: رأيتك تزنى فهو قاذف وإن كان أعمى لأنه صرح بنسبتها إلى الزنا وإن كذب فى دعوى المشاهده، نعم لا يثبت فى طرفه اللعان كما قدمنا عن قريب، ولو قذف أجنبيه ثم تزوجها وجب الحد ولا لعان، فلو نسبها إلى زنا هى مستكرهه عليه أو مشتبهه أو نائمه ففى كونه قذفا إشكال من أنه إنما نسبها إلى أمر غير ملوم عليه ولا مأثوم فيه، وبه قطع الشيخ وهو الوجه لأنه لا يسمى بالزنا فى عرف الشارع، ثم ظاهر الشيخ التردد فى التعزير، والأقرب التعزير للايذاء بالعار وانتهاك الأستار ولا لعان على الوجهين إلا لنفى الولد، أما على الثانى فظاهر، وأما على الأول فلأن اللعان على خلاف الأصل، والمتبادر من الرمى بالزنا الرمى بما لم يكن عن إكراه فيقتصر عليه، ولأنه الذى يوجب الانتقام منها.

وكذا لا لعان لو كان وطء شبهه من الجانيين إلا لنفى الولد وفى الحد والتعزير

ما قد عرفت فيما تقدم، ولو قذف نسوه بلفظ واحد تعدد اللعان لأنه يمين واليمين

لا يتداخل في حق الجماعة بلا خلاف، فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها بدئ بها

وإن تشاحن أقرع بينهما أو بدأ الحاكم بمن شاء ولا يتحد برضاهن بلعان واحد

كما لو رضى المدعون بيمين واحده.

ص: ٩٩

الأخبار الواردة في تخييره صلى الله عليه وآله النساء بين الإرادة والمفارقة

ولو قال زني وأنت صغيره وجب التعزير للايذاء دون الحد إذا لا إثم عليها،
وفى المبسوط أنه إن فسره بما لا يحتمل القذف كأن يقول زني ولك ستان أو
ثلاث كان كاذبا بيقين ولا حد عليه ولا تعزير قذف ولكن تعزير سب وشتيم وليس
له إسقاطه باللعان، وإن فسره بما يحتمله كأن يقول زني ولك تسع سنين أو
عشر فهذه يتأتى فيها الزنا لكن لا حد عليه لأن الصغيره الناقصه لا يجب الحد
برميها ويعزر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان.

وإن قال: زني وأنت مشركه كان عليه التعزير إن عهد لها ذلك أى حال
شرك وإلا يعهد ذلك لها فالحد، فإنه لم يقذف المشركه كما قلنا فى المجنونيه بل قذف
المسلمه العاقله، وما ذكره من القيد يكون لغوا، ويحتمل هنا سقوطه رأسا إذا
لم يعهد لأنه لم يلزمها بزنا يلزمه إثمه وإنما جاء بمحال، فكان كلامه بتمامه
لغوا، ولو ادعت عليه القذف فأنكر فأقامت شاهدين فله أن يلاعن إن ظهر لانكاره
تأويلا كأن يقول: إني كنت قلت لها زني وبذلك شهد الشاهدان ولكنه ليس
بقذف لأنى صدقت فى ذلك وإلا فلا لعان ووجب الحد لأنه باللعان يكذب نفسه
فإن أنشأ قذفا آخر كأن يقول: ما قذفتها ولكنها زانيه فله اللعان واندفع فذلك
الحد أى الحد الذى شهدت به البينه أيضا لأنه لا يتكرر الحد إذا تكرر القذف
بزنا واحد، فهنا أولى، إلا إذا كانت صورته إنكاره: ما قذفت ولا زني، فإن قذفه
بعده ينافى شهادته الإبراء أعنى شهادته ببراءتها إلا أن تمضى مده يحتمل فيها طريان
الزنا فله اللعان حينئذ، ولو امتنعا عن اللعان فلما عرضا للحد أو استوفى بعض
الجلدات رجعا إليه جاز للعموم واللعان وإن كان يمينا، ولا رجوع إلى

اليمن بعد النكول لكنه الحق هنا بالبينه لمفارقتة لليمن في أن النكول عن
اليمن يوجب انتقالها إلى الآخر، وليس كذلك اللعان، ومشابهه لعانه للبينه
إثبات الحد عليها، ولو حد فأراد أن يلاعن بعده مكن منه إن أضاف نفى الولد
إليه وإلا فلا، إذ لا فائده فيه، لأن فائدته درء الحد وقد أخذ، وكذا لا تمكن

ص: ١٠٠

لو شهد أربعة على امرأة بالزنا وكان أحدهم زوجها

المرأة منه بعد إن حدث.

السادس: لو شهد أربعة على امرأة بالزنا وكان أحدهم زوجها ثبتت الملائنة على الزوج وجلدت ثلاثة حد القاذف ودرى الحد عنها كما هو مذهب جماعه من القدماء، وذهب الأكثر إلى ثبوت الحد عليها بذلك لأن الزوج أحد الشهود الأربعة.

ويدل على القول الأول خبر إبراهيم بن نعيم عن أبي يسار مسمع بن عبد الملك (1) فى الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها: قال: يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً ".

ومثله خبر زراره (2) عن أحدهما عليهما السلام " قال فى أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: يلاعن الزوج ويجلد الآخرون ".

وتمسك الأكثر بخبر إبراهيم بن نعيم الآخر (3) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحد هم زوجها، قال: تجوز شهادتهم ".

وبما رواه الصدوق فى الفقيه (4) مرسلاً " قال: روى أن الزوج أحد

الشهود " وقد رجح الشيخ وجماعه هذه الأخبار لموافقها لظاهر القرآن، أعنى

قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " ومقتضاها

ما قد عرفت من اشتراط اللعان بنفى شهاده من سواه، وبالأحاديث الداله على

على ثبوت الزنا بشهاده أربع مطلقاً. وحملوا الأخبار الأوله على فسق الشهود،

وسيجى زياده تحقيق لهذه المسأله فى الحدود إن شاء الله تعالى.

١- (١) التهذيب ج ١٠ ص ٧٩ ح ٧١ وفيه "نعيم بن إبراهيم"، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ٣ وفيهما "أبي سيار مسمع" وكذلك "بفجور" بدل "بالزنا".

٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٨٢ ح ١٨٢ و ١٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ١ و ٢

٣- (٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٨٢ ح ١٨٢ و ١٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ١ و ٢

٤- (٤) الفقيه ج ٤ ص ٣٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ٤.

تحريم الاستبدال بنسائه اللواتى كن عنده وقت نزول آيه " لا يحل لك النساء من... "

السابعه: إن من قال لامرأته: لم أجدك عذراء لم يثبت اللعان بذلك بينهما

بل عليه التعزير لأنه ليس بقذف صريح وإنما يترتب عليه الايذاء.

ويدل على هذا الحكم من الأخبار بعد الفتوى صحيحه زراره وروايته عن

أبى عبد الله عليه السلام وأبى جعفر عليه السلام قالا " فى رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال:

ليس بشئ لأن العذره تذهب بغير جماع " والخبر الأول من التهذيب (١) والثانى

من العلل (٢).

وخبر إسحاق بن عمار عن أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: فى رجل

قال فى امرأته: لم أجدك عذراء، قال: يضرب، قلت: فإذا قاذف؟ قال: يضرب فإنه

يوشك أن ينتهى "

وروى الكلينى هذا الحديث من طريق العبيدى عن يونس (٤) وزاد فيه

" قال يونس: يضرب ضرب أدب ليس بضرب حد لثلا يؤذى امرأه مؤمنه بالتعريض "

أما ما فى صحيحه الحلبي (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى التهذيب " قال:

إذا قال الرجل لامرأته لم أجدك عذراء وليس له بينه، قال: يجلد الحد ويخلى بينه

وبين امرأته " وحمل الشيخ الحد هنا على التعزير لما مر ويأتى، وحمله غيره على

التصريح بالقذف من غير دعوى المعايينه.

ص: ١٠٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٦ ح ٤٨، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٧ ح ١.

٢- (٢) علل الشرايع ص ٥٠٠ ب ٢٦١ ح ١ وفيه " ما أتيتني وأنت عذراء، قال: ليس عليه شئ قد تذهب العذره من غير جماع "

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٦ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٧ ح ٢ وفيهما " لامرأته - فإن عاد؟ "

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٢١٢ ح ١١ وفيه " فإنه عاد - بضرب الحدود "، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٧ ح ٢ وفيهما " لامرأته "

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٩٥ ح ٤٣، الوسائل ج ١٥ ص ٦١٠ ب ١٧ ح ٣.

الفصل الثاني: فى إنكار الولد

ويدل على نفى الحد صريحا خبر حماد عن زياد بن سليمان (١) عن أبى

عبد الله عليه السلام " فى رجل قال لامرأته بعد ما دخل بها: لم أجدك عذراء، قال: لا حد عليه " وأسند الصدوق هذه الرواية إلى حماد بن زياد بن سليمان.

وأما ما فى صحيحه عبد الله بن سنان (٢) " قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء وليست له بينه يجلد الحد ويخلى بينه وبينها " ويحتمل مثل ما احتملته صحيحه الحلبي وإن كان التأويل الأخير بها أشبه بدليل قوله " وليست له بينه ".

المقصد الثانى: (٣)

فى بيان السبب الثانى فى اللعان وهو إنكار الولد، فإنما يثبت اللعان بنفى

الولد إذا كان يلحقه ظاهرا ولا ينتفى عنه بنفيه، وذلك بأن تضعه الزوجه الدائم

بسته أشهر فصاعدا من حين وطئه لم يتجاوزا أقصى مدة الحمل كما تقدم فى أحكام

الأولاد، وكل ولد لا يمكن كونه منه فى النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج انتفاؤه منه

إلى لعان، كما لو ولدت له لأقل من ستة من حين وطئه فى النكاح أو لأكثر من

أقصى مدة الحمل فإنه لا يلحق به، وإذا نفاه انتفى لغير لعان، فلو تزوج المشرقى

بمغربيه كذلك وأتت بولد لسته أشهر من العقد خاصه لم يلحق به لعدم الامكان

عاده، ولا لعان عندنا ولا إلحاق، خلافا لبعض العامه، وفرعوا عليه فروعا واهيه

هى أضعف من بيت العنكبوت لأن ذلك لما يفضى إلى المحال، ولو دخل بها الزوج

وله أقل من عشر سنين فولدت لم يلحق به لأنه لم تجر العاده بإنزاله وإحباله

كما لو ولدت لأقل من ستة أشهر.

- ١- (١) الفقيه ج ٤ ص ٣٤ ح ٢ وفيه " حماد بن زياد عن سليمان بن خالد - بعد ما دخلت عليه "، التهذيب ج ١٠ ص ٧٨ ح ٦٦ وفيه " حماد عن زياد عن سليمان "، الوسائل ج ١٥ ص ٦١٠ ب ١٧ ح ٤.
- ٢- (٢) التهذيب ج ١٠ ص ٧٨ ح ٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦١٠ ب ١٧ ح ٥.
- ٣- (٣) والصحيح " الفصل الثاني ".

فى كراهيه تزويج الرجل ابنه من بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها

ويظهر من الشيخ والفاضلين أن الامكان يحصل باستكمال عشر سنين، وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعه واحده، والأخبار والعاده لم تشهد بشئ من المذهبين. ثم إذا حكمنا بثبوت النسب الحصول الامكان بسبب البلوغ فلا إشكال، وإن لم يثبت بالبلوغ مع إمكانه ثبت النسب دون البلوغ لأن النسب يثبت الاحتمال والامكان والبلوغ لا يكفى فيه الاحتمال، فلا يصح ملاعنه فى تلك الحال لو نفاه، لأن شرط الملاعنه الكمال بالبلوغ والعقل، لكن لو قال: أنا بالغ بالاحتلام وكان رشيدا فله اللعان لأن ذلك مما يرجع إليه فيه ولا يعلم إلا من قبله غالبا. ثم إن مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وورث منه وإن كان قد أنكره صغيرا، وإن بلغ فإن اعترف به أو لم ينكره ثبت نسبه، وإن أنكره عقيب البلوغ ولا عن انتفى عنه كغيره.

ولو وطأ الزوج دبرا فحملت الحق به فى المشهور لأن الوطء فى الدبر بمنزله الوطء فى القبل بالنسبه إلى كثير من أحكام الوطء لاطلاق الأدله ومنها إلحاق الولد، فإنه وإن لم يكن مسلك مجرى المنى الطبيعى إلى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المنى فى الفرج من غير شعور وإن كان نادرا، وظاهر هم الاتفاق على هذا الحكم. وظاهر الأخبار النافيه لحبل الذكر بأن لهم أرحاما منكوسه لأجل ذلك لا تحبل مما يدل على الاسترسال وإن وقع الوطء فى دبر النساء، وظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم. وقد تنظر فى أصل الحكم جماعه منهم ثانى الشهيدين فى المسالك ومنهم العلامه فى التحرير لكنه خصه بحاله العزل. قال ثانى الشهيدين فى مسالكه: وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلوا من خفاء

لأن ظاهره التعليل ما إذا وطأ دبرا وأنزل فحملت على وجه يمكن تولده من ذلك

الوطء فإنه لا ينتفى عنه إلا باللعان، بل لا يجوز له نفيه أيضا بمجرد ذلك

لامكان استرسال المنى إلى الفرج. وعلى هذا فلو وطأ دبرا ولم ينزل لم يلحق فيما

بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ أصلا، ولكن يبقى فيه أنهم

ص: ١٠٤

حكّموا بأنه لو وطأ في الفرج ولم ينزل ثم أتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به، وعلّوه بإمكان أن يسبقه المنى ولا يشعر به، ويدل عليه ما تقدم في أحكام الأولاد من الأخبار الشاهده لللاحق ولو عزل عنها معللا بذلك التعليل. ففي كتاب قرب الأسناد عن أبي البختری (1) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام " قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إني كنت أعزل عن جاريتي فجاءت بولد، فقال صلى الله عليه وآله: الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد ". وهذا الاحتمال والخبر باطلاقه يجري في الدبر أيضا إلا أنه على بعد لأن الماء المستنزل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر إلى القبل على وجه يتولد منه، إلا أن إلحاق الوطء في الدبر بالقبل يقتضى ذلك، والتعليل المذكور مجرد توجيه للإمكان وليس هو مستند الحكم. وبالجملة: فالاستبعاد قائم في الجميع والإمكان مشترك فيهما وإن تفاوتت مراتبه.

فروع

الأول: لا يلحق ولد الخصى المحبوب ويلحق ولد الخصى والمحبوب، ولا ينتفى ولد أحدهما إلا باللعان تنزيلا على الاحتمال وإن بعد. وتحرير فروع هذه المسألة إن من لم يسلم ذكره وأنثياه إما أن يفقدهما جميعا أو يفقد الذكر دون الأنثيين أو بالعكس.

ففي الأول لا يلحق الولد به في الأشهر من المذهب ولا يحتاج إلى اللعان لأنه لا ينزل ولم تجر العاده بأن يخلق الله من مثله وربما قيل بإلحاقه به لاطلاق أخبار الفرائض، وإن الولد له ولأن معدن الماء الصلب وإنه ينتقل من ثقبه إلى

الظاهر وهما باقيان.

وفى الثانى يلحق به قطعاً لوجود أوعيه المنى وما فيها من القوه المحيله

ص: ١٠٥

١- (١) قرب الإسناد ص ٦٥، الوسائل ج ١٥ ص ١١٣ ب ١٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

وجوب صلاه الليل وتحريم الصدقه الواجبه وخائنه الأعين عليه صلى الله عليه وآله

للدّم، والذّكر آله توصل الماء إلى الرحم بواسطة الأيلاج وقد يفرض وصول الماء

يغير إيلاج كالمساحقه مع عدم وصول الهواء إلى الماء، كما دلت عليه الأخبار

الوارده في أن المرأة المجامعه لو ساحت البكر فحبلت منه الحق الولد بصاحب

الماء، وسيجئ في الحدود، وكذلك الخبر الدال على أن من أراق المنى على

ظاهر فرج المرأة من غير إيلاج وكانت بكرا فحملت الحق به الولد ولم يجزله

نفيه، وهو ما رواه في كتاب قرب الأسناد عن أبي البختری (1) عن جعفر بن محمد عن أبيه

عليهم السلام " أن رجلا أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: إن امرأتى هذه حامل وهي

جاريه حدثه وهي عذراء وهي حامل في تسعه أشهر ولا أعلم إلا خيرا وأنا شيخ

كبير ما اقترعتها وإنها لعلى حالها، فقال له علي عليه السلام: نشدتك بالله هل كنت

تهريق علي فرجها؟ قال: نعم، فقال علي عليه السلام: إن لكل فرج ثقبين ثقب يدخل

فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول " وساق الحديث إلى أن قال: " وقد ألحقت

بك ولدها، فشق عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش " .

ومثلها ما في كتاب إرشاد المفيد (2) مرسلا من طريق العامه والخاصه في

القضيه التي التبس على عثمان حكمها حيث إن امرأه نحكها شيخ كبير فحملت

وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان وسأل المرأة

هل افتضك الشيخ؟ وكانت بكرا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال:

أمير المؤمنين عليه السلام: إن للمرأة سمين سم البول وسم المحيض، فلعل الشيخ كان ينال

منها فسأل ماؤه في سم الحيض فحملت منه، فسألوا الرجل عن ذلك فقال: قد

كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين عليه السلام:

الحمل له والولد ولده، وأراد عقوبته على الإنكار له فصار عثمان إلى قضائه.

وفى الثالث يلحق أيضا على ما اختاره الشيخ والمحقق من غير تردد لأن

ص: ١٠٦

١- (١) قرب الإسناد ص ٦٩، الوسائل ج ١٥ ص ١١٤ ب ١٦ ح ١ وليس فيهما "قال: نعم".

٢- (٢) الارشاد ص ١١٢، الوسائل ج ١٥ ص ١١٤ ب ١٦ ح ٢.

فى خواص فاطمه عليها السلام بالنسبه الى النكاح

آله الجماع باقيه وقد يبالغ فى الايلاج ويلتذ وينزل ماء رقيقا، ومدار الحكم على الوطء - وهو سبب الظاهر - أولى من إرادته على الانزال الخفى ولأنه سبب الفراش، وقيل لا يلحق هنا لأن التولد موقوف على تولد المنى ومحلله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفى الأول وإن بعد.

الثانى: إذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلا أن يؤخر بما جرت به العاده كالسعى إلى الحاكم، ولو قيل له إنكاره ما لم يعترف به كان حسنا، ولو أمسك عن نفى الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملا أو ريحا، وإذا أتت امرأته بولد فإن أقر بنسبه لم يكن له النفى بعد ذلك لأن للمولود حقا فى النسب وقد التزم تلك الحقوق، ولا يجوز إنكاره بعد لأنه حق آدمى، ثم الاقرار قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى مثل أن يهنى به فيقال له: بارك الله لك فى مولودك، أو: متعك الله به، أو: جعله لك ولدا صالحا، فيقول آمين، أو: استحباب الله دعاءك.

ففى روايه السكونى (1) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: إذا

أقر الرجل بالولد ساعه لم ينتف عنه أبدا وإن لم يقر بنسبه وأراد

نفيه "

ففى كونه على الفور والتراخى قولان (أحدهما) وهو المشهور أن حق

النفى على الفور لأنه خيار يثبت لدفع ضرر التحقيق فيكون على الفور كالرد

بالعيب، ولأن الولد إذا كان منفيا وجب إظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس

منه، وقد يعرض بالتأخير عوارض مانعه منه كالموت فجأه فيفوت التدارك وتختلط
الأنساب.

(والقول الثاني) للمحقق في الشرايع أنه لا يشترط وقوعه على الفور لأصالة

ص: ١٠٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٤ ب ١٠٢ ح ١.

فى ثبوت النفقه للمطلقه الرجعيه

عدم الاشتراط ولوجود المقتضى للعان وهو نفى الولد وانتفاء المانع إذ ليس إلا السكوت، وذلك أعم من كونه إقرار فلا يدل عليه، ولأن أمر النسب خطير، وقد ورد الوعيد فى نفى من هو منه وفى استلحاق من ليس منه، وقد يحتاج إلى نظر وتأمل فتجب له المهله. وهذا أقوى. وظاهر المحقق عدم تحديد الامهال بمدته وعليه فلا يسقط إلا بالاعتراف به أو بالاسقاط. وإذا قلنا بفوريته فأخره بلا عذر سقط عذره ولزمه الولد، وإن كان معذورا لعدم الحاكم أو لتعذر الوصول إليه أو ببلوغ الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرت الصلاة فقدمها أو احتاج لا حراز ماله أولا أو كان ذا جوع أو عاريا فأكل أو لبس أولا أو كان محبوسا أو مريضا لم يبطل حقه، وهل يجب عليه الاشهاد على النفى؟ وجهان، وقد سبق له نظائره كثيره، ولو أمكن المريض أن يرسل إلى الحاكم أو يعلمه بالحال أو يستدعى منه أن يبعث إليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لأن مثل هذا متيسر له ومثله ملائم غريمه ومن يلزمه غريمه.

أما الغائب عن بلد التولد فإن كان فى الموضع الذى غاب إليه قاض ونفى الولد عند وصول خبره إليه عند وصول المطلوب ولو أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده جوازه وجهان: من منافاه الفوريه اختيارا ومن أن للتأخير غرضا ظاهرا وهو الانتقال منها بإظهار خبرها فى بلدها وعند قومها، وحينئذ فإن لم يمكن المسير فى الحال لعدم أمن الطريق ونحوه فينبغى أن يشهد على ذلك، وإن أمكنه فليأخذ فى السفر وعند التأخير يبطل حقه، فإن لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه.

ومن الأعذار المسوغه لذلك التأخير عند معتبرى الفوريه ما لو ظهر حمل،
فإنه مما يجوز له معه أن يؤخر نفيه إلى الوضع فإن متوهم الحمل مما كونه
ريحا فيفسد فله أن يصبر إلى أن ينفصل الحمل وحينئذ فله النفي. وإن قال:
عرفت أنه ولد ولكن أخرته طمعا في أن تجهض وتسقط فلا أحتاج إلى كشف الأمر

ص: ١٠٨

إذا طلق الرجل امرأته وأنكر الدخول فادعته وادعت أنها حامل منه

ورفع الستر عنها ففيه وجهان، والأقوى جواز التأخير.

ومن الأعدار ما لو أخر وقال: إني لم أعلم بولادتها وكان ذلك بحيث

يمكن توجه تلك الدعوى على حقه وذلك مما يختلف باختلاف المحال قريبا وبعدا.

ومثله ما لو قال: لم أصدق المخبر حيث إن مخبره فاسق أو صبي فيصدق بيمينه

في هذا العذر، وإن أخبره عدلان لم يعذر فإنهما مصدقان شرعا، ولو أخبره من

تقبل شهادته وأنثى ففيه وجهان:

(أحدهما) أنه يصدق ويعذر لأنه أخبره بمن لا يثبت بشهادته الحق.

(والثاني) أنه لا يصدق ويسقط حقه لأن روايته مقبولة، وسبيل هذا الخبر

سبيل المخبر لا سبيل الشهادة. ولو قال: عرفت الولاده ولم أكن أعلم أن لي حق

النفى فإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل، وإن أمكن بأن كان حديث

العهد بالاسلام أو ناشئا في البوادي البعيده عن أهل الشرع قيل: وإن كان من

العوام الناشئين من بلاد الاسلام فوجهان أجودهما القول بيمينه مع إمكان صدقه.

الثالث: إذا طلق الرجل امرأته وأنكر الدخول فادعته وادعت أنها حامل

منه فإن أقامت بينه أنه أرخى سترا لعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر، وإن

لم تقم بينه كان عليه نصف المهر ولا لعان عليه وعليها مائه سوط وفاقا للشيخ في

النهايه، وخالف في المبسوط ونفى إثبات الدخول بالخلوه ولا يتوجه عليه الحد

لأنه لم يقذف ولا أنكر ولدا يلزمه الاقرار به. واختار هذا القول ابن إدريس

والمحقق والعلامه.

ومستند القول الأول صحيحه على بن جعفر وخبره (1) كما في كتاب التهذيب

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٦ وفيه " قال: إن قامت"، بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٢ وفيه " فادعت أنها حامل منه ما حالها؟"، قرب الإسناد ص ١١٠ وفيه " فادعت أنها حامل ما حالها؟ قال: إذا قامت البينه"، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٠ ب ٢ ح ١ وفيه " فقال: إن قامت".

إذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها

والمسائل وقرب الأسناد عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل طلق امرأته

قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل، فإن أقامت البينه على أنه أرخى سترا ثم

أنكر الولد لا عنها ثم بانث منه وعليه المهر كاملا " وهي كما ترى قد دلت على

أنه بتقدير إقامه البينه بإرخاء الستر يلزمه ثلاثة أشياء: اللعان والتحريم ووجوب

المهر عملا بظاهر الصحيح عند الخلوه بالحليله، ولا مانع من الوطاء فيثبت المهر

واللعان تقديما للظاهر على الأصل مع أن الخلوه وإرخاء الستر قد أثبت جماعه بها

حكم الدخول والوطء، وحينئذ فيترتب على اللعان التحريم، فأما على تقدير

عدم إرخاء الستر فأثبت به الشيخ ثلاثة أحكام ووجوب نصف المهر وبقي اللعان

وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كاملا. وهذا لا يظهر من صريح

الروايه ولا من ظاهرها، ومن هنا قال المحقق: لم نظفر بمستنده. فلو علل باعترافها

بالوطء والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته لم يجد نفعاً في ذلك لأن

هذا لا يستلزم كونه عن زنا لأنه أعم، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل

انتفاء غيره من الأسباب وإن لم تدعه.

واحتج أهل القول الثاني بأن فائده اللعان من الزوج إما نفى الولد الذي

يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطاء لتصير فراشا ولم يحصل،

وإما لنفى حد القذف عنه ولم يقذف، وإما لاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف

بالشبهه ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصه لما تقدم من أن الخلوه لا توجب المهر

كاملا في الأصح كما هو المشهور في الفتوى والأخبار، وهذا وإن كان متوجها

نظرا إلى القواعد الكليه في هذه الأحكام كلها إلا أن الروايه صحيحه متكرره

فى الأصول المعتبره، فردها مطلقا مشكل بل ينبغى أن يقيد بها تلك الأخبار

العامه وتخصص بها تلك الكليات لوجوب تقديم الخاص على العام.

الرابع: إذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين

لللعان فيثبت عليه الحد للقذف وله إسقاطه باللعان، أما الولد فلا ينتفى بدونه

ص: ١١٠

فى كراهيه تزويج المخنث والزنج والأكراد والخزر

لأن زنا الزوجه لا يوجب نفى الولد عن الفراش، فإن لاعن عنهما سقط الحد
واتنفى الولد، وإن لاعن لأحدهما خاصه ترتب عليه حكمه وبقى ملزوما بحكم
الآخر، وإن أقام بينه بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط إحصانها ويعزر للإيذاء
بتجديد الفاحشه، وهل له إسقاطه باللعان؟ فيه وجهان بل قولان:
(أحدهما) ثبوت الملاعنه دفعا للعقوبه ولقطع النكاح ورفع العار.
(والثانى) المنع، وهو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط لأن اللعان لاظهار
الصدق وإثبات الزنا، والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان، وهذا الذى دلت
عليه الأخبار السابقه وتقدم تحقيقه وهو المنطبق عليه ظاهر الآيه، وأيضا فإن
التعزير هنا للسب والإيذاء، فأشبهه قذف الصغيره التى لا يوطأ مثلها، ومثله ما لو
ثبت زناها بإقرارها، والأجود هنا عدم اللعان أيضا فيعزر ويلاعن لنفى الولد،
وكذا لو طلقها بائنا فأنت بولد يلحق به فى الظاهر لم ينتف إلا باللعان، فإن
ولد المطلقه كغير المطلقه متى أمكن كونه منه لحق به لكونها فراشا له وإن زال الآن إلا
أن يعارضه فراش جديد يمكن إلحاقه، فإذا ولدته لأقصى الحمل فما دون من
وطء المطلق ولم يكن تزوجت أو تزوجت ولم يمض لها أقل الحمل من وطء الثانى
الحق بالأول ولم ينتف عنه إلا باللعان، كما لو نفاه فى وقت النكاح ولا يقدر فيه
زوال الزوجيه إذ لا طريق إلى نفى الولد اللاحق به ظاهرا بدون اللعان بخلاف ما لو
قذفها بعد البيئونه فإنه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله تعالى " والذين يرمون
أزواجهم " وهى الآن ليست بزوجه خلافا لبعض العامه، وقد تقدمت جملة من الأخبار
فى أحكام الأولاد.

ففى روايه أبان بن تغلب (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
امراً فلم تلبث بعد ما أهديت إليه إلا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها

ص: ١١١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٧، التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ب ١٧ ح ١٠.

في كراهيه تزويج الأعرابي بالمهاجره

وزعمت أنها حبلت منه، قال: لا يقبل ذلك منها، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا "

وفي موثقه أبي العباس (١) " قال: إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير،

وإن كان أقل من سته أشهر فهو للأول "

ومرسله جميل (٢) عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام " في المرأه تتزوج

في عدتها، قال: يفرق بينهما وتعدت عدده واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر

أو أكثر فهو للأخير، فإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول "

ومثلها صحيحته (٣) المرويه في من لا يحضره الفقيه، والأخبار بهذا الحكم

مستفيضه جدا.

الخامس: لو ولدت المرأه تو أمين من زوج واحد فأقر بأحدهما ونفى

الآخر لم يسمع نفيه بل يلزمه الاقرار بهما معا، فلا ملاعنه بينهما في هذا الانكار.

ويدل عليه من الأخبار خبر أبي البختري (٤) كما في كتاب قرب الأسناد

عن جعفر عن أبيه عليهما السلام " أنه رفع إلى علي عليه السلام امرأه ولدت جاريه وغلما في

بطن وكان زوجها غائبا فأراد أن يقر بواحد وينفى الآخر، فقال: ليس ذلك

له، إما أن يقربهما جميعا وإما أن ينفيهما جميعا "

وحيث ينكرهما جميعا ثبتت الملاعنه ولم يحتج إلى اللعان إلى أكثر من لعان

واحد، وكذا لو نفى أولادا متعددين في الولاده دفعه واحده فليس عليه سوى لعان

واحد، نعم لو نفاهم متفرقين كان عليه لكل واحد لعان.

السادس: لو قال الزوج: لم ترن امرأتى هذه وهذا الولد ليس منى فلا حد

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ب ١٧ ح ١٢.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ب ١٧ ح ١٣.
- ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤.
- ٤- (٤) قرب الإسناد ص ٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٢ ب ٧ ح ١ وفيهما "أمر امرأه" وكذلك "وإما أن ينكرهما".

الفصل الأول: فى الملاعن وشروطه فروع ثلاث

فلا لعان للقذف لأنه لم يقذفها ووجب اللعان لنفى الولد، ولو قال: هذا الولد من زنا أو: زنت فأنت بهذا الولد منه وجب الحد للقذف وثبت اللعان له وللنفي ويكفى لهما لعان واحد، ولو قال: ما ولدته وإنما التقطته أو استعرتيه فقالت: بل هو ولدى منك لم يضرب الحد ولم يحكم عليه - أى الولد - بالولادة إلا بالبينة لامكان إقامتها على الولاده، والأصل عدمها فهى المدعيه فكانت عليها البينه، ويقبل فيها شهاده النساء منفردات ومنضمات لأنه أمر لم تطلع عليه الرجال غالباً، فإن لم يكن لها بينه حلف وانتفى عنه النسب بغير لعان إذ لم تثبت الولاده على فراشه، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين عليها، فإذا حلفت ثبتت الولاده على الفراش ولحقه إلا أن ينفيه باللعان، وإن نكلت احتملت الوقوف إلى أن يبلغ الولد، فإن هذا اليمين تعلق به حقها وحق الولد جمعياً، فإذا بلغ فإن انتسب وحلف لحق به إلا أن ينفيه باللعان واحتمل عدم الوقوف لأنها حقها، فإذا نكلت سقطت فلا يثبت بعد.

المقصد الثالث (1): فى أركانه

وفيه ثلاثه فصول:

الأول فى الملاعن:

ويشترط فيه البلوغ والعقل لعدم الاعتداد بعباره غير هما، ولأن اللعان إما أيمان أو شهادات، ولا يصح شئ منهما من غير هما، ولصراحه الأخبار الوارده فى تفسير الآيه وفى أحكام اللعان أجمع لتعليق الحكم فيها على الرجل والمرأه، ولا يجاب الحد عليه بهذا القذف لو لم يلاعن، ولا يجب إلا بالبلوغ والعقل أما باعتبار

الولد فالأمر واضح لتنافي أولاده من غير البالغ لأنه لا يتخلق إلا من منيه وهو
شاهد بالبلوغ، ولا تشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد من قذف أو غيره

ص: ١١٣

١- (١) والصحيح " المقصد الثاني " .

القول بثبوت الخيار للبائع إذا اشترى الوكيل لموكله

عنه لعموم النصوص، وكون اللعان أيمان عندنا وهي تصح من الكل خلافا لبعض العامة بناء على كون اللعان شهادات فيعتبر في الملاعن ما يعتبر في الشاهد، وخص الحد عن كونه عن قذف للنص على عدم قبول شهادته في الآيه وبخصوص الملوكة أخبار كثيرة مثل:

صحيحه جميل بن دراج (١) كما في التهذيب والكافي عن الصادق عليه السلام " قال:

سألته عن الحر بينه وبين المملوكه لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحره وبين العبد والأمه وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه "

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام " أنه سئل عن عبد قذف امرأته، قال: يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار "

وصحيحه الحلبي (٣) كما في التهذيب والكافي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث

" قال: سألته عن المرأة الحره يقذفها زوجها وهو مملوك، قال: يلاعنها، وعن الحر تحته أمه فيقذفها، قال: يلاعنها "

وصحيحه منصور بن حازم (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قلت له في عبد

قذف امرأته وهي حره، فقال: يتلاعنان، فقلت: أبنزله الحر سواء؟ قال: نعم "

ومرسلته (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: مملوك كان تحته حره فقذفها،

فقال: ما يقول فيها أهل الكوفه؟ قلت: يقولون يجلد، قال: لا، ولكن يلاعنها "

ص: ١١٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٤ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ١٨٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٦ ب ٥ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٤، التهذيب ج ٨ ص ١٨٨ ح ١٠.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٤ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ١٨٧ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٥ ب ٥ ح ١.

- ٤- (٤) التهذيب ج ١٠ ص ٧٨ ح ٦٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٧ ب ٥ ح ٧.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٨٩ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٧ ب ٥ ح ٩ وفيهما "كما يلاعن الحره".

هل يملك ما ينشر فى الأعراس بعد الأخذ أم لا؟

وصحيحه هشام بن سالم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المرأة الحره

يقذفها زوجها وهو مملوك، والحر يكون تحته المملوكه فيقذفها، قال:

يلاعنها "

وظاهر الأصحاب الاطباق على نفي اشتراطه الحره، وربما يفهم من

النافع وجود قائل باعتبار الحره. ويظهر من الشرايع وجود الروايه بذلك، ولعله

إشاره إلى ما رواه السكونى (٢) عن جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام " أن عليا عليه السلام

قال: ليس بين خمس من النساء وأزواجهن ملاعنه: اليهوديه تكون تحت المسلم

فيقذفها والنصرانيه والأمه تكون تحت الحر فيقذفها، والحره تكون تحت العبد

فيقذفها، والمجلود فى الفريه لأن الله تعالى يقول " ولا تقبلوا لهم شهاده أبدا " (٣)

والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان باللسان "

وفى الخصال عن سليمان بن جعفر البصرى (٤) عن جعفر بن محمد عن آباءه

عليهم السلام مثله.

وفى قرب الأسناد عن الحسين بن علوان (٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على

عليهم السلام " قال: أربع ليس بينهن لعان: ليس بين الحر والمملوكه، ولا بين الحره

والمملوك، ولا بين المسلم واليهوديه، ولا النصرانيه "

والعجب من ثانى الشهيدين فى المسالك حيث أنكر روايه المنع فى المملوك

والحره، وقال أيضا: ولا به قائل معلوم. والظاهر أنه أراد به ما فى النافع حيث إن

ص: ١١٥

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٧ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢ وفيهما "لعان إنما اللعان باللسان".
- ٣- (٣) سورة النور - آيه ٤.
- ٤- (٤) الخصال ج ١ ص ٣٠٤ ح ٨٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٥- (٥) قرب الإسناد ص ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٣ وفيهما اختلاف يسير.

الأخبار المرويه فى استحباب المتعه وفضلها

ظاهره وجود القائل إلا أنه غير معلوم. ولا يشترط الاسلام فيه فى المشهور للأصل

والعموم، ويكون اللعان أيما فيقبل لعان الكافر ويترتب عليه أثره، خلافا

لأبى على الإسكافى فاشترطه بناء على كون اللعان شهادات ولا تقبل شهاده الكافره

وقد عرفت الجواب عن ذلك، وظاهر عباره الشرايع أن فى لعان الكافره روايتين

بالجواب والمنع.

قال شهيد المسالك فى شرحه لهذا الكلام: ولم نقف عليهما بالخصوص،

وربما حملة بعضهم على أن الروايتين فى لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل والمرأه، فإن

الروايات المختلفه إنما وردت فى لعان الكافره - ثم قال: - " وفيه أن البحث هنا فى

الملاعن دون الملاعنه، وسيأتى البحث بخصوصها وفى شرائطهما، ويمكن أن تجعل

الأخبار الداله على صحه لعان الكافره وعدمه دالا على مثله فى الزوج الكافر من

حيث وجه المنع كونه شهاده وهى مشتركه بينهما، ويتصور لعان الكافر فيما إذا

كان الزوجان ذميين فترافعا إلينا ويمكن فرضه الزوجه مسلمه والزوج كافرا فيما

إذا أسلمت وأت بولد يلحقه شرعا فأنكره " فالحق قبول لعان الكافر لزوجته

المسلمه والكافره.

وأما الأخبار الآتية فى شرائط الملاعنه المانع من لعان المسلم للكافره كما

تضمنه خبر السكونى وخبر الخصال وخبر قرب الأسناد وسيأتى أيضا خبر الجعفرىات

فسيبيلها التقيه لأنه مذهب أولئك العامه، ولهذا اشتملت على العبد والحره

وعلى المجلود فى الفريه والتعليل بعدم قبول الشهاده وذلك أماره التقيه. وأما

الخرس فليس بمانع من لعان الزوج وإن منع من لعان الخرساء كما سيجئ

وتقدم فإن عقلت إشارته قبل لعانه بالإشارة في المشهور كما يصح منه الاقرار
والعقود والايقاعات لعموم النصوص من الكتاب والسنة ولأن اللعان إما يمين أو
شهاده وكلاهما ومن الأخرس مقبول كالصحيح، وقد حكى في الخلاف عليه الاجماع
والوفاق، وتوقف فيه ابن إدريس والعلامة في التحرير والمختلف، وقد أسنده

ص: ١١٦

قبول شهادة الوكيل لموكله

فى الخلاف أيضا إلى الأخبار ولعله أراد بها العمومات.

قال ابن إدريس (1): لا أقدم على أن الأخرس المذكور يصح لعانه لأن

أحدا من أصحابنا غير من ذكرناه - وعبر به الشيخ فى المبسوط والخلاف حيث

أجازه - لم يورد فى كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولاجماع عليه، والقائل بهذا

غير معلوم للمتمسك بالآيه بعيد لأنه لا خلاف فى أنه غير قاذف ولا رام على

الحقيقه، فالنطق منه بالشهادات فى حال اللعان متعذر والأصل براءه الذمه،

واللعان حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعى، وأيضاً لو رجع عن اللعان

عند من جوزه له وجب عليه الحد، والرسول صلى الله عليه وآله قال: ادروا الحدود بالشبهات

ومن المعلوم أن فى أيمانه وإشاراته بالقذف شبهه، فإن أراد به القذف أو غيره

وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف - ثم قال: - فإن قلنا يصح منه اللعان كان قويا

معتمدا لأنه يصح منه الاقرار والأيمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الأحكام.

وهذا الكلام كما ترى ينادى باضطرابه فى الفتوى وتردده فيها. ومن ثم

قال المحقق: وربما توقف فيه شاذ منا. وقد أجاب عنه المحقق بأن إشارته

مقبوله فيما هو أقوى من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره إجماعاً فيكون فى اللعان

كذلك، على أن فرض المسأله فيما إذا كانت إشارته مفهمه للمطلوب وإلا لسلمنا

عدم صحته، وحينئذ فما استند إليه من عدم العلم بإشارته فى القذف والشهادة خلاف

الغرض، ودعوى الاتفاق على أنه قاذف ولا رام فاسده، إذ القذف مرجعه إلى

الرمى، فإن معناه لغه الرمى وهو غير مختص بلفظ، بل بما دل على الرمى

بالزنا فى معرض التعبير.

نعم يمكن أن يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الأخرس
وبين اللعان من حيث إنه يتعين التأديه بلفظ الشهاده والغضب، واللعن وإشارته
لا تفي بتفصيل الصيغ ولا ترشد إليه وإن أدت معناها، وإنهما يتوجه أن يصح منه

ص: ١١٧

١- (١) السرائر ص ٣٣١.

في أحكام العقود

ما لا يختص بصيغته ولا يمتنع إقامه الإشاره منه مقام العبارة المؤديه له دون ما يختص. أما النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمه بصيغ خاصه فحقها المشاركه اللعان في المنع إلا أنه لما كان المقصود منها ما دل على المطلوب صريحا إذ لا نص على الاختصاص. فإذا أفادت إشارته ذلك كفت. ويمكن الجواب أيضا بأنه قد ثبت عن الشارع والاكتفاء بإشارته فيما علم اختصاصه بصيغته خاصه كتكبيره الاحرام في الصلاه وقراءه الحمد فيها ونحوهما من الأذكار المعينه فليكن هنا كذلك لأن الفرق بين الأمرين لا يخلو من إشكال، فالقول بوقوع اللعان من الأخرس هو المذهب وإن كان الشك فيه منقدا.

ويمكن الاستدلال للمانعين المترددين بما اشتملت عليه الروايات الثلاث التي مر ذكرها من التهذيب عن السكوني ومن الخصال ومن قرب الأسناد بل ومن الجعفریات أيضا من تعليل نفي اللعان عن الخرساء بينها وبين زوجها من أن اللعان باللسان، وبما روى في بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه السلام كما فشرح القواعد للفاضل الهندي أنه قال: الخرساء والأخرس ليس بينهما لعان لأن اللعان لا يكون إلا باللسان. لكن يمكن تخصيص التعليل بالخرساء أو بهما معا عند اجتماعهما فلا يمنع في ملاعنه الأخرس الصحيحه عند إفهامه، وعلى كل تقدير فلا خلاف في نفي لعانه إذا لم تكن إشاره مفهمه.

واعلم أنه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الأخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان، ومعه يزول الاشكال الذي وجهه ابن إدريس من عدم تحقق القذف والرمى منه، ويبقى الكلام في اللعان خاصه وهو

منحصر فى الشهاده أو اليمين كما عرفت، وكلاهما يقعان من الأخرس، ولو كان
يحسن الكتابه فهى من جمله إشاراته بل ربما كانت أوضح، فإذا لاعن بالكتابه
وأشار بما يدل على قصدها كان أكمل، وليكتب حينئذ كلمه الشهاده
وكلمه اللعن والغضب ويشير إليهما أربع مرات ولا يكلف أن يكتب أربع

ص: ١١٨

مرات، ولو قذف ولا عن بالإشارة ثم عاد نطقه وقال: لم أرد اللعان بإشارتي قبل

قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد. ولا يقبل فيما له حتى لا ترتفع

الفرقة ولا التحريم المؤبد، وله أن يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب

إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حد النفي. ولو قال: لم أرد القذف أصلاً لم

يقبل قوله لأن إشارته أثبت القذف لافهامها ذلك وهو حق لغيره، ولو انقطع

كلام الصحيح بعد القذف وقبل اللعان صار كالأخرس لعانه بالإشارة وإن لم يحصل

اليأس من نطقه لأنه فوري والأصل البراءة من التبرص إلى البرء، وللعامة قول

بالتبرص إن رجى البرء، وهاهنا فروع:

الأول: لا بد من الزوجية في الملاعن، فلا يقبل لعان الأجنبية بل يجب

عليه حد القذف إن لم يأت بالبينه وإن كان ذا قرابه ورحم لصيق.

ويدل عليه خبر محمد بن سليمان (1) المتقدم عن أبي جعفر الثاني عليه السلام حيث قال " قلت

له: كيف صار الرجل إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله وإذا قذفها

غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو أقيم اليينه على ما قال؟ فقال: قد

سئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: إن الزوج إذا قذف امرأته فقال رأيت ذلك

بعيني كانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قال له إنه لم يره قيل له أقم اليينه

على ما قلت وإلا كان بمنزله غيره، وذلك لأن الله عز وجل جعل للزوج مدخلا

لم يدخله غيره لا والد ولا ولد بالليل والنهار فجاز له أن يقول رأيت ولو قال غيره

رأيت قيل له ما أدخلك هذا المدخل الذي ترى فيه هذا وحدك؟ أنت متهم

ولا بد أن يقام عليك الحد الذي أوجبه الله عليك "

ومثلها روايه محمد بن أسلم الجبلى (٢) وقد تقدمت أيضا، وخبر أبى الهيثم

ص: ١١٩

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٥.
٢- (٢) علل الشرايع ص ٥٤٥ ب ٣٣٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٦.

الفصل الثاني: فى الملاعنه وشروطها

الفارسى (١) كما تقدم، وخبر الحسين بن سيف (٢) كما فى الكافى.

لو ادعى عليه الولد المشبهه فأنكره انتفى عنه ولم يثبت اللعان وإن اعترف بالوطء لأنه نفى ولد من غير الزوجه، أما لو اعترف بالوطء ونفى وطاء غيره واستدخال المنى من غيره سقط اللعان وألحق به وإن كان إنكاره لغوا.

الثانى: لو قذف الطفل زوجته فلا حد ولا لعان وكذا المجنون لرفع

القلم عنهما حتى يبلغ ويفيق. وفى الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام " لا لعان بين الصبيين

حتى يدركا وإن أدركا لم يتلاعنا فيما رمى امرأته وهما صغيران " ولو أتت امرأه

لمجنون بولد لحق به نسبه، ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقله، فإذا عقل كان له نفيه

حينئذ واستلحاقه، ولو ادعى أن القذف كان حال جنونه صدق إن عرف منه

ذلك مع يمينه لأصاله البراءه، وادراً أو الحد بالشبهات، وإلا فلا، فالقول قول

المقدوفه مع يمينها لأن الظاهر معها.

الثالث: لو ارتد الزوج فلاعن ثم عاد إلى الاسلام فى العده عرف صحته

بظهور بقاء الزوجيه، وإن أصر على الكفر ظهر بطلانه لظهور البيئونه فلا تحرم

عليه إن رجع إلى الاسلام، ولو ظن صحه النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحد

باللعان الفاسد على إشكال لفساد اللعان وظهور الأجنبيه ومن الحكم بالسقوط حين

لاعن، ولعله يكفى فى درء الحد، وكذا لا يندفع عن المرتد المصر الملاعن فى

ارتداده على إشكال من جهه أنها فى العده كالمطلقه الرجعيه لتمكن الزوج إلى

الاسلام ومن أنها كالبائن لكشف الاصرار عن البيئونه بالارتداد فتكون كالأجنبيه

فى تلك الحال.

ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامه من الصمم والخرس. أما الأولان

ص: ١٢٠:

-
- ١- (١) المحاسن ص ٣٠٢ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٤.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٠٣ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٤.

ما يدل على المنع من الإلحاح في المتعه متى أغناه الله بالأزواج

فالأخبار التي قد سمعتها في الملاعن، وأن متعلق اللعان فيهما الرجل والمرأه وهما لا يكونان إلا بالغين عاقلين لالزامهما في الأيمان والشهادات ودرء الحد، ولا يكلف بذلك إلا البالغ العاقل.

وأما السلامه من الصمم والخرس فالأخبار بهما مستفيضه، وقد تقدم كثير منها في النكاح فيما لو حرم على التأييد مثل صحيح أبي بصير (1) " قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء أو صماء، قال: إن كان لها بينه تشهد عند الإمام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له أبدا، وإن لم تكن لها بينه فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه " .

كذا في كتاب النكاح

من التهذيب، وفي كتاب اللعان منه من الكافي " وهي خرساء صماء " بحذف لفظه " أو " فالخبر واحد متنا وسندا، فالظاهر زياده لفضه " أو " في

كتاب النكاح، وحينئذ لا يكون لنا خبر يدل على نفى اللعان إذا كانت صماء خاصه إلا أن يفهم من قوله عليه السلام " لا تسمع ما قال " أو يكون انعقد الاجماع على عدم الفرق بين الخرس والصمم وللقيه الواحد في الكتاب الواحد اضطراب في هذا الحكم، ففي النكاح ربما اكتفى بأحدهما في التحريم المؤبد ونفى الملاعنه، وفي اللعان اعتبر اجتماعهما وربما كان العكس، وكل ذلك من اضطراب خبر أبي بصير في ذلك التعبير.

ومن هنا قال شهيد المسالك في اللعان عند شرحه لعباره الشرايع حيث

اشترط السلامه من الصمم والخرس: مقتضى العبارة أن السلامه منهما معا شرط

فى صحه لعانها مطلقا، فلو كانت متصفه بأحدهما صح لعانها لأن الشرط وهو
السلامه منها حاصل، وقد تقدم فى باب التحريم المؤبد من النكاح أن أحدهما
كاف فى تحريمهما مع القذف، ففى الفتوى اختلاف فى الموضوعين مع إمكان تكلف

ص: ١٢١

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٨، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٣ ب ٨ ح ٢ وما فى المصادر اختلاف

يسير.

في الصيغة التي بها ينعقد نكاح المتعه

الجمع بينهما بحمل هذه على تلك، وقد تقدم المختار في ذلك.

ثم قال: ومقتضى هذه العبارة أيضا لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لأنه

جعل السلامه منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك، وقد تقدم

جعل قذفها موجبا لغير تحريمها بلا لعان، فنفي الولد غير داخل فيه لأن اللعان

سببين كما تقدم القذف ونفي الولد وأحدهما غير الآخر وقد يجتمعان كما لو قذفها

بالزنا ونفي ولدها، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بأن يقذفها بالزنا ويعترف

بولدها، أو ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بأن يجعله ولد شبهه أو نكاح صحيح

سابق حيث يمكن، والموجود في النصوص تحريمها بمجرد القذف بدون اللعان

وأنه يحد للقذف، ثم ذكر صحيحه أبي بصير المتقدمه.

ثم قال: والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفا فيما خالف الأصل على

محل الوفاق ولعموم الآيه الشامل للزوجه مطلقا خرج منه المقذوفه فيبقى الباقي

ولأنه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان، فإن

انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجه الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل

بالاجماع، وإن لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق إليه لزم الحرج والضرر به

المنفيان شرعا آيه وروايه.

نعم في روايه إسماعيل بن أبي زياد السكوني (1) عن أبي عبد الله عليه السلام " أن

عليا عليه السلام قال: ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنه - وعد منها

الخرساء، وقال: - إنما اللعان باللسان " وهو يقتضى نفي اللعان للأخرس،

لكنها قاصره من إفاده المطلوب لضعف سندها فلا يقاوم بعموم ما ثبت بالآيه والروايه

بل الاجماع، وإنما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق، وأيضا فإنه أومى
إلى العله بكون اللعان إنما يكون باللسان المقتضيه لنفى لعان الأخرس بالإشاره
وقد مر ما يدل على خلافه، وحينئذ يلاعنها لنفيه بالإشاره كما مر فى الأخرس

ص: ١٢٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٧ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢.

فى اعتبار اللفظ الماضى فى العقد

ويحد للقذف إن لم يقم عليها البينه وتحرم بغير لعان عليه مؤبداً، وإن أقام بينه سقط الحد وحرمت عليه أيضاً كما دلت عليه الروايه السابقه.

وربما قيل إنها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان، ويثبت عليها الحد

بالبينه ولا ينتفى عنها بلعانها، والروايه تنافى ذلك وهى معتبره الأسناد، لكن

فى الاكتفاء بها فى اثبات هذا الحكم نظر، وعبارات الأصحاب فى باب التحريم

مصرحه باشتراط قذفها بما يوجب اللعان للآيه المذكوره، فيخرج منها ما لو أقام

البينه وما لو لم يدع المشاهده، وإطلاق هذه الروايه وغيرها يتناول الجميع،

والأولى الرجوع فى كل موضع يحصل منه الاشتباه إلى الحكم العام. انتهى كلامه

رفع فى أعلا عليين مقامه، وإنما نقلناه بطوله لكثره فوائده ومحصوله.

لكن بقى هنا شئ وهو أنه لم يتعرض لسوى روايه السكونى وهى ليست

منفرده بذلك، لأنك قد سمعت أن المعاضد لها من أخبار الباب ثلاثه أخبار آخر

أحد ها خبر الخصال والثانى خبر قرب الأسناد عن الحسين بن علوان والثالث خبر

الجعفریات، إلا أن الثلاثه مشتركه فى ضعف السند أيضاً على الاصطلاح الجديد،

لكن قد عرفت غير مره أن هذا الاصطلاح الجديد غير معتبر إلا عند تعارض

الأخبار، وفى الحقيقه لا تعارض هنا بينها وبين خبر صحيحه أبى بصير إلا فى حاله

القذف دون حاله نفى الولد إذ لا معارض لها سوى العموم وكونها لضعفها غير مقابله

لتقييد غيرها، لكن يبقى فيها الطعن باحتمال التقيه لاشتمالها على أصناف لا يمكن

القول بها، وقد تقدم الكلام عليه منقحا فلا حاجه إلى إعادته.

ويشترط فيها أيضاً أن تكون منكوحه بالعقد الدائم الصحيح، أما اشتراطه

مع القذف فهو مشهور بين الأصحاب، وقد ذهب إليه أكثر المتقدمين وجميع

المتأخرين حتى لم ينقل المحقق هنا فيه خلافاً، وكذا العلامة، لكن قد نقل

الخلافاً في نكاح المنقطع عن المفيد والمرضى لعموم الآيه، وسيجئ الكلام عليهما

وعلى ما احتج به، وأما بالنسبه إلى نفى الولد فالظاهر أنه موضع وفاق لأن

ص: ١٢٣

الأخبار الواردة في المقام والبحث فيها

ولد المتمتع بها ينتفى لغير لعان اتفاقا كما تقدم في حكم الأولاد، لكن ظاهر المفيد

في الرسالة الغريه أن خلافه في الجميع، وكذلك ظاهر يحيى بن سعيد، وبين

الكلامين تدافع.

ويدل على المشهور ما تقدم في نكاح المتعه من الأخبار التي أوردتها جامع

الأصل من صحيحه ابن أبي يعفور (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا يلاعن الرجل

المرأه التي يتمتع منها " .

وصحيحه عبد الله بن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا يلاعن الحر الأمه

ولا الذميه ولا التي يتمتع بها " .

وصحيحه علي بن جعفر (٣) عن أخيه موسى عليه السلام مثلها.

واحتج المفيد والمرتضى ويحيى بن سعيد بعموم الآيه، ولا ينافيه ورودها في

الدائم لأن خصوصيه السبب لا تخصص العام، وأجيب أن عمومها مخصوص بالروايات

الصحيحه بناء على ما ثبت من أن خبر الواحد يخصص الكتاب، والعجب من

شهيد المسالك في مباحث المتعه حيث طعن في خبر عبد الله بن سنان بعدم الصحه

لاشتراك ابن سنان بين عبد الله ومحمد بالضعف، ثم قال: والاشتراك يمنع الوصف

بالصحه. وفيه نظر لما عرفت أن لا اشتراك لأن محمدا لا يروى عن أبي عبد الله عليه السلام

بغير واسطه والقرينه العقلية معينه له، ومن هنا جزم في اللعان بالصحه وغفل

عما أورده هناك في المتعه.

وأما روايه علي بن جعفر وإن ضعف طريقها في التهذيب لكنها في كتاب

المسائل له صحيحه.

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٧، التهذيب ج ٨ ص ١٨٩ ح ١٨ وفيهما "يتمتع بها"، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٥ ب ١٠ ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٨ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٥ ب ١٠ ح ٢.
 - ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٠٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٩ ب ٥ ح ١٤.

الفائدة السابعة عشر: في جملة من مستحبات الباه ومناهيه زياده على ما تقدم

وأما اعتبار اشتراك الدخول بها تقدم الكلام عليه مستوفى فلا حاجة إلى إعادته، ودليل اشتراطه قد مر مفصلاً، وأن المخالف فيه غير معلوم وإنما تؤذن به بعض العبارات. نعم خلاف ابن إدريس بالنسبة إلى التفصيل حيث اشترطه في لعان نفى الولد دون الرمي بالقذف، وقد عرفت ما يدفعه إذ لا متمسك له سوى العمومات آية وروايه، وقد قيدتها الأخبار المستفيضة المشترطه للدخول، ويثبت اللعان بين الحر والمملوك كما هو المشهور، وصور هذه المسألة أربع لأن الزوجين إما أن يكونا حرين أو مملوكين أو الزوجه حره والزوج عبداً وبالعكس. والثلاثة الأول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما فيها، وإنما الخلاف في الرابع، فجوزه الأكثر الشيخ وأتباعه والمحقق والعلامة وعليه المتأخرون قاطبه، ومنعه المفيد وسائر مطلقاً، وفصل ابن إدريس فصحه في نفى الولد دون القذف.

حجه المشهور صحيحه جميل (١) عن الصادق عليه السلام وقد تقدمت في شرائط الملاعن " أنه سئل هل يكون بين الحر والمملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحره وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه ".
وصحيحه الحلبي (٢) وقد تقدمت أيضاً " قال: سألته عن المرأه الحره يقذفها زوجها وهو مملوك، قال: يلاعنها. وعن الحر تحته أمه فيقذفها ".
وصحيحه محمد بن مسلم (٣) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكه؟ قال: نعم إذا كان مولاها الذي زوجها إياه ".
وصحيحه حرير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " في العبد يلاعن الحره؟ قال: نعم

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٨ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٦ ب ٥ ح ٢.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٣ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٥ ب ٥ ح ١.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٨٨ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٦ ب ٥ ح ٥.
 - ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٨٩ ح ١٤ وفيه "ولاعنها"، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٧ ح ٦ وفيهما "زوجه إياها".

استحباب صلاة ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول

إذا كان مولاه زوجها إياها لأعنها بأمر مولاه كان ذلك، وقال: بين الحر والأمة والمسلم والذميه لعان."

وصحيحه محمد بن مسلم الأخرى (١) " قال: سألته عن الحر يلاعن المملوكه؟ قال: نعم."

وصحيحه هشام بن سالم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن امرأه الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك الحر تكون تحته المملوكه فيقذفها، قال: يلاعنها."

وحجه المانعين عموم قوله تعالى: " ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهاده أحدهم أربع شهادات " (٣) والمملوكه ليست من أهل الشهاده.

وبصحيحه عبد الله بن سنان (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا يلاعن الحر أمتة ولا الذميه ولا التي يتمتع بها."

وروايه على بن جعفر (٥) كما في التهذيب وصحيحته كما في المسائل عن

أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام " قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهوديه أو نصرانيه أو أمه ينفي ولدها ويقذفها، هل عليه لعان؟ قال: لا."

وبخبر السكوني (٦) وقد مر وفيه " أن عليا عليه السلام قال: ليس بين خمس

من النساء وبين أزواجهن مراعنه " وساق الحديث إلى أن قال: " والأمة تكون تحت الحر فيقذفها "

ص: ١٢٦

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٩ ح ١٦ وفيه " يكون تحته الأمه "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٧ ب ٥ ح ١٠.

٣- (٣) سورة النور - آيه ٦.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٨٨ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٦ ب ٥ ح ٤.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٨٩ ح ١٧ وفيه " أو أمه فأولدها وقذفها فهل "، قرب الإسناد ص ١٠٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥

ح ١١ وفيهما اختلاف يسير.

٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ١٩٧ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢.

لوادعت البائن أنها حامل

ومثلها خبر سليمان بن جعفر البصرى (١) كما فى الخصال عن جعفر بن محمد عن آباءه عليهم السلام وقد تقدم أيضا.

وخبر الحسين بن علوان (٢) كما فى قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام "قال: أربع ليس بينهن لعان: ليس بين الحر والمملوكه ولا بين الحره والمملوكه".

ومثلها ما فى كتاب الجعفرىات (٣) بإسنادها المشهور عن على عليه السلام.

وقد قدح على هذه الروايات بضعف أسنادها سوى الأولى، وبأنها مشتمله على تلك الأفراد التى قد ثبتت بالصحاح والفتوى الملاعنه فيها وبأنها مطابقه للتقيه وباحتمال أن تكون الأمه مملوكه غير مزوجه وبما إذا تزوجها بغير إذن مولاها.

وأما إطلاق الآيه فمخصص بتلك الأخبار الصحاح التى قد سمعتها مع صراحتها فى الترويج واحتمال هذه للملك.

واحتج ابن إدريس على تفصيله بأن قذف المملوكه لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان، بخلاف نفي ولدها إذا كانت زوجته وبأن اللعان حكم شرعى فيقتصر فيه على المتيقن والثانى باق على الأصل.

وأجيب عن ذلك بأن عموم "والذين يرمون أزواجهم" أخرجهم عن حكم الأصل مضافا إلى النصوص المستفيضه من الصحاح وغيرها، وكما جاز اللعان لنفى الحد جاز لنفى التعزير إذ ليس فى اشتراط كونه للحد وإن كان السبب موجبا له لأن العبره بعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وقد ظهر أن مختار الأكثر هو

الأظهر، ويتعين حمل هذه الأخبار على التقيه ولا يشترط فيها الاسلام كما هو
مذهب الأكثر. وذهب جماعه منهم ابن الجنيد إلى اشتراط إسلامها فلا يلاعن

ص: ١٢٧

-
- ١- (١) الخصال ج ١ ص ٣٠٤ ح ٨٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢.
 - ٢- (٢) قرب الإسناد ص ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٣ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٣- (٣) الجعفریات ص ١١٤.

أن النفقه هل هي للحامل أو للحمل

المسلم الكافره، وابن إدريس على التفصيل كما فى الحر والمملوكه.

وقد احتج المشهور بما قدمناه من الأخبار المشتمله على التعميم وصحيحه

جميل لقوله فيها " وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه ولا يتوارثا ". وبصحيحه

حريز عن أبى عبد الله عليه السلام وقد تقدمت أيضا فيها " بين الحر والأمه والمسلم والذميه

لعان " .

وبصحيحه أبى ولاد الحناط (١) كما فى مستطرفات السرائر نقلا من كتاب

المشيخه للحسن بن محبوب " قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن نصرانيه تحت مسلم

زنت وجاءت بولد فأنكره المسلم، قال: فقال: يلاعنها، قيل: والولد ما يصنع به؟

قال: هو مع أمه ويفرق بينهما ولا تحل له أبدا " .

واحتج المانعون بما ذكروا فى اشتراط الحره فيها وبالأخبار التى قدمناها

مثل خبر على بن جعفر وصحيحه حيث قال فيه " عن رجل مسلم تحته يهوديه

أو نصرانيه أو أمه تنفى ولدها وتقذفه، (٢) هل عليه لعان؟ قال: لا " . وكذلك

بخبر السكونى وبخبر الخصال عن سليمان بن جعفر البصرى وقد مر عن قريب،

وبخبر الحسين بن علوان كما فى قرب الأسناد، وبخبر على بن جعفر كما فيه،

أيضا وبصحيحه كما فى كتاب المسائل. وحملت هذه الأخبار فى المشهور بعد الطعن

فيها بما مر من ضعف أسنادها سوى ما شذ منها وصحيحه عبد الله بن سنان وصحيحه

على بن جعفر بما لو أقر بالولد ثم نفاه أو بكون تزويج المسلم بها غير مشروع

أو بحملها على التقيه بقريته التعليل فى كثير منها بعدم قبول شهاده هؤلاء وعلى

كون الذميه مملوكه وما سوى التقيه متكلف. وأما ما احتج به ابن إدريس

على التفصيل هو عين ما احتج به على اشتراط الحره.

وظهر بهذا التحقيق قوه ما ذهب إليه المشهور من جواز الملاعنه مع الكافره

ص: ١٢٨

١- (١) السرائر ص ٤٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٩ ب ٥ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) كذا والصحيح " ينفى ولدها ويقذفها " كما تقدم قريبا.

توجيه الروايات الواردة أنه إذا لم يسم الله وقت الجماع صار الولد شرك الشيطان

وأنه من باب اليمين لا من باب الشهادات، ومما اختلف في اشتراطه أن لا تكون حاملا، والمشهور عدم اشتراطه، وذهب المفيد وسائر وأبو الصلاح إلى عدم جواز اللعان ما دامت حاملا، والأقوى الأول لعموم الآية سواء كان لعانها عن نفى الولد أو القذف لشموله لهما ولوجود المقتضى وانتقاء المانع، إذ ليس مانع إلا كونها حاملا وهو لا يصلح للمانعيه، لأن شهاده الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف له، والحمل غير مسوغ لتأخير ما يتوجه عليها في الحد، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لاعن بين هلال بن أميه وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل، ولما ولدت جاء على صفات من قذفها به، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن. وبصحيحه الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سأله عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه، فقال: يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لأن اللعان بينهما قد مضى ". ورواه الكليني (٢) بطريقتين أحدهما من الضعيف والآخر من الصحيح عن الحلبي مثله.

واحتج المانع بروايه أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يلاعن على كل حال إلا أن تكون حاملا " وطعن على الخبر بضعف الأسناد فلا يعارض الصحيح ولا يقيد إطلاق الكتاب وعمومه. واحتمل فيه الشيخ نفى ما يجب باللعان على الحد على تقدير نكولها أو على أن الحمل غير متيقن واللعان إنما يترتب على ما كان يقينا، ويمكن حمله على التقية أيضا لأنه مذهب

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ ح ١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٠ ب ٦ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٣ و ج ٧ ص ١٦١ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٠ ب ٦ ح ٤ و ج ١٧ ص ٥٥٩ ب ٢ ح ٣ وما في المصادر اختلف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٧ ب ٣ ح ١٣ وفيهما " كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل "

تتمه: لا تصير الأمه فراشا بالملك

العامه لاشتراطهم أن تكون حاملا، فالأصح إذا الجواز، ويتأخر الحد مع لنكول عن الوضع للأخبار النافيه لحد الحامل وبعد ثبوته إلى أن تضع، وهذا مجمع عليه أيضا.

وفى خبر سماعه بن حمران (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا كانت المرأه حبلى لم ترجم ".

تتمه

لا تصير الأمه فراشا بالملك، فلا يلحقه الولد الذى تأتي به وإن خلت له وخلا بها، وأمكن أن يكون منه بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان كما تقدم فى أحكام الأولاد، لأن المقصود بالنكاح والترويح هو الولد، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجاره والاستخدام، ولهذا لا يزوج من لا تحل له ويملك باليمين من لا تحل له، وإذا كان المقصود فى النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد الامكان.

وقد اختلف الأصحاب فى صيروره الأمه فراشا فى الوطء بالفعل إلى قولين وكان منشأهما اختلاف الروايات، فذهب الشيخ فى المبسوط والمحقق والعلامه وسائر المتأخرين إلى أن الأمه لا تصير فراشا لسيدها مطلقا، وذهب الباكون إلى صيرورتها فراشا بالوطء، إلا أنهم اتفقوا على انتفاء ولدها بمجرد النفى كما سيجئ تحقيقه، وقد تقدم فى أحكام الأولاد الكلام على هذا الحكم أيضا وذكر طائفه من أدلته، وإنما أعدناه هنا لزياده التحقيق واقتداء بالمحقق فى شرايعه.

واستند أهل القول الأول إلى صحيحه عبد الله بن سنان (٢) عن أبي عبد الله

عليه السلام " أن رجلا من الأنصار أتى أبا عبد الله عليه السلام فقال: إني ابتليت بأمر عظيم،

ص: ١٣٠

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٧ ب ١٣ ح ٢.
٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٣ ب ٥٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

أن لي جاريه كنت أطأها، فوطأتها يوما فخرجت إلي حاجه لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقه لي فرجعت إلي المنزل لأخذها فوجدت غلاما لي على بطنها، فعددت لها من يومي ذلك تسعه أشهر، فولدت جاريه، قال: فقال لي عليه السلام: لا ينبغي لك أن تقربها ولا تبيعها ولكن أنفق عليها من مالك ما دمت حيا، ثم أوص لها عند موتك من مالك يجعل الله عز وجل لها منخرجا " .

ومثلها خبر حريز (١) عن أبي عبد الله عليه السلام ومرسله آدم بن إسحاق (٢) عن رجل من أصحابنا عن عبد الحميد بن إسماعيل .

وفي معنى هذه أخبار أخر قد تقدمت في أحكام الأولاد إلا أنها ضعيفه الأسناد. واحتج من أثبت الفراش بالوطء بأخبار عاميه تركنا التعرض لها لعدم

الفائده في نقلها، وبروايه سعيد بن يسار (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على جاريه له تذهب وتجيء ولقد عزل عنها، ما تقول في الولد؟ قال: أرى

لا يباع هذا الولد يا سعيد. قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أتتتهما؟ فقلت: أما تهمة ظاهره فلا، فقال، فيتتهما أهلك؟ فقلت: أما شيء ظاهره فلا، فقال:

فكيف تستطيع أن يلزمك الولد؟ " .

وبصحيحته (٤) أيضا " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجاريه تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق، فقال: يتتهما الرجل أو يتتهما أهله؟ قلت: أما

ظاهره فلا، قال: إذا لزمه الولد " .

وصحيحه سعيد الأعرج (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألت عن رجلين

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٢ ح ٥٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ب ٥٦ ح ٣.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ ح ٥٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ب ٥٦ ح ٤.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ ب ٥٦ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ب ٥٦ ح ٢.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ب ٥٨ ح ٤.

فى وجوب النفقه على الأبوين والأولاد

وقعا على جاريه فى طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: للذى عنده، لقول رسول

الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر "

وفى معناها روايه الحسن بن زياد الصيفل (1) عنه عليه السلام والطريق إلى الحسن

صحيح وفيها " الولد للذى عند الجاريه وليصر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد

للفراش وللعاهر الحجر "

وهذه الأخبار صريحه فى أن الأمه تصير فراشا للمولى بالوطء، وفى معناها

غيرها، والظاهر أنها مرجحه على الأخبار السابقه لصحه السند وكثره العدد.

وإذا تقرر ذلك الحكم فنقول مما يترتب على كون الموطوءه فراشا أن ولدها

الذى يمكن تولده من الوطاء بأن تلده لسته أشهر، فما زاد من حين الوطاء إلى

أقصى مده الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا يجوز له نفيه فيما

بينه وبين الله تعالى وإن ظن أنه ليس منه لتهمه أمه بالفجور لأن الله تعالى قد

حكم بأن الولد للفراش، فإذا كان الفراش زوجه دائمه تحقق بالاشهاد من حين

العقد وإمكان وصوله إليها.

ثم لها بالنسبه إلى الولد حكمان أحدهما فى ظاهر الأمر وهو أنه يحكم

بالحاق الولد الذى تلده بعد العقد وإمكان الوصول إليها فيما بين أقل الحمل وأكثره

بالزوج وإن لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها، وسواء كان من أهل الاعتراف كالبالغ

العاقل أم لا كالمجنون والصبى الذى يمكن تولده منه كابن العشره قبل أن يحكم

ببلوغه على ما سبق، ولو علمنا انتفاءه عنه إن كان غائبا عنه غيبه لا يمكن وصوله

إليها سرا ولا جهرا فى المده التى يمكن تولده منه ثم ولدته فى زمان إمكان كونه

منه وجب عليه أن يلحقه بنفسه وإن احتمل وظن خلاف ذلك كما قلناه. وإن
تيقن انتفاؤه عنه لكون تولده بدون ستة أشهر من حين وطئه أو لأكثر من أقصى
الحمل وجب عليه نفيه كما قررناه سابقا وإن كان في ظاهر الحال محكوماً بالحقاقه

ص: ١٣٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ب ٥٨ ح ٣.

فى الفرق بين ولدا لزوجه وولد الأمه

به بأن كان قريبا منها بحيث يمكنه إصابتها، وإذا توقف ذلك النفى على اللعان وجب عليه ذلك من باب مقدمه الواجب، وإن أمكن إقامه البينه على ما يوجب انتفاؤه عنه حكم بموجبها من غير لعان إذا شهدت بذلك على وجه منضبط بأن لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا وإن عسر ذلك وشذ.

وأما الأمه فقد عرفت مما ذكر عدم كونها فراشا بمجرد الملك قطعا،

ثم إذا وطأها وحكمنا بصيرورتها فراشا به فحكمه فى لحوق ولدها فى الحاليتين

كما سبق، لكنه يفارق ولد الزوجه فى أمرين:

(أحدهما) عدم الحكم بلحوقه به إلا بثبوت وطئه لها إما بالاقرار منه أو

بالبينه المطلقه على ذلك، بخلاف ولد الزوجه، فيكفى فيه كما عملت إمكان

الوطء، والوجه ما سمعت من تعليل النصوص والفتوى أن المعبر فيها ثبوت

الفراش، ولما كان فى الزوجه متحققا بمجرد العقد وإمكان وصوله إليها كان المرتب

على ذلك ثبوت ذلك الانتساب، ولما كانت فراشيه الأمه غير متحققه إلا بالوطء

اعتبر ثبوته، فمرجع الأمر فيها إلى شئ واحد وهو ثبوت الفراش إلا أنه فى الزوجه

يظهر غالبا لغير الزوج بحضور العقد وعلمه بإمكان وصوله إليها، وفى الأمه لا يظهر

فى الغالب إلا منه لأن الوطاء من الأمور المستوره فلا يكشف إلا عنه الاقرار به

إن لم يتفق الاطلاع عليه بالبينه نادرا.

(والثانى) أن ولد الزوجه حيث كان محكوما به للزوج ظاهرا لم ينتف

عنه بنفيه بل لا بد من اللعان وولد الأمه ينتف بغير لعان، والسر فيه أن الولد

الذى يظهر للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمه الإلهيه أن يجعل له الشارع

الحكيم منهجا واضحا إلى نفيه ليخرج عنه من ليس منه ولما جعل الولد الزوجه طريقا إلى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " فلا بد من طريق آخر يتوصل به لنفي ولد الأمه حيث يقتضى الحال نفيه، فإذا لم يمكن باللعان وبقي على الأصل اللاحق كما لو تعذر اللعان حيث أشرع لزم

ص: ١٣٣

فى وجوب نفقه الولد على أبيه دون امه

أن يكون ولد الأمه أقوى اتصالاً وأحسن حالاً من ولد الزوجه الدائمه، فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد نفيه من غير لعان إذ ليس هناك طريق آخر.

ومخالفونا لما وافقونا على أن ولد ملك اليمين لا ينتفى باللعان واختلفوا

فى طريق نفيه إذا علم انتفاؤه، فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظراً إلى أن الولد

للغراش وليس هناك طريق إلى النفي، ومنهم من أجرى فيه اللعان للضرورة

حذراً من أن يكون أقوى من ولد الزوجه، ومنهم من نفاه بيمينه. وعلى تقدير

صيورتها فراشا بالوطء - كما هو القول الثانى - هل يستمر ذلك ما دامت على

ملكه؟ أم يختص الحكم بالولد الذى يمكن تولده من ذلك الوطء خاصه حتى

لو أتت بولد بعد أقصى الحمل من الوطء الذى ثبت بإقراره أو بالبينه لا يتحقق

اللاحق به من غير الاعتراف؟ وجهان بل قولان:

من حصول شرط الغراش وهو الوطء، فيتزل منزله العقد الدائم على الحره،

لأن وطء الأمه إما تمام السبب للغراشيه أو شرط فيها، فعلى التقديرين فيصير

الغراش به كالعقد، فيستمر الحكم حينئذ كاستمرار حكم الغراش فى العقد،

ولا يشترط بعد ذلك ظهور وطء يلحق به الولد.

ومن ضعف فراشيه الأمه دلالة تلك النصوص الموجهه للاحق الولد به على

كونه مولوداً فى زمن يمكن تولده من ذلك الوطء فيبقى غيره على الأصل ولا إشكال

فى انتفائه عنه بنفيه، وتظهر الفائده لو لم ينفه، فهل يتحقق اللاحق به ظاهراً

بسببيه الوطء السابق؟ أم يتوقف على الاقرار به؟ بينى على الوجهين، والأقوى

الثانى وإن لم يحكم بفراشيتها بالوطء، فمقتضى كلام المحقق والعلامه ومن

تبعهما وقبلهما الشيخ أنه لا يلحق ولدها به إلا بالاقرار به وإن أقر بوطئها أو ما أقامت عليه البينة، وهذا الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لأن الأصل عدم انتسابه إليه بدون الاقرار.

وقال فخر المحققين في شرح قواعد أبيه: إن معنى كونها ليست فراشا أنه لا يلحق به الولد إلا بإقراره به أو بوطئها وإمكان اللحوق به. وكأنه حاول

ص: ١٣٤

في كراهه التمتع ببيكر ليس لها أب

بذلك الجمع بين كلام الأصحاب وحكمهم بعدم فراشيتها مطلقا وبين حكمهم في باب أحكام الأولاد بلحوق ولد الأمه بالمولى الواطئ، وأنه يلزمه الاعتراف به حيث يمكن كونه منه. ولو وطأها غيره ألحق به دون الغير من غير تقييد بالاقرار به، فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى مجريا له مجرى الاقرار به من غير أن يعلم بكونه واطئا، وضعف بأن إلحاقه مع وطئه لها من لوازم الفراش كما سبق، فعند جعله مرتبا على عدمه بلزوم الفرق بين الفراش وغيره إلا إذا جعل هذا الوطء الموجب للفراش كافيا في إلحاق الولد به بعد ذلك، وإن لم يمكن استناده إلى ذلك الوطء الشخصى الثابت كما هو أحد الاحتمالين فى المسأله فيجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذى يمكن استناده إلى الولد إليه (1)

ومع ذلك ففيه مخالفه لما ذكره الجميع فى معنى الفراش لاطباقهم على أن فائده لحقوق الولد به مع إمكانه وإن لم يعترف به وعدم لحوقه بمن لم تكن فراشا إلا بإقراره. والوجه أن الاكتفاء بالوطء فى هذا القسم ليس فى محله وإنما محله على تقدير كونها فراشا لأن الوطء لا بد من العلم به ليتحقق كون الأمه فراشا.

وأما ما ذكره فى باب إلحاق الأولاد فهو منزل على أن ذلك الحكم الذى يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى أنه إذا وطأ الأمه وطء يمكن إلحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمه إلا على تلك الروايه الشاذه. وأما بالنسبه إلينا فلا يحكم بإلحاقه به ما لم يعترف به حيث لا نحكم بكونها فراشا.

وهكذا القول فيما لو وطأها المولى وغيره فإنه نحكم به للمولى دون الغير

حيث يكون وطؤه فجورا، ولكن بالنسبة إلينا لا نحكم به له إلا باعترافه به.

وكذا القول في ولد المتعه فإنه لا تجتمع النصوص الداله على الالحاق،

وتحتمه بمجرد العقد والوطء وبكونها ليست فراشا إلا بالاقرار والوطء وإلا يلزم

ص: ١٣٥

١- (١) كذا ولعل الصحيح "استناده الولد إليه".

الأخبار الواردة بلزوم وقوع اللعان عند الامام

زياده ولد المتعه على ولد الزوج لنفى اللعان فيها كما سمعت من تلك النصوص

وقد سرى هذه الوهم والاشكال فى نفوس أقوام من مشايخنا منهم شيخنا

صاحب هذا الكتاب فى أحكام المتعه. فحكم بخصوصيه المتعه باللاحق على كل

حال، وأنه لا ينتفى عنه أبدا لعدم صلاحه اللعان فيها، ولاعلان تلك الصحاح

بالتغليظ فى اللاحق مثل صحيحه محمد بن مسلم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت

له: أرأيت إن حملت - يعنى المتمتع بها - قال: هو ولده "

وصحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع (٢) " قال: سألت رجل الرضا عليه السلام وأنا

أسمع عن الرجل يتزوج المرأه متعه ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتى بعد

ذلك بولد فينكر الولد، فشدد فى ذلك وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ إعظاما

لذلك، قال: فإن اتهمتها؟ قال: لا ينبغى لك أن تتزوج إلا مأمونه "

وفى صحيحه ابن أبى عمير (٣) وغيره فيها " قال: الماء ماء الرجل يضعه حيث

يشاء، إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكره، وشدد فى إنكار الولد "

والجمع بما ذكرناه أوجه وأحسن لثلا يطرح أحد الدليلين.

ومن شرائطه أيضا أنه لا يصح إيقاعه إلا عند السلطان العادل أو من ينصبه

لذلك ولو عموما. ولو تراضيا برجل فلاعن بينهما ففى وقوع اللعان صحيحا جاريا

عليهما بنفس الحكم أو يعتبر رضاهما بعد الحكم فى لزومه قولان، المشهور

جوازه، والمراد بالعامى هنا هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى حال حضور الإمام

لكنه منصوبا من قبله لا عموما ولا خصوصا، وسماه عاميا بالإضافه إلى المنسوب

لأنه خاص بالنسبه إليه

-
- ١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٩ ح ٧٩، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٨ ب ٣٣ ح ١ وفيه اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٩ ح ٨٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٨ ب ٣٣ ح ٣ وفيهما "فإن اتهمها".
 - ٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٤ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٩ ب ٢٣ ح ٥.

فيما إذا أسلم المشرك وعنده كتابه بالعقد المنقطع

ويدل على أصل الحكم عندهم الأخبار الواردة في القضاء النافيه للتحاكم عند غير الإمام ومن نصبه الإمام لأنه حكم شرعى يتعلق به كفيات وأحكام وهيئات فتناط بالإمام وخليفته لأنه المنسوب لذلك كما فى المختلف، ولأن الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرأه.

ولصحيح محمد بن مسلم (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنه كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة " الحديث.

وصحيح البرنطى (٢) وحسنه عن الرضا عليه السلام " قال: قلت له: كيف الملاعنه؟ قال: يعقد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأه عن يساره " .

وما روى مرسلا (٣) فى بعض الأصول المعتمده عن الصادق عليه السلام من قوله " واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنى رأيت رجلا مكان مجلسى منها، أو ينتفى من ولدها فيقول ليس منى، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالى " .
وقوله عليه السلام (٤) " والملاعنه أن يشهد بين يدى الإمام أربع شهادات " .

وكذا ما أرسل (٥) عنه صلى الله عليه وآله وعن أمير المؤمنين عليه السلام من قولهما " إذا تلاعن المتلاعنان عند الإمام فرق بينهما " .

أما ما ذهب إليه المشهور من أنهما لو تراضيا بالفقيه الجامع حال الحضور فلاعن بينهما جاز فربما يستدعى عليه بعمومات الأخبار وبإطلاق لفظ الإمام على الفقيه الجامع لشرائط الفتوى حال الحضور والغيبه، إلا أنه لم يصرح فى المبسوط

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٤.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٦ ح ٢ وفيه " أصلحك الله كيف "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٢ وفيهما " والمرأه والصبي ".
- ٣- (٣) دعائم الاسلام ج ٢ ص ٢٨١ ح ١٠٥٩ وفيه " ليس هذا معنى ".
- ٤- (٤) دعائم الاسلام ج ٢ ص ٢٨١ ح ١٠٦٠.
- ٥- (٥) دعائم الاسلام ج ٢ ص ٢٨٢ ح ١٠٦١.

الفصل الثالث: فى كلفه وقوع اللعان، والأمر السبع المعتبره فى

والوسيله بكونه عن العامه، وزاد فى المبسوط أنه يجوز عندنا وعند جماعه، وقال بعضهم لا يجوز، وهو مشعر بالاتفاق، مع أنه قال قبل ذلك: اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه. وقال أيضا: اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعا فلعله إذا لم يحصل التراضى بغيره، والمراد بالحاكم الإمام وخلفاؤه، فيعم الفقهاء فى الغيبه وبمن تراضيا عليه من الفقيه فى الغيبه إذا لا يجوز عند كل من تراضيا عنده إلا إذا لم يمكن الحاكم أو منصوبه. وجعلهما فى المختلف قولين واختار عدم الجواز إلا عند الحاكم أو من ينصبه، وتردد فى التحرير. وبالجملة: فينبغى القول بصحة إيقاعه من الفقيه فى زمن الغيبه لأنه المنصوب من قبل الإمام للأحكام والحوادث والحدود وأخذ الحقوق لعموم النصوص من الكتاب والسنة، والوالى بل الإمام له، على أن خبرى الإمام بالتعريف من النصوصيه فى امتناعه من غيره بل الظاهر العدم، فثبت حكم اللعان إذا تلاعنا عند مستكمل الشرائط فى زمن الحضور وإن لم يكن منصوبا لجعله له حاكما فيلزمان بحكمه ولا يعتبر رضاهما بعد الحكم، وسيجى تحقيق هذه المسأله فى أحكام القضاء.

الفصل الثالث فى الكلفه:

وصورته أن يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما قذفتها به، مع تعيينها بحيث تتميز عن الغير بالإشاره إن كانت حاضره وبالأوصاف مع الغيبه إن كان اللعان للقذف. وإن كان لنفى الولد خاصه فليقل فى أن هذا الولد ليس منى وإن جمع بينهما، ثم يعظه الحاكم

ويخوفه من لعنه الله إذا تمت الأربع ويقول له: إن كان حملك على ما قلت
غيره أو سبب فراجع التوبة، فإن عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخرة،
ثم يقول له: إن لعنه الله على إن كنت من الكاذبين، فإذا قال ذلك انتفى عنه

ص: ١٣٨

الأول: في المملوك الاناسى

الحد وانتفى عنه النسب. ثم يقول الحاكم للمرأة: قولى - إن لم تقر بما رماها

به - أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به أربع مرات، وعليها تعيين الزوج

بحيث يمتاز عن غيره، ولا حاجه بها إلى ذكر الولد فإنه انتفى بأيمان الزوج

وشهاداته، وإنما تلاعنه لدرء الحد والعذاب عن نفسها،

فإذا قالت ذلك وعظها

خوفا من عذاب الله وقال لها: إن عقاب الله فى الدنيا أهون من عذاب الآخرة،

فإن رجعت إلى الاقرار ونكلت عن اليمين رجمها أو حدها بالجلد إن لم تستكمل

شرائط الرجم، وإن أصرت قال لها: قولى إن غضب الله على إن كان من الصادقين

فيما رمانى به، وحينئذ فيعتبر فى اللعان أمور:

الأول: التللفظ بالشهادة على الوجه الذى ذكرناه، فلو أبدل صيغه الشهاده

بغيرها كشهدت بالله أو أنا شاهد أو أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى أو أبدل لفظ

الجلاله بقوله أشهد بالرحمن أو بالخالق ونحوهما لم يقع لأنه خلاف المنقول شرعا.

وكذا لو أبدل كلمه الصدق والكذب بغيرها وإن كان بمعناها، كقوله: إنى

لصادق أو من الصادقين بغير لام التوكيد أو لبعض الصادقين أو أنها زنت. أو قالت

المراه: إنه كاذب أو لكاذب، أو أبدل اللعن بالابعاد أو الطرد ولفظ الغضب بالسخط

أو أحدهما بالآخر وإن كان الغضب أشد من اللعن، ولذلك خص بجانب المراه

لأن جريمه الزنا منها أقبح من جريمه القذف، ولأن كل مغضوب عليه ملعون

ولا ينعكس.

وتدل على هذه الأحكام والتفاصيل النصوص التى جاءت فى بيان الكيفيه،

وقد تقدم منها الأخبار التي ذكرناها في سبب النزول مثل صحيحه ابن الحجاج (١).

وأما ما وقع من التعبير عن الشهادات بالله لمرسله الفقيه (٢) حيث قال: وفي

خبر آخر " ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها

ص: ١٣٩

١- (١) الفقيه ج ٢ ص ٣٤٩ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٦ ب ١ ح ١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

به، ثم يقول له الإمام: اتق الله فإن لعنه الله شديده، ثم يقول للرجل:

قل لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم المرأة فتحلف

أربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم يقول لها الإمام: اتقى الله فإن

غضب الله شديد، ثم تقول المرأة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها

به، فإن نكلت رجمت ويكون الرجم من ورائها ويتقى الوجه والفرج، وإن كانت

المرأة حبلى لم ترجم، وإن لم تنكل درئ عنها الحد وهو الرجم، ثم يفرق

بينهما فلا تحل له أبدا " الحديث، فممنزلة على الشهادات المذكوره إرجاعا

للمطلق لما يقيدده والمجمل لما يفسره.

وقد تقدم خبر زراره (١) في تفسير الآية وفيه " وإن أبى إلا أن يمضى فيشهد

عليها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسه يلعن فيه نفسه إن كان من

الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب - والعذاب هو الرجم - شهدت

أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين

فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحد ثم لا تحل له إلى يوم القيامة "

وفي روايه الفضيل (٢) المعتبره بل الصحيحه " قال: سألته عن رجل افتري

على امرأته، قال: يلاعنها، فإن أبى أن يلاعنها جلد الحد " وساق الحديث إلى

أن قال: " والملاعنه أن يشهد عليها أربع شهادات بالله إنى رأيتك تزنى والخامسه

يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من

الصادقين "

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٨ ب ١ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٧ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٨ وفيهما " رأيتك تزني " وفي التهذيب " والخامسه يلعن نفسه إن كان من الكاذبين، فإن أقرت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسه... ". وكذا في الوسائل مع اختلاف يسير.

عدم مطلوبه الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء وكذا في الليله التي يريد السفر فيها

وفي روايه تفسير النعماني (١) التي مر ذكرها في سبب النزول مسنده إلى

على عليه السلام ومرسله كما في تفسير القمي (٢) كما قد سمعت وفيها " أن رسول الله

صلى الله عليه وآله قال لعويمر الذي هو سبب النزول: اشهد أربع شهادات، فشهد أربع شهادات

بالله إنه لمن الصادقين و الخامسه أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت

أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله:

العنى نفسك فى الخامسه، وشهدت وقالت فى الخامسه أن لعنه الله عليها إن كان

من الصادقين فيما رماها به، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وآله: اذها ".

الثانى: قيام كل منهما عند لفظه كما عليه جماعه من القيام (٣) منهم الشيخ

فى المبسوط والصدوق قبله، لما رواه الصدوق فى الصحيح عن البنزطى (٤) عن الرضا

عليه السلام " قال له: أصلحك الله كيف الملائعنه؟ قال: يقعد الإمام و يجعل ظهره إلى

القبله و يجعل الرجل عن يمينه والمرأه والصبى عن يساره ".

قال: وفى خبر آخر (٥) " ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات " إلى أن

قال: " ثم تقوم المرأه فتحلف أربع مرات ". وبقضيه عويمر فيما روته العامه

والخاصه حيث قال: إنه صلى الله عليه وآله أمر عويمرا بالقيام فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقيام.

والمشهور بين الأصحاب وإليه ذهب الشيخ فى الفقيه والمفيد وأتباعهما وأكثر

المتأخرين إلى أنهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحه عبد الرحمن

ابن الحجاج (٦) التي مر ذكرها فى نزول الآيه وفيها " قال أبو عبد الله عليه السلام: "

وحكى قصه الرجل الذى جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله و أخبره عن أهله إلى أن قال:

- ١- (١) المحكم والمتشابه ص ٧٢ ط دار الشبستري - قم، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٩.
- ٢- (٢) تفسير القمي ج ٢ ص ٩٨.
- ٣- (٣) كذا ولعل الصحيح " القوم " .
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٦ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٢.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٣.
- ٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ١٨٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٦ ب ١ ح ١.

الثانى: فى نفقه البهائم المملوكه

" فأوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج: اشهد أربع شهادات "

وصحيحه محمد بن مسلم (١) " قال: سألته عن الملاعن والملاعنه كيف يصنعان؟

قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحدائنه ويبدأ بالرجل "

وليسا بنصين على اجتماعهما فى القيام.

وفى صحيحه على بن جعفر (٢) عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن الملاعنه

قائما يلاعن أو قاعدا؟ فقال: الملاعنه وما أشبهها من قيام " فهو دال على وجوب

القيام فى الجملة كما هو مذهب الأكثر.

ونص ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرض له الصدوق فى الهدايه والمحقق

فى النافع، فربما لم يوجبه أيضا، ولعله للأصل وعدم نصوصيه ما ذكر فى الوجوب

وقد أرسل فى بعض الكتب (٣) عن الصادق عليه السلام " أنه قال: والسنة أن يجلس الإمام

للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبلا القبلة "

لكن فى صحيحه البنظلى (٤) " جعل الرجل عن يمينه والمرأه والصبي عن يساره "

وباقى الأخبار كونهما بين يديه، ولا منافاه لأن كونهما بين يديه لا ينافى كون

أحدهما عن اليمين والآخر على اليسار.

الثالث: النطق بالعربيه مع القدره كلا أو بعضا، موافقه للنصوص وظاهر

القرآن وظاهر الأصحاب، ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول

الغرض من الأيمان، فيقتصر الحاكم إن لم يعرف لغتهما إلى مترجمين عدلين، ولا

يكفى الواحد ولا غير العدل كما فى سائر الشهادات، ولا يشترط الزائد فإن الشهاده

هنا إنما هى على قولهما لا على الزنا، خصوصا فى حقها فإنها تدفعه عن نفسها،

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٤.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٨ ب ١ ح ٦.
- ٣- (٣) دعائم الاسلام ج ٢ ص ٢٨١ ح ١٠٦٠.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٦ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٢.

في مندوبات اللعان

وللعامة قول باشرط أربعه شهود.

الرابع الترتيب، فيبدأ الرجل أولاً بالشهادات ثم اللعن وتعقب المرأة،

لنصوص المتقدمه المستفيضه.

فمنها صحيحه محمد بن مسلم وفيها " ويبدأ الرجل ثم المرأة " وكذا صحيحه

عبد الرحمن بن الحجاج وخبر تفسير النعماني وغيرهما من الأخبار الحاكاه

للكيفيه، فما أطلق يحمل على المفصل، فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولأنها

إنما تلاعن لدرء الحد عن نفسها ولا حد عليها ما لم يلاعنها الزوج، وللعامة

قول بجواز تقديمها.

الخامس: الموالاه بين الكلمات أى الشهاده، فإن تخلل فصل طويل لم يعتد

بها اقتصاراً فى خلاف الأصل على الواقع بحضرتة، وللأخبار الحاكاه للكيفيه،

نعم يفصل خامسه بوعظ الإمام وكذلك لها.

السادس: إتيان كل منهما باللعان بل إلقاءه عليه، فلو بادر قبل أن

يلقيه عليه الإمام لم يصح لأنه يمين، فلو بادر به كان لغوا كما لو حلف قبل

الاحلاف، وللأخبار المبينه لكيفيه الملاعنه فإنها تضمنت ولأن الحد لا يقيمه

إلا الحاكم فكذا ما يدرأه.

السابع: أن يبدأ أولاً بالشهادات ثم باللعن على الترتيب المذكور فى

الأخبار، وكذا المرأة مقدمه الشهادات على الغضب، فلو قدم على الشهاده أو

قدمت الغضب عليها لغى لما ذكر، ولأن المعنى إن كان من الكاذبين فى الشهادات

الأربع فاعتبر تقديمها خلافا لبعض العامه.

وأما المندوبات فأمر سبعة:

الأول: جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما إليها فيكون أدخل

فى التغلظ، وتدل عليه صححه محمد بن مسلم وصححه البزنطى، حيث قال فى

الأولى " يجلس الإمام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلى القبلة " وفى

ص: ١٤٣

إذا توقف حج المرأة على المحرم اعتبر استطاعتها له

الثانية " ويجعل ظهره إلى القبلة " وأما وجههما إليها فيدل عليه ذلك الصحيحان أيضا والمرسل عن الصادق عليه السلام.

الثاني: وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأة عن يمين الرجل، وظاهر صحيحه البنظري كما سمعت كون المرأة عن يساره أي يسار الإمام والصبي معها أيضا، واحتمل بعضهم في الضمير أن يكون عائدا للرجل فيتخالف الضمائر، وهذا إن قاما معا.

الثالث: وعظ الحاكم وهو ثقة بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعله صلى الله عليه وآله في قضيه النزول وغيرها من الأخبار.

الرابع: التغليظ بالمكان بأن يلاعن بينهما في أشرف البقاع وفي أرض الملاعنه، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم لدلاله الأخبار على أنه أشرف البقاع، وإن كان في المدينة فعند منبر الرسول ويدل عليه تفسير النعماني عن علي عليه السلام ومرسل تفسير القمي حيث أمر عويمر أن يتقدم مع امرأته إلى المنبر، والعامه قد رووا أنه على المنبر، ولا عبره بما رووه، قالوا: وإن كان في سائر الأمصار ففي الجامع، ولم نقف لهذا التعميم على مستند.

الخامس: التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد صلاة العصر، قال في المبسوط: لقوله تعالى " تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله " (١) قيل في التفسير: بعد العصر. وروى (٢) " أن النبي صلى الله عليه وآله قال: من حلف بعد العصر يمينا كاذبه ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان " وفي هذا الاستدلال نظر.

والأولى الاستدلال بما رواه النعماني في تفسيره (٣) عن علي عليه السلام والقمي (٤)

-
- ١- (١) سورة المائدة - آيه ١٠٦.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٤ ص ٧ فى المناهى، الوسائل ج ١٦ ص ١٢١ ب ٤ ح ١٤ وفيهما " يمين كاذبه صبرا " وليس فيهما " بعد العصر ".
 - ٣- (٣) المحكم والمتشابه ص ٧٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٩.
 - ٤- (٤) تفسير القمى ج ٢ ص ٩٨.

المقصد الثالث: في الأحكام، وفيه مسائل منها:

في تفسيره مرسلا كما في فضيه النزول لقوله " فوافوا رسول الله صلى الله عليه وآله وهو

يصلى العصر فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما: تقدما إلى المنبر فتلاعنا "

وأيضا قد جاء في تفسير تلك الآيه - أي آيه الوصيه - تفسير الصلاه بصلاه

العصر كما في بصائر الدرجات (١) لسعد بن عبد الله وفي تفسير النعماني (٢) أيضا عن

على عليه السلام (٣).

السابع: جمع الناس لهما من التغليظ الموجب للارتداد ولأنه قائم مقام

الحدود، وقد أمر فيه بأن يشهد عذابهما طائفه من المؤمنين ولأنه صلى الله عليه وآله لاعن

بين عويمر وزوجته في المسجد بعد فراغه من صلاه العصر بمحشد من الناس.

المقصد الثالث: في الأحكام

وهو مشتمل على مسائل:

الأول: إذا قذف زوجته المدخول بها بزنا قد عاينه حيث يثبت اللعان

مستكمل الشرائط ولم يقم البيه تعلق به وجوب الحد عليه لدخوله في عموم

" الذين يرمون المحصنات " فإذا لاعن تعلق بلعانه بعد كماله وقبل لعان المرأه

سقوط الحد عنه ووجوبه في حق المرأه لقوله تعالى " ويدراً عنها العذاب "

والعذاب هو الحد كما تضمنته الأخبار السابقه مثل روايه زراره الوارده في تفسير

الآيه، وغيرها من الأخبار، وسند كرها، وقد تضمنت ذلك الايجاب.

وعن أبي حنيفه: إن قذف الزوج يوجب اللعان، فإن امتنع حبس حتى

يلاعن، فإذا لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبست حتى تلاعن.

ويدل على هذا الحكم على مذهبا روايه زراره (٤) التي مر ذكرها في

- ١- (١) بصائر الدرجات ص ٥٥٤.
- ٢- (٢) المحكم والمتشابه ص ٧٦.
- ٣- (٣) والظاهر وقع سقط هنا وهو " التعليل بالقول " بقريته ترك الأمر السادس.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٨٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٨ ب ١ ح ٧.

فيما لو اختلف الزوجان بعد اتفاهما على وقوع العقد فادعى أحد هما أنه متعه وادعى الآخر الدوام

تفسير الآيه حيث قال فيها " فإذا قذفها ثم أقر أنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه امرأته. فإن أبى إلا أن يمضى فيشهد عليها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسه أن يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب - والعذاب هو الرجم - وشهدت أربع شهادات " وقال فيها أيضا " فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحد ".

وفى صحيحه الفضيل (١) المتقدمه " فإن أبى أن يلاعنها جلد الحد وردت إليه امرأته " وقال فيها " فإن أقرت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله ".

وفى مرسله (٢) الفقيه المتقدمه " فإن نكلت رجمت، فيكون الرجم من ورائها " وقال فيها أيضا " فإذا كانت المرأه حبلى لم ترحم وإن لم تنكل درئ عنها الحد وهو الرجم ".

وفى خبر محمد بن الفضيل (٣) عن أبى الحسن عليه السلام " قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه، فقال: يرد عليه ولده، وقال: إذا كذب نفسه جلد الحد ".

وهذا وإن كان ظاهره عود الحد عليه إذا كذب

نفسه ولو بعد اللعان لكن يجب حملة على قبل اللعان كما حملة شيخ التهذيبن أو يحمل الحد فيه على التعزير.

الثانيه: أنه يتعلق بلعانهما معا بالاجماع أمور أربعة: الفرق فلا تصير فراشا

ولا يغنى عنه ذكر التحريم المؤبد إذ تحرم مؤبدا ولا فراغ كالمفضاه قبل التسع

والتحريم المؤبد فلا تحل عليه أبدا، وسقوط الحدين عنهما، وانتفاء الولد عن

ص: ١٤٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٧ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٨.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٧ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٤ ح ٤٠، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠١ ب ٦ ح ٦ وفيهما "هل يرد عليه ولده؟ فقال: إذا أكذب نفسه".

ان من جمله المكروهات الخطبه على خطبه المؤمن بعد إجابته الأول

الرجل إن كان نفاه دون المرأة، ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقيه الولد من زوجته المرأة الحرة وأجزنا الشرط كما هو المشهور أو على مذهب الإسكافي ففي حريته أولا عن الأب لنفيه إشكال من انتفائه عنه شرعا، ومن أنه حق لغير المتلاعنين فإنه يؤثر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفراش ظاهرا، وكذا الاشكال في العكس إذا كانت الزوجه أمه والزوج حرا لغير شرط الرقيه مع انتفائه عنه شرعا مع كونه نماء مملوكه فيكون رقا لمالكها ومن أن اللعان إنما أثر في انتفاء نسبه من الملاعن، وأما تأثيره في الحريه التي هي حق الله وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحريه، ولا تفتقر الفرقه فيه إلى تفريق الحاكم بينهما بل تحصل عندنا، وكذا سائر الأحكام واللوازم بنفس اللعان.

وتدل على هذه الأحكام ما قدمناه من الأخبار وغيرها مثل قوله في روايه زرارہ " وإن فعلت عن نفسها الحد، ثم لا تحل له إلى يوم القيامة، قلت: أرأيت إن فرق بينهما ولهما ولد فمات، قال: ترثه أمه، وإن ماتت أمه ورثه أخواله ". وقال في صحيحه الفضيل " وإن لاعنها فرق بينهما ولن تحل له إلى يوم القيامه " وقال أيضا فيها " فإن كان انتفى من ولدها الحق بأخواله ". وقال في صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج بعد ذكر الملاعنه بينهما في قضيه النزول قال " ففرق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعتما ". وقال أيضا في مرسله الفقيه " ثم يفرق بينهما لا تحل له أبدا ".

وقال في روايه تفسير النعماني ومرسله القمي في قضيه عويمر بعد أن

لاعن بينهما صلى الله عليه وآله " اذهبا فلن تحل لك ولن تحلى له أبداً " .

وقد تقدم فى محرمات النكاح على سبيل التأييد أخبار كثيرة من الصحاح

وغيرها أن الملاعنة لا تحل له أبداً، ولا تحصل الفرقة عندنا بلعان الزوج خاصة

لتعليقه على التلاعن فى الأخبار، بل هى مصرحه بردها إليه بعد إقامه الحد عليها

ص: ١٤٧

فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق

خلافًا لبعض العامة، فرتب على لعانه وحده الفرق والحرمه أبدا وانتفاء النسب.

ولو فرق بينهما قبل إكمال لعانهما كان التفريق لغوا عندنا وإن كان بعد لعان

ثلاث مرات من كل منهما أربعة تمام لعانه وثلاث من لعانها أو بعد اختلال شيء

من ألفاظ اللعان الواجبه خلافًا لأبي حنيفه فاكتفى بالأكثر.

الثالثه: فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق لانتهاء ألفاظه خلافًا لأبي حنيفه،

ولو كان طلاقا لوجب فيه ألفاظه واعتبرت شرائطه من الطهر والسلامه من الحيض

وشهاده الشاهدين ولم تحرم مؤبدا ابتداء، ولا يعود الفراش عندنا لو أكذب نفسه

بعد كمال اللعان لاعلان النصوص بزواله بالتلاعن وخصوص صحيحه الحلبي (1) عن

أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الملاعنه التي يرميها زوجها وينتفى من ولدها ويلاعنها

ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: أما المرأة فلا ترجع

إليه أبدا، وأما الولد فإنى أردته إليه إذا ادعاه "

وخبر محمد بن الفضيل (2) عن أبي عبد الله عليه السلام وقد تقدم عن قريب، وفيه

" أنه إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابته ولا ترجع إليه امرأته أبدا "

وخبر أبي الصباح الكناني (3) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل لاعن

امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنه وزعم أن الولد ولده، قال:

لا ولا كرامه، لا يرد عليه ولا تحل له إلى يوم القيامة " وحمل الشيخ عدم رد

الولد لما ثبت من رده عليه بالرجوع على الرد الصحيح من الطرفين بحيث يتوارثان،

وليس كذلك هنا كما سيجيء.

وخبر أبي بصير (4) عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه بعد السؤال عن ولد الملاعنه ومن

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٧ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٩ ب ٦ ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٤ ح ٤٠، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠١ ب ٦ ح ٦ وفيهما "عن أبي الحسن عليه السلام".
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٤ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠١ ب ٦ ح ٥.
 - ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٩٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠١ ب ٦ ح ٧.

لو أكذب نفسه في أثناء وبعد اللعان

يرثه " قلت: أرأيت إن ادعاه أبوه بعد ما لاعنها، فقال: أردده عليه ولا تحل له

أمه إلى يوم القيامة " فلا يحل له بتكذيبه نفسه تجديد العقد عليها لصراحه

الأخبار بالتأييد خلافاً لأبي حنيفة.

الرابعة: لو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل عنه أو عن إتمامه ثبت عليه

الحد بالقذف ولم يثبت شيء من أحكام اللعان من سقوط الحد عنه والأحكام الباقية.

ففى صحيحه على بن جعفر (١) عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل

لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل فى الخامسة، قال: إن نكل فى

الخامسة فهى امرأته وجلد الحد، وإن نكلت المرأه عن ذلك إذا كانت اليمين عليها

فعلها مثل ذلك "

وموثقه عباد بن صهيب (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل أوقفه الإمام

للعان، فشهد شهادتين ثم نكل وأكذب نفسه قبل أن يفرغ من اللعان، قال: يجلد

حد القاذف ولا يفرق بينه وبين امرأته "

وصحيحه الحلبي (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث " سئل عن الرجل يقذف

امرأته، قال: يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبداً، فإن أقر على نفسه قبل

الملاعنه جلد حدا وهى امرأته "

الخامسة: لو أكذب نفسه بعد اللعان سقط الحد وبقيت هى على التحريم

المؤبد ولحق به الولد لأخذه بإقراره، لكن فيما له لاقراره أولاً بالانتفاء منه،

ولذا يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به، وترثه الأم ومن يتقرب بها

أكذب نفسه أم لا.

وفى صحيحه الحلبي المتقدمه وغيرها من الأخبار التي قدمناها " أما الولد

ص: ١٤٩

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٢ ب ٣ ح ٣ وفيهما " عن أخيه أبي الحسن "
 - ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٣ ح ٥ و ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٢ ب ٣ ح ١ و ٢.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٣ ح ٥ و ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٢ ب ٣ ح ١ و ٢.

استحباب التزين لمن عنده من النساء بالخضاب ونحوه

فإنى أردته إليه إذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث، ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم " إلى غير ذلك من الأخبار وهي كثيرة.

وقوله عليه السلام " ولا يرثهم " موافق لعدده من الأخبار، وقد عمل بها الشيخ وجماعه. وفي عده أخرى " يرثونه ويرثهم " وعمل عليها المشهور، وتحقيق ذلك سيجئ في الميراث.

أمكن في ثبوت الحد عليه بالتكذيب بعد اللعان قولان لاختلاف الروايات، ففي صحيح الحلبي (1) عن الصادق عليه السلام " في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقره وزعم أنه منه، فقال: يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لأن اللعان قد مضى " وكذا جاء في خبرين آخرين للحلبي من الحسن والآخر من الموثق أو من الضعيف، وهذا خيره النهاية والتهديب.

وفي خبر محمد بن الفضيل (2) " أنه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولدها؟ قال: إذا أكذب نفسه جلد الحد ويرد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته ".

وقد اختار هذا المذهب شيخنا في المقنعه والمبسوط واستقر به العلامة في القواعد لما فيه من زياده هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع أنه ثبت عليه الحد بالقذف، فيستصحب إلى أن يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه، والأخبار الأوله إنما نفت الحد إذا أكذب فيما رماها به من الزنا كما

هو صريح المبسوط، وفيه نظر، لما عرفت من أن تلك الصحاح إنما نفت الحد
عنه لمكان اللعان، فلا معنى لهذا التخصيص، فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال لي

ص: ١٥٠

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٦٥ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٠ ب ٦ ح ٤.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٤ ح ٤٠، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠١ ب ٦ ح ٤.

لو قذفها فأقرت قبل اللعان

بينه أقيمها أو لاعن ثانيا لم يقبل منه، لأن البينه واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه، والعقلاء مأخوذون بإقرارهم على أنفسهم، والبينه إنما تسمع إذا لم يكذبها قوله أو فعله، ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حياته ثم مات، ولا يفيد هذا الاعتراف في حق الولد شيئا، ولو لم يكذب نفسه ولا لاعن ثبت عليه الحد كما سمعت، فإن أقيم عليه بعضه فبذل اللعان أجيب إليه الخبر " ادروا الحد بالشبهات " وكما أن اللعان يدرأ تمام الحد فأولى أن يدرأ بعضه.

السادس: لو قذفها فأقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمره ولا يجب عليها الحد إلا بأربع مرات ولو كان هنا نسب لم ينتف إلا باللعان، وللزوج أن يلاعن بنفيه على إشكال إن لم تدع الزوجه النسب فإنه لا ينافى الاقرار بالزنا، و إذا ادعته فلا إشكال في ثبوت اللعان وإنما يشكل الأمر إذا صادفته على الانتفاء أو سكتت أو اعترفت بالجهل واحتمال الأمرين.

فعلى هذا إذا تصادقا على الزنا وعلى كون الولد ليس منه لا يوجب نفى النسب لثبوتة بالفراش، وتصادقهما إقرار في حق الغير، فلا يؤثر سقوط اللعان للقذف سقوطه للنسب. ومنشأ الاشكال كون اللعان على خلاف الأصل ولم يظهر لنا ثبوتة إلا إذا تكاذبا، ولا تكاذب هنا، ومن أنه إذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفية، ولا طريق إلى انتفائه إلا اللعان والصبر إلى بلوغ الولد، واللعان معه لا يجوز إذ ربما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان، وحيث لا يمكن إلا يتعن الزوج لأنها لا يمكنها اللعان، ولو قذفها فاعترفت ثم أنكرت فأقام

شاهدين على اعترافها ففي القبول بها أو بالأربعة إشكال من عموم قوله تعالى
"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء" [و\(١\)](#) وأن الغرض إثبات
الزنا لهتك العرض ودفع الحد واللعان عنه، وهو خيره المختلف والمبسوط هنا،

ص: ١٥١

١- (١) سورة النور - آيه ٤.

لو قذفها فماتت قبل اللعان

وفيه أيضا أنه مذهبنا أقر به القبول بها لأنه شهادته على الاقرار لا الزنا، وهو

خير السرائر والخلاف وموضع آخر من المبسوط لكنه إنما يقبل في سقوط الحد

عنه إذ يكفي فيه ثبوت الاقرار لا في ثبوت الحد عليها، فإنه لا يثبت إلا بثبوت

الزنا ولا يثبت إلا بأربعة شهود أو الاقرار أربعا.

السابعة: لو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث لعدم التلاعن

الموجب للبينونه وعليه الحد للوارث لأنه حق آدمي وحقوق الأدميين تورث

له وله دفعه باللعان، وفاقا للشيخ وجماعه، ولعلمهم أرادوا به التعانه فإنه ربما

لا يكون للوارث اللعان فإنه يمكنه إذا قذفها بمحصور يمكن الوارث العلم

بكذبه والدليل على جواز دفعه باللعان لأنه لا تعلق بسقوط الحد بالتلعان الزوجه

ليفوت بموتها وإنما يتعلق بالتعانه فله الدفع به.

وفى النهايه والخلاف إنه لولا عنه رجل من أهلها فلا ميراث له ولا حد عليه

للاجماع المدعى فى الخلاف ولخبر أبى بصير (١) كما فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام

" فى رجل قذف امرأته وهى فى قريه من القرى، فقال السلطان: ما لى بهذا علم عليكم

بالكوفه، فجاءت إلى القاضى لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث

لك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلا عنه فلا ميراث له، فإن

أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها "

وخبر عمر وبن خالد بن زيد بن على (٢) عن آباءه عن على عليهم السلام " فى رجل

قذف فخرج فجاء وقد توفيت، فقال، يخير واحده من اثنتين، فيقال له: إن

شئت التزمت نفسك بالذنب فيقام فيك الحد فتعطى الميراث، وإن شئت أقررت

فلاعت أدنى قرابتها إليها فلا ميراث لك "

ص: ١٥٢

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٨ ب ١٥ ح ١.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٤ ح ٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٨ ب ١٥ ح ٢ وفيهما " فذف امرأته ثم خرج " مع اختلاف يسير.

والأقرب وفاقا للسرائر والمبسوط لا لعان بينه وبين الوارث لأنه خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين، والخبران ضعيفان يمكن ورودهما مورد التقيه فيثبت الميراث وإن لاعن الوارث لعموم آيه الإرث، وإنما علم سقوطه لتلاعن الزوجين ولو ماتت قبل إكمال لعانها، شرعت فيه أم لا، فهو كالموت قبل اللعان في الميراث لعدم التلاعن.

ويأتى على قول النهايه ومقتضى هذين الخبرين أنه إن أقام الوارث مقامها ولاعن انتفى الإرث، ولو مات حينئذ ورثت.

الثامنه: لو قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها به - أعنى بعين ما قذفها به

أولا - ففى الخلاف والمبسوط لا حد عليه لاتحاد القذف وإن تكرر لفظه فإنما هو تأكيد، ولأصالة البراءة وللإجماع المنقول فى الخلاف، والأقرب ما ذهب إليه المحقق من ثبوت الحد لتعدد القذف وإن اتحد المقذوف به، وكذا الخلاف لو تلاعنا، والأقرب سقوطه وفاقا للشيخ والمحقق لأن اللعان بمنزله البيئه والاقرار والنكول، ويحتمل ثبوت الحد لعموم الآيه وانتفاء دليل على السقوط، فإن اللعان إنما أسقط الحد بالقذف السابق ولم يسقط المقذوف به بالبيئه ولا بالاقرار.

ويدل على الحكم الأول وثبوت الحد ثانيا صحيحه شعيب (1) عن أبى عبد الله

عليه السلام كما فى الكافى والتهذيب " قال: سألته عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها

بعد ما تفرقا أيضا بالزنا، عليه حد؟ قال: نعم عليه حد "

أما لو قذفها به الأجنبية فإنه يحد لأن اللعان حجه تختص بالزوج،

وإنما تسقط الحصانه فى حقه وإن صار فيها باللعان أجنبيا. ولو قذفها فأقرت ولو

مره ثم قذفها به الزوج أو الأجنبي فلا حد لأنها بإقرارها أسقطت الحصانه والحد، والعقلاء يؤخذون بإقرارهم. ولو لاعنها فنكلت ثم قذفها الأجنبي به

ص: ١٥٣

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢١٢ ح ١٠ وفيه "أعليه"، التهذيب ج ٨ ص ١٩٦ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦١١ ب ١٨ ح ١ وما في المصادر "عن شعيب عن أبي بصير"

اختلف في اللعان هو أيمان أو شهادات؟

ففى المبسوط والخلاف لا حد أيضا لأن اللعان والنكول كالبينه، ولا حد فى القذف لما ثبت بالبينه، والأقرب وفاقا للمحقق ثبوته لعموم آيه الرمى ومنع سقوط الحصانه مطلقا.

التاسعه: إذا كانت المرأه غير برزه لا تخرج إلى مجالس الرجال أنفذ الحاكم إليها من يستوفى فى الشهادات عليها فى منزلها ولم يكلفها الخروج، وكذا لو كانت حائضا واللعان فى المسجد.

وفى المبسوط: ويستحب أن يبعث معه بأربعة شهود أو ثلاثه لقوله تعالى " وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين ". وروى أصحابنا - كما سيجئ فى الحدود -

أن أقله واحد، وهذا بناء على عدم حضورهما معا، فلو لاعن فى المسجد وهى على بابه من خارج أو فى منزلها جاز، إلا على القول الأظهر من قيامهما عند الحاكم واشتراط حضورهما كما اقتضته الأدله التى قدمناها فى آيه النزول، وكذلك ما قدمنا من وجوب قيامهما عند الحاكم عند لعان كل منهما.

العاشره: اختلف فى اللعان هل هو أيمان أو شهادات؟ فذهب الشيخ وجماعه بل هو المشهور إلى الأول لصحته من الفاسق والكافر لقوله تعالى " بالله إنه لمن الصادقين " وقولها " بالله إنه لمن الكاذبين " ولأن كلا منهما يلاعن لنفسه ولم يشهد شهاده أحد لنفسه ولأنه لا معنى لكونه من المرأه شهاده وكذا منه، ولصحته من الأعمى لو اتفقت له المشاهده قبل العمى، ولو كان من الشهادات لم يصح منه حال عمائه.

وخالف ابن جنيد فجعله من الشهادات وفاقا للعامه، لظاهر قوله تعالى

" فشهاده أحدهم أربع شهادات " الآيه، ولخبر محمد بن سليمان الديلمى (1) المتقدم

مرارا بطرق عديدة حيث " سأل الجواد عليه السلام: كيف صار الزوج إذا قذف امرأته

كانت شهادته أربع شهادات بالله؟ فكيف لا يجوز لغيره صار إذا قذفها غير الزوج

جلد الحد ولو كان ولدا أو أخا؟ فقال: قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال:

ص: ١٥٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٢ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٥ و ٦ وفيهما اختلاف.

كراهه دخول المسافر ليلا إلى أهله

ألا ترى إذا قذف الزوج امرأته قيل له: كيف علمت أنها فاعله؟ قال: رأيت ذلك

منها يعنى (١) كانت شهادته أربع شهادات بالله، وذلك أنه قد يجوز للزوج أن

يدخل المدخل التي لا تصلح لغيره أن يدخلها ولا يشهدا ولد ولا والد في الليل

والنهار، ولذلك صارت شهادته أربع شهادات " وساق الحديث إلى أن قال:

" وإنما صارت شهادة الزوج أربع شهادات لمكان أربع شهداء كان مكان كل شاهدين "

وللأخبار الناطقة بلفظ الشهادة كقوله صلى الله عليه وآله للرجل: اشهد أربع شهادات

بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به، وللمرأة: اشهدى أربع شهادات بالله إن

زوجك لمن الكاذبين.

وقول الصادق عليه السلام فيما مضى من الأخبار كخبر السكوني وخبر الخصال وخبر

الجعفریات وخبر الحسين بن علوان في قرب الأسناد: ليس بين خمس نساء وأزواجهن

ملاعنه - إلى قوله - والمجلود في الفريه لأن الله تعالى يقول " لا تقبلوا لهم شهادة

أبدا " ولو جوب التصريح بلفظ الشهادة ولأنه يدرأ الحد ولا شئ من اليمين،

كذلك لأن الله تعالى يقول " ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " ولأنه إن نكل عنه ثم

عاد إليه مكن واليمين ليست كذلك.

والجواب عن هذا كله أن لفظ الشهادة في الأصل حقيقه عرفيه أو مجاز

مشهود في اليمين، وقد جاء التعبير في هذه الشهادات باليمين أيضا، ولمخالفته

لسائر الأيمان في بعض الأحكام. وخبر النفي عن خمس وأزواجهن مع كونها

ضعيفه الأسناد ليست نضا في كون اللعان شهادة بل الذي ينص عليه أنه لا تقبل

الشهادة منه عليها بالزنا وإن أكده باللعان.

الحادي عشره: أنه إذا قذف الزوجه توجه وجوب الحد عليه كما سمعت

أنه لا يسقطه باللعان ولا يجب عليه اللعان هنا ولا يطالبه أحد بأحدهما - أعنى

البينه أو اللعان - إلا الزوجه فإن الحد حق لها واللعان لاسقاطه. نعم لو ارثها

ص: ١٥٥

١- (١) فى المصدرين " بعينى " .

المقصد الرابع: فى اللواحق

المطالبه بالحد، وقيل باللعان أيضا كما سبق بعد موتها وعدم استيفائها له لما عرفت من الانتقال بالإرث لهم ولو أراد اللعان هو من غير مطالبه لم يكن له ذلك عندنا إن لم يكن لنسب يريد نفيه. ولو طلب نفي النسب احتمال أن يلاعن بينهما الحاكم بأن يطلب المرأه باللعان لانحصار طريق انتفاء النسب فيه، واحتمل عدمه لأنه خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين.

وأما قصه حكم نزول اللعان كما سمعت وأنه أتاه عليه السلام فرماها فأمره بأن يأتي بزوجه فلا دلالة فيها على الابتداء باللعان من غير طلبها، وإنما دلت على إحضارها مجلس الحكم.

المقصد الرابع: فى اللواحق

الأول: لو شهد الشاهدان متهمان بقذفه الزوجه لم تقبل لمكان التهمه.
فإن خرجا من التهمه ثم أعادا الشهاده لم تقبل أيضا لأنها ردت التهمه فلا تقبل بعد.
ولو ادعىا قذفها خاصه ثم زالت التهمه والعداوه كأن مضت مده عرف صلاح الحال بينهم ثم شهدا بقذف زوجه أخرى قبلت لأنها لم يردا فى هذه الشهاده.
ولو شهدا بقذف زوجه ثم ادعىا قذفه لهما فإن أضافا الدعوه إلى ما قبل الشهاده بطلت لاعترافهما بأنه كان عدوا لهما حين الشهاده، وإن لم يضيفاها إليه فإن كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لأنه لا يحكم بشهاده أحد عدوين على آخر، وإن كان بعده لم يبطل لأنه لم يظهر تقدم العداوه على الحكم.

ولو شهدا عليه أنه قذف زوجته وأمه بطلت فى حق الأم للتهمه، وببطلانها بطلت بالكليه لأنها إذا ردت فى البعض للتهمه ردت للجميع كما كانت ترد

شهادتهما بقذفها وقذف الزوجه.

وفى المبسوط: فإن شهادتهما لأمهما عندنا تقبل وعندهم لا تقبل لأنه متهم فى

حق الأم وشهادتهما فى حق الزوجه غير متهم فتقبل، ولو شهد أحدهما أنه أقر

ص: ١٥٦

فى أن المهر يتقدر بالمرضاه قل أو كثر

بالقذف والاقرار بالعريبه والآخر أنه أقر بغير ذلك بالعجميه أو فى وقتين بأن شهد أحدهما بإقراره يوم الخميس وآخر به يوم الجمعة قلت: لاتحاد مقرية.

ولو شهدا بالقذف كذلك بطلت لأن ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر ولم يستكمل شئ من القذفين عدد البيئه.

الثانى: لو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر واستلحق أحدهما

لحقه الآخر ولا يقبل نفيه لأنهما فى حكم الولد الواحد، حتى أنه لو كان نفى

الأول ثم استلحق الثانى لحقه الأول أيضا، وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه، لأنه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر.

ولو ولدت الأول فنفاه باللعان ثم ولدت الآخر لأقل من ستة أشهر افتقر

انتفاؤه إلى لعان آخر على إشكال من الحكم بانتفاء الأول باللعان، وهذا يستلزم

انتفاء الثانى مع أصل البراءه من اللعان ثانيا ومن أصل اللحوق إلا مع التصريح

بالنفى واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام، وهذا خبر شيخ المبسوط.

وإن أقر بالثانى لحقه وتبعه الأول أيضا لاستلزام لحوقه به كما عرفت وهو

لا يرث الأول لانكاره أولا، فيكون بمنزله من أقر به بعد اللعان.

وهل يرث الثانى؟ إشكال من استلزام انتفائه من الأول انتفاءه من الثانى،

فكأنه أقر بأنه لا يرث منه كما أقر به من الأول، ومن أنه لا عبره بنفى النسب

بالتزام، والأصل اللحوق والتوارث، ولو كان بينهما ستة أشهر فصاعدا كان لكل

واحد حكم نفيه لامكان تعدد الحمل، فلا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخر

ولا نفيه نفيه، فإن لاعن الأول بعد وضعه واستلحق الثانى أو ترك نفيه الحق به وإن

كان قد بانت أمه من الزوج باللعان لامكان وطئه بعد وضع الأول قبل اللعان، ولو
لاعنها قبل وضع الأول فأنت بآخر بعد ستة أشهر لم يلحقه الثاني لأنهما بانت
باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول، فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده، وذكرنا
انقضاء العده لتأكيد الحجه وإلا فهذه العده كعده الطلاق البائن، ولو مات أحد

ص: ١٥٧

ثالثها: الاختيار

التوأمين قبل اللعان لئفيهما فله أن يلاعن لئفيهما خلافا لبعض العامه.

الثالث: القذف قد يجب وذلك بأن يرى امرأته قد زنت فى طهر لم يطأها

فيه فإنه يلزمه حذرا من اختلاط المائين واعتزالها حتى تنقضى العده أى عده

الحمل بالوضع وهو مضى أقصاها، فإن أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا ولأكثر

من أقصى مده الحمل من وطئه لزمه نفيه ليتخلص من اللاحاق المستلزم للتوارث

وللنظر إلى بناته وأخواته.

ويلزم إذا رأى منها الزنا إن يقذفها بالزنا مبادره إلى نفي من يحتمل ولادتها

له إذ ربما لا يتمكن من اللعان إذا ولدت فيلحق به الولد.

الرابع: لو أقرت بالزنا وظن صدقها فالأقرب أنه لا يجب القذف وإن

أقرت أربعا للأصل ولعدم العلم وانتفاء المشاهده، ولأن اللعان إما يمين أو شهاده

ولا يتعلقان إلا بمعلوم ويحتمل الوجوب لثبوت العلم الشرعى بالاقرار فيجب القذف

لقطع امتزاج المائين، ولا يحل له القذف بدون الرؤيه إن شاء أن فلانا يزنى بها

وإن وجدهما مجردين، خلافا للعامه فلهم قول بالحل إذا غلب الظن أو بإخبار

ثقه يسكن إلى قوله.

وإذا عرف انتفاء الحمل منه لاختلال بعض شرائط اللاحاق به وجب الانكار

كما قدمناه لك وإن لم يرها تزنى، ولا قذفها بالزنا للتخلص من اللاحاق المستلزم

للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته كما تقدم، ويمكن فهم وجوب النفي من قوله

عليه السلام " أيما امرأه أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله من شئ ولا أن

يدخلها جنته "

الخامس: لا يحل الإنكار للشبهه والظن بعد ثبوت النسب كما لا يحل القذف

لذلك ولا لمخالفه صفه الولد صفات الواطئ حتى لو كان من الأمه وشكك في

وطئها المتفرع عنه الولد إصغاء لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " الولد للفراش وللعاهر

الحجر " ولما عرفت من التشديد والتخويف من عقوبه من نفى من يمكن انتسابه له.

ص: ١٥٨

فى القول بوجوب دفع المهر بالعقد

ففى كتاب إكمال الدين عن أبى طاهر البلالى (١) " قال: كتب جعفر بن حمدان وخرجت إليه هذه المسائل: استحللت بجاريه وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها ولم ألزمها منزلى، فلما أتى لذلك مده قالت لى: قد حبلت، ثم أتت بولد فلم أنكره " وساق الحديث إلى أن قال: " فخرج جوابها من صاحب الزمان عليه السلام: وأما الرجل الذى استحل بالجاريه وشرط عليها أن لا يطلب ولدها، فسبحان من لا شريك له فى قدرته، شرطه على الجاريه شرط على الله تعالى، هذا ما لا يؤمن أن يكون وحيث عرض له فى هذا لشك وليس يعرف الوقت الذى أتاها فليس ذلك بموجب للبراءه من ولده " .

وفى خبر عبد الله بن سنان (٢) المرسل عن بعض أصحابه عن أبى جعفر عليه السلام " قال: أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هذه ابنه عمى وامراتى لا أعلم منها إلا خيرا وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد ققط أفضس الأنف لا أعرف شبه فى أخوالى ولا فى أجدادى، فقال لامرأته: ما تقولين؟ قالت: لا، والذى بعثك بالحق نبيا ما أقعدت مقعده منى منذ ملكنى غيره، قال: فنكس رأسه رسول الله صلى الله عليه وآله مليا ثم رفع رأسه إلى السماء ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه وبين آدم تسعه وتسعون عرقا كلها تضرب فى النسب، فإذا وقعت النطفه فى الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التى لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك، خذى إليك ابنتك، فقالت المرأة: فرجت عنى يا رسول الله صلى الله عليه وآله " .

وفى خبر ابن مسكان (٣) عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله " قال: إن رجلا

أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتى هذه سوداء وأنا أسود وأنها ولدت غلاما

ص: ١٥٩

-
- ١- (١) كمال الدين ص ٥٠٠ ح ٢٥ طبع مؤسسه النشر الاسلامى وفيه اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٦١ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٨ ب ١٠٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٩ ب ١٠٥ ح ٢.

فى بىع اللىوان

أببض؁ فقل لمن بىضرتة: ما ترون؟ قالوا: نرى أن ترجمها فإنها سوااء وزوجها أسوا وولدها أببض؁ قال: فبءاء أمبر المؤمنبن عبه السلام وقا وبه بها لترجم فقل: ما حالكما؟ فحااها؁ فقل للأسوا؁ أااها أمرأاا؟ فقل: لا؁ قال: أفأااها وهى طاما؁ قال: قا قالت لى ليله من اللبالى أنا طاما فظننا أنها اااى البرا فواقا عبها؁ فقل للمرأة: هل أااا وأنا طاما؟ قالت: نعم سله قا اراا عبه وأبب؁ قال: قال: فانااا فإنه ابناا فإنما بلب ااا الناطفه فاببض ولو قا اااا أسوا؁ فلما أبفع أسوا ".

وفى الفقهى (١) مرسلا " قال النبى صلى الله عبه وآله: من نعم الله على الرابل أن يشبه ولده ".

" قال: (٢) الصاا عبه السلام: إن الله اعالى إذا أراا أن بىلق اااا ببع كل صوره ببه وببن آاا ثم ااا عبه على صوره إاااا؁ فلا بقل أااا لولده هذا لا يشبهنى ولا يشبه شبا من آبائى ".

وقا باا ااااا اناااا على سببب المبالغه والاعلبظ؁ ففى موااها أبب بصببر (٣) عن أبب عب الله عبه السلام " قال: كفر بالله من ابرا من نسب وإن قا ". ومالها موااها لبب المرابى (٤).

وفى مسابببببب ابن فصال (٥) عن أبب بعبفر وأبب عب الله عبها السلام " أنهما قالا: كفر بالله العظبم من انااى من ااا وإن قا ".

الساا: لا اااا الملاءنه ببب الزواا والزواه إذا كان مابلوا فى الفربه؁ وقا اااا فى اااا بعب السكونى وبعب البصال وبعب البعبفرباا وبعب قرب الأناا

- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٢٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٩ ب ١٠٥ ح ٣.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣١٢ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢١٩ ب ١٠٥ ح ٦ وفيهما "فلا يقولن أحد".
- ٣- (٣) الكافي ج ٢ ص ٣٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢١ ب ١٠٧ ح ١.
- ٤- (٤) الكافي ج ٢ ص ٣٥٠ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٢ ب ١٠٧ ذيل ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٢ ص ٣٥٠ ح ٣ وفيه "الانتفاء"، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٢ ب ١٠٧ ح ٢.

تممه: يستحب التباعد من مجلس المتلاعنين عند اللعان إلا من امر بشهادته كتاب العتق

حيث قال في جميعها: ولا المجلود في الفريه لأن الله تعالى يقول " ولا تقبلوا لهم شهاده

أبدا " هكذا أفتى به ابن الجنيد وتبعه محدث الوسائل، والمشهور على رده، حيث إن

اللعان ليس بشهاده على الحقيقه فتتوجه التقيه في هذه الأخبار كما سمعت سابقا.

السابع: يثبت الحد على قاذف اللقيط وابن الملاعنه لبراءه ساحته من

المقذوف به لملاعنه أمه إياه ودرئها العذاب عنها بذلك.

ويدل عليه من النصوص بالخصوص مرسله الحسن بن محبوب (1) عن أبي

عبد الله عليه السلام " قال في قاذف اللقيط: بحد ويحد قاذف ابن الملاعنه ".

تممه

يستحب التباعد من مجلس المتلاعنين عند اللعان إلا لمن أمر بشهادته، لما

رواه محمد بن الحسن الطوسي (2) في مجالسه عن زريق عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:

إذا تلاعن اثنان فتباعد منهما فإن ذلك مجلس تنفر منه الملائكه، ثم قال: اللهم

لا تجعل إلى منهما مساعا، واجعلهما برأس من يكايد دينك ويضاد وليك ويسعى

في الأرض فسادا ".

ولحبس جرى القلم في تيممه هذا المجلد الأتم من مجلدات شيخنا الأفخم

وهو المجلد العاشر (3) من كتابه الموسوم بالحدائق الناضره، متعه الله بشمارها في

الجنان، وأسبل عليه رواشحا الماطره في السر والعيان، ونسأل الله سبحانه أن

يوقفنا لاتمام مجلداتها القاصره وأن ينجيها من العيوب والنقصان، وأن يعاملنا

بالامداد من أطفاه ما يكون لنا وسيله في البيان والتبيان، إنه كريم منان،

وعوائده الفضل والاحسان.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩١ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٦ ح ١ وفيهما "يحد قاذف اللقيط ويحد قاذف ابن الملاعنه".

٢- (٢) أمالي الشيخ الطوسي ج ٢ ص ٣١١ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ٦١١ ب ١٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) حسب تجزئته صاحب الحدائق - قدس سره -.

فيما إذا تبين فساد عقد المتعه بأحد الوجوه الموجبه لذلك

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أتم علينا نعمته بإتمام الدين وإكمال النعمه بما أفاض

علينا من رواشح جوده الغزار، ودفع عنا علائق عوائق ما يوجب النقمه في دار

البوار، والصلاه والسلام على محمد وآله الغارسين لحدائق علوم الله وتلك الأسرار،

والمحيين لما دثر من رسوم ساحه قواعد الدين في جميع الأعصار.

وبعد، فيقول أفقر عباد الله لربه الغفار: إني لما أوصى على والدي

الروحاني وشقيق والدي الروحاني والجسماني في إجازته إلى المفصله بأن أتمم

ما نقص من مؤلفاته وأشيد ما نقص من تلك المباني والمعاني، فنظرت لقصود

همتي عن تجشم هذه اللجه التي تعجز عن سياحتها العلماء السابقون من القاضى

والداني، ويقف جواد شأوهم عن الجرى في ميدان رهان قصبات حلبتهم عن نيل

تلك الأمانى، قعدت كما قعد من له القدح المعلى والنصيب الأوفر في تشييد

منازل هذه المعاني، ثم طفقت أنظر لما أوصى به على وأنها واجبه الامثال

لا يجوز أن ينثنى عنها ثاني، ولا يحدني عنها محيد محب ولا شاني، فجردت حسام

عزيمتى وأغمضت النظر عن قصورى ونقصانى، وامتثلت ما جاء عن الأئمه المعصومين

عليهم السلام من الخبر المأثور أنه لا يسقط الميسور بالمعسور فهتف بى ذلك ونادانى أن

شمر الذيل وأسهر الليل وتدارك ما بقى من العمر بصرفه في هذه المقاصد فإن

الأعمار مشرفه للموت على التدانى، فاستعنت بالله وبالأئمه المعصومين عليهم السلام على إكمال أعز كتبه وأجمعها للمعانى والألفاظ والمباني ولأحكام الله المقرونة بالبراهين والدقائق وهى الباهره، وهو كتابه الموسوم بـ " الحدائق الناظره فى أحكام العتره الطاهره " فكملت ما نقص من الجزء العاشر من أجزاءها وهو كتاب الظهار إلى آخر ذلك الجزء المختوم بكتاب اللعان، ثم شرعت فى هذا الجزء وهو الجزء الحادى عشر حيث إنها مجزيه من مؤلفها على أربعة عشر جزء سالكا فيها ترتيب كتاب الشرايع للمحقق - قدس الله روحه وتابع فتوحه - فبقيت على مجراه الذى بنى عليه جاريا مبتدئا ومنتها إلى أن نصل إلى ختامه ويوفقنا الله إلى إتمامه، وقد وسمت هذه الأجزاء الباقية بـ " عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحدائق الناظره فى أحكام العتره الطاهره " مستعينا بفيض الخيرات والنعم الخفيه والظاهره ومستشفعا بمحمد وآله العتره الفاخره والحجج الغامره والسحائب الماطره للرحمه الناشره والنعمه الزاهره، فها أنا أقول:

كتاب العتق وفيه مقاصد: المقصد الأول: في بيان فضله وشرفه وثمرته

كتاب العتق

وهو بالفتح مصدر وبالكسر اسم للمصدر، وهما لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا، وشرعا خلوص المملوك الآدمي أو بعضه من الرق بالنسبه إلى مطلق العتق وبالنسبه إلى المباشره الذي هو مقصود الكتاب الذاتى تخلص الآدمى أو بعضه من الرق منجزا بصيغه مخصوصه، وهو مشتمل على مقاصد ومباحث:

المقصد الأول

في بيان فضله وشرفه وثمرته

وفضله ورجحانه، متفق عليه كتابا وسنه وإجماعا من جميع فرق الاسلام، وقد روت العامه والخاصه مستفيضا بل متواترا عنه صلى الله عليه وآله وأنه قال: من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو عضوا له من النار. وقد اتفق أهل الاسلام على صحه هذه الروايه لكنها قد جاءت بعبارات مختلفه.

أما ما جاء من طريقنا عن أئمتنا عليهم السلام فهى كثيره بالغه حد التواتر المعنوى فمنها صحيحه معاويه بن عمار وحفص بن البختري (١) كما فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه قال فى الرجل يعتق المملوكه، قال: يعتق الله عز وجل بكل عضو منه عضوا منه النار ".

ص: ١٦٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٦ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢ ب ١ ح ١ وفيهما " يعتق المملوك " .

وصحيحه الحلبي ومعاويه بن عمار وحفص بن البختري (١) كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه.

وصحيحه ربعي بن عبد الله عن زراره (٢) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مسلما أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار ". وصحيحته الأخرى عن زراره (٣) أيضا عن جعفر عليه السلام مثله إلا أنه أسقط " العزيز الجبار ".

وخبر بشير النبال (٤) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أعتق نسمة صالحه لوجه الله كفر عنه مكان كل عضو منه عضوا من النار ".

وموثقه سماعه (٥) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ".

وخبر الحكم بن أبي نعيم (٦) كما في أمالي محمد بن الحسن الطوسي " قال: سمعت فاطمه بنت علي تحدث عن أبيها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق رقبه مؤمنه كان له بكل عضو فكاك عضو منه من النار ".

وخبر محمد بن جمهور (٧) المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث " إن فاطمه بنت أسد قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله يوما: إني أريد أن أعتق جاريتي هذه، فقال لها:

إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها منك من النار ".

ص: ١٦٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢ ب ١ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢١٦ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣ ب ١ ح ٢.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٠ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣ ب ١ ح ٢.

- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨٠ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٤ ب ١ ح ٤ وفيهما "كفر الله عنه".
- ٥- (٥) ثواب الأعمال ص ١٦٦ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٤ ب ١ ح ٧.
- ٦- (٦) أمالي الطوسي ج ٢ ص ٤ طبع النجف الأشرف وفيه "فاطمه بنت محمد"، الوسائل ج ١٦ ص ٥ ب ١ ح ٨.
- ٧- (٧) الكافي ج ١ ص ٤٥٣ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٤ ب ١ ح ٥.

وروى الشيخ بإسناده عن إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه (1) مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله " أنه قال: من أعتق مؤمنا أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار، فإن كانت أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار، لأن المرأه نصف الرجل ".

فهذه جملة من ألفاظ الروايه المذكوره على اختلافهما طرقا ودلاله وامتونا ليس فيها اللفظ الذى ذكره المحقق فى شرايعه سوى ما فى خبر إبراهيم بن أبى البلاد لأنه قد نقلها بهذا اللفظ وهو " من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو عضوا له من النار " وهى كما ترى لا تناسبها فى اللفظ، والعبارة سوى تلك المرسله وإن كان فيها زياده " العزيز الجبار " فكأنه تصرف فيها نظر إلى المعنى فى كل هذه الروايات. وخص المؤمن فى كثير منها إما لأن المراد به الإمامى وهو الاسلام بالمعنى الأخص، فتوافق الأخبار المذكوره فى الوصف المعلق عليه معنى، ولا حاجة إلى ما تكلفه ثانى الشهيدين من أن المراد به المسلم كما فى صحيحه زواره، أو حمل المطلق على المقيد كحمل لفظ المملوك فى الروايه على المسلم والمؤمن ثم جواز بقاء كل واحد من الثلاثه على أصله لعدم وجوب التقييد لحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن أو مسلم أو مطلقا ذكرا وأنثى، واحتمل أن يخص ذلك بالذكر بقريته تذكير اللفظ ولتقييده بمرسله إبراهيم بن أبى البلاد إلا أن تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر. إلى هنا كلامه فى مسالكه، وفى نظره نظر لأن إطلاق الصحيح الذى أبى تقييده بالمرسل لا يشمل إطلاقه الأنثى لتعليقه على الذكر فيكون موافقا للمرسل.

وروت العامه فى صحاحها (٢) عنه صلى الله عليه وآله " أنه قال: أيما رجل أعتق امرء

ص: ١٦٧

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٦ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٦ ب ٣ ح ١، وفيهما " بكل عضو منه عضوا من النار " مع اختلاف يسير.
- ٢- (٢) صحيح مسلم ج ١٠ ص ١٥٢ وفيه اختلاف يسير وليس فيه " حتى الفرج بالفرج ".

مسلماستنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج".

وفى هذه الروايه التعليق على الاسلام كما فى تلك الصحاح لكن يجب أن

يحمل على الاسلام الخالص الذى هو الايمان، وفيها دلالة على كون المعتقد رجلا

لأن المرء مذكر المرأه فلا يتناول الأنثى.

وفى بعض ألفاظ رواياتهم (١) عنه صلى الله عليه وآله " من أعتق رقبه أعتق الله بكل عضو

منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه " وهذه شامله للذكر والأنثى إلا أنها

قابله للتقييد بذلك المرسل.

ومن الأخبار الداله على فضيلته بغير هذه العبارة ما رواه فى الصحيح الكلينى

عن معاويه بن وهب (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث طويل " ولقد أعتق على ألف

مملوك لوجه الله تربث فيهم يده "

ومثله خبر زيد الشحام (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى والمحاسن وثواب

الأعمال " أن أمير المؤمنين عليه السلام أعتق ألف مملوك من كد يده "

وفى المحاسن عن أبى عبد الله البجلي (٤) عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام

" قال: أربع من أتى بواحدة منهن دخل الجنة: من سقى هامه ظمئه أو أشبع

كبدا جائعه أو كسى جلده عاريه أو أعتق رقبه عانبه "

وفى المحاسن عن محمد بن مروان (٥) أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام أن أبا جعفر عليه السلام

ص: ١٦٨

١- (١) الجامع الصغير ص ١٦٥ وفيه " من أعتق رقبه مسلمه - حتى فرجه بفرجه "

٢- (٢) الكافى ج ٨ ص ١٤٥ ح ١٧٥ وفيه " والله لقد أعتق ألف مملوك لوجه الله عز وجل دبرت فيهم يده "، الوسائل ج ١٦ ص ٣ ب ١ ح ٣ وفيه " دبرت "

- ٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٧٤ ح ٤، المحاسن ص ٦٢٤ ح ٨٠، لم نعثر عليه في ثواب الأعمال، الوسائل ج ١٦ ص ٤ ب ١ ح ٦
- ٤- (٤) المحاسن ص ٢٩٤ ح ٤٥٦، الوسائل ج ١٦ ص ٥ ب ١ ح ٩ وفيه "أبي عبد الله المحلى - رقبه عائيه".
- ٥- (٥) المحاسن ص ٦٢٤ ح ٨١، الوسائل ج ١٦ ص ٥ ب ١ ح ١٠.

يتأكد العتق في شهر رمضان سيما العشر الأواخر منه وعشيه عرفه ويومها

مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم عند موته "

ويتأكد العتق في شهر رمضان سيما العشر الأواخر منه وعشيه عرفه ويومها

ففي خبر محمد بن عجلان (١) كما في كتاب الاقبال وكتاب المناقب لابن شهر آشوب

" قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على بن الحسين عليه السلام إذا دخل شهر رمضان

لا يضرب عبدا له ولا أمه " وساق الحديث وهو طويل إلى أن قال فيه: " إنه كان

يكتب جنائياتهم في كل وقت ويعفو عنهم آخر ليله من الشهر ثم يقول: اذهبوا

فقد عفوت عنكم وأعتقت رقابكم، قال: وما من سنة إلا وكان يعتق فيها آخر ليله من

شهر رمضان ما بين عشرين ونيف إلى أقل أو أكثر، وكأن يقول: إن لله في كل

ليله من شهر رمضان عند الافطار سبعين ألف عتق من النار كل قد استوجب النار،

فإذا كان آخر ليله من شهر رمضان أعتق فيها مثل ما أعتق في جميعه، وإنى لأحب أن

يرانى الله قد أعتقت رقابا من ملكى فى دار الدنيا رجاء أن يعتق رقبتى من النار، وما

استخدم خادما فوق حول، وكان إذا ملك عبدا فى أول السنة أو وسط السنة فإذا كان

ليله الفطر أعتق واستبدل سواهم فى الحول الثانى ثم أعتق، كذلك كان يفعل

حتى لحق بالله، ولقد كان يشتري السودان وما به إليهم من حاجه يأتى بهم عرفه

فيسد بهم تلك الفرج والخلال، فإذا أفاض أمر بعتق رقابهم وأمر بجوائز لهم من المال "

وفى صحيحه الحلبى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الفقيه " قال: يستحب

للرجل أن يتقرب فى عشيه عرفه بالعتق والصدقه "

وفى صحيحه معاويه بن عمار وحفص بن البختري (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

- ١- (١) الاقبال ص ٤٧٧، المناقب ج ٤ ص ١٥٨ أورد قطعه من الروايه مع تفاوت يسير، بحار الأنوار ج ٤٦ ص ١٠٣ ح ٩٣.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٦٦ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦ ب ٢ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢١٦ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٦ ب ٢ ح ٢.

فى جواز العزل للمتعم وإن لم ترض فى أن المتعم لا يقع بها طلاق

فى حدیث " أنه قال: یتسحب للرجل أن یتقرب عشیه عرفه و یوم عرفه بالعتق والصدقه " .

وفى صحیحه الحلبي ومعاويه بن عمار وحفص بن البختری (١) كما فى الكافى عن أبى عبد الله علیه السلام مثله .

ومما يدل على فضیله العتق أيضا جعل الله تعالى له لقتل المؤمن والوطء

فى رمضان وللاثم فى مخالفه الله تعالى فىما عاهد علیه ونذره وحلف علیه، وقد

جعل الله صلى الله علیه وآله موجبا للعتق من النار فقال صلى الله علیه وآله فى غير مره: أیما رجل أعتق

رجلا مسلما كان ذلك فكاكه من النار، ولأنه یخلص الآدمى المعصوم الدم من حرز الرق وتملك منافعہ وبه تكمل أحكامه .

ويدل على فضیله أيضا من الكتاب قوله تعالى " فلا اقتحم العقبه * وما

أدراك ما العقبه * فك رقبه * أو إطعام فى يوم ذى مسغبه " (٢) .

وفى صحیحه معمر بن خلاد (٣) " قال: كان أبو الحسن الرضا علیه السلام إذا

أكل أتى بصحفه فتوضع بقرب مائدته، فىعمد إلى أطيب الطعام مما يؤتى به، فىأخذ

من كل شئ شئنا فىوضع فى تلك الصحف فىؤمر بها للمساكين، ثم یتلو هذه

الآیه " فلا اقتحم العقبه " ثم یقول: علم الله عز وجل أنه لیس كل إنسان

یقدر على عتق رقبه فجعل لهم سیلا إلى الجنة " .

وفى خبر محمد بن عمر بن یزید (٤) " قال: أخبرت أبا محمد الحسن علیه السلام أنى

أصبت بابنین وبقي لى ابن صغیر، فقال: تصدق عنه، ثم قال حین حضر قیامى:

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٦ ب ٢ ح ٢.

٢- (٢) سورة البلد آية ١١ - ١٤.

٣- (٣) الكافي ج ٤ ص ٥٢ ح ١٢، الوسائل ج ٦ ص ٣٢٩ ب ٤٨ ح ١ وفيهما " فيضع - ثم يأمر بها".

٤- (٤) الكافي ج ٤ ص ٤ ح ١٠، الوسائل ج ٦ ص ٢٦١ ب ٤ ح ١ وفيهما " وبقى لى بنى".

فى تحقيق ما يختص به الرق

مر الصبى فليصدق بيده بالكسر " ثم ساق الحديث إلى أن قال: " فلا اقتحم العقبة * وما أدراك ما العقبة - إلى قوله - أو مسكينا ذا متربه، علم الله عز وجل أن كل أحد لا يقدر على فك رقبه، فجعل إطعام اليتيم والمسكين مثل ذلك تصدق عنه " .

والمراد بالعقبه فى الآيه كما رواه ابن شهر آشوب من طريق العامه عن أنس (1)

" قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى قوله تعالى " فلا اقتحم العقبة " : أن العقبة فوق الصراط عقبه كؤودا طولها ثلاثه آلاف عام، ألف عام هبوط وألف عام شوك وحسك وعقارب وحيات وألف عام صعود، أنا أول من يقطع تلك العقبة وثانى من يقطع تلك العقبة على بن أبى طالب عليه السلام " وقال بعد كلام طويل: لا يقطعها فى غير مشقه إلا محمد وأهل بيته " .

المقصد الثانى:

فيما يتحقق به الرق المترتب عليه الملك المترتب عليه العتق

يختص الرق بالحربى وإن كان كتابيا لم يقيم بشرائط الذمه، ثم يسرى الرق فى عقبه وإن أسلموا حتى يعرض المحرر لهم من ملك أو عتق أو تدبير أو كتابه أو استيلاء أو جذام أو عمى أو برص عند ابن حمزه، أو إقعاد أو تنكيل فى المشهور خلافا لابن إدريس فيه أو لأرث أو إسلام العبد قبل مولاه فى دار الحرب وخروجه قبله أو كون أحد الأبوين حرا إلا أن يشترط عليه الرق فيصح عند الأكثر، وسيجئ تفاصيل هذه الأسباب والكلام على أحكامها مفصله الدليل والفتوى عند الأصحاب، فيشتمل هذا المقصد على مسائل:

الأولى: فى تحقيق ما يختص به الرق وإن كان كتابيا على الأشهر، وقد
اتفقت كلمه الأصحاب على اختصاص الرق لأهل الحرب وهو من يجوز قتالهم
ومحاربتهم إلى أن يسلموا، سواء انحصرت الغايه فى إسلامهم كمن عدا اليهود

ص: ١٧١

١- (١) المناقب ج ٢ ص ١٥٥ طبع قم وفيه " إن فوق الصراط عقبه " .

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعباره الصبي ولا عباره المجنون لنفسه أو لغيره

والنصارى والمجوس من فرق الكفار أم كان الاسلام أحد الغائتين كالفرق الثلاث

فإنهم يقاتلون إلى أن يسلموا أو يلتزموا بشرائط الذمه من الجزية وغيرها.

وقد أفصحت عباره المحقق في شرايعه وكذلك العلامه في قواعده بأن هذه

الفرق الثلاث إذا أدخلوا بشرائط الذمه دخلوا في قسم أهل الحرب، وتدلل عليه

صحيحه زراره الآتى ذكرها، وربما أطلق كثير من الفقهاء أهل الحرب على القسم

الأول خاصة وإن جاز قتال الثانى فى الجملة.

والوجه فى هذا أن التسميه منتفيه عنهم ما داموا قائمين على شرائط الذمه

وإن كان فى الأصل مشاركين للحربيين فى الكفر وجواز القتال، إلا أن لهم عن

الاسلام بدلا وهو القيام بشرائط الذمه بخلاف الحربى المحض، فمن هنا أخرجوا

عن إطلاق الحربى عليهم. وعلى الاعتبارين فالمراد بأهل الحرب بالنسبه إلى هذا

الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الأعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا

الفرق الثلاث الملتزمين بشرائط الذمه، ولا فرق فى جواز استرقاقهم بين أن ينصب

الحرب للمسلمين ويستقل بأمرهم أو يكونون تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين

المسلمين من عبده الأوثان والنيران والغلاه وغيرهم، إلا أن يكونوا مهادين للمسلمين

بشرائطها المقرره فى كتاب الجهاد، فيجب حينئذ الكف عنهم.

وتدلل على هذا الحكم صحيحه رفاعه (1) " قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام:

إن الروم يغيرون على الصقالبه فيسرقون أولادهم من الجوارى والغلمان فيعمدون

إلى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار، فما ترى فى شرائطهم

ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وإنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم؟ فقال:

لا بأس بشرائهم، إنما أخرجوهم من الكفر إلى دار الإسلام."

ص: ١٧٢

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٩، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ح ١ وفيهما "من الشرك إلى دار الإسلام".

الأول: أن تكون زوجه

وصحيحته الأخرى (١) كما في التهذيب أيضا عن أبي الحسن عليه السلام مثله.

وموثقه إبراهيم بن عبد الحميد (٢) عن أبي الحسن عليه السلام " في شراء الروميات فقال: اشترهن وبعهن "

وخبر زكريا بن آدم (٣) قال: سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو " إلى أن قال: " وسألته عن سبى الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا إمام، أيحل شراؤهم؟ قال: إذا أقرؤا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم "

وكذلك يجوز شراؤهم من آبائهم وأمهاتهم فيملكون بذلك لخبر عبد الله

اللحام (٤) الموثق " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها، قال: لا بأس "

وخبر الآخر (٥) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري امرأه رجل من أهل الشرك يتخذها، قال: لا بأس "

وفى خبره الثالث (٦) الذي يقرب من الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

فأما ما رواه الشيخ والكليني عن زكريا بن آدم (٧) " قال: سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو " إلى أن قال: " وسألته عن أهل الذمه أصابهم جوع فأتاه

ص: ١٧٣

-
- ١- (١) التهذيب ج ٦ ص ١٦٢ ح ٦، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ب ٢ ح ١ وفيهما " من الشرك إلى دار الاسلام "
 - ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٦، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ب ٢ ح ٢.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٨، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ب ٢ ح ٣.
 - ٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٧٧ ح ٤٤، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ب ٣ ح ٢.
 - ٥- (٥) التهذيب ج ٧ ص ٧٧ ح ٤٣ وفيه " يتخذها أم ولد "، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ب ٣ ح ٣.
 - ٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٠ ح ٨، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ب ٣ ح ٣.

٧- (٧) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٧ ح ٤٥ وفيهما اختلاف يسير، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ب ٣ ح ١.

فى أنه لو دفع المديون عروضاً " عما فى ذمته من غير مساعره يحتسب بقيمتها يوم القبض

رجل بولده فقال: هذا لك أطعمه وهو لك عبد، فقال: لا تتبع حراً فإنه لا يصلح لك ولا من أهل الذمه "

ومثلها روايته الأخرى، فيجب حملها على ما لو كانوا قائمين بشروط الذمه

حيث إنهم بمنزلة الأحرار، وإليه يرشد قوله عليه السلام " لا تتبع حراً "

وكذا كل من استرق عن أهل الذمه ولم يقم بشروطها، لما عرفت من

أنهم فى تلك الحال حرييون لا ذمه لهم وإن كان المسترق لهم ناصبياً أو باغياً.

ففى صحيحه العيص بن القاسم (١) كما فى التهذيب " قال: سألت أبا عبد الله

عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على أناس من المسلمين فى أرض الاسلام، هل يحل

قتالهم؟ قال: نعم وسبيهم "

وصحيحه البنظلى عن محمد بن عبد الله (٢) " قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام

عن قوم خرجوا وقتلوا أناساً من المسلمين وهدموا المساجد، وأن المتولى

هارون بعث إليهم فأخذوا وقتلوا وسبى النساء والصبيان، هل يستقيم شراء شئ

منهن ويطأهن أم لا؟ قال: لا بأس بشراء متاعهم وسبيهن "

وخبر زكريا بن آدم (٣) " قال: سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو

صالحوا ثم خفروا، لعلهم إنما خفروا لأنهم لم يعدل عليهم، أ يصلح أن يشتري

من سبيهم؟ قال: إن كان من عدو قد استبان عداوتهم فاشتر منهم، وإن كان

قد خفروا وظلموا فلا يبتاع من سبيهم "

وفى خبر إسماعيل بن الفضل (٤) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سبى الأكراد

- ١- (١) التهذيب ج ٦ ص ١٦١ ح ٣، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ٥٠ ح ٣.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ١٦١ ح ٤ وفيه " وأن المستوفى "، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ٥٠ ح ٤ وفيهما " متاعهن ".
- ٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٧٦ ح ٤١ وفيه " لأنه لم يعدل عليهم "، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ب ٣ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٦ ص ١٦١ ح ١، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ٥ ح ١ وفيهما " ومن حارب من المشركين "

إذا حاربوا من حارب من المشركين، هل يحل نكاحهم وشراؤهم؟ قال: نعم."

وخبر عمران (١) " قال: سألته عن سبى الديلم وهم يسرقون بعضهم من

بعض ويغير عليهم المسلمون بلا إمام، هل يحل نكاحهم وشراؤهم؟ قال: نعم."

وفى صحيحه زراره (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية

من أهل الذمه على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات

ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمه الله تعالى

وذمه رسوله صلى الله عليه وآله قال: وليست لهم اليوم ذمه."

أما ممالكك أهل الذمه فلا كلام فى جواز ملكيتهم إذا أقروا لهم بالعبودية

وكذا ممالكك أهل الحرب.

ففى موثقه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رقيق

أهل الذمه أشترى منهم شيئاً؟ فقال: اشتروا إذا أقروا لهم بالرق."

وموثقه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام مثله، وصحيحته (٤) كما فى التهذيب

عن أبى عبد الله عليه السلام مثله.

وخبر إسماعيل بن الفضل (٥) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء مملوك

أهل الذمه؟ قال: إذا أقروا لهم بذلك فاشتر وانكح."

وصحيحته (٦) كما فى الفقيه مثله.

وموثقه (٧) كما فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام مثله.

وكذلك " أيجل شراؤهم؟ فكتب: إذا أقروا بالعبودية فلا بأس بشرائهم "

٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ١٥٨ ح ١، الوسائل ج ١١ ص ٩٥ ب ٤٨ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٣ ص ٢٦ ب ١ ح ١ وفيهما " فقال: اشتر إذا "

٤- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٥.

٥- (٥) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٧ وفيه " مملوكي "، الفقيه ج ٣ ح ١٣٩ ح ٤٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص

٢٦ ب ١ ح ١.

٦- (٦) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٧ وفيه " مملوكي "، الفقيه ج ٣ ح ١٣٩ ح ٤٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص

٢٦ ب ١ ح ١.

٧- (٧) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٧ وفيه " مملوكي "، الفقيه ج ٣ ح ١٣٩ ح ٤٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص

٢٦ ب ١ ح ١.

الثانى: أن يكون العقد دائماً "

وكذا كل من أقر على نفسه بالرق مع جهاله حرته حكم برقه،

ويعتبر فى نفوذ إقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر فى قبول الاقرار مطلقا،

وهل يعتبر مع ذلك رشده؟ الأكثر ومنهم المحقق على عدم اعتباره لأن السفه إنما

يمنع مع التصرف المالى، والاقرار بالرقية ليس إقرارا بمال لأنه قبل الاقرار

محكوم بحرته ظاهرا، فيكون إقراره مسموعا.

ولصحيحه عبد الله بن سنان (1) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الناس

كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية " وهو مدرک من عبد أو أمه، فاعتبر

البلوغ ولم يعتبر الرشده.

وربما قيل باعتبار الرشده، لأن إقراره وإن لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه

قد كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فإنه إخبار عن حق سابق عليه لا إنشاء من

حينه، ولما كان أن يكون بيده مال، فإن إقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون

إقرارا بمال محض ولو بالتبعيه.

ورد الأول بأن ذلك لو منع قبول الاقرار لأدى إلى قبوله لأنه إذا لم

يقبل بقى على أصل الحرية فينفذ إقراره فيصير مالا فيرد حرا وذلك دور، والمال

جاز دخوله تبعا وإن لم يقبل الاقرار به مستقلا، كما لو استلحق واجب النفقه،

فقد قيل إنه ينفق عليه من ماله نظرا إلى كونه تابعا لا بالأصله أو يقال يصح

فى الرقيه دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع فى الاقرار بالزوجه دون

المهر، وحيث يقبل إقراره لا يقبل رجوعه عن إقراره بعد ذلك لأنه يفضى إلى

تكذيب كلامه السابق ودفع ما ثبت عليه بغير موجب. وكذا لو أقام بينه لم

تسمع لتكذيبه لها بإقراره السابق إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً يندفع به التناقض
فيقول القبول، كما لو قال: لا أعلم بكوني قد تولدت بعد حريه أحد الأبوين
فجرى إقرارى على الظاهر حينئذ ثم انكشف لى سبق العتق على الاقرار بينه

ص: ١٧٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٥ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ١ وفيهما "سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على
بن أبي طالب عليه السلام يقول: "

أو شىاع مفىء للعلم بذلك.

ولو أنكر له رقىءه بقى على الرقىءه المجهوله وىءءه حىئءء جواز

رءوءه لأنه مال لا ىءعیه أءءء، وإقراره السابق قد سقط اعءبارءه برء المقر له،

فإذا لم ىصر حرا بذلك لا أقل من سماع ءعواءه الحرىءه بعء ذلك. ووجه ءءم

قبول الاقرار الثانى مطلقا اسءءزام كونه رقا، وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز

وأكءىب المقر له لا ىرفء الاقرار فى نفس الأمر وإنما ىنتفى عنه ظاهرا، ومءى

صار رقا ىأقراره لا ىنفء إقراره بعء ذلك لأنه حىئءء ممنوع من ءءصرف المءربء

على الحرىءه، ولو لم ىكن قد عىن المقر له ابتءاء ثم رءع وأظهر ءأویلا مءءملا

فأولى بالقبول، وفى حكم الاقرار الشءاءه علیه بالرق صءىرا كان أو كبرىا كما

ءصمءءه صحىءه عبء الله بن سنان (١) المءءءمه المسنءء حكمهما إلى على علیه السلام أو

لأبى عبء الله علیه السلام بءىر واسطه إلى على ابتءاء كما فى الفقىءه حىء قال فىها بعء قوله

من عبء أو أمه " ومن شءء علیه بالرق صءىرا كان أو كبرىا " ولا ىسمع ءعواء

الحرىءه بعء ءبوء العبوءىءه علیه بأى طرىء كان إلا بالىءنه بل ىؤءء بكلامه السابق.

فى صحىءه العىص بن القاسم (٢) كما فى ءءهىب والفقىءه عن أبى عبء الله

علیه السلام " قال: سأءءه عن مملوك اءعى أنه حر ولم ىأء بىءنه على ذلك، أشءرىءه؟

قال: نعم " .

وقء ءاءء أءبار كءىره فى الاقرار وأنه ىؤءء به مءل ءبر مءءء بن الفضل

الهاشمى (٣) " قال: قلت لأبى عبء الله علیه السلام: رءل حر أقر بأنه عبء، فقءل أبو

- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ١ وفيه "عليه شاهدان"، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ١.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ١٤٠ ح ٥٥، التهذيب ج ٧ ص ٧٤ ح ٣١، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٤.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٨٠، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

فيما لو ادعى الرجل أو المرأة الزوجيه وأنكر الآخر

عبد الله عليه السلام: تأخذه بما قال أو يؤدي المال "

وخبر الفضل (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حر أقر بأنه عبد

قال: يؤخذ بما أقر به "

ورواه الصدوق (٢) في الموثق نحوه إلا أنه أسقط لفظ " حر " وقال: " أو

يرد المال "

وخبر إسماعيل بن الفضل (٣) الموثق أيضا " قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

حر أقر على نفسه بالعبودية، أستعبده على ذلك؟ قال: هو عبد إذا أقر على

نفسه "

الثانيه: لما ثبت أن الحربى فى فى الحقيقه للمسلمين جاز تملكه للمسلم

مطلقا، وجاز التوصل إليه بأى سبب من الأسباب ومنها شراؤه ممن يبيعه سواء

كان البائع أبا أو زوجا أم غيرهما من الأرحام، وليس هذا فى الحقيقه بيعا حقيقيا

إذ ليس هو ملكا له وإنما هو وسيله إلى وصول المسلم إلى حقه، فلا تلحقه أحكام

البيع ولا تشترط فيه شرائطه، وإنما السبب المملك له القهر والاستيلاء.

وفى الدروس جوز للمسلم الرد بالعيب وأخذ الأرش نظرا إلى أنه وإن

لم يكن بيعا حقيقيا لكنه إنما بدل العوض فى مقابلته صحيحا. ويشكل بأن

الأرش عوض الجزء الفائت فى المبيع ولا مبيع هنا، وبأنه قد ملكه بالاستيلاء فكيف

يبطله مجرد الرد، وليس من الأسباب الناقله للملك شرعا فى غير البيع الحقيقى

وربما دفع هذا الاشكال بأن قدوم الحربى على البيع التزامه، ومن جمله تلك

اللوازم الرد بالعيب أو أخذ أرشه فرده عليه ينزل منزله الاعراض عن المال،

والثمن غايته أن يكون قد صار ملكا للحربي، والتوصل إلى أخذه جائز بكل

ص: ١٧٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٢.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.

الأخبار الواردة في غنيمه أهل الحرب

سبب، وهذا منه بل أولى بأنه مقتضى حكم البيع.

وهذا كله إذا لم يكن مال الحربى معصوما، فإن دخل إلى دار الاسلام

بأمان فلا يحل أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا، وحينئذ يتجه صحه البيع

ولزوم أحكامه التى من جملتها رده معييا وأخذ أرشه.

الثالثه: قد عرفت مما سبق من الأخبار والفتوى أنه يستوى فى ذلك سبى

المؤمنين وأهل الضلال، والمراد بأهل الضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين،

فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه كما جاء فى أخبار اللحام وغيره، وقد

جاء فى عده من الأخبار الواردة فى غنيمه أهل الحرب بأن ما فى أيديهم من العبيد

تغنم كأموالهم إلا ما ثبت بعد ذلك أنه مما غنموه من مال المسلمين وكانوا معروفين،

أو ما استرقوه من أنفس المسلمين فإنهم يرجعون إلى الحريه وترجع أموالهم

المغتنمه منهم.

ففى مرسله هشام بن سالم (1) عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام " فى

السبى يأخذه العدو من المسلمين من الأولاد المسلمين أو من مماليكهم فيحوزونهم،

ثم إن المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم فسيوهم وأخذوا منهم ما أخذوا من

مماليك المسلمين وأولادهم الذين كانوا أخذوهم من المسلمين، فكيف يصنع فيما

أخذوه من أولاد المسلمين ومماليكهم؟ قال: فقال: أما أولاد المسلمين فلا يقام فى

سهام المسلمين ولكن يرد إلى أبيه أو أخيه أو إلى وليه بشهود، وأما المماليك

فإنهم يقومون فى سهام المسلمين فيباعون ويعطى مواليتهم قيمه أثمانهم من بيت

مال المسلمين "

وفى صحيحته (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سأله رجل عن الترك يغيرون

ص: ١٧٩

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٢ ح ١، الوسائل ج ١١ ص ٧٣ ب ٣٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢، الوسائل ج ١١ ص ٧٤ ب ٣٥ ح ٣.

الرابع: أن يعين المطلقه

على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم، أيرد عليهم؟ قال: نعم المسلم أخو المسلم، والمسلم أحق بماله أينما وجده."

وفى صحيحه الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام "قال: سألته عن رجل لقيه العدو فأصابوا منه مالا أو متاعا ثم إن المسلمين أصابوا ذلك، كيف يصنع بمتاع الرجل؟ فقال: إن كانوا أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل رد عليه، وإن كانوا أصابوه بعد ما أحرزوه فهو فئ للمسلمين وهو أحق بالشفعه".

وفى مرسله جميل (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام "في رجل كان له عبد فأدخل دار الشرك ثم أخذ سبيا إلى دار الاسلام، قال: إن وقع عليه قبل القسمه فهو له، وإن جرى عليه القسمه فهو أحق بالثمن".

وهذه الأخبار بعد رد مطلقها إلى مفصلها يحكم للمسلمين بعين أموالهم قبل أن تقسم الغنيمه بين المسلمين وبعدها يرد عليهم القيمه لكي لا تنقض القسمه، بل يجوز أن يقال يرد عليهم على كل حال ويرجع المشتري على الإمام بثمان ذلك.

لصحيحه على بن رثاب (٤) عن طربال عن أبي جعفر عليه السلام "قال: سألت عن رجل كانت له جاريه فغار عليه المشركون فأخذوها منه، ثم إن المسلمين بعد غزوهم أخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت في الغنائم وأقام البينه أن المشركين غاروا عليهم وأخذوها منه ردت عليه، وإن كان قد اشترت وخرجت من المغنم فأصابها ردت عليه برمتها وأعطى الذي اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، فقيل له: فإن لم يصبها حتى تفرق الناس واقتسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: يأخذها

١- (١) التهذيب ج ٦ ص ١٦٠ ح ٣، الوسائل ج ١١ ص ٧٤ ب ٣٥ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ١٦٠ ح ٤ وفيه "القسم" في الموردین، الوسائل ج ١١ ص ٤٧ ب ٣٥ ح ٤ وفيه "وإن جرى عليه القسم".

حكم الملتقط من دار الحرب

من الذى فى يده، فإذا أقام البيئه فيرجع الذى هى فى يده إذا أقام البيئه على أمير الجيش بالثمن " .

وبالجملة: أن ما فى أيديهم من ملك سواء كان بسبيهم أو بشرائهم فلا كلام فى جواز شرائه منهم كما جاز شراء ولدهم وأزواجهم، وكذا لو كان الكافر ذميا أو مسلما مبدعا فلا إشكال فى تملكه، وقد أباحت الأئمة عليهم السلام - كما سمعت من الأخبار - شراء ذلك منهم وكذا غير ذلك من ضروب التملكات وإن كانت جميعها للإمام أو بعضها من غير اشتراط إخراج الحصه المذكوره، وقد تقدم الكلام على ذلك فى مباحث الخمس، وأنهم قد حللوه لشيعتهم لتطيب ولادتهم.

الرابعه: إن الملتقط من دار الحرب مما يجوز استرقاقه تبعا للدار إذا لم يكن فيها مسلم أو مسالم كما تقدم فى أحكام اللقطه، لأنه يحكم بكونه رقا بمجرد وجوده فى دار الحرب لأنه لا يقصر عن كونه من جمله ذراريهم وهم لا يملكون إلا بالتملك، وإنما يجوز استرقاق اللقيط فى دار الحرب عند نيه التملك.

وأما ما ورد فى عدّه الأخبار مثل موثقه زراره (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: اللقيط لا يشتري ولا يباع " .

ومثل صحيحه عبد الرحمن العزمى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام " قال:

المنبوذ حر فإذا كبر فإن شاء توالى الذى لقطه وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب فليوال من شاء " .

وصحيحه البنظى (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطه، فقال: لا تباع

- ١- (١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ ح ١، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧١ ب ٢٢ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ٣ وفيه "تولى"، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧١ ب ٢٢ ح ٣ وفيهما "إلى الذى التقطه".
- ٣- (٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٢ ب ٢٢ ح ٤ وفيهما "عن اللقيطه".

المسأله الأولى: فى سبب المباشره وهو الاعتاق بالصيغه، وفيها فروع أربع

ولا تشتري ولكن نستخدمها بما أنفقت عليها "

وصحيحه محمد بن مسلم (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيط، فقال،

حر لا يباع ولا يوهب "

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية فى هذا المضمار، مما دل على أن اللقيط

حر لا يحل تملكه، فيجب أن تحمل على لقطه بلاد الاسلام أو بلاد الكفر الذى

فيها مسلم أو مسالم جمعا بين الأدله.

المقصد الثالث

فى الأسباب الموجبه للعتق وبيان شرائطها وتفصيل تلك الأسباب

وقد عرفت فيما سبق على سبيل الاجماع عدد تلك الأسباب، وقد ذكر حكم

بعضها فى أحكام النكاح والأولاد وبعضها فى الوصايا، وسيجئ بعضها فى الإرث

وبعضها قد تقدم فى البيوع فى حكم بيع الحيوان، ولنذكر الآن بقيه الأسباب على

سبيل التفصيل وهو يستدعى مسائل:

الأولى: فى سبب المباشره وهو الاعتاق بالصيغه، ولا بد له من صيغ الايقاع

وعبارته الصريحه التحرير وهو ما اتفق عليه فى النصوص والفتوى كأن يقول حررتك

أو أنت حره أو أنت حر لوجه الله.

ولقد استعملت هذه اللفظه فى قوله تعالى فى آيات الكفارات القرآنيه

المشتمله على العتق كالأيمان والظهار والقتل حيث قال فيها " فتحرير رقبه " (٢)

وقد اتفقوا أيضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتمله له ولغيره وإن قصده بها

كفككت رقبتك أو أنت سائبه ولا سبيل لى عليك، وإن كان القرآن أتى ببعضها

كآيه فك رقبه أو إطعام، فإن الاستعمال أعم من الصريح بل من الحقيقة.

كما استعمال الطلاق بمعنى التسريح والفراق ولم يستعمل في الطلاق بالاتفاق

ص: ١٨٢

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ٥، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٢ ب ٢٢ ح ٥.

٢- (٢) سورة النساء - آية ٩٢.

في حكم إذا جحد المديون المال ولا بينه للمدعى

وهو قوله تعالى " أو تسريح بإحسان " (١) وقد أشارت الأخبار في تفسيرها أن المراد

بها الطلق الثالث، ومثل قوله " أو فارقوهن بمعروف " (٢) فإن المراد به الطلاق

وقد اختلفوا في لفظ الاعتاق كأعتقتك وأنت معتق أو عتيق للشك في كونه صريحا

به أو كناية، والأصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغه وعرفا وشرعا، بل استعماله

فيه أكثر من التحرير.

كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والأئمة النجباء

عليهم السلام وصيغهم ومحاوراتهم ووصاياهم ومواضع مواريثهم، كما هو غير خفي على

من تأمل الأخبار الواردة في حكم من تزوج بمملوكته وجعل عتقها صداقها مثل

صحيحه على بن جعفر (٣) عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام " قال: سألته عن رجل

قال لأمته: أعتقتك وجعلت عتقك مهر ك، فقال: عتقت وهي بالخيار إن شاءت

تزوجته وإن شاءت فلا " .

ومثلها خبر محمد بن آدم (٤) عن الرضا عليه السلام " في الرجل يقول لجاريتته: أعتقتك

وجعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق والأمر إليها إن شاءت زوجته نفسها

وإن شاءت لم تفعل " .

وصحيحه عبيد بن زرار (٥) " أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا قال الرجل

لأمته: أعتقتك وأتزوجك وأجعل مهر ك عتقك وهو جائز " .

وصحيحه الحلبي (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يعتق الأمه

ويقول مهر ك عتقك، فقال: حسن " .

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٢٩.

٢- (٢) سورة الطلاق - آيه ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٦، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٠ ب ١٢ ح ١.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٥، الوسائل ج ١٤ ص ٥١١ ب ١٢ ح ٢.

٥- (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٧٦ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٩ ب ١١ ح ١.

٦- (٦) الكافي ج ٥ ص ٤٧٥ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٩ ب ١١ ح ٣.

جواز اشتراط الخيار فى الصداق وعدم جواز اشتراطه فى العقد

وموثقه عبيد بن زراره (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: رجل قال

لجاريته: أعتقك وجعلت مهر ك عتقك، قال: فقال: جائز "

والأخبار بهذا المعنى بالغه حد التواتر المعنوى.

وفى صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٢) كما فى الفقيه " أنه سأل أبا عبد الله

عليه السلام فى رجل قال لغلامه: أعتقك أن أزوجهك جاريته هذه فإن نكحت لزوج

عليها فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى، يجوز شرطه؟ قال:

يجوز عليه شرطه "

ومثلها صحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام " فى الرجل يقول لعبده:

أعتقك أن أزوجهك ابنتى، فإن تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار،

فأعتقه على ذلك فتسرى أو تزوج، قال: عليه شرطه "

وفى كتب العتق المرويه عنهم التى يستحب أن تكتب للعبد المحرر كصحيحه

إبراهيم بن أبى البلاد (٤) " قال: قرأت عتق أبى عبد الله عليه السلام فإذا هو: هذا ما أعتق

جعفر بن محمد أعتق فلانا غلامه لوجه الله " إلى آخره كما سيجى.

وصحيحه عبد الله بن سنان (٥) عن غلام أعتقه أبو عبد الله عليه السلام " هذا ما أعتق

جعفر بن محمد، أعتق غلامه السندى على أنه يشهد أن لا إله إلا الله " وساق الكتاب

ص: ١٨٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٠ ب ١١ ح ٦.

٢- (٢) الفقه ج ٣ ص ٦٩ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٧ ب ١٢ ح ١ وفيهما هكذا " سأله عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوجهك جاريته هذه فإن نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى، أعليه مائة دينار ويجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه "

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨ ب ١٢ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٠ ب ٦ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٨١ ح ١ وفيه "محمد بن سنان"، الوسائل ج ١٦ ص ١٠ ب ٦ ح ٢ وفيهما "غلامه السندی فلانا".

عدم وجوب قبول الغير النظر فى الوقف

إلى أن قال: "أعتقه لوجه الله".

وكذلك أخبار الشرائط المصححة للعتق مثل صحيحه منصور بن حازم (١).

عن أبى عبد الله عليه السلام "قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك".

وقد جاء هذا اللفظ بعد أخبار يطول المقام بذكرها.

وكذلك الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام فى اشتراط نيه التقرب فى العتق مثل

قوله فى المستفيض "لا عتق إلا ما أريد به وجه الله" فقد رواه هشام بن سالم ومعاوية

ابن عمار وابن أذينة وابن بكير (٢) وغير واحد عن أبى عبد الله عليه السلام.

وكذا أخبار الوصيه وأخبار عتق السرايه.

وبالجملة: أن من تتبع أخبار العتق وأحكامها وبيان شرائطها وصيغها لم

يقف على ما دل على لفظ التحرير من الصيغ والاستعمال إلا نوادر من المواضع

أكثرها فى النذور هى مثل أن يقول وينذر عتق أول مملوك يملكه كما جاءت

به صحيحه الحلبي (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام "فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو

حر، فورث سبعة جميعا، قال: يقرع بينهم".

ومثلها خبر عبد الله بن سليمان (٤) وخبر الصيقل (٥).

وبالجملة: فالإتيان على المواضع التى جاءت بلفظ العتق مما يلحق بالمستحيل

وعلى هذا فيضعف قول من ذهب إلى المنع أو تردد فى ذلك كما وقع للمحقق

فى الشرايع، فإنه تردد أولا فى الاجتزاء بها ثم قطع بالعدم، وهو كما ترى رد

للأخبار التى بلغت حد الاستفاضه بل التواتر المعنوى، وقد فسر العلامة الصيغه

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٨ ب ٥ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٧ ب ٤ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ٦٩ ب ٥٧ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٣، الوسائل ج ١٦ ص ٧٠ ب ٥٧ ح ٢.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ٤٥، الوسائل ج ١٦ ص ٧٠ ب ٥٧ ح ٣.

فى الجمع بين الاخبار المختلفه فى مده التربص

الصريحه التى لا تجزى ولا يقع العتق بها فك الرقبه وإزاله قيد الملك، وفى صراحتهما نظر إذا قضى ما ورد التعبير بهما على سبيل الكنايه عن العتق فى الآيتين المتقدمتين، ولم يجعلوهما صريحين فيه، ولو سلمنا كونهما صريحين لالتزمنا بوقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا.

وأما السائبه فهو المعتق يطلق على الذكر والأنثى. قال ابن الأثير فى نهايته: قد تكرر ذكر السائبه والسوائب، كان الرجل إذا أعتق عبدا يقال هو سائبه فلا عقد بينهما ولا ميراث. ومعناه الحقيقى أنه لا ولاء لمعتقه عليه كما سيجى مصرحا به فى الأخبار. واختلفوا فيما لو قال لأمته يا حره وقصد العتق، ففى تحريرها بذلك وجهان بل قولان، منشأهما أن حرف الإشاره إلى المملوك غير معتبر بخصوصه وإنما الغرض به تميزه وهو حاصل بالنداء، وصيغه التحرير حاصله بقوله حر أو ما فى معناها ومن النداء عن شبه الانشاء لأن الأصل فيه عرفا صيغه الأخبار باللفظ الماضى، والجمله الإسميه فى بعض الموارد كانت حر، وغايه استعمال النداء فيه أن يكون كنايه، والعتق لا يقع بها عندنا، وهذا هو الأقوى، ومن أوقعه بالكنايه من العامه قطع بوقوعه فى النداء بقصد الاعتاق قطعاً ومع الاطلاق أو قصد النداء بالاسم على خلاف، بمعنى أنه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهراً على أحد الوجهين. وأنت قد سمعت من الأخبار الوارده فى هذه الصيغه إنما دل على الجمله الإسميه أو الفعلية الصريحتين فى الانشائيه، فكلمتا سواهما منحسر عن الاجزاء وإن قصد الانشاء، وعلى هذا بطل ما فرعه من الخلاف فيما لو كان اسمها حره أو اسمه حراً أو عتيقاً فقال أنت حره أو أنت حر أو عتيق

ولم يدل دليل على قصد الانشاء.

أما لو قصد الانشاء فلا شبهه في وقوعه لصراحته فيه كما قد سمعت، وقد

انضم إليه القصد فكان أكد. وإن قصد الأخبار باسمه دون الانشاء انتفى العتق

باطنا قطعا وقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لاشتراك اللفظ بين معنيين، فهو

مرجع صرفه إلى أحدهما كما في كل مشترك، فإن اشتبه الحال بموته أو غيره

ص: ١٨٦

فى القول من أن العده طهران

ففى الحكم بعته عند هم وجهان بل قولان، وهذه الصوره هى موضع الخلاف ومنشئه كون اللفظ صريحا فيه، والصريح لا يحتاج إلى الاخبار عن قصده كما قد علم واحتمال إرادته الاخبار عن الاسم المخرج له عن الصراحه، وإذا قام الاحتمال استصحب بقاء الرق، وهذا هو الأولى ما لم تحصل قرينه خارجيه يرجح جانب الانشاء، فإن ترجمه بحسب حال اللفظ قريب الأمر، فإن انضم إليه قرينه أخرى زاد قوه وتعين العمل به.

وبعد ذلك الاحتمال ولو لم يكن اسمها حره فقال أنت حره ثم ادعى أنها أراده عفيفه ففى قبوله منه وجهان من احتمال الأمرين، فلا يعلم ذلك إلا من جهته فيقبل قوله فى إرادته. وبهذا قطع العلامه فى القواعد ومن أنه خلاف الظاهر فينفذ العتق نظرا إلى الظاهر ولا يصدق فى هذا التأويل لأنه خلاف ما هو كالتص لمجازيه هذا المعنى، ولا إشكال هنا فى الحكم بالعتق لو لم يدع إرادته خلافه، بخلاف ما لو لم يكن اسم المملوك كذلك فإنه لا يحكم بالعتق إلا مع اعترافه بقصده، والفارق ظهور اللفظ فى العتق هنا واحتماله للأمرين على السواء هناك لمكان الاشتراك.

ولو ادعى المملوك فى هذه الصوره إرادته العتق فله إحلاف مولاه على عدم قصده، وهاهنا فروع:

الأول: لا يكفى عن اللفظ المذكور فى الصيغ الإشاره مع القدره على النطق ولا الكتابه لأصالة بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل شرعا، ولم يرد فى النصوص والفتوى ما يدل على وقوع العتق بذلك. هذا كله مع القدره، أما مع العجز

للخرس أو المرض فتكفي الإشارة المفهمه كما تجزى فى غيره من العقود اللازمه
والايقاعات.

ففى صحيحه الحلبي (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أن أباه حدثه أن أمامه بنت

ص: ١٨٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٥٨ ح ١٦٩، الوسائل ج ١٦ ص ٥٩ ب ٤٤ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

في أنه يستحب ان يكون حسن القضاء

أبي العاص بن الربيع وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوجها بعد على عليه السلام

المغيره بن نوفل، وأنها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن

والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام، فجعلا يقولان - والمغيره كاره لما يقولان :-

أعتقت فلانا وأهله؟ فتشير بذلك أن نعم وكذا وكذا، فتشير برأسها نعم أولا،

قلت: فأجازا ذلك لها؟ قال: نعم."

وموثقه يونس بن يعقوب (١) عن أبي مريم ذكره عن أبيه " أن أمامه بنت

أبي العاص " وساق الحديث إلى أن قال: " فجعلا يقولان لها - والمغيره كاره

لذلك :- أعتقت فلانا وآله؟ وجعلت تشير برأسها، فأجازا ذلك لها ".

وخبر على بن جعفر وصحيحته (٢) كما في قرب الأسناد وكتاب المسائل عن

أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأه، فجعل

أهلها يسأله: أعتقت فلانا وفلانا؟ فيؤمى برأسه أو تؤمى برأسها في بعض نعم وفي

بعض لا، وفي الصدقه مثل ذلك، أيجوز ذلك؟ قال: نعم هو جائز ".

وخبر محمد بن جمهور (٣) المرسل عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إن فاطمه بنت

أسد أم أمير المؤمنين كانت أول امرأه هاجرت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله من مكه إلى

المدينه على قدميها " إلى أن قال: " قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله يوما: إنى أريد

أعتق جاريتي هذه، فقال: إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من

النار، فلما مرضت أوصت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وأمرت أن يعتق خادمها

واعتقل لسانها فجعلت تؤمى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إيماء، فقبل رسول الله صلى الله عليه وآله

وصيتها ".

-
- ١- (١) التهذيب ج ٩ ص ٢٤١ ح ٢٨، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٧ ب ٤٩ ح ١ وفيهما "فلانا وأهله" مع اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) قرب الإسناد ص ١١٩، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٧ ب ٤٩ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٣- (٣) الكافي ج ١ ص ٤٥٣ ح ٢، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٨ ب ٤٩ ح ٣.

فيما يتفرع على القول بوجوب التبرص

والكتابه غير مجزيه اختيارا لأنها من جمله الإشاره بل هي من أقواها

وتجزى مع الاضطرار، ويدل على إجرائها اختيارا خبر زراره (١) " قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام فى رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، وكتب بعق مملوكه

ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشئ حتى ينطق به لسانه "

وقد تقدم فى الطلاق ما يدل على الاكتفاء بالكتابه مع الغيبه فيه، وفى

صحيحه الشمالى (٢) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان

إلى امرأتى بطلاقها أو اكتب إلى عبدى بعقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال:

لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو

العتق ويكون ذلك منه بالأهله والشهور ويكون غائباً عن أهله "

وهو كما ترى معارض لما سبق، ويمكن حمله على التقيه أو على من لا يقدر

على النطق كالأخرس أو على أن علم الزوجه بالطلاق والغلام بالعتق إما بسماع

العتق أو بالكتابه أو بانضمام التلفظ إليها ولو بالإشاره المفهمه.

وقد تقدم فى كتاب الطلاق صحيحتان إلى زراره أيضاً، أحدهما فى التهذيب

والأخرى فى الكافى، وصورتهما فى التهذيب (٣) " سألته عن رجل كتب إلى امرأته

بطلاقها أو كتب بعق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشئ حتى ينطق

به لسانه "

وصورتهما فى الكافى (٤) " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته

أو عتق غلامه ثم بدا له، قال: ليس ذلك بطلاق ولا اعتاق حتى يتكلم به "

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦٠ ب ٤٥ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٦٤ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ ح ٢.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٠ ب ١٤ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ٦٤ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ ح ٢ وفيهما "بعثت غلامه - بدا له فمجاه - عتاق".

في أنه يستحب احتساب هديه الغريم من دينه

ومما يدل على جواز الكتابه عند الضروره صحيحه البزنطى (١) " أنه سأل

أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأه يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس

هو؟ قلت: نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهه لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟

قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف

يطلقها؟ قال: بالذى يعرف منه من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه بها "

ومثله حسنه وخبره (٢) كما فى الكافى والتهذيب " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام "

وذكر مثله.

وكذلك يدل على الاكتفاء مع تعذر النطق خبر سدير (٣) كما فى الفقيه

والتهذيب وكتاب إكمال الدين وإتمام النعمه عن أبى جعفر عليه السلام " قال: دخلت

على محمد بن على بن الحنيفه وقد اعتقل لسانه فأمرته بالوصيه فلم يجب، قال:

فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع، فقلت: خط بيدك، فخط وصيته فى الرمل

ونسختها أنا فى صحيفه "

وكذا إذا تعسر النطق بالعربيه ومع الامكان لا تجزى سائر اللغات كما

تقدم فى خبره مسعده بن صدقه (٤) المروى فى كتاب قرب الأسناد، وقد أورده جامع

الأصل غير مره فى الكتب المتقدمه، ومع العجز يقع بأى لغة اتفق مع صراحتهما

فيه فى تلك اللغه، وقد تقدم فى كتاب الطلاق خبر وهب بن وهب (٥) وفيه إطلاق

ص: ١٩٠:

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٣ ح ١ وفيه " فيعلم منه بغضا - قلت: أصلحك الله "، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٩ ب ١٩ ح ١ وفيهما " يعرف به من أفعاله "

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٢٨ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٧٤ ح ١٦٦، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٩ ب ١٩ ح ١.

- ٣- (٣) الفقيه ج ٤ ص ١٤٦ ح ١، التهذيب ج ٩ ص ٢٤١ ح ٢٧، كمال الدين ص ٣٦ طبع مؤسسه النشر الاسلامي - قم، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٦ ب ٤٨ ح ١.
- ٤- (٤) قرب الإسناد ص ٢٤، الوسائل ج ٤ ص ٨٠٢ ب ٥٩ ح ٢.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣١، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٧ ب ١٧ ح ١.

اختلاف الأصحاب فى الوقف على الكافر

جواز الطلاق بكل لسان، وحمل على ما لو تعذرت العرييه، كما يدل عليه خبر قرب الأسناد المشار إليه لقوله فيه " سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول: إنك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح، وكذا الأخرس فى القراءة وفى التشهد أو ما أشبه ذلك، فهذا بمنزله العجم، والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح " .

الثانى: لا بد من تجريد الصيغه المذكوره عن الشرط، فلو علقه على شرط متوقع أو صفة لم يصح كما هو المشهور بين الأصحاب. وجوزه القاضى ابن البراج وابن الجنيد من أصحابنا معلقا على شرط كان أو صفة وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامه. واستشهدوا عليه بالتدبير فإنه عتق معلق، وباقى الأصحاب خصوه بمورده، ومنع بعضهم كونه عتقا معلقا بل هو وصيته بالعتق كما سيجىء تحقيقه.

وادعى فى المختلف الاجماع على بطلان العتق المعلق على شرط، وليس هذا الاجماع فى محله، فإن الخلاف كما سمعت متحقق، ومعلومه نسب المخالف على الوجه قاده، وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفه، وأن المراد بالشرط ما جاز وقوعه فى الحال وعدمه كمجئ زيد والصفه ما لا يحتمل وقوعها فى الحال ويتيقن وقوعها عادة كطلوع الشمس، ولم يذكر الأصحاب فى هذا المقام دليلا على المنع والبطلان سوى الاجماع المدعى، وقد عرفت ما فيه. وكذا لم يذكروا دليلا على الجواز سوى ما ذكرناه عنه، وأن أصاله الجواز وعدم ما يدل على المنع يقتضى عدم وقوعه. ومن هنا استظهر السيد فى شرح النافع الجواز استنادا للدليل

المذكور، ولا فرق عند مانعه بين أن يكون التعليق وقع يمينا أو غيرها، وكذا

من جوز ذلك.

والذى يدل عليه من الأخبار صحيحه محمد بن مسلم (١) كما فى الفقيه عن

ص: ١٩١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٧ ب ١١ ح ٢ وفيهما "فليس هذا بشئ إنما هذا".

حكم القرآن فى الطواف

أحدهما عليهما السلام " أنه سئل عن امرأه جعلت مالها هديا وكل مملوك لها حر إن

كلمت أختها أبدا، قال: تكلمها فليس هذا شيئا، إن هذا وشبهه من خطوات

الشیطان ".

وصحيحه زواره (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يقول: إن

اشتريت فلانا أو فلانة فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو فى المساكين، وإن

نكحت فلانة فهى طالق، قال: ليس ذلك كله بشئ، لا يطلق إلا ما يملك، ولا

يتصدق إلا بما يملك، ولا يعتق إلا بما يملك ".

وصحيحه على بن جعفر (٢) كما فى كتابه عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته

عن رجل يقول: إن اشتريت فلانا فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقه،

وإن نكحت فلانة فهى طالق، قال: ليس ذلك بشئ ".

وصحيحه سعد بن أبى خلف (٣) " قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام: إني

كنت اشتريت جاريه سرا من امرأتى وأنه بلغها ذلك فخرجت عن منزلى وأبت

أن ترجع إلى منزلى وبقيت فى منزل أهلها، فقال لها: إن الذى بلغك باطل،

وإن الذى أتاك لهذا عدو لك أراد أن يستفزك، فقالت: لا والله لا يكون بينى

وبينك شئ حتى تحلف لى بعق كل جاريه لك وبصدقه مالك إن كنت قد اشتريت

جاريه وهى فى ملكك اليوم، فحلفت لها بذلك فأعادت اليمين، فقالت: قل كل

جاريه لى الساعة فهى حرة، فقلت لها: كل جاريه لى الساعة فهى حرة، وقد اعتزلت

جاريته وهممت أن أعتقها وأتزوجها لهواى فيها، قال: ليس عليك فيما أحلفتك

شئ ".

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٩ ح ٦١، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٨ ب ١٤ ح ٦ وفيهما "ولا يصدق".
 - ٢- (٢) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٧، الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٧.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ٢.

حكم الطلاق من غير توبص لو خرج في طهر لم يقربها فيه

واعلم أنه لا يجوز عتق ولا صدقه إلا ما أريد به وجه الله وثوابه، وصحيحه

منصور بن حازم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " عن امرأه حلفت لزوجها بالعتاق والهدى

إن هو مات لم تتزوج بعده أبدا ثم بدا لها أن تتزوج، فقال: تبع مملوكها،

فإنى أخاف عليها من الشيطان. وليس عليها في الحق شيء، وإن شاءت أن تهدي

هديا فعلت "

وصحيحته الأخرى (٢) " قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام: أما سمعت بطارق؟

إن طارقا كان نخاسا بالمدينه، فأتى أبا جعفر عليه السلام فقال: يا أبا جعفر إنى هالك

حلفت بالطلاق والعتاق والندور، فقال: يا طارق هذا من خطوات الشيطان "

وربما احتج لابن الجنيذ والقاضى ومن قال بمقالتهم بما رواه الشيخ فى الصحيح

عن أبى على بن راشد (٣) " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: جعلت فداك إن امرأه

اعتل صبي لها فقالت: اللهم إن كشفت عنه ففلاانه حره، والجاريه ليست بعارفه،

فأىما أفضل جعلت فداك تعتقها أو تصرف ثمنها فى وجوه البر؟ فقال: لا يجوز إلا

عتقها "

وصحيحه البنزلى (٤) عن أبى الحسن عليه السلام " قال: قال: إن أبى عليه السلام كان

حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها، فإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة

تبلغ مائه دينار، فأخرجها يوما فأمرنى فاشترت نسمة بمائه دينار، فأعتقها "

ص: ١٩٣

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٩ ح ٥٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ ح ٥٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٨ ب ١٤ ح ٤ وفيهما " إنى حلفت "

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ح ٤٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٩ ب ٧ ح ٢ وفيهما " لأبى جعفر الثانى - ففلاانه جاريتى حره "

وليس فيهما " جعلت فداك "

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

فى انه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه فى الدين مع طلب صاحبه

فأجيب عن هذين الحديثين: (أما) عن الأول فجعله من باب النذر كما هو الظاهر من سياقه، ولا إشكال فى جواز التعليق فيه كما هو متفق عليه، حيث وقع شكرا فى مقابله نعمه الله التى هى الشفاء، وهو وإن لم يصرح بكونه لله لكونه ليس فى مقام الحكاياه لصوره عباره النذر وإنما أتى بما يدل على كونه نذرا، ومن هنا حملة شيخ التهذيبيين ومحدثا الوافى والوسائل على ذلك.

(وأما) الخبر الثانى فليس فيه تعليق العتق على شرط كما هو الظاهر ولا غيره، نعم فيه الحلف بالعتاق والتزامه له عليه السلام فسبيله التقيه لاجماع العامه على ذلك ولتصريح تلك الأخبار بأنه من خطوات الشيطان، فيكون داخلا فى آيه " ولا تتبعوا خطوات الشيطان " (١).

ويحتمل هذا الحمل الأول أيضا إن أخرجناه من باب النذر. والعجب من المحدثين والمجتهدين حيث أعرضوا عن هذه الأدله فى البين وكأنهم جعلوا وجه الفساد فيها هو جعلها يمينا لا من جهه التعليق، وهذا فى الحقيقه وإن أمكن لكن المانع من التعليق لا يفرقون بين ما ليس يمينا أو كان من اليمين، وكذلك المجوزون فيكون الاستدلال بهذه الأخبار فى محله خصوصا فيما لم يشتمل على بيان منها، فلا يستثنى من هذه القاعده سوى التدبير والنذر والوصايا، وكل خبر اشعر بجواز ذلك والتزامه فسبيله التقيه.

الثالث: لو أسند الحريه فى هذه الايقاعات لأحد الجوارح مما لا تقال على النفس إلا بتجاوز بعيد كيدك أو رجلك أو وجهك أو رأسك حر أو حره وقصد العتق لم ينعقد.

أما لو قال بدنك أو جسدك فذلك موضع خلاف وإشكال، ولهذا صار في وقوعه

قولان: من جهة أن معناه اللغوي غير الذات، ومن دلالة عليه عرفا عاما وهو

مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه إلا الآحاد، والأقوى وقوعه في الثاني دون

ص: ١٩٤

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٠٨.

هل يشترط تعيين المعتق والمقصد إليه معينا؟

الأولين، والرأس والوجه وإن أطلقا على الذات عرفا في بعض الأحيان إلا أنه خلاف المتبادر بخلاف البدن والجسد لأن أهل العرف لا يعرفون من معنى الذات سواهما، وأما مخالفتها النفس الناطقه فذلك موكول إلى دقائق الحكماء والمتكلمين والفلاسفه ومع ذلك فإطلاق هذين الشئيين على النفس إطلاق شايح ولو من المجازات المشهوره. واعلم أنه قد تقدم في كتاب الكفاله وقوع الخلاف المشهور في تعلقها بالوجه والرأس، والمشهور جوازه، معللين ذلك بأنه قد يعبر بهما على الجملة عرفا، وقد عللوه هنا بالعكس، وكأن وجه الفرق في الاستعمالين أن المقصد الذاتى فى الكفاله إحضار البدن والذات تابعه عرفا، وهنا بالعكس، فإن الحريه المقصوده من العتق متعلقها الذات والبدن تابع حيث تثبت المغايره بينهما وتلاحظ. وأما الفرق بينهما بأن المعتبر فى الكفاله العرف وفى العتق الشرع فهو تحكم محض وإن كان العرف متصرفا فى الفرق الأول أيضا.

الرابع: هل يشترط تعيين المعتق بصيغه المفعول والمقصد إليه معينا؟ قولان، للأصحاب والأكثر على العدم، والقول الآخر عدم الجواز للجهاله، وقد مضى مثل هذا الخلاف فى الطلاق والظهار والايلاء، والوجه فيها واحد، غير أن اشتراط عدم التعيين هنا أشهر، وهناك بالعكس، ولا وجه له إلا مراعاة الاحتياط فى الفروج وبناء العتق على التغليب.

ويمكن الاحتياج للمشهور بمثله من أعتق ثلث عبيده ولم يعين الثلث

فإنه يصح ويستخرج بالقرعه كما سيجىء، وقد اتفق عليه الفتوى والدليل،

وهو ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مروان (1) عن موسى بن جعفر عليه السلام عن

أبيه عليه السلام " أن أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم فأقرعت

بينهم فأعتق الثلث " .

ص: ١٩٥

١- (١) الفقيه ج ٤ ص ١٥٩ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٦ وفيه " وأوصى بعق ثلثهم " بدل " فأعتق ثلثهم " ، الوسائل ج ١٦ ص ٧٧ ب ٦٥ ح ٢ وليس فيه " فأعتق ثلثهم " وفي المصدرين الأخيرين " فأخرجت عشرين فأعتقتهم " بدل " فأعتق الثلث " .

وكذلك ما سيجيء جواز عتق أول مملوك يملكه فيملك جماعه فإنه يتخير

أو يستخرج أحدهم بالقرعه كما تضمنته صحيحه الحلبي (1) الآتي ذكرها في المسأله

عن أبي الله عليه السلام " في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعا،

قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع ".

وفي روايه الصيقل (2) أنه له الخيار حيث قال " في رجل قال: أول مملوك

أملكه فهو حر، فأصاب سته، قال: إنما كان لله عليه واحد فليختر أيهما شاء

فليعتقه ".

وهذا الحكم قريب من المختار المشهور في هذه المسأله حيث إن المعتق

غير معين بل غير موجود في الملك الآن، وهذا دليل على بناء العتق على التغليب

ولم أر من الأصحاب من استدل على هذين القولين بشئ من الأدله المنصوصه عليها

في الأخبار سوى ما ذكرناه من التقريبات والاعتبار.

ثم إنه على القول بصحته اختلفوا في مرجع تعيينه، فقليل: يرجع إلى

القرعه لأنها لكل أمر مشكل. واستضعفه جماعه من المتأخرين حيث لا معين

في نفس الأمر حتى يستخرج بالقرعه. وفيه نظر، لأن هذا وارد فيما لو ملك أول

مملوك يعتقه ولا معين هناك، وقد سمعت أن صحيحه الحلبي قد حكمت باستخراج

المعين بالقرعه.

وهل يقع العتق على هذا التقدير بالصيغه؟ أو هو التزام عتق في الذمه

منحصر في عبيده الذين أطلق فيهم؟ وجهان، تقدم مثلها في الطلاق، ويتخرج

عليهما ما لو مات أحدهم بعينه هل يصح إن قلنا بحصول العتق عند التعيين؟

لم يصح لأن الميت لم يقبل العتق، وعلى هذا فلو كان الايهام في عبيدنا وقلنا

ص: ١٩٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ٦٩ ب ٥٧ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ٤٥، الوسائل ج ١٦ ص ٧٠ ب ٥٧ ح ٣ وفيهما "إنما كان نيته على واحد - أيهم".

الركن الثالث: الصيغه

ببطلان التعيين في الميت تعين الآخر ولا حاجه إلى لفظه. وإن قلنا بالوقوع عند الايهام صح تعيينه، وحيث يتعين لا يصح له العدول عن المعين. فلو قال: عينت هذا بل هذا عتق الأول ولغى الثاني لأن التعيين حصل بالأول ولم يبق للعتق محل، بخلاف قوله، عتقت هذا بل هذا، وهذا كله عند العدول عند القرعه إلى تعيينه كما هو المشهور. وكان دليلهم على ذلك خبر الحسن بن زياد الصيقل الوارد في مسأله عتق أول ما يملكه، وفي وجوب الاتفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان بل قولان، أحوطهما ذلك.

ولو جرى ذلك في أمتين أو أكثر حرم الوطاء حتى يتعين المعتقده، فإن فعل ففي كون فعله تعيينا لغير الموطوءه وجهان سبق مثلهما في الطلاق، فإن لم نجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءه فلا حد عليه.

وفي وجوب المهر وجهان مبيان على وقوع العتق بالتعيين والصيغه، فعلى الثاني يجب دون الأول.

ولو مات قبل التعيين فلهم في المسأله قولان، أحدهما أن التعيين للوارث لقيامه مقام الموروث كما يخلفه في خيار البيع والشفعه والحدود وكل حق موروث. وقال الشيخ وجماعه بتعين القرعه هنا لأن الوارث غير مطلع على قصد مورثه فلا يمكن التعيين. وفيه نظر، لأن معرفه قصده غير شرط، ولأن تعيين المورث مجرد تشهير لا يفتقر إلى شئ آخر، ووارثه قائم مقامه، إذ ليس هناك معتق معين في نفس الأمر حتى يشتهبه على الوارث بعينه ومقصود المورث.

وربما أوجب عن ذلك بأن التعيين وإن كان راجعا إلى الاختيار إلا أنه

مختص باختيار مبهم، وقد فات بالموت، ولأنه في حكم تكميل اللفظ فلا يؤخذ

إلا من التلفظ، ولا ريب أن القرعه على ذلك متعينة، والقرعه كما وضعت

لتعين المتعين في نفس الأمر كذلك جاءت لتعيين المختار عند الله.

أما لو أعتق معينا ثم اشتبه أرجى حتى يذكر، فإن ذكر عمل بقوله،

ص: ١٩٧

ولو عدل بعد ذلك لم يقبل منه، فإن لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر. فأما لو ادعى الوارث العلم رجح إليه، وإن جهل أقرع بين عبده لتحقق الاشكال واليأس من زواله.

هكذا قرر الحكم الأكثر ولم يذكروا له مستندا من الأخبار. ومقتضى

عمومات أخبار القرعة وأنها لكل أمر مشكل استعمالها هنا، ولا يعتبر إمهاله للتذكر إلا بما يحصل به في العادة التذكر كما في سائر الأحكام.

ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ عن يونس (1) مقطوعا " قال في رجل

كان له عده مماليك فقال: أيكم علمني آيه من كتاب الله تعالى فهو حر، فعلمه

واحد منهم ولم يدر أيهم الذي علمه، أنه قال: يستخرج بالقرعة، قال: ولا

يستخرجه إلا إمام لأنه له على القرعة كلاما ودعاء لا يعلمه غيره "

ولعله أراد بالإمام هنا ما هو أعم من المعصوم ومن خلفائه من الفقهاء المتولين

للأحكام، ومع ذلك فيحمل هذا الاختصاص على سبيل الأولويه لتعذر معرفه

وظائف القرعة غالبا من غير الفقيه. ويحتمل أن يكون هذا من كلام يونس فتوى

منه، والحمل الأول أولى لأنه مستبعد أن يورده مثل الكليني والشيخ حجه ودليلا

على شئ من الأحكام وإن لم يسنده إلى الإمام، فاعتماد هؤلاء على مثل هذه

الروايات المقطوعه دليل على قطعهم بأن ذلك عن الإمام لأنها الطريقة المستعمله

في الصدر الأول. فالقول بالرجوع إلى تعيين الوارث هنا بعيد، لأن التعيين هنا

ليس إنشاء بل إخبار عما وقع من المورث، فلا مدخل لتعيين الوارث حيث

يدعى العلم.

ثم على تقدير تعيين المعتق أو الوارث لو ادعى المماليك الذي لم يعينهم

أنه المراد بالقول قول المالك مع يمينه لأن ذلك لا يعلم إلا من قبله، وإنما

ص: ١٩٨

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٧ ح ١٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٠ ح ٤٣، الوسائل ج ١٦ ص ٤٤ ب ٣٢ ح ١ وما في المصادر اختلاف

يسير.

المسأله الثانيه: فى شرائط المعتق المباشر

توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال فتسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين، فإن نكل على اليمين قضى عليه بعق المدعى مضافا إلى ما عينه إن قضينا بالنكول وإلا أحلف المملوك وأعتق.

ثم إنه استمر الاشتباه لانتظار التذکر أو لعدم تأتى القرعه منع من الوطاء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور، وعلى الانفاق على الجميع من باب مقدمه الواجب من وجوب الانفاق على المملوك، ولا يتم إلا بالانفاق على جميعهم، فإن مات فهل التذکر قام الوارث مقامه وخوطب بجميع خطاباته؟ فإن ادعى إطلاقه على المعتق قبل موته لأنه خليفته وربما ذكر له ذلك وأطلعه عليه، وإن لم يدع العلم فلا طريق سوى القرعه لأن المعتق هنا معين عند الله ومجهول عندنا، فيستخرج بالقرعه لا غير، ولا طريق إلى تعيين الوارث هنا مع عدم دعواه العلم

الثانيه: فى شرائط المعتق المباشر، يعتبر فيه فى المشهور البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد إلى العتق والتقرب إلى الله تعالى كونه غير محجور عليه. (أما) الأول فقد خالف فيه الشيخ واكتفى فى جواز العتق ببلوغ الصبى عشر كما فى الصدقات والعطايا، بل أسند فى الدروس جواز ذلك فى العطايا والصدقات إلى المشهور.

ويمكن أن يحتج للمشهور بخبر حمزه بن حمران عن حمران (1) كما فى التهذيب والكافى وفى مستطرفات السرائر " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه وتقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عن اليتيم

وأدرک، قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشره أو
أنبت أو أشعر قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامه وأخذ بها وأخذت له " وساق

ص: ١٩٩

١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٩٧ ح ١، التهذيب ج ١٠ ص ٣٧ ح ١٣٢، السرائر ص ٤٨٢، الوسائل ج ١ ص ٣٠ ب ٤ ح ٢ وما في
المصادر اختلاف يسير.

الفصل الرابع فى نكاح الإمام لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا على أنفسهما نكاحا إلا بإذن السيد

الحديث إلى أن قال: " إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها وجاز أمرها فى البيع والشراء وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها، قال: والغلام لا يجوز له فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك ".

وصحيحه هشام بن سالم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: انقطاع يثم اليتيم الاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ".

وخبر أبى الحسين الخادم عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الخصال (٢) " قال: سأله أبى وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ فقال: حتى يبلغ أشده؟ قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانى عشره أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشئ جاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا ".

إلى غير ذلك من الأخبار التى تقدمت فى العبادات والمعاملات وفى الحجر.

وقد احتج الشيخ ومن تبعه على ما ذهبوا إليه من الاكتفاء بالعشر كما فى

الهبات والعطايا بروايه زراره (٣) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى جعفر عليه السلام " قال:

إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف

ص: ٢٠٠

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٦٨ ح ٢ وفيه " بالاحتلام "، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٠ ب ٤٤ ح ٩ وفيهما " منه رشد ".

- ٢- (٢) الخصال ص ٤٩٥ ح ٣ طبع مؤسسه النشر الاسلامى وفيه عن أبى الحسين الخادم يباع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ب ٢ ح ٥.
- ٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٢٨ ح ١ وفيه "لا- يجوز له فى"، التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨ ح ١٣١، الوسائل ج ١٦ ص ٦٨ ب ٥٦ ح ٢ وفى الأخيرين "يجوز له من" وفى الكافى والوسائل "وتصدق وأوصى على حد معروف وحق".

فهو جائز " وفي نسخ التهذيب (١) " على حد المعروف حق فهو جائز " .

وربما وجد هذا الاستدلال بصحيحه محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام

" قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سريه - إلى أن قال: - وقضى

أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جاريه قد ولدت منه بنتا وهي صغيرة غير أنها

تبين الكلام، فأعتقت أمها، فخاصم فيها موالى ابن الجارية، فأجاز عتقها الأم " .

ومثلها حسنته وموثقته (٣).

وقد وصف المحقق خبر العشر في النافع بالحسن، وقال شارحه السيد: لم

نقف على هذه الرواية حسنته كما ذكرها المصنف، والموجود في كتب الأخبار

والاستدلال ما رواه الشيخ عن موسى بن بكر عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام: " قال:

إذا أتى الغلام عشر سنين " ثم ذكر الحديث المتقدم ثم قال: وبمضمونها أفنى الشيخ

وجماعة، وضعفها بالارسال وغيرها يمنع من التمسك بها في إثبات هذا الحكم،

وكانه حمل الحسن على الاصطلاح الجديد الذي حدث بعد المحقق لأنه لم يصطلح

على هذا التقسيم في الدراية إلا في زمن ابن طاووس صاحب البشري والعلامه،

وهذا منه عجيب، وأعجب منه قوله بأن الرواية مرسله مع أن الشيخ قد رواها

تاره معلقه على صفوان بن يحيى وتاره على موسى بن بكر وليس فيها مع الطرفين

إرسال، أما إلى صفوان فطريقه من الصحيح، وإنما ضعفت بموسى بن بكر،

وأما تعليقها على موسى بن بكر فلا يوجب الارسال أيضا لأن طريقه إليه في

المشيخة ليس من المراسيل في شيء، ومع ذلك فقد رواها الكليني في الكافي متصله

الاسناد بمشيخته إلى صفوان ثم عن موسى بن بكر ثم عن زراره.

-
- ١- (١) والصحيح الكافي وفيه "معروف".
 - ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٢ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٦٩ ب ٥٦ ح ٣ وفيهما "موالى أبى الجاربه فأجاز عتقها للأم".
 - ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٨٣ ح ٧، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٨ ح ٩٣ وفيهما اختلاف يسير.

في أحكام السلف

وأعجب منه ما وقع لجده في المسالك حيث قال بعد ذكره لروايه زراره
عن الباقر عليه السلام مريدا بها هذه الروايه المذكوره: وفي طريق الروايه ضعف بموسى
ابن بكر فإنه واقفى غير ثقة وابن فضال فإنه فطحي وإن كان ثقه. مع أنه في
باب الوصايا من التهذيب أوقفها على زراره في موضع وأسندها إلى الباقر عليه السلام في
آخر، فكيف مع هذه القوادح تثبت حكما مخالفا لأصول المذهب بل لاجماع المسلمين.
وفي هذا الكتاب أوصلها - يعنى المصنف - إلى الباقر عليه السلام.
وفي نكت النهايه قال: إنها موقوفه على زراره، وفي النافع جعلها حسنه،
ولعله أراد غير الحسن المصطلح عليه بين أهل الحديث وهو أن تكون روايتها إماميه
وفيهم من الممدوح غير المعدل، فإن أمرها ليس كذلك لما عرفت من حال روايتها،
فهى ضعيفه لا حسنه، فإطراحها متعين.
ووجه التعجب يظهر مما سبق فى كلامنا على السيد، فإن ابن فضال إنما
كان فى بعض طرقها لأن الشيخ قد رواها من ثلاثه طرق، ليس فى الطريقتين
المذكورين فى كلامنا ذكر لابن فضال، ولا فى طريق الكافى أيضا، وفى الثلاثه
مصرح بإمامها بأنه أبو جعفر عليه السلام، فإيراده لها مقطوعه فى بعض المواضع غير مضر
مع أن هذا لا يعد قطعا بل إضمارا، والاضمار غير مضر لأن الاضمار عائد إلى
الإمام متعين حتى لو لم يصرح به فى بقيه هذه الطرق لحكمنا بكونه الإمام، فإن
الاضمار فى الأدله إنما نشأ من اقتطار الأدله بعضها من بعض، حيث إنهم فى تلك الأصول
كانوا يصدرون بالاسم الإمام مظهرا ثم يحيلون عليه بالاضمار، هذا إذا لم يصرح
فكيف إذا صرح به فى هذه الطرق كلها، فالتزام الاضمار فيه والقدرح به فى غايه البعد

من أمثالهم، فالحق أن الروايه متكرره الأسانيد فى أصول المعتمبره وهو الذى
أوجب وصفها بالحسن على طريقه القدماء لأن مدار الحسن والصحه على القرائن
التي من جملتها تعدد طرقها فى الأصول المتعدده فهى بريئه من القدح المذكور.
والعجب من هؤلاء المتأخرين حيث قبلوا مثل هذه الأخبار وجعلوها الحجه

ص: ٢٠٢

أن العقل والتمييز من شرائط المعتق المباشر

فى مثل العطايا والهبات، والمعروف ورودها فى العتق مع اشتمالها كما ترى على الجميع، فالأقوى الاكتفاء بذلك فى العتق كما فى العطايا والهبات، وهو مرید بتلك الصحيحه المذكوره لابن قيس وكذلك حسنته وموثقته.

وأعجب من هذا قوله - قدس سره - بعد ذلك الكلام: ويمكن حملها وحمل

ما ورد فى معناها من جواز هبته وصدقته ووصيته، على أن ابن العشر محل

إمكان البلوغ لما تقدم من أن الولد يلحق به فى هذا السن بإمكان بلوغه بالمنى،

بسبب أنه فى وقت إمكان البلوغ بمعنى أنه من حيث السن لا مانع من جهته

وإن توقف على أمر آخر، وهذا خير من إطراح الروايات الكثيره. وهو كلام

مضطرب لا يخفى اضطرابه على أدنى من له مسكه فى فهم الأخبار وضبط قواعد الفقه.

وقد صرح هو فى غير موضع لأن احتمال التولد منه وإن بنى عليه فى الانتساب

لمكان الضروره، لكن لا يبنى عليه ما يتوقف على البلوغ على التحقيق بل يبقى

محجورا عليه ممنوعا من التصرفات كلها إلى أن يتحقق عليه بلوغه، إلا فيما

اكتفى فيه بسن العشر أو بسن دون البلوغ كما ثبت فى الوصايا والعطايا والهبات

عند المشهور، وما تكلفه من الجمع حذرا من الاطراح فى الحقيقه إطراح لها

وإن كانت من الصحاح وهدم للقواعد المقرره، لأن تلك مشروطه بتحقق تلك العلامات

لا بمجرد الاحتمال، سيما خبر حمزه بن حمران وأخبار عبد الله بن سنان وغيرها من

الأخبار مما ورد فى علامات البلوغ الذى بنى عليه الأحكام من المعاملات وغيرها.

فالأقوى إذا التزم تلك القواعد إلا إذا ثبت الدليل المخصص على سبيل

التحقيق ويكون مخرجا من قاعده اشتراط البلوغ لا أنها تجعل دليلا على البلوغ،

كيف وسن البلوغ أقله ثلاثه عشر سنه كما ذهب إليه ابن الجنيد والصدوق وجمله

من مشايخنا من متأخري المتأخرين.

(وأما) اشتراط العقل والتميز فلبطلان المعاملات والعبادات الواقعه عليه

من المجنون.

ص: ٢٠٣

أن القصد والاختيار من شرائط المعتق المباشر

ويدل عليه بالخصوص صحيحه الفضلاء وهو زراره وبكير ومحمد بن مسلم
وبريد وفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى (١) عن أبي جعفر وأبي
عبد الله عليهما السلام " أن المدله ليس له طلاق ولا عتقه عتق ". والمدله - كمعظم - الساهى
القلب الذاهل العقل من عشق ونحوه وما لا يحصى ما فعل وما فعل به.
ويؤيده أيضا ما قدمناه من الأخبار الصحاح الصراح من أن السفیه والضعيف
باطلا التصرف، والمجنون هو الضعيف.

وخبر الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المرأه المعتوهه الذاهبه
العقل يجوز بيعها وهبتها وصدقته؟ قال: لا ".
و(أما) شرط القصد فتدل عليه الأخبار الوارده فى نفى صحه عتق السكران

مثل صحيحه زراره (٣) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه،
فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ".
وخبر الحلبي (٤) الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن طلاق السكران،
فقال: لا يجوز ولا عتقه ".
وموثقته الأخرى (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا يجوز عتق السكران ".
وخبره (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن طلاق السكران وعتقه،
فقال: لا يجوز ".
و(أما) شرط الاختيار فيدل عليه ما دل على بطلان عتق المكره بقول مطلق

ص: ٢٠٤

عتقه عتقا "

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٢ وفيه "بيعها وصدقته"، الوسائل ج ١٦ ص ٣٠ ب ٢١ ح ٣.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٩ ب ١٩ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣٠ ب ٢١ ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢١ ح ٢.
- ٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢١ ح ٣.

أن نيه التقرب إلى الله تعالى من شرائط المعتق المباشر

وإن بقى معه القصد مثل صحيحه زراره المتقدمه عن أبي جعفر عليه السلام " قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق " .

وصحيحته الأخرى (١) كما فى التهذيب أيضا عن أبي جعفر عليه السلام " قال: سألته عن عتق المكره، فقال: ليس عتقه بعتق " .

وصحيحتى عبد الله بن مسكان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سمعته يقول: لو أن رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى تخوف نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل ليس عليه شئ " .

(وأما) المحجور عليه لسفه فلا يجوز عتقه للأخبار المانعه من تصرفاته كلها، كالأخبار الواردة فى تفسير الآيه " إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا " وما تقدم من صحيحه هشام بن سالم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس عنه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله " .

وخبر أبي الحسين الخادم (٤) كما فى الخصال وقد تقدم عن قريب وفيه " إذا بلغ وكتب عليه الشئ جاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا " .

(وأما) اشتراط نيه التقرب فى صحه العتق هو أن يكون قاصدا به وجه الله تعالى، وثوابه على حد ما يعتبر فى غيره من العبادات وإن لم يتلفظ به، بخلاف صيغه الاعتاق فإن اللفظ معتبر فيها، وحينئذ فيكفى أنه حر وما فى معناه قاصدا به القربه فالأخبار به مستفيضه وعليه الاجماع.

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٩ ب ١٩ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣١ ب ٣٧ ح ٢ وفيهما "عبد الله ابن سنان - حتى يتخوف على نفسه - ففعل لم يكن عليه شيء".
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٦٨ ح ٢ وفيه "منه رشد"، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ب ٢ ح ٥.
- ٤- (٤) الخصال ج ١ و ٢ ص ٤٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ب ٢ ح ٥.

في تحريم بيع السلاح من أعداء الدين

فمن تلك الأخبار صحيحه هشام بن سالم وحماد وابن أذينة وابن بكير وغير

واحد (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه قال: لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى "

ورواه الصدوق (٢) مرسلا.

وخبر على بن أبي حمزة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا عتق إلا ما طلب

به وجه الله عز وجل "

وصحيحه حماد بن عثمان (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: لا صدقه ولا عتق

إلا ما أريد به وجه الله عز وجل "

وصحيحه الفضلاء (٥) " قال أبو عبد الله عليه السلام: ما صدقه ولا عتق إلا ما أريد

به وجه الله عز وجل "

وصحيحه سعد بن أبي خلف (٦) عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام " أنه

قال: لا يجوز عتق ولا صدقه إلا ما تريد به وجه الله عز وجل وثوابه "

وعلى هذا اختلف أصحابنا في جواز عتق الكافر حيث إن تأتي القربة منه

غير معلوم.

ف قيل: لا يصح مطلقا، واختاره ابن إدريس لأنه عباده شرعيه، وعليه

المحقق والعلامة وجماعه محتجين بذلك وباشتراطه نيه القربة وهو متعذر من

الكافر، ومن ثم أجمعوا على بطلان عبادته المشروطه بالنيه لا أن العباده مشروطه

ص: ٢٠٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٧ ب ٤ ح ١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٦٨ ح ١٠.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٨ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٧ ب ٤ ح ٢.

- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٣٠ ح ١، الوسائل ج ١٣ ص ٣١٩ ب ١٣ ح ٢.
- ٥- (٥) الكافي ج ٨ ص ٣٠ ح ٢ وفيه "لا صدقه"، الوسائل ج ١٣ ص ٣٢٠ ب ١٣ ح ٣.
- ٦- (٦) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ذيل ح ١٨، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٦ ذيل ح ٤٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ذيل ح ٢ وما في المصادر "ما أريد".

فيما لو كان الأبوان مملوكين

بالثواب حيث تقع صحيحه وهي مشروطه بدخول الجنه يثاب بها وفيها وذلك تمنع

في حق الكافر (١).

ويدل على كونه عباده مشروطه بنيه القربه ما قدمناه من الأخبار من

قولهم " لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى " والمراد نفى الصحه لأنه أقرب المجازات

إلى نفى الحقيقه حيث كانت الحقيقه غير مراده.

وثانى الأقوال: عدم الاشتراط مطلقا، وهو مختار الشيخ في كتابي الفروع،

واحتج على ذلك بأن العتق أصله فك ملك وتصرف مالى ونفع للغير، والكافر

أهل لهذا كله، بل إن ملكه أضعف من ملك المسلم، ففكه أسهل، ولأن العتق

مبنى على التغليب، وجاز حمل الخبر على نفى الكمال كقوله صلى الله عليه وآله (٢) " لا صلاه

لجار المسجد إلا فى المسجد " ومن ثم انعقد الاجماع على بطلان عباره الكافر المحضه

دون عتقه، ونحوه من تصرفاته الماليه المشتمله على العبادات كالوقف والصدقه

ترجيحا لجانب الماليه على العباده.

وثالثها: القول بالتفصيل، واختاره جماعه من الأصحاب فيهم العلامه فى المختلف

فحكّموا بصحه عتق الكافر إن كان كفره بغير جحود الخالق من جحد نبى أو كتاب

أو غير ذلك، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق لتعذر حصول القربه ووجه

الله تعالى منه بخلاف الأول، لأن قوله عليه السلام فى المستفيضه " لا عتق إلا ما أريد به

وجه الله " يقتضى اشتراط إرادته التقرب المتوقفه على الاقرار بالتقرب إليه، وهذا

هو المعتمد لأن حملة على نفى الصحه أولى لأنه الأقرب إلى المراد، فيتفق وجود

المقتضى وهو عتق الجامع للشرائط التى منها إرادته وجه الله سبحانه وتعالى به،

فإن الكافر إذا كان مقرا بالله عز وجل أمكن وقوع ذلك منه، ولا يلزم من اشتراطه بالإرادته المذكوره حصول المراد لأن ذلك أمر آخر خارج عن الشرط المعترف.

ص: ٢٠٧

١- (١) كذا في النسخه.

٢- (٢) التهذيب ج ١ ص ٩٢ ح ٩٣، الوسائل ج ٣ ص ٤٧٨ ب ٢ ح ١ وفيهما "إلا في مسجده".

المسألة الثالثة: فى شرائط المعتق

وقولهم " إن العتق عباده فى صحته الاسلام لىترتب الثواب على فعله ممنوع لانتفاء الدليل عليه، وحينئذ فالبطلان فى الأول وهو الكافر الجاحد للإلهية، فوجهه عدم تصور كونه مریدا بعقته وجه الله تعالى، وقد ثبت اشتراط ذلك بالأخبار المستفيضة، وأن المراد به نفي الصحة وحملها على نفي الكمال لا يلتزمه الشيخ فى جمع الأحوال.

الثالثة: فى شرائط المعتق، يعتبر فى المعتق كونه مملوكا للمعتق بالفعل

كما هو المشهور بين الأصحاب، فلو أعتق غير المالك لا يقع صحيحا وإن أجازة

المالك لقوله صلى الله عليه وآله فى الخبر النبوى (١) المروى من الطرفين " لا عتق إلا بعد ملك "

وهو مقتضى لوجود الملك بالفعل فلا يجرى على مملوك الغير، حتى لو علقه على

الملك لم يفد شيئاً وكان لاغياً ."

و الأخبار بهذا عن أئمتنا عليهم السلام مستفيضة منها صحيحه منصور بن حازم (٢)

عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل

ملك ."

وموثقه أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: كان الذين من قبلنا يقولون:

لا عتاق ولا طلاق إلا بعد ما يملك الرجل ."

وموثقته الأخرى (٤) كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى مثله وزاد " كل

من أعتق ما لا يملك فهو باطل ."

وصحيحه عبد الله بن مسكان (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: من أعتق ما لا

يملك فلا يجوز ."

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ٢، سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٨٥.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٨ ب ٥ ح ١.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٦٣ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٣.
 - ٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٣.
 - ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٩ ح ١٣٥، الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٤.

وخير مسمع (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا عتق إلا بعد ملكك " .

وخير الحسين بن علوان (٢) كما في كتاب قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام " أنه كأن يقول: لا طلاق لمن لا ينكح ولا عتق إلا ما يملكك. وقال علي عليه السلام: ولو وضع يده على رأسها " .

وخير الآخر (٣) أيضا كما في قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام " قال: لا طلاق إلا من بعد نكاح ولا عتق إلا من بعد ملكك " .

وصحيحه علي بن جعفر (٤) كما في كتاب الرسائل له عن أخيه عن موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل يقول: إن اشتريت فلانا فهو حر وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقه وإن نكحت فلانه فهي طالق، قال: ليس ذلك بشئ " .

وصحيحه الحلبي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام كما في الفقيه " أنه سئل عن رجل قال: كل امرأه أتزوجها ما دامت أم عاشت أمي فهي طالق، فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملكك " .

ومثلها مرسله المقنع (٦) عن النبي صلى الله عليه وآله.

وصحيحه محمد بن قيس (٧) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانه فهي طالق وإن اشتريت فلانا فهو حر وإن اشتريت هذا الثوب

ص: ٢٠٩

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٨ ب ٥ ح ٢.

٢- (٢) قرب الإسناد ص ٤٢ وفيه " ولا عتاق "، الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٥ وفيهما " لمن لا يملكك " .

٣- (٣) قرب الإسناد ص ١١٣، الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٦.

- ٤- (٤) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٧، الوسائل ج ١٦ ص ٩ ب ٥ ح ٧.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٢١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٦ ب ١٢ ح ١.
- ٦- (٦) المقنع ص ٣٨، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٦ ب ١٢ ح ١.
- ٧- (٧) الكافي ج ٦ ص ٦٣ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٧ ب ١٢ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

ان الأب والجد هل لها ولاية النكاح على البكر البالغة الرشيدة أم لا؟

فهو فى المساكين، فقال: ليس بشئ، لا طلاق إلا ما يملك ولا عتق إلا ما يملك ولا صدقه إلا ما يملك".

وخبر النضر بن قرواش (١) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث " قال: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك".

وخبر زراره (٢) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: من قال فلانه طالق إن تزوجتها وفلانا حر إن اشتريته فليتزوج ويشترى فإنه ليس يدخل عليه طلاق ولا عتق".

وموثقه معمر بن يحيى (٣) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألتناه عن الرجل يقول: إن اشتريت فلانا أو فلانه فهو حر وإن اشتريت هذا الثوب فهو فى المساكين وإن نكحت فلانه فهى طالق، قال: ليس ذلك بشئ، لا يطلق الرجل إلا ما ملك ولا يعتق إلا ما ملك ولا يتصدق إلا بما يملك".

وموثقه الأخرى (٤) " أنه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: لا يطلق الرجل إلا ما ملك ولا يعتق إلا ما ملك ولا يتصدق إلا بما ملك".

فهذه الأخبار كما ترى تنادى بأن اشتراط الملك بالفعل شرط فى صحه العتق، وأن الفضولى منه باطل، وأن المعلق على الملك منه باطل لأمرين: وقوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط، وقد استثنى من ذلك ما لو جعله نذرا أو ما فى معناه من العهد واليمين، مثل: لله على إعتاقه إن ملكته، فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الأمر بالوفاء بالنذر، ولا يعتق بنفسه عند حصول الشرط ولو آنا ما،

ص: ٢١٠

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥١ ح ٨٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٨ ب ١٢ ح ٩ وفيهما "وفلان حر - وليشتر".
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٥٢ ح ٨٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٩ ب ١٢ ح ١٠ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٥٢ ح ٨٦ وفيه فى الموارد الثلاثة "ما يملك"، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٩ ب ١٢ ح ١١.

فيما قاله الشيخ من وقوع الطلاق بغير العريه

فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك. هكذا استدل المحقق.

وأجيب بجواز الاكتفاء بالعتق الضمني كملكك القريب الموجب للعتق أنا

ثم يعتق، إذ لا عتق قبل ملك.

هذا إذا كانت الصيغه: لله على أنه حر إن ملكته، أما إن كانت: لله على

إعتاقه، فلا إشكال في افتقار اعتاقه إلى الصيغه، ولو جعل نفس العتق يمينا لم

يقع لأن اليمين لا ينعقد بالعتاق ولا بالطلاق ولا بالظهار كما سيجيء في مباحث

كتاب الأيمان، ولاستلزامه التعليق في غير النذر، وقد سمعت فيما سبق أن

التعليق مفسد له، وأكثر الأخبار الواردة في فساد المعلق والحاكمه به إنما جاءت

في اليمين.

والفرق بين التعليق في اليمين والتعليق في غيره موكول إلى النيه، فإن

كان الغرض من التعليق البعث على الفعل إن كان طاعه أو الزجر عنه إن كان معصيه

كقوله إن حججت فأنت حر أو إن زنيت كذلك قصدا للبعث في الأول والزجر

في الثاني فهو يمين وإن كان الغرض مجرد التعليق كإن قدم زيد أو دخلت الدار

أو طلعت الشمس فهو شرط أو صفه، والعتق لا يقع معلقا في الجميع كما تقدم.

ويتفرع على ما قلناه من اشتراط سبق الملك على العتق مما لو أعتق الأب

والجد لأبيه مملوك ولده الصغير من غير أن يقومه على نفسه ويشتره، أو كان

الولد بالغا رشيدا ولم يشتر منه لم يصح، لأنه ما لم يقومه على نفسه مع صغر

الولد وما لم يشتره من الكبير يكون عتقه فضوليا، وعتق الفضولي قد عرفت بطلانه

لتصريح تلك الأخبار بطلانه صريحا، وبأنه لم يجز بعد اشتراط سبق الملكيه فيها.

وهذا الحكم مجمع عليه إلا في مسأله واحده وهو ما لو أعتق الأب مملوك

الولد الصغير بدون تقويم، أو كان الولد كبيرا أيضا، فإن للشيخ هنا خلافا تفرد

ص: ٢١١

فى عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الغائب القادر على اللفظ

به فى كتابه النهايه والتهذيب حيث صححه استنادا إلى روايه حسين بن علوان (1)

عن زيد بن على عن آباءه عليهم السلام عن على عليه السلام " قال: أتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال:

يا رسول الله صلى الله عليك وآلك إن أبى قصد عمدا إلى مملوكى فأعتقه كهينه

المضره لى، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أنت ومالك من هبه الله لأبيك، أنت سهم من

كنانته، يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما،

جازت عتاقه أبيك، يتناول من ولدك ومالك وبدنك، وليس لك أن تتناول من

ماله ولا بدنه شيئا إلا بإذنه " فقدم على تخصيص تلك الأخبار المعتمره الصحيحه

المجمع على مضمونها بهذه الروايه الشاذه الضعيفه برجال العامه والزبيديه، فالأولى

ارتكاب تأويلها بحسب ما يمكن، فإن تعذر ذلك فالواجب إطراحها وحملها على

التقيه.

وقد حملها جماعه على الاستحباب بمعنى أنه يستحب للولد أن يجيز ويمضى

ما أمره به أبوه بأن يعمد إلى ما يعتقه الأب فيعتقه.

واحتمل فى محدث الوسائل كون الأب شريكا فيه ويشهد إليه قوله " كهينه

المضره لى " بأن كان للولد فيه أكثره. واحتمل فيه ممن كونه ينعق على الولد.

وأما على شراء الأب له مع صغر الولد واحتياجه إلى بيعه وعتقه إلى غير ذلك

من التأويلات واحتمل فيه الشيخ أيضا. ولا يمكن أن يؤيد بالأخبار الوارده

فى جواز تصرف الأب فى مال الولد فى نفقاته ومؤننه وتوسعته، لأن تلك

قابله أيضا للتقييد ومعارضه بما هو أقوى منها سندا ودلاله، وأن رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم إنما قال ذلك فى قضيه مخصوصه حيث ادعى الأب إنفاق مال الولد على

الولد فأنكره الولد بعد بلوغه فجادله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالتى هى أحسن لأن القول

ص: ٢١٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٨٢ وفيه "إن أبى عمدا إلى مملوك لى"، الوسائل ج ١٦ ص ٧٨ ب ٦٧ ح ١ وفيه "إن أبى عمدا إلى مملوكى" وفيهما "يتناول والدك من مالك وبدنك" وليس فيهما "صلى الله عليك وآلك".

هنا قول الأب كما مر تحقيقه في المكاسب وفي كتاب الحج.

الثانى: الاسلام عند الأكثر، ومنهم شيخ التهذيب والمفيد والمرضى والأتباع

وابن إدريس والمحقق والعلامة لقوله تعالى " ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون " (١)

نهى فى هذه الآيه فى قصد الخبيث بالانفاق، والأصل فيه التحريم المقتضى لفساد

العباده، وللأخبار الكثيره التى مر ذكرها فى اشتراط القربه لقوله عليه السلام فيها " لا اعتق

إلا ما أريد به وجه الله تعالى " .

ولخصص روايه سيف بن عميره (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: أيجوز

للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا " .

والقول بصحة عتقه مطلقا - كما هو للشيخ فى كتابى الفروع وقواه أول

الشهيدين فى شرح نكت الارشاد - هو ثانى الأقوال فى المسأله للأصل وعمومات

الأخبار.

وما روى عن الحسن بن صالح (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إن عليا

أعتق عبدا له نصرانيا فأسلم حين أعتقه " .

وبما رواه فى كتاب قرب الأسناد عن البخترى (٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه

عليهما السلام " أن عليا عليه السلام أعتق عبدا نصرانيا. ثم قال: ميراثه ما بين المسلمين عامه

إن لم يكن له ولى " .

وثالث الأقوال التفصيل وهو صحته مع النذر وبطلانه مع التبرع، وهو

للشيخ فى النهايه والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل صحه فعل على عليه السلام

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٦٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢١٨ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤ ب ١٧ ح ٥.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٢ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣ ب ١٧ ح ٥.

٤- (٤) قرب الإسناد ص ٦٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤ ب ١٧ ح ٦ وفيهما "ميراثه بين المسلمين".

فيما لو تزوج الحر أمه بدون إذن السيد ودخل بها قبل رضاه

على أنه كان قد نذر عتقه لثلاثين في النهي عن عتقه في خير سيف، وهو جمع بعيد كما سنطالعك عليه، وقد طعن في دليل الأول.

أما الآية فلأنها إنما دلت على النهي عن إنفاق مال الخبيث - وهو المال الردئ أو الحرام من المال - على ما استفاضت به الأخبار في تفسير الآية كما مر في الزكاه والصدقات وذكره المفسرون، ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لأن الانفاق في الماله لا لاعتاق الخبيث، وربما كانت ماله خير من ماله العبد المسلم، فهو من هذه الحثية ليس بخبيث، مع أن إطلاق الانفاق على مثل ذلك تجوز بعيد لا يصار إليه إلا بدليل، ولو سلم تناوله للكافر منعنا من عموم النهي عن إنفاق الردئ مطلقا، بل في الصدقة الواجبه للاجماع في النصوص والفتوى على جواز الصدقة المندوبه بالردئ من المال والجيد. وإن كان الردئ أقل فضلا والمعتبره الداله على أنه مأمور بالصدقه ولو بشق تمره ومذقه من لبن وكراع من شاه. وأما الخبر الأول فقد تقدم تحقيقه والمراد منه، وأن ليس المعتبر فيه إلا إرادته وجه الله تعالى وهي ممكنه في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى من مثله ومن المسلم إذا رجي بعته الخير واستجلابه إلى الاسلام، ونحو ذلك من المقاصد الجميله التي يمكن معها إرادته وجه الله تعالى. ويؤيده فعل على عليه السلام حيث أعتق ذلك العبد النصراني حيث علم أنه يترتب على عتقه استجلابه إلى الاسلام ولهذا أسلم.

وأما روايه سيف فهي ضعيفه السند بأبي حمزه البطائني مع أنها أخص من المدعى لأن موردها المشرك فلا يدل عليه بالعموم.

نعم، يمكن أن يستدل لهم على المنع بخبر صباح المزني عن ناجيه (١)

" قال: رأيت رجلا عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له: جعلت فداك إني أعتقت خادما

ص: ٢١٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ ح ٩ وفيه " عليها غذا "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣ ب ١٧ ح ٣ وفيهما " ما فعلت الخادم؟ قال: حيه، قال: ردها إلى مملوكتها ". مع اختلاف يسير.

الوقف على قومه وعشيرته

لى وها أنا أطلب شراء خادم لى فما أقدر عليها، فقال: ما فعلت بالخادم؟ فقال:

بعته، فقال: ردها فى مملكته ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم وتكونون

علينا غدا، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً". والمراد بالعارف هنا المؤمن أو

المستضعف لما يأتى من جواز عتقه.

وبخبر على بن أبى حمزه (١) وقد تقدم فى كتاب الوصيه " قال: سألت عبدا

صالحا عليه السلام عن رجل هلك فأوصى بعتق نسمة مسلمة بثلاثين دينارا فلم يوجد

ما الذى سمى، قال: ما أرى لهم أيزيدوا على الذى سمى! قلت: فإن لم يجدوا؟

قال: فليشروا من عرض الناس ما لم يكن ناصيبا".

ولا ينافى هذا صحيحه على بن مهزيار عن أبى على بن راشد (٢) " قال: قلت:

لأبى جعفر عليه السلام: إن امرأه من أهلنا اعتل صبي لها، فقالت: اللهم إن كشفت

عنه فقلانه حره والجاريه ليست بعارفه، فأيهما أفضل جعلت فداك تعتقها أو تصرف ثمنها

فى وجه الله؟ قال: لا يجوز إلا عتقها " لاحتمال أن يكون المراد بغير العارفه المستضعفه

لصدقه عليها، ولا يستلزم سلب المعرفه النصب لأن نقيض الأخص أعم من نقيض الأعم،

والكفر إنما يستلزمه النصب، فلا تحصل المعارضه بين هذا الخبر وما تقدم لتعليق

المنع على النصب لأشعار خبر الأول لقوله عليه السلام " ما أغنى " إلى قوله " وغدا تكونون علينا ".

أما الأخبار التى احتج بها المجوز مطلقا فالعام منها مقيد بهذا الخاص،

وما دل على عتق على عليه السلام للنصرانى فلعلمه عليه السلام أنه يؤول له من ترغيبه فى

الاسلام ودخوله فيه.

وأما حديث قرب الأسناد فيمكن حمله على التقيه لمطابقتها لفتوى كثير منهم

ولأنه من مروياتهم.

ص: ٢١٥

١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٢ ب ٧٣ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٨ ح ٥٦، الوسائل ج ١٦ ص ٧٤ ب ٦٣ ح ١.

فى جواز عتق ولد الزنا وعدمه

وأما دليل القول المفصل فقد عرفت أنه نفس الجمع بين الخبرين ولا دلاله فى شئ من الخبرين على ذلك.

وأما الاستدلال بصحيحه على بن مهزيار فقد عرفت ما يرد عليها من قبولها للتأويل، بل ينبغى أن يقال بالمنع فى النذر، والجواز فى غيره لقيام الدليل على اشتراط الرجحان فى النذر سيما إذا كان المنذور العتق، ألا ترى إلى خبر على بن أبى حمزه الذى مورده بالوصيه قد أذن فى شرائه من عرض الناس حيث لا يوجد المسلمه، واشترط أن لا يكون ناصيبا. فالأقوى إذا المنع من عتق الكافر وسيما إذا كان مشركا أو ناصيبا وما أوهم الجواز يجب حمله على التقيه أو على ما لو كان مستضعفا.

أما ولد الزنا فهو موضع خلاف لاختلافهم فى أن الأصل إسلامه لا كفره إذا لم يظهر كلمه الكفره، والمشهور جواز عتقه على كراهه ما لم يظهر كلمه الكفر أو يشرط أن يظهر كلمه الاسلام لما ثبت من التلازم الغالبى بين البغض لعلى عليه السلام وبين كونه ولد زنا، والقول بعدم صحه عتقه بناء على كفره وإن أظهر الاسلام للمرتضى وابن إدريس، والحق جواز عتقه إذا أظهر كلمه الاسلام بعد بلوغه، وأما قبل ذلك فالأصل كفره، وقد جمعنا بين الأخبار فى كثير من مزبوراتنا. ويدل على جواز عتقه صحيحه سعيد بن يسار (١) كما فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا بأس بأن يعتق ولد زنا " .

ومثله خبره (٢) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام مثله " .

وكذلك ولده لموثقه سعيد بن يسار (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى الرجل

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٦ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ١٦ ح ١.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٢ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢١٨ ح ١٣.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٤٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣ ب ١٦ ح ٢ وفيهما " فيولد لهما ولدا يعتق "

في اختلاف الأصحاب في وقوع الطلاق بالتخيير، والاختبار الواردة في الباب

يكون عنده العبد ولد زنا فيزوجه الجارية فيولد له ولد يعتق ولده يلتمس به وجه الله؟ قال: نعم لا بأس فليعتق إن أحب. ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس فليعتق إن أحب".

وأما حديث " أن ولد الزنا لا ينجب " فهو لا يدل على كفره، فلا يجوز التمسك به في المنع لأن النجابه المنفيه مغايره للاسلام لغه وعرفا، وقد جاء نفى النجابه عن جماعه من آحاد المؤمنين ولو كان باعتبار صناعته كما جاء في الحايك أنه لا ينجب إلى سبعة آباء مثل ما ورد في ولد الزنا.

وجاء في خبر سعيد بن جناح (١) كما في الخصال رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام

" قال: سته لا ينجبون: السندی والزنجی والترکی والكردي والخوزی ونبك الری " والخوزی أهل خوزستان والنبك المكان المرتفع، ويحتمل أن يكون إضافته إلى الری بيانيه وفي بعض النسخ تقديم الباء على النون وهو بالضم أصل الشئ وخالصة.

وقد جاء فيهم أيضا أنه لا يدخل الايمان في قلوبهم كما جاء في خبر مطرق (٢) مولى معن كما في الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه قال: لا يدخل حلو الايمان في قلب سندی ولا زنجی ولا خوزی ولا كردی ولا بربری ولا نبك الری ولا من حملته أمه من الزنا ".

وفي مرفوعه داود بن فرقد (٣) عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام " قال:

ثلاثة لا ينجبون: أعور يمين وأزرق كالفض ومولد السند ".

إلى غير ذلك من الأخبار الشاهده لمجامعه هذه الصفات المؤمن وإن لم يكن

-
- ١- (١) الخصال ج ١ و ٢ و ص ٣٢٨ ح ٢١ طبع مؤسسه النشر الاسلامى - قم.
- ٢- (٢) الخصال ج ١ و ٢ ص ٣٥٢ وفيه " الايمان قلب ". الخصال ج ١ و ٢ ص ١١٠ ح ٨٠ وفيه " أبى جعفر أو أبى عبد الله " ،
الوسائل ج ١٤ ص ٥٥ ب ٣١ ح ٣ وفيه " أعور عين " .

المسألة الرابعة: لو شرط المعتق في عتقه على المملوك شرطاً سائغاً وفيها فروع ثلاث

إيمانه كاملاً.

الرابعة: لو شرط المعتق في عتقه على المملوك شرطاً سائغاً من خدمه أو

غيرها لم ينافي القربه لزمه الوفاء به، وفاقاً للأكثر، فليزم العبد به.

أما لو شرط إعارته في الرق مع المخالفه فهو موضع خلاف، فالمشهور

أنه كذلك، وقيل: يبطل العتق لأنه اشتراط للاسترقاق ممن ثبت حرته. وقيل:

يبطل، بل قد نقل جماعه عليه الاجماع الشرط خاصه.

و يدل على الحكم الأول المستفيضه من النبويه وغيرها، ومنها الصحيحه

وغيرها (١) "المؤمنون عند شروطهم".

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام " في

الرجل يقول لعبده: أعتقك على أن أزوجك ابنتي فإن تزوجت عليها أو تسريت

فعليك مائه دينار، فأعتقه على ذلك فيتزوج أو يتسرى، قال: عليه مائه دينار ".

ورواه في الصحيح عن يعقوب بن شعيب (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

رجل أعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل

فوجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا ".

وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن أبي العباس البقباق (٤) عن أبي عبد الله

عليه السلام " قال سألت عن رجل قال: غلامى حر وعليه عماله كذا وكذا، قال: هو

حر وعليه العماله ".

وموثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: أوصى أمير

- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٩ ح ٢١ وص ٧٥ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٣ ب ٤ ح ٣ و ٥ و ٧ وفيهما "المسلمون".
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨ ب ١٢ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٧ ب ١١ ح ١.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٧٥ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٦ ب ١٠ ح ٢ وفيهما "كذا وكذا سنه".
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ١ وفيه "أبا نيزر"، الوسائل ج ١٦ ص ١٦ ب ١٠ ح ١.

المؤمنين عليه السلام فقال: إن أبا نيروز ورباحا وجبيرا أعتقوا أن يعملوا في المال خمس سنين " .

وموثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) عن أبي عبد الله عليه السلام بل صحيحته كما في التهذيب (٢) " قال: سألته عن رجل قال: غلامى حر وعليه عماله كذا وكذا سنه، قال: هو حر وعليه العماله " .

وصحيحته الأخرى (٣) كما في الفقيه مثله، وزاد " قلت: إن ابن أبي ليلى يزعم أنه حر وليس عليه شىء، قال: كذب، إن عليا عليه السلام أعتق أبا نيروز وعياضا ورباحا وعليهم عماله كذا وكذا سنه ولهم كسوتهم ورزقهم بالمعروف فى تلك السنين " .

وصحيحه إسحاق بن عمار (٤) وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه وغيره ويزوجه بابنته، ويشترط عليه إن هو أغارها أن يرده فى الرق، قال: له شرطه " .

وصحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٥) " أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوجهك جاريتى هذه، فإن تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك، فنكح أو تسرى، أعليه مائة دينار ويجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه " . " قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام فى رجل أعتق مملوكه على أن يزوجه ابنته وشرطه عليه إن تزوج أو تسرى عليها فعليه كذا وكذا، قال: يجوز " .

- ١- (١) فى الفقيه والتهذيب والوسائل " عن أبى العباس عن أبى عبد الله "
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٧ ح ٩٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٦ ب ١٠ ح ٢.
- ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧٥ ح ٧ وفيه " أبانيزر "، الوسائل ج ١٦ ص ١٦ ب ١٠ ح ٣.
- ٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ١٧٩ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨ ب ١٢ ح ٣ وليس فيهما " وغيره "
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٦٩ ح ١٥ و ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٧ ب ١٢ ح ١ و ٢ وفيهما " فإن نكحت "

فيما لو ادعت المرأه الحريه فتزوجها الحر من غير علمه بفساد دعواها

وهل يشترط في لزوم الشرط على القول به قبول المملوك؟ قيل: لا، وهو

ظاهر اختيار المحقق، لأن المولى مالك العبد ومنافعه وله الضريبه عليه وهي

إلزامه بمال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمه أو مالا فقد فك ملكه عنه وعن

منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك.

وقيل - والقائل العلامه في التحرير -: ويشترط مطلقا لاقتضاء التحرير تبعيه

المنافع فلا يشترط شيئا منها إلا برضا المملوك.

وفصل العلامه في القواعد ما اشترط في اشتراط المال دون الخدمه. واختاره

فخر المحققين في شرحه على القواعد واستدلا على اشتراط قبوله في المال بما رواه

حريز (١) في الصحيح " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه: أنت

حر ولى مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول له: لى مالك وأنت حر

إلا أن يرضى المملوك " فالمال للسيد، وفي وصفه الروايه بالصحه ونسبتها إلى

حريز نظر لأن حريز بن عبد الله السجستاني تأبى روايته هنا القبليه والبعديه، مع

مخالفته لما هو موجود في التهذيب لأن الراوى أبو حريز (٢) وهو غير موثق لأنه

واقفى فلا تكون الروايه من الصحيح، ومع ذلك فليست مما نحن فيه من شئ

لأن موردها مال العبد عند عتقه، لأنه لا يصير للسيد إلا باشتراطه حيث يكون

عالما به، وإذا كان غير عالما به فالمال للسيد كما جاء في عده أخبار معتبره، فعرفه

عليه السلام طريق الاشتراط بأن يكون سابقا على العتق لا من باب اشتراط المال في

مقابله عتقه أو مخالفته لشرطه كما علمت من الأخبار السابقه ومحل ذلك الخلاف.

- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٩٢ ح ١ وفيه " قال: يبدأ بالمال قبل العتق - برضا من المملوك ". التهذيب ج ٨ ص ٢٢٤ ح ٣٩ وفيه " أبي جرير قال: سألت أبا الحسن - برضا المملوك ". الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٥ وفيه " أبي جرير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام - برضا المملوك فإن ذلك أحب إلي ".
- ٢- (٢) وفي التهذيب " أبو جرير " .

فمن تلك الأخبار المشار إليها موثقه زواره (١) كما في الكافي والتهذيب والفقيه

عن أبي جعفر عليه السلام " قال: إذا كان للرجل مملوك فأعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن استثنى السيد حين أعتقه المال فهو للعبد "

وصحيحه زواره وحسنه (٢) عن أحدهما عليهما السلام كما في الفقيه والكافي " في

رجل أعتق عبدا له وله مال، لمن مال العبد؟ قال: إن كان علم أن له مالا تبعه ماله وإلا فهو للمعتق " وزاد في الفقيه " وقال في رجل باع مملوكا وله مال: إن علم مولاه الذي باعه أن له مالا فالمال للمشتري، وإن لم يعلم البائع فالمال للبائع "

وخبره (٣) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق عبدا وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أن له مالا تبعه ماله وإلا فهو له "

وصحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم أن للعبد مالا فتوفي الذي أعتقه، لمن يكون مال العبد؟ يكون للذي أعتق العبد أو للعبد، قال: إذا أعتقه وهو يعلم أن له مالا فماله له وإن لم يعلم فماله لولد سيده "

وحيث كان مؤدى هذه الأخبار كما ترى وأنه لا يصير المال إذا كان معلوما للمولى إلا بالشرط عرفه طريقه الشرط ليصير ذلك المال له، فأمره أن يذكره

ص: ٢٢١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٠ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٦٩ ح ١٩، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٧، الوسائل ج ١٦ ص ٣٣ ب ٢٤ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٠ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٦٩ ح ١٨ وفيه " عبدا له مال لمن مال العبد؟ - قال: إن علم مولاه " الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٢ و ٣.

- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٦ وفيه "أعتق عبدا له"، الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٤.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥ ب ٢٤ ح ٦ وفيهما "أن له مالا - أكون".

لو أخذ مالا للمضاربه مع عجزه عنه

أولا فلا يمكن الاحتجاج به على هذه الدعوى، إذ لو كان كذلك لالتزم ذكره أولا قبل العتق كما هو مقتضى هذا الخبر، والعجب من غفله علمائنا عن مؤاده حتى احتجوا به لقول العلامة ومن تبعه.

وأعجب من هذا غفله السيد في شرحه على النافع حتى قال بعد طعنه في صحه الروايه: لكن لا بأس بالمصير إلى هذا القول اقتصارا في الحكم بإلزام العبد شيئا لسيدته بدون رضاه على موضع اليقين.

فالحق لزوم ذلك الشرط مطلقا، سواء قدمه أو أخره، رضى به العبد أم لم يرض لاطلاق تلك النصوص.

أما الشرط الثانى وهو اشتراط إعادته فى الرق إن خالف وهو موضع الخلاف المتعلق بصحة العتق والشرط أو بطلانها معا أو صحة العتق خاصة وبطلان الشرط فالأخبار بالنسبه إلى هذه الأقوال كلها منتفيه سوى القول بصحتها لعموم المؤمنين عند شروطهم.

ولمعتبره إسحاق بن عمار (1) المتقدمه عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن أغارها أن يرده فى الرق، قال: له شرطه ".

وقد ضعف المحقق هذه الروايه فى النكت لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لأصول المذهب.

وفيه نظر، لأن الخبر ليس بضعيف إلا من جهه رميهم لإسحاق بن عمار بالفطحيه ولم يثبت، وأما الشذوذ فلا معارض لها فى الأخبار بل عمل المشهور

عليها مع تأييدها ب " المؤمنون عند شروطهم " . أما ما استندنا إليه في البطلان
بأن صحه الشرط يستلزم عود من ثبت حرите إلى الرق وهو غير جائز ولا معهود

ص: ٢٢٢

١- (١) الكفى ج ٦ ص ١٧٩ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨ ب ١٢ ح ٣ وفيهما " إن هو أغارها " .

فى تقرب عدم وقوع الطلاق بالتخير بوجه

ففيه: أن هذه الكليه لم تثبت، وعلى تقدير ثبوتها فيجوز تخصيصها بالنص على

أنه لم يعتق عتقا مطلقا بل عتقا مشروطا بقيامه بالشرط، ومع المخالفه يعود فى

الرق كما جاء فى عتق المكاتبه المشروطه، وليس ذلك إلا من جهه الشرط.

وأما القول الثالث الذى هو مختار ابن إدريس وقواه فخر المحققين فى

شرح القواعد - وهو صحه العقد وبطلان الشرط - فوجهه: أن العتق مستكمل

الشرائط فتثبت صحته، وأما الشرط ففساده مختص به لأنه مخالف لمقتضى العتق،

إذ من شأن العتق الصحيح أن لا ينتقض وفساد الشرط لا يتعدى إلى العتق إلا بدليل،

كما ثبت فى كثير من شرائط النكاح والبيوع الباطله مع صحه الأنكحه والبيوع

كما تقدم فى كتاب البيع والنكاح لأنهما شيان، ولا يلزم من فساد أحدهما لعارض

وهو مخالفته المشروع بطلان الآخر لأن بناء العتق على التغليب كما قرناه غير مره.

وبالجملة: أن المتبع فى هذا كله هو الدليل الخاص، ولا دليل من النصوص

لما سوى القول المشهور.

وأما ما وجهه ثانى الشهيدين فى المسالك بطلانهما معا بأن العتق مجردا عن

الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد

فهو من باب معارضه الدليل من الأخبار بالاعتبار.

تمه

لو كان المشهور فى العتق خدمه زمان معين وأخل المعتق بالخدمه المشترطه

عليه تلك المده لم يعد إلى الرق بذلك الاخلال، وليس للمشروط له مطالبته

بالخدمه فى مثل ذلك المده للأصل وعدم كون الخدمه مثليا. وكذا ليس لورثته

إلزامه بالخدمة لو مات المعتقد المشتري لفوات الخدمة المعينه بالزمان.

وقد اختلفوا فى أنه هل تثبت مثل أجره الخدمة المشروطه للمالك أو ورثته؟ "

ص: ٢٢٣

الأول: نذر عتق أول مملوك يملكه فاتفق ملكه جماعه دفعه واحده

قال الشيخ فى نهايته وأتباعه وابن الجنيد: لا، لصحيحه يعقوب بن شعيب (١) التى رواها المحدثون الثلاثة " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جاريتة و شرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا "

وقال ابن إدريس والمحقق والمتأخرون: إنه يجب عليه أجره مثل تلك الخدمة لأنها حق متقدم بالمال فيثبت فى الذمه قيمته وهو أجره المثل. وهذه الروايات الصحيحه غير منافيه لذلك لأنها إنما نفت مماثل الخدمة، ونحن نقول به لأن مده الخدمة المعينه قد فاتت وهى ليست مثليه حتى تلزم الخدمة فى مثلها وإنما عليه أجره مثلها لأنها مستحقه عليه وقد فوتها عليهم، ونفى الاستخدام لا يقتضى نفى الأجره الثانيه لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق. وهذا حسن وقد تقدم له فى أحكام المهور من النكاح ما يماثله كمن تزوج على تعليم سوره ثم طلقها قبل الدخول وقبل أن يعلمها أو بعد أن علمها فإن المهر ينتصف هنا بنصف أجره المثل على تعليمها.

ففى خبر زراره (٢) عن أبى جعفر عليه السلام كما فى الكافى والتهذيب " فى رجل تزوج امرأه على تعليم سوره من كتاب الله ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فبم يرجع عليها؟ قال: بنصف ما يتعلم به تلك السوره "

وهاهنا فروع

الأول: لو نذر عتق أول مملوك يملكه فاتفق ملكه جماعه دفعه واحده

فلا كلام فى صحه النذر للدليل، وإن كان المنذور مبهما فإنه جائز فيه كما يجوز

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٧٩ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٦٩ ح ١٧، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٢ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٧ ب ١١ ح ١.
٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٨٢ ح ١٤ وفيه "على سورة - فيما - يعلم به مثل"، التهذيب ج ٧ ص ٣٦٤ ح ٣٨ وفيه "بم يرجع"،
الوسائل ج ١٥ ص ٢٧ ب ١٧ ح ١.

الجمع بين الأخبار الواردة فى المقام

نذر العين الأصل والنصوص.

ثم إنه إن اتفق ملك واحد ببيع أو هبه أو ميراث أو غيرها من الأسباب عتق، وهل يشترط فى عتقه أن يملك آخر بعده؟ وجهان، بل قولان مبنيان من أن الأولويه من الأمور النسبيه التى تقتضى أمرين: أحدهما ثبوتى وهو سبقه لغيره، والآخر عدمى وهو عدم سبق غيره له، وعلى الشك فى اقتضائه الأمر الأول عرفاً، والأظهر عدم الاشتراط وإن ملك جماعه كما هو فرض المسأله المذكوره ثم ملكهم دفعه واحده، ففيه أقوال:

أحدها: لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعه، أما لزوم العتق فالمقتضى النذر لوجود شرطه، فوجب الوفاء به لأن الأوليه موجوده فى كل واحد منهم لأنه بملكه الجماعه صدق أنه ملك واحد لأنه من جملة الجماعه. وأما إخراجه بالقرعه فلانتفاء الأوليه عن أحدهم، ولصحيحه الحلبي (١) التى مر ذكرها عن الصادق عليه السلام " فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذى يخرج سهمه ". وهذا مختار الشيخ فى النهايه وقبله الصدوق وجماعه.

ومثل صحيحه الحلبي خبر عبد الله بن سليمان (٢) " قال: سألته عن رجل قال:

أول مملوك أملكه فهو حر، فلم يلبث أن ملك سته، أيهم يعتق؟ قال: يقرع بينهم ثم يعتق واحد ".

وربما استشكل انعقاد النذر هنا لأنه إنما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق

عليه أنه أول، فإذا ملك جماعه لم يوجد الشرط.

وفيه: أن الأوليه صادقه مع الوحده والتعدد إلا أنها هنا محتمله التعلق

ص: ٢٢٥

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ٦٩ ب ٥٧ ح ١ وفيهما " ويعتق الذي قرع ".
٢- (٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٢٥ ح ٤٣، الوسائل ج ١٦ ص ٧٠ ب ٥٧ ح ٢ وفيهما " واحدا " .

تفريعات على القول بالتخيير

بكل واحد منهم، ولهذا حكم الشارع باستخراجه بالقرعه ليعلم ما عند الله فيما هو متساو بحسب الظاهر.

وقال ابن الجنييد: يتخير الناظر مع بقائه وقدرته إلا فالقرعه. واختاره

الشيخ في التهذيب والمحقق في نكت النهايه.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الحسن الصيقل (1) وكذلك الصدوق

في الفقيه " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو

حر، فأصاب سته، فقال: إنما كان لله عليه واحد فليتخير أيها شاء فليعتقه "

فأجاب عن روايه القرعه بالحمل على أن ذلك هو الأولى والأحوط وإن

كان التخيير جائزا.

واستجوده السيد في شرح النافع لو تكافأ السندان لكنه قال: إن روايه

القرعه صحيحه السند وفي طريق هذه الروايه عده من الضعفاء فلا تصلح لمعارضه

تلك الروايه. وكأنه - قدس سره - أراد بالضعف ما يشمل إهمال الحال، وإلا

فليس في طريقها من حكم بضعفه سوى إسماعيل بن يسار الهاشمي، وإلا فعبد الله

ابن غالب الذي هو في طريقها الظاهر أنه الأسدي الشاعر أخو إسحاق بن غالب

وهو ثقة، وأما الحسن الصيقل راويها فهو مهمل ولم يكن مقدوحا عليه، هذا

إن لم يكن متحدا بالعطار أو الضبي، وإلا كان ثقة فلم تتعدد الضعفاء فيها كما ترى.

ولهذا قال جده في المسالك: وهذه - يعني روايه الصيقل - ضعيفه السند

فإن في طريقها إسماعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال.

فكان على السيد متابعه جده في هذا القدر والتحرز عن هذه العبارة الموهمه، وكأنه

- قدس سره - لم يراجع كلام جده هنا كمال المراجعة.

ص: ٢٢٦

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٩٢ ح ٢ وفيه "إنما كانت نيته"، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ٤٥ وفيه "إنما كان نيته"، الوسائل ج ١٤ ص ٧٠ ب ٥٧ ح ٣ وما في المصادر "نيته على واحد فليختر أيهم".

الثانى: لو نذر عتق أول ما تلده أمته وكان ما تلده مملوكا له فولدت توأمين

ومع هذا كله فالروايه الناطقه بالقرعه المؤيده بخبر عبد الله بن سليمان

- وقد مر ذكره - وهذه الروايه لا مؤيد لها، فحملها على تعذر القرعه حسن

وعند إمكانها فلا تخيير.

وأما الجمع بينهما بالاستحباب كما فعله العاملون بهذه الروايه الضعيفه

بحمل صحيحه الحلبي على الاستحباب ففيه نظر، لعدم التكافؤ فى العدد والسند،

فالعامل بها متعين لعدم المعارض فى الحقيقه، وتحمل هذه الضعيفه على ما قلناه

من تعذر القرعه، ويمكن حملها على التقيه لعدم اعتبار القرعه عند هم وإن رووها

فى صحاحهم لأنهم خصوا جوازها بزمن النبى صلى الله عليه وآله. وقد ذهب ابن إدريس إلى

بطلان هذا النذر من أصله لعدم تحقق محله لأنه لا يتحقق إلا مع الوحده، لأن

من يملك جماعه فى أول وهله لا أول لها لينعقد نذره، وقد عرفت الجواب عنه.

واحتمل العلامه فى القواعد حريه الجميع لتحقيق الأوليه فى كل واحد،

كمن قال من سبق فله عشره، ثم ضعفه بوجود الفرق بين الصيغتين بأن " من "

لعموم و " مملوك " للخصوص لأن المراد منها حال الايجاب فردا بعينه.

وقال شهيد الدروس: إنه لو أراد بمملوك الجنس ملغى فيه اعتبار الفرديه

ساوى " من " فى الحكم والعموم، وهو مشكل، لأن الجنس يتحقق بالواحد فلا يعتق

ما عداه، بخلاف " من " فإنها فى اللفظ موصوله وهى من صيغ العموم. ولو عبر فى هذا

النذر بصيغه الموصول بأن يقول أول ما أملكه من المماليك فهو حر وجب عتق

الجميع بغير إشكال.

الثانى: لو نذر عتق أول ما تلده أمته وكان ما تلده مملوكا له فولدت توأمين

عتقا جميعا، والوجه في ذلك أن " ما " في " ما تلده " موصوله فتتناول الجميع بخلاف

لفظ المملوك في المسألة السابقة فإنه نكره في الإثبات فلا تعم.

ويدل عليه من الأخبار خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي (١) عن أبيه رفعه " قال:

ص: ٢٢٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٥ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٤٢ ب ٣١ ح ١.

استدلال القائلين باستمرار الولايه عليها في الدائم دون المنقطع

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليده رجل أعتق ربها أول ولده تلده فولدت توأما، فقال: أعتق كلاهما "

لكن مورد الروايه كما ترى إنما هو النكره في سياق الاثبات. وظاهر كلام جملة من المتأخرين اعتبار عتقهما معا متوقف على التعبير بالموصول، وأنه لو تعلق النذر هنا بأول ولد تلده المرأه لم يتناول المتعدد وكأنهم لم يلتفتوا إلى هذا النص إما لعدم الوقوف عليه أو لضعفه بالارسال ومخالفته للقواعد.

وفيه نظر، لأن التوأمين إن دخلا في الأوليه لتنزيلهما منزله الولد الواحد فلا إشكال في صدق الأوليه عليهما، وإن نظر إلى كونهما متعددين تعلق العتق بمن تلده أولا، وإن خرجا دفعه أو اشتبه حاله فالمحكم فيه القرعه أو التخيير في المسأله الأولى، فالحق اتباع النص في ذلك.

وقد حكم بعتقها معا إما لصدق الأوليه عليهما معا أو لأنهما بمنزله الولد الواحد.

وقد اعتبر جماعه من المتأخرين في عتقهما معا عند التعبير ب " ما " الوارده دفعه واحده، وإن كان نادرا قالوا: إذ لو سبق خروج أحدهما لكان هو الأول. وأطلق الأكثر الحكم من غير تقييد بالدفعه تبعا لاطلاق الروايه المذكوره.

قال ثانی الشهيدین فی المسالك بعد نسبه هذا الكلام إلى الأكثر: وهو حسن لو صلحت الروايه لاثبات الحكم، وهذا ظن منهم بأن التعبير وقع فيها بلفظ " ما " ولم نقف عليها كذلك.

هذا كله إذا ولدت الأول حيا وإلا عتق الثاني لأن الميت لا يصلح للعتق

ونذره صحيحا يدل على موته التزاما وقيل: يبطل هنا لفوات متعلقه. ولو
ولدته مستحقا للعتق كالمقعد والأعمى فالوجهان، وأولى بعدم عتق الثاني هنا
لصلاحيه الأول العتق، غايه الأمر اجتماع سببين لعتقه، وهذا غير مضر. أما
لو قال في نذره " أول حمل " عتق التوأمان مطلقا بغير إشكال الحمل اسم

ص: ٢٢٨

الثالث: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال نعم

التوأمين معا.

الثالث: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال:

نعم لم ينعق بهذا الاقرار إلا من سبق عتقه وإن كان ظاهر الصيغه العموم.

والأصل فى هذه المسأله موثقه سماعه (١) كما رواه شيخ التهذيبيين " قال:

سألته عن رجل قال لثلاثه مماليك له: أنتم أحرار وكان له أربعة، فقال له رجل

من الناس: أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم أوجب العتق للأربعة حينئذ جميعهم؟

أو هو للثلاثه الذين أعتق؟ فقال: إنما يجب العتق لمن أعتق " .

وقد رواها الصدوق (٢) أيضا من الموثق، وهى مستند المشهور.

والظاهر أن مرادهم لا ينعق فى نفس الأمر إلا من سبق عتقه لأن قوله

" نعم " فى جواب ذلك السؤال لا يكفى فى حصول العتق. أما فى الظاهر فالحكم

مشكل لأنه يجب عليه الحكم بعتق الجميع لأن قوله " نعم " عقيب الاستفهام

عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف مفيد للعموم، فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده.

ويمكن أن يكون الاستفهام عن عبيده الذى سمع المستفهم بعتقهم فتكون الإضافه

عمديه فيلغى العموم عنها، فلا يدخل فى الظاهر والواقع إلا من أجرى العتق عليهم

لأن الاقرار إنما يجرى على الظواهر عموما وخصوصا حيث يجرى عن القرينه وإلا

فعد وجودها فلا يحكم إلا بما دلت عليه.

وبهذا اندفع ما أورده ثانى الشهيدى فى المسالك من البحث والاشكال حيث

قال: وفى هذا الحكم بحث، وفيه على إطلاقه إشكال، لأن الحكم إن كان جاريا على

ما فى نفس الأمر من دون أن يعتبر لفظه إقرارا بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك، ولا

فرق فيه بين كون من أعتقهم بالغين حد الكثرة أو عدمه، فلو كان قد أعتق واحدا منهم وعين بذلك لم يعتق سوى من كان قد أعتقه، لأن الاقرار ليس من الأسباب

ص: ٢٢٩

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ٤٦، الوسائل ج ١٦ ص ٧٠ ب ٥٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٦٨ ح ١٢.

إن الأب والجد متى كانا متصفين بشرائط الولاية فهل الولاية لهما أو لها؟

الموجبه لانشاء العتق فى الحال وإنما هو إخبار فيما سبق، فلا يصح إذا لم يكن [له] مطابق

[فى] الخارج سابق عليه مستند إلى سبب اقتضائه، فما كان وقع عليه العتق انصرف

إليه وغيره يبقى على أصل الرق، قليلا كان أم كثيرا.

وإن كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع ممالিকে،

لأن " مماليك " جمع مضاف وهو يفيد العموم، و " نعم " يقتضى تقرير السؤال وإعادته

فيكون إقرار بعق الجميع، والروايه قاصره عن إفاده قصر الحكم على ما فى نفس

الأمر وإطراح الاقرار ظاهرا من حيث إنها مقطوعه ضعيفه السند، إلا أن الشيخ

لا يراعى فى علمه تصحيح الروايه خصوصا فى النهايه، وتبعه الجماعه زاعمين

انجبار الضعف بالشهره بل بصيغه جمع الكثره، فكيف ينصرف الاقرار إلى ما أعتقه

خاصه وتحصل المطابقه بين عتقه لواحد وبين قوله عتقت مماليكى.

ولأجل ذلك استقرب العلامه فى القواعد اشتراط الكثره فى المعتق ليطابق

لفظ الاقرار، والاشكال فيه أقوى من الاطلاق لأنه لا يجرى على الظاهر ولا على

ما فى نفس الأمر.

أما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث إن

" مماليك " جمع مضاف وقد أقره بالاقرار به.

وأما فى نفس الأمر فلأن العتق لم يقع فيه إلا على من باشر عتقه خاصه،

وصيغه الاقرار ليست من الأسباب المسببه لعتق باقى العدد المعبر فى الكثره منه

لما وقع عليه العتق.

واعتذر له ولده فخر الدين - رحمه الله - بأنه إذا أعتق ثلاثه من ممالিকে

يصدق قوله هؤلاء ممالكي حقيقه. فإذا قيل له: أعتقت ممالكك؟ فقال: نعم

وهو يقتضى إعادته السؤال وتقريره، فيكون إقراره بعتق الممالك الذين انعتقوا

فلا يلزمهم لأصالة البراءة، ولأن الإقرار إنما يحصل على التحقيق والمتيقن

لا على ما فيه احتمال.

ص: ٢٣٠

حكم متعه الصغيره

ثم قال: وهل يشترط فى الاقتصار على كثيره بحيث يصدق عليه الجمع حقيقه
أم لا؟ قولان ومنشأهما: أن اللفظ إنما يحمل على الاقرار على أصل الحقيقه
ومن حيث أصل البراءه ومن جواز التجوز به، فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد
على الاشتراط ويلزم بعق ما يصدق عليه الجمع، ويكون فى الباقي كالمشبهه، ثم
جعل هذا البحث مبتنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا، أما البحث عما فى نفس
الأمر فلا ينعق إلا ما وقع عليه العتق.

ثم قال - قد سره - بعد انتهاء الكلام إلى هذا المقام من كلام العلامة وابنه:
وفيه نظر من وجوه:

الأول: ظهور الفرق بين المتنازع فيه وهو قوله "أعتقت مماليكى" الذى
هو مقتضى قوله "نعم" جوابا لمن (1) "أعتقت مماليكك" وبين قوله عن ثلاثه
من مماليكه "هؤلاء مماليكى وإن اشتركا فى صيغه العموم، لأن لفظ العموم
يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره، فقوله "أعتقت مماليكى" يصلح الجميع
من هو داخل فى ملكه وإن بلغوا ألفا فيتناولهم العموم، وقوله "هؤلاء مماليكى"
إنما يتناول المشار إليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلاثه هؤلاء
مماليكى اختصاص الحكم بعق الثلاثه إذا قال أعتقت مماليكى الدال بلفظه
على الجميع.

الثانى: قوله "فيكون إقرارا بعق المماليك الذين انعتقوا فلا يلزم بغيرهم"
لا يتم إلا بحسب نفس الأمر، أما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال
بالوضع على الجميع فلا يختص بالبغض، وبهذا يقطع أصل البراءه، وقد اعترف

بأن الحكم مبنى على الظاهر لا على نفس الأمر حينئذ.

الثالث: قوله " إن الاقرار إنما نحمله على التحقيق والتمتيق في نفس الأمر

لا على ما فيه احتمال " إن أراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم، لكن لا

ص: ٢٣١

١- (١) والصحيح " لمن قال " .

سقوط اعتبار رضا الولي إذا عضلها عن النكاح

ينفعه في الاقتصار على الثلاثه لأن مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول لجميع مماليكه بالنظر إلى عموم لفظه الاقرار، وإذا أراد المتيقن في نفس الأمر ويبقى المحتمل خروجه وإن دل عليه لفظ الاقرار فظاهر فساده لأن الانسان مؤاخذ بما دل عليه لفظه وإن احتمل في نفس الأمر براءته منها. وكذا لو قال أعتقت عبيدى ولم يكن أعتق أحد منهم فإنه يؤخذ بإقراره ويحكم عليه بعتق الجميع أو البعض على حسب ما قد علم.

الرابع: ترتيب الخلاف في الحكم على عتق واحد خاصه أو أقل الجمع

على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجميع، والعموم غير مطابق، بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع أو الجمع.

أما الاختصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه، ولا يقول أحد بأن من

أقر بشئ بصيغه الجمع فضلا عن العموم يلزم واحد خاصه، وإنما الخلاف في

حمل الجمع على اثنين أو على ثلاثه فصاعدا، أما على الواحد فليس محل نظر أصلا.

ثم قال: والحق في هذه المسأله العمل بالظاهر والحكم بعتق الجميع

نظر إلى مدلول لفظه قوله، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه إلا بعتق

من أعتقه خاصه ولا يزيد عنه إلى أقل الجمع ولو كان أقل منه قطعاً.

نعم لو دلت القرائن على أنه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عشار

وأراد أن يأخذ عليهم مظلمه فأقر بذلك مع ظاهر إرادته بخلاف مدلول لفظه

اتجه عدم الحكم عليه به ظاهراً كما لا يحكم به باطناً.

وعليه دلت روايه الوليد بن هشام (١) " قال: قدمت من مصر ومعى رقيق

فمررت بالعاشر فسألني فقلت، هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة فدخلت على

أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعشار، فقال لي: ليس عليك شيء". فلم يحكم

عليه السلام بظاهر إقراره، وأقره على ما في نفس الأمر.

وكذلك الرواية السابقة ظاهره في إرادته ما في نفس الأمر لا الظاهر بقوله عليه السلام

ص: ٢٣٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٧ ح ٤٨، الوسائل ج ١٦ ص ٧١ ب ٦٠ ح ١.

فيما لو تزوجت الحره بالعبد الغير المأذون له فى التزويج

" إنما يجب العتق لمن أعتق " إلى هنا كلامه - قدس سره - .

وفيه نظر من وجوه: أما (أولاً) ففي قوله " والروايه قاصره عن إفاده أصل

الحكم " إلى قوله " زاعمين انجبار الضعف بالشهره " لأن الروايه لا تصور فيها

بل هى واضحه فيما قلناه من قصر الحكم على ما فى نفس الأمر، وليس فيها إطراح

للاقرار لأنه أقر بما استفهم عنه السائل المطلع على ما أعتقه من الاقرار، وأراد

بهذا السؤال معلوميه ما أخبر به بالاستظهار عليه من جهته فيكون بمنزله المثال

الذى ذكره العلامة، فالصيغه وإن كانت من صيغ العموم إلا أن القرينه

خصصتها وجعلت إضافتها عهديه كما أن اسم الإشاره فى قوله " هؤلاء مماليكى "

مشيرا بها إلى ما أعتقه من الثلاثه صار مخصصا لهذه الصيغه.

(وثانيا) بأن الروايه لا قطع فيها ولا إرسال لأنها من باب الاخبار، وقد

أسمعناك فيما سبق أن هذا الاضمار إنما وقع على معين وهو المسؤول عن الأئمه

عليهم السلام فى صدر الأسؤله، وإنما نشأ الاضمار من اقتطاع الأخبار بعضها من بعض،

وكذلك ليس مقدوحا عليها بالضعف كما زعمه، لأنها بالاصطلاح الجديد من الموثق

لأن رجاله ثقات إلا أنهم غير إماميين، وأما على طريقه القدماء فليس ببعيد أن

تكون من الصحيح لأن مدار الصحه عندهم على القرائن لا على وثاقه الرجل

وكونه إماميا كما يعلم من طريقه الشيخ بل من تأخر عنه كالمحقق كما مضى

الكلام عليه من قريب.

(وثالثا) فى قوله " بل بصيغه جمع الكثره، فكيف ينصرف الاقرار إلى ما أعتقه

خاصه فتحصل المطابقه " إلى قوله " ولأجل ذلك استقرب العلامه فى القواعد " لأن

جموع الكثره وصيغها لا تحمل على ذلك الاصطلاح الخاص في الأقرير ولا في الوصايا

لابتداء هذه الأحكام على العرف العام، وقد حقق هو هذا الحكم في كثير من المسائل

في الكتاب وغيره، فإن قاعده جمع الكثره والقله غير معتبره وإنما هما مشتركتان

في القله والكثره نعم الخلاف إنما وقع في تحديد القله من كونها ثلاثه أو اثنين.

ص: ٢٣٣

الآخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث ونقل قولين فى المسأله

وأما (رابعا) فلأن قوله فى الاعتراض على العلامه من ظهور الفرق بين المتنازعين فيه وهو قوله "أعتقت مماليكى" الذى هو مقتضى قوله "نعم" جوابا لمن قال "أعتقت مماليكك" وكذا قوله "فدخل فيه دون غيره" لأن هذا الفرق غير ظاهر فيما نحن فيه، لأن كلا من الصيغتين من صيغ العموم وجموع الكثره، وإنما ادعى الفرق بينهما بحصول التخصيص فى الثانيه دون الأولى. وأنت قد عرفت أنه لا فرق بينهما لوجود القرينه فى كل منهما

. نعم، أن استدلالهم على هذا الحكم فيما لو كان المعتوق واحدا أم اثنين بهذه الروايه فى غير محله، لأنها إنما تدل على أن موضع هذا الحكم فيما لو كان المعتوق ثلاثه فصاعدا ويكون المملوك أكثر عنه عددا فينصرف المقر به وإن كان بصيغه العموم الشامله لجميع لأفراد إلى ما وقع عليه العتق خاصه، لكن بشرط أن لا ينقص عن الثلاثه ليتطابق الظاهر والواقع بعد تخصيص الظاهر. بالقرينه، وهذا الذى قصده العلامه - قدس سره - ووجه به ابنه كلامه فى الجمله.

فالواجب قصر هذا الحكم على مدلول الروايه وموردها، وقد عرفت البحث أن موردها الثلاثه فلا يجرى فيما لو كان المعتوق واحد أو اثنين، لأن تخصيص صيغه الجمع التى ظاهرها العموم وإرجاعها إلى الواحد من المجازات البعيده التى لا يصار إليها إلا فى مواضع نادره كقولهم "بنو فلان قتلوا زيدا" وإنما قتله واحد منهم أو عند قصد التعظيم كآيه "الذين يؤتون الزكاه وهم راكعون" (1) حيث نزلت فى على عليه السلام. وبهذا يتبين لك وجه النظر فى الوجوه التى تنظر بها على الشيخ والعلامه.

والعجب منه أنه قد ذكر في آخر كلامه أنه لو دلت القرائن على أنه

لا يريد باللفظ مدلوله كمرور المالك على العاشر وإقراره بأن ممالিকে أحرار

حذرا من المظلمه فيلغى ذلك الاقرار ويعتمد على القرائن ونفس الأمر، ويلغى

ص: ٢٣٤

١- (١) سورة المائدة - آيه ٥٥.

المسألة الخامسة: لو نذر كل عبد قديم أو أوصى بعتقه كذلك

الاقرار بالمره، ويمنع ذلك في الروايه التي هي مورد هذا الحكم مع اشتمالها على تلك القرينه.

ولهذا قال في آخر كلامه " وكذلك الروايه السابقه ظاهره في إرادته ما في نفس الأمر ". نعم في قوله " لا الظاهر " نظر لأن الظاهر هنا مطابق لما في نفس الأمر حيث إن السؤال مخصص للجواب وصارف الإضافه عن الاستغراق إلى العهديه كما سمعت، فبطلت هذه المناقشات و المؤاخذات من أصلها.

الخامسه: لو نذر كل عبد قديم أو أوصى بعتقه كذلك انصرف إلى من مضى عليه من ملكه سته أشهر فصاعدا كما ذكره الشيخ في النهايه وتبعه عليه جماعه من المتأخرين، حتى ابن إدريس الذي من شأنه القدح في أخبار الأحاد والرد لها، وما ذاك إلا لصحه هذا المستند عنده.

والأصل في هذا الحكم خبر داود النهدي (١) عن بعض أصحابنا " قال: دخل

أبو سعيد المكارى على أبي الحسن الرضا عليه السلام " وساق الحديث إلى أن قال: فقال

له: رجل قال عند موته كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله، قال: نعم

إن الله يقول فى كتابه " حتى عاد كالعرجون القديم " (٢) فما كان من مماليكه أتى

له سته أشهر فهو قديم حر "

ورواه الشيخ بهذا الاسناد كما فى الكافى (٢) وبإسناد آخر لا يخلو عن شائبه

الارسال أيضا.

ورواه فى عيون أخبار الرضا عليه السلام (٣) بطريق معتبر " قال: دخل أبو سعيد

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣١ ح ٦٨ وفيه " فقال: رجل"، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٣٠ ح ١.
- ٢- (٢) سورة يس - آيه ٣٩.
- ٣- (٤) عيون أخبار الرضا ج ١ ص ٢٣١ طبع قم، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٣٠ ح ١.

(البحث الثالث) فى المكاسب المباحه وهى ما عدا الامرين المتقدمين فى البحثين الأول والثانى

المكارى " وذكر الحديث.

ورواه المفيد فى إشاره (1) مرسلا: قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل

أوصى فقال: أعتق عنى كل عبد قديم فى ملكى فلما مات لم يعرف الوصى، بم

يصنع؟ فسئل عن ذلك فقال: يعتق عنه كل عبد فى ملكه سته أشهر، وتلا قوله

تعالى " والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم " وقد ثبت أن العرجون

إنما ينتهى بالشبه بالهلال فى تقوسه بعد سته أشهر من أخذ الثمره منه ".

والروايات الأولى كما ترى قد اشتملت على لفظ " المملوك " الشامل للذكر

والأنثى ولكن الشيخ عبر بلفظ " العبد " وتبعه من تأخر عنه. حتى أن العلامه

فى القواعد استشكل الحكم فى الآيه، وأورد عليه ولده فى الشرح الموسوم

بالايضاح بأن فى خبر أبى سعيد المكارى كل مملوك وهو يتناول الأمه فىكون

منصوصا عليها.

ثم أجاب عنه بأن المصنف - يعنى والده - لم يستند فى قوله إلى هذه

الروايه بل إلى إجماع الأصحاب وهو بلفظ العبد، وفيه ضعف لأن المسأله لم تكن

إجماعيه، لأن كثيرا من العلماء كابن الجنيد والصدوق وسلاز لم يتعرضوا لها،

وإنما الأصل فيها الشيخ وطريقه فى النهايه الاستناد إلى مجرد الروايات من غير

بحث عن طرقها أو ندورها كما هو المعلوم من عادته، ولكن اتباع ابن إدريس

له مع تصلقه (2) فى الأخبار حملهم على شبهه الاجماع، حيث إنه لا يعتمد على أخبار

الآحاد مطلقا، فعلمه بمضمونها مما يدل على فهمه أنه مجمع عليه. هذا أقصى

ما أمكن أن يوجه به كلامهم.

وأنت قد عرفت من الأخبار التي أوردناها في هذه المسألة بعضها بلفظ " المملوك "

ص: ٢٣٦

١- (١) ارشاد المفيد ص ١١٨ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ٤١ ب ٣٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) كذا، ولعله " تصلبه " .

المسأله السادسة: لو نذر عتق أمته أن وطأها فخرجت عن ملكه

وبعضها بلفظ "العبد" وفي إطلاق كل من اللفظين على آخر في أماكن متعدده
داله على أنهما مترادفان، وأنه في مقام التعميم والكلية يعتبر فيه تغليب الذكر
على الأنثى، فالأمة داخله على التقديرين، والفرق تحكم وإن كان العموم في
المملوك أظهر وأشهر.

واعلم أن المتأخرين اختلفوا في تعدى هذا الحكم من النذر الوصيه
بالمملك إلى النذر بالصدقه بالمال القديم، وكذلك في الاقرار وإبراء كل غريم
قديم ونحو ذلك، لشبهه أن القديم من الحقائق الشرعيه في ذلك القدر فيتعدى
معتضدا بتعليل الروايه واستدلالها بقوله "حتى عاد كالعرجون القديم" فإنه يقتضى
ثبوت القدم بالمده المذكوره مطلقا ومن معارضه اللغه والعرف ومنع تخصيصه
شرعا لضعف المستند العاجز عن إثبات الحقائق الشرعيه وقصر الاجماع المدعى لو تم
على مورده، وهذا هو الأقوى.

ولو قصر الجميع عن سته أشهر ففي عتق أولهم تملكا اتحد أم تعدد،
وبطلان النذر وجهان، وعلى الصحه لو اتفق ملك الجميع دفعه ففي اعتاق الجميع
أو البطلان لفقد الوصف الوجهان أيضا، والأقوى الرجوع في غير موضع النصوص
والوفاق المدعى من العرف، فإن لم يدل على اتصاف شئ من متعلق النذر بالقدم
بطل اتباعا للنصوص المخرجه هذا اللفظ عن حقيقته اللغويه والعرفيه إلى الحقيقه
الشرعيه، وهو قصره على المماليك من عبد أو أمه في النذور والوصيه، وفيما سواها
فليس إلا القواعد اللغويه والعرفيه.

الساده: لو نذر عتق أمته إن وطأها فخرجت عن ملكه انحل النذر واليمين

وإن عادت له بملك مستأنف كما هو مجمع عليه بين الإصحاح.

وأما المستند في ذلك من الأخبار فهو ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم [\(١\)](#).

ص: ٢٣٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ٤٧، الوسائل ج ١٦ ص ٧١ ب ٥٩ ح ١ وفيهما " عن " محمد - عن ملكه " مع اختلاف يسير.

الأقوال الأربعة في تحقق ملك العامل

عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن الرجل تكون له الأمه فيقول يوم يأتيها فهي حره، ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك، قال: لا بأس بأن يأتيها قد خرجت من ملكه ".

وأورد على هذا الاستدلال بعدم صراحتها في نذر العتق المعلق على الوطاء شكرا أو زجرا، بل الظاهر منها أن العتق وقع معلقا على شرط في غير النذر، وقد عرفت أن هذا مما يفسد العتق لاشتراط التنجيز فيه، لكن الأصحاب حملوها على النذر صرفا لهذا العتق المعلق على شرط إلى ما يصححه وهو النذر. وحملها ابن إدريس على ما إذا تعلق النذر بوطنها وهي في ملكه، ولا ريب في انحلال النذر بخروجها عن ملكه بهذا التقدير، كما أنه لا إشكال مع إطلاق النذر، ولا يبعد مساواته لصوره التعميم.

وفي تعدى حكمها إلى غير الأمه أو إلى التعليق بغير الوطاء وجهان بل قولان: من مخالفتها للأصل حيث إن خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر، لأن غايته صيرورتها أجنبيه منه والنذر يصح تعلقه بالأجنبيه كندر عتقها إن ملكها وهي في غير ملكه ابتداء كما تقدم في نظائره. ومن حيث الايماء في الروايه إلى العله بقوله " قد خرجت عن ملكه " وذلك موجب للتعدى إلى ما يوجد فيه العله المنصوصه.

والأقوى الأول لأن هذه العلل ليست حقائق حقيقه وإنما وضعت تقريبا للأفهام وإلجاما للعوام.

لكن في هذه الروايه على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف

للمالك في المال المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط، وفيه خلاف مشهور،
وموضع الحكم بانحلال النذر ما إذا لم يعمم نذره ولو بالنذر ما يشمل الملك العائد،
وهذه الرواية مما تفردت بهذا الحكم حيث لم يكن في الباب سواها على ما بلغنا.
نعم هي من مرويات الفقيه والتهذيب، وفي كليهما من الصحيح.

ص: ٢٣٨

المسأله السابعه: من أعتق بعض المماليك وله مال بناء على أن المملوك يملك شيئاً

السابعه: من أعتق من المماليك وله مال بناء على أن المملوك يملك شيئاً في الجملة كما هو مذهب المشهور، لا كما زعمه ثانى الشهيدان في المسالك من أن الأكثر على العدم فهو للمولى سواء أعتق أم بقى على الرقيه ما لم يعلم أن أصله من جهه خارجه.

ثم إنه على القول بجواز ملكه حيث يعتق وكان بيده مال فهو له، فإن علم به المولى ولم يستثنه وإلا فهو للمولى، وقد قدمنا لك جملة من المعترضه فى بيان اشتراط المولى على العبد شيئاً من الشرائط حاله عتقه.

فمن تلك الأخبار صحيحه زواره (١) عن الباقر عليه السلام " قال: سألته عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أن له مال تبعه وإلا فهو له ".

وفى روايه أخرى عن زواره (٢) أيضا وقد تقدمت عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا كاتب الرجل مملوكه وأعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد ".

وقد توقف العلامة فى المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا إلى صحه هذه الروايه.

وفى الاستدلال بهما نظر، لأن (الأولى) وإن صح طريقها على الاصطلاحين القديم والحديث إلا أنه ليس فيها ذلك الحكم مع استثناء المولى يكون له، بل أطلق فيها أنه مع علمه بالمال ولم يستثنه فيكون للعبد.

(والثانيه) وإن دلت على الحكم المدعى فى القول لكن فى طريقها عبد الله بن

بكير وحاله مشهور لانتسابه إلى الفطحيه، لكن قد نقل الشيخ إجماع العصابه على

ص: ٢٣٩

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٠ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٤ وفيهما " سألت أبا جعفر عليه السلام " مع اختلاف يسير.
٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٠ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣٣ ب ٢٤ ح ١ وفيه " أو أعتقه " .

اختلاف الأصحاب في ولاية الوصى عن الأب أو الجد لتزويج الصغيره

تصحیح ما یصح منه وإن كان فطحیا، لكن أيضا هذه العبارة مشتبهه ولهذا احتملوا

فيها معانی متعدده. فعلى هذا يمكن التمسك بظاهرها في صحه رواياته لمكان

هذا الاجماع، فيمكن الاستناد إلى روايته. فيجب حمل الأولى عليها بمعنى أنه لو

لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد.

ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال عند العلم به لا فرق عندهم

بين أن يقدم على العتق وبين أن يؤخره مع الاتصال لأنه كلام واحد لا يتم إلا

بآخره.

والشيخ قد اشترط تبعا للروايات الآتية تقديم الاستثناء على التحرير لروايه

جرير (1) التي نسبها فخر المحققين في شرح القواعد لوالده إلى حرير ووضعها

بالصحة غفله عن القرينه القبليه والبعديه " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل

قال لمملوكه: أنت حر ولى مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل العتق تقول: لى

مالك وأنت حر برضا المملوك " ولأنه إذا قدم التحرير انعتق بقوله: أنت حر،

فلا يقع الاستثناء موقعه. هذا كلامه.

وتنظر فيه ثانى الشهيدین فى المسالك بما حاصله: أن الروايه قد تضمنت

شرطا زائدا وهو اعتبار رضا المملوك وهم لا يقولون وبأنا نمنع حصول التحرير

قبل تمام الكلام لأن الشرط من جمله الصيغه، وهذا محقق.

وأما باقى الروايات التي أشرنا إليها فيما سبق فهي ترجع إلى موافقه هذه

الروايتين وليس فيها تعرض لما فى روايه أبى جرير الواقفى من تقديم هذا الشرط

هى مطلقه، لكن يمكن ردها من جهة الاطلاق إليها، والأحوط مراعاة ما

اشتملت عليه من التقديم والرضا، حيث إن باقى الروايات لا تأبى هذا التقييد.

ص: ٢٤٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٤ ح ٣٩، الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٥ وفيهما "أبى جرير - قبل المال يقول: ".

المسأله الثامنه حكم من أوصى بعثق ثلث ممالكه

نعم قد جاء فى بعض الروايات فى هذا الحكم ما يدل على أن فى بعض معتقات على عليه السلام وكان له مال وأنه جعل المال لهم معاً ثم جعل ما يخصه عليه السلام للعبد، ولعل هذا على جهه الاستحباب أو لاحتمال أن يكون له مال فى نفس الأمر ولم يتعلق له علمه عليه السلام العادى، فاشترط جمع ذلك للعتق من باب التفضيل منه عليه السلام، وحينئذ فتنتطبق الأخبار على وتيره واحده.

ومن تلك الأخبار أيضاً صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألت عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال وهو يعلم أن له مالا فتوفى الذى أعتق العبد، لمن يكون مال العبد؟ يكون للذى أعتق العبد أو للعبد؟ قال: إذا أعتقه وهو يعلم أن له مالا فماله له، وإن لم يعلم فماله لولد سيده "

وفى خبرين آخرين لزاره (٢) أحدهما من الصحيح والآخر من الضعيف غير ما تقدم " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق عبداً وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أن له مالا تبعه وإلا فهو له "

وأما الخبر المشتمل على فعل على عليه السلام فى جعله المال للعبده فهو خبر إسحاق ابن عمار (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام " أن علياً عليه السلام أعتق عبداً فقال له: إن ملك لى ولك وقد تركته لك "

الثامنه: إن من أوصى بعثق ثلث ممالكه استخرج ذلك الثلث بالقرعه، وقد جرت عاده أصحابنا فى مؤلفاتهم أن يذكروا هذه المسأله تاره فى العتق وتاره فى الوصيه، ثم إنه إذا تساوا عدداً وقيمه أو اختلفوا وأمكن التعديل أثلاثاً

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٨ وفيه " عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألته - أكون للذي "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥ ب ٢٤ ح ٦.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٦، الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٤.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٧ ح ٨٨، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥ ب ٢٤ ح ٧ وفيهما " أعتق عبدا له - ولكن قد تركته لك ".

فيما لو تزوج أمه بين شريكين ثم اشترى حصه أحدهما

فلا بحث، وإن اختلفت قيمه ولم يكن التعديل أخرج ثلثهم قيمه وأطرح اعتبار العدد. وفيه تردد لمخالفته لاطلاق النصوص. وإن تعذر التعديل عددا وقيمه أخرجناها بالقرعه على الحريه حتى يستوفى الثلث قيمه ولو بجزء من آخر. ثم إنه يقع هذا في حالين: (أحدهما) إذا أعتقا جزء مشاعا كالثلث مثلا والثاني) ما لو أعتق المريض الجميع فلم تنفذ وصيته إلا في الثلث واحتيج إلى إخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعه.

وفي کیفیتها طرق، وهذه الطرق يشملها النص في ذلك، وهو صحيحه محمد ابن مسلم (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملو كون فيوصى بعق ثلثهم، كان على عليه السلام يسهم بينهم ".

وصحيحه أبان عن محمد بن مروان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إن أبي ترك ستين مملوكا فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقهم ".

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مروان (٣) أيضا.

وهذه الأخبار كما ترى قد دلت على القرعه ولكن لم تشمل على بيان طرقها فتشتمل الطرق المناسبه لها أجمع.

وقد ذكر الشهيد في الدروس في كيفية القرعه وجهين: (أحدهما) أن يكتب أسماء العبيد بعد تجزئتهم ثلاثه أجزاء وبعد التعديل، ثم يخرج على الحريه أو الرقيه، فإن خرج على الحريه كفت الواحده، وإلا أخرج رقتين.

(وثانيهما) أن يكتب الحريه في رقعته والرقيه في رقعته ويخرج على أسماء العبيد.

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٥، الوسائل ج ١٦ ص ٧٧ ب ٦٥ ح ١.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٦ وفيه "وأوصى بعق ثلثهم"، الوسائل ج ١٦ ص ٧٧ ب ٦٥ ح ٢.
- ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧٠ ح ٢٣.

فى تصريخ الأصحاب على إلزام المخالفين بما الزموا به أنفسهم

والذى روته العامه عن النبى صلى الله عليه وآله فى ذلك وذكره كثير من علمائنا تبعاً لهم فى ذلك جمع كل ثلث فى رقعته وقد كانوا سته فجزأهم ثلاثة أجزاء اثنين اثنين، وهو الذى ذكره المحقق - رحمه الله - فى الشرايع وهو يتم مع تساويهم قيمه وقبول العدد التجزئه أثلاثاً كالمسته، ولهذا كتب اسم كل اثنين فى رقعته من غير أن يتعرض فى الكتابه للحريه والرقيه، ثم يسترها ويخرج، فإن أخرج على الحريه عتق الاثنان الخارجان أول مره وصارت الأربعة المتخلفه أرقاء، وإن أخرج على الرقيه استرق الخارجان واحتيج إلى إخراج أخرى، ويتخير حينئذ بين الاخراج على الحريه أو الرقيه، وعلى أيهما أخرج حكم الخارج به وبقي من الرقعته الأخرى للآخر.

وإن كتب فى الرقاع الحريه والرقيه كما هو فى الطريق الثانى من الطريقتين المذكورين من غير أن يكتب أسماء العبيد بالطريق الثانى فليكتب فى رقعته حريه وفى رقعته رقيه على نسبه المطلوب فى القله والكثرة، ثم يخرج باسم أحد أجزاء الثلاثة الذين ترتبوا سابقاً، فإذا خرجت رقعته الحريه انفصل الأمر، وإن خرجت رقعته الرق استخرج المخصوصون بها وأخرجت كما مر.

والطريق الثالث الذى ذكره البعض أن يكتب رقاع فى الفرض المذكور إما بأسماء الستة اسم كل واحد فى رقعته ثم يخرج على الحريه والرقيه كما مر إلى أن يستوفى المطلوب، أو يكتب فى اثنين حريه وفى أربع رقيه ثم يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه. وهذا الطريق أعدل لأن جمع اثنين على حكم واحد ويمنع من افتراقها فى الحريه والرقيه.

ومن الممكن خروج أحدهما حراً والآخر رقاً لكن المشهور بين الفقهاء
وهو الأول لوروده فى الروايه المشار إليها، والأقوى جواز العمل على الجميع
لعدم نهوض الروايه المذكوره بالتعيين هذا كله إن أمكن تجزئتهم أثلاثاً بالعدد
والقيمه كأن يكون قيمه كل واحد منهم مائه.

ص: ٢٤٣

نقد الأقوال المذكوره فى ولايه الوصى

وكذا لو اختلفت القيمه مع إمكان تعديلهم أثلاثا بالعدد كسته، قيمه ثلاثه منهم ستمائه كل واحد مائتان وثلاثه ثلاثمائه كل واحد مائه، فيضم كل خسيس إلى نفيس ويجعلان أثلاثا.

ولو اختلفت القيمه وأمكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمه واحد مائتين وقيمه اثنين مائتين وقيمه ثلاثه مائتين ففى تعديلهم بالقيمه أو العدد وجهان، بل قولان، أظهرهما اعتبار القيمه فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثه ثلثا لأن المقصود الذاتى من العبيد المالىه دون الأشخاص، ووجه اعتبار العدد موافقه المروى من فعل النبى صلى الله عليه وآله مع استبعاد تساوى الستة فى القيمه بكل وجه، وفى بعض الأخبار أنهم كانوا متساوين قيمه.

ولو أمكن التعديل خاصه كست قيمه اثنين مائه واثنين مائه وخمسين واثنين ثلاثمائه قسموا ثلاثمائه بالعدد، فإن أخرج على الحريه فخرج اثنان مساويات الثلث قيمه فلا كلام، وإن خرجا ناقصين عتقا وأكمل الثلث من الباقين بالقرعه، وإن خرجا زائدين أعيدت القرعه بينهما وعتق من تخرجه الحريه ومن الآخر تتمه الثلث.

وإن لم يمكن تعديل عدد ولا قيمه كخمسه قيمه واحد مائه واثنين مائه واثنين ثلاثمائه ففى تجزئتهم وجهان: (أحدهما) تجزئه ثلاثه بالعدد مراعا لتقريب القيمه إلى التسويه ما أمكن، وإنما فعل ذلك تقريبا إلى المروى وإن لم يكن مثله. (والثانى) وهو الأصح الاعتداد بالطريق الثالث خاصه فتكتب خمس رقايع وتخرج - كما فصل - إلى أن يستوفى الثلث ولو بجزء من واحد. وهذا مختار

المحقق فى الشرايع حتى لم يذكر غيره.

ولو كان قيمه الخمسه على السوى فعلى الطريق الأول يجزيه اثنين واثنين

وواحدا، وعلى الطريق الثانى يكتب خمس رقاى بأسمائهم ويخرج على الحريه

والرقيه إلى أن يستوفى الثلث قيمه. والوجه استعمال هذه فى جميع الفروع

ص: ٢٤٤

المسأله التاسعه: من اشترى أمه بثمان مؤجل نسيه ولم ينقذ من ثمنها فأعتقها ومات ولم يخلف سواها

لا سيما عند تعذر التعديل قيمه وعددا.

واعلم أن اعتبار القرعه فى كتابه الرقاع هو المعروف بين علمائنا لأنه

موافق للروايه عن النبى صلى الله عليه وآله ولروايات " من ولد وليس له ما للرجال ولا ما للنساء "

كما سيجى فى الميراث، ولبعده من التهمه، وينبغى أن تكون متساويه، وأن

تدرج فى بنادق من طين أو شمع وتجعل فى حجر من لم يحضر عملها، وأن تغطى

بثوب أو تحت المصلى ويدخل من يخرجها بيده من تحت الثوب، كل ذلك ليكون

أبعد من التهمه.

واختلفوا فى تعيين العمل بالرقاع وعدمه وإن كانت الرقاع أفضل. وتنظر

فى ذلك شهيد المسالك، قال: لعدم دليل مخصص، وكما روى من فعل النبى صلى الله عليه وآله

بالرقاع كذلك فيما روى أنه أقرع فى بعض الغنائم بالبعر وأنه أقرع مره أخرى

بالنوى. فلو قيل بجواز القرعه فى ذلك كله وأشباهه كان وجهها لحصول الغرض

وإن كان الوقوف مع المشهور أولى.

وفيه نظر، لأن هذين الخبرين من طريق العامه وليس من مروياتنا، ولم

يجى فى أخبارنا إلا الرقاع والبنادق فكذلك أصحابنا لم يذكروا سواهما، وفى

خبر الاحتياج والغيبه المرويين عن صاحب الزمان عليه السلام فيما خرجا من التوقيع

للحميرى النهى عن سوى الرقاع والبنادق فى الاستخاره والقرعه لكنه - قدس سره -

لم يقف على الروايه، واغتر بما روته العامه من الأخبار الموضوعه للغوايه،

ولكنهم - قدس الله أسرارهم - فى مقام الروايات إما إفراط أو تفريط على وجه

لا ينتهى إلى غايه. وهذا البحث آت فى جميع أفراد القرعه الواقعه فى القسمه

وغيرها بالخصوص لها في هذه الواقعة، لأن دائرتها في الأحكام والفتوى واسعة.

التاسعة: من اشترى أمه بثمن مؤجل نسيه ولم ينقد شيئاً من ثمنها فأعتقها

و تزوجها وجعل مهرها عتقها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه ورجعت

على البائع رقا، ولو جعلت كان ولدها رقا.

ص: ٢٤٥

خيار التأجير

وقد تكلموا على هذا الحكم فى موضعين بل فى مواضع ثلاثه: (أحدها) فى النكاح (والثانى) فى العتق (و الثالث) فى الميراث. وقد قدحوا فى مستند هذا الحكم فى أصله لمخالفته للقوانين المعتبره فى النكاح وفى العتق وفى الأولاد، ومن ذلك عدل مشهور المتأخرين عنها وقالوا لا يبطل العتق ولا يرق الولد وطعنوا فى أسنادها، وقد ذكرها المحقق فى شرايعه مرتين، مره فى النكاح ومره فى العتق، واستوفى شارحوا كلامه هنا فى النكاح، وقد تقدم من شارح الأصل كلام مستوفى فى نكاح الإمام، ولا بأس بإعادة بعض ذلك الكلام تشييدا لذلك البناء وتنبهها عما عسى قد أغفله عن المناقشات التى يترتب عليها إزاله بعض الاشكالات هنا.

وأصل مستندهم فى هذا الحكم موثقه أبو بصير (1) " قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جاريه بكرا إلى سنه فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان للذى اشتراها إلى سنه مال أو عقده (يوم اشتراها وأعتقها) يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبته، فإن عتقه وتزويجه جائز، وإن لم يكن للذى عتقها وتزوجها مال ولا عقد يوم مات يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبته فإن عتقه ونكاحه باطل لأنه أعتق ما لا يملك، وأرى أنها رق لمولاه الأول، قيل له: فإن كان قد علقت من الذى أعتقها وتزوجها فما حال ما فى بطنها؟ قال: ما فى بطنها مع أمها كهيتها "

قال المحقق فى النكت بعد ذكره لهذه الروايه: إن سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول المنافيه لعله لا نتعلها: لكن عندي أن

هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع إلى الأصل أولى.

ص: ٢٤٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٣١ ح ٧١، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥ ب ٢٥ ح ١ وما في المصادر " عن هشام بن سالم " مع اختلاف يسير وما بين القوسين ليست في الرواية.

فيما لو أعتقت الأمه وكانت تحت عبد

وفى الشرايع فى مباحث النكاح صرح بردها، وقبله الفاضل ابن إدريس لمخالفتها الأصول الشرعيه المقتضيه لصحه التزويج والعتق لمصادفتها الملك الصحيح وصدورهما من أهلها فى محلها الموجب لصحتها وحرية الولد. والمتأخرون حيث اعتنوا بشأنها لصحه سندها عندهم، حيث إنها تاره رواها هشام عن أبى بصير كما فى موضعين من التهذيب، وفى ثالث عن هشام عن أبى عبد الله عليه السلام بغير واسطه وكذلك فى الكافى، وكذلك نسبها شهيد المسالك إلى الاضطراب.

ومع ذلك فقد قدحوا فى هشام المذكور لما ينسب له من العقائد الفاسده وإن كان الأقوى براءه ساحتها، فاحتاجوا بعد قبولها إلى تأويلها وردها إلى القواعد فحملها العلامه على وقوع العتق والنكاح والشراء فى مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وحينئذ فترجع رقا وتبين بطلان النكاح.

واعترضه السيد عميد الدين بأنها قد حكمت يعود ولدها رقا كهيتها، وهذا التأويل لا يتمشى فى عود الولد لأن غايته بطلان العتق فى المرض فتبقى أمته، فإذا وطأ الحر أمته لا يرجع ولده رقا بل غايته أن أمه تباع فى الدين.

وابنه فخر المحققين أجاب عن هذا الاشكال بأنه ليس فى الروايه ما يدل على رقيه الولد، إذ ليس فيها سوى قوله فى شأنه " كهيتها " وهو أعم من أن يكون كهيتها فى حال حريتها قبل ظهور عجزه من الثمن فيكون حرا أو بعده فيكون رقا.

ورده أول الشهيدين في شرح نكت الارشاد بأن هذا إيراد على النص، فإن
المفهوم من قوله " كهيئتها " ليس إلا أن حكمه كحكمها في حال السؤال، وقد
حكم بذلك قبل رقيتها فيكون ولدها رقا. فتدل هذه العبارة بالمطابقه على
رقيته لأن هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى، وارتكاب هذا التأويل يمنع التعلق

ص: ٢٤٧

فى عدم لزوم العلم التفصلى بالمطلقة وكفايه العلم فى الجملة

بجميع النصوص وفى التزامه فساد لا يخفى على المتأمل ورجوع عن طريقه الاستدلال ونكوص.

ومع ذلك أنه لا يتم فى الولد ولا فى الأم أيضا من وجه آخر وهى من أن الرواية دلت على عودها رقا للبائع، وأين هذا من الحمل ومقتضاه لأن مقتضاه جواز بيعها فى دينه لا عودها إلى ملك بائعها. وحملها بعضهم على ما هو أبعد من فساد البيع وعلم المشتري به فىكون زانيا فتلحقه الأحكام.

ورد بأن الرواية قد فرقت فى هذا الحكم بين ما إذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه وبين عدمه لصحة النكاح والعقد فى الأول دون الثانى، وعلى القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما، خلف شيئا أم لم يخلف. ونزلها ثالث على أنه فعل ذلك مضاره ومن شرائط العقد القرية. ورد بأنه لا يتم أيضا فى الولد.

وبالجملة: أن كلامه على هذه الرواية فى القبول والرد إفراط وتفريط وكلما أتوا به من النصوص والأجوبة عنها مخدوشه، فليس سوى تلقيها بالقبول وإخراجها بالاستثناء من تلك القوانين والأصول، صونا لأخبارهم عليهم السلام عن النقوض ومخالفة المنقول. نعم يجب الاقتصار على مؤداها فى قيد الثمن بالنسيه ويكون الترويج على هذه الهيئة ومهرها عتقها ووقوع وفاته وهى حامل وتكون النسيه إلى سنة، ومن عمل بها لم يعتبر ذلك كله، نظرا إلى عدم أدخليه مثل ذلك فى الحكم، وكذلك يعتبر بكارتها، ولا يصح إجراء حكمها فى العبد ولو اشتراه

نسيه أو مطلقاً فأعتقه، لما بينهما من الفرق عند الاقتصار على مورد النص المخالف
لقوانين العامه، وحيث إنه لا بد من قبولها لقوه طريقها وعمل القدماء بمضمونها
فلنقتصر على المنصوص بالخصوص، للسلامه من هدم تلك القواعد التي هي كالبناء
المرصوص.

ص: ٢٤٨

المسألة العاشرة: لو أوصى شخص بعق عبده فخرج من الثلث

العاشرة: إذا أوصى شخص بعق عبده فخرج من الثلث كما هو شأن الوصيه
لزم الورثه اعتاقه، فإن امتنعوا عتقه الحاكم عليهم جبرا فيحكم بحريته حين
الاعتقاق لا حين الوفاء، فيكون ما بين الاعتاق والوفاء من المده لم يخرج عن الرق
إذ لا ينفك عن آخر هذين الأمرين.

فلو اكتسب قبل الاعتاق وبعد الوفاء فلمن يكون كسبه؟ له لاستقرار سبب
العتق بالوفاء؟ أو للوارث لتحقق العتق عند الاكتساب؟ قولان، أحدهما للشيخ
وهو أن يكون كسبه في ذلك الوقت له، وهذا في المبسوط مستدلا بما ذكره
المحقق وغيره من استقرار سبب العتق الوفاء، ويتجه أن السبب المقتضى لانتقال
مال الوصي عن ملك الوارث وانصرافه إلى الوصيه مستند إلى الوصيه والموت.
فكل منهما جزء لسبب وبالموت يتم السبب، فيكون العبد الموصى بعقه بعد
الموت بمنزله الحر وإن توقفت حرته على الاعتقاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه
إلا بعد العتق لأنه قبله رق لا يملك، وإنما كان أحق به.

ورده المحقق بمنع استقرار السبب بالموت لأنه مركب من ثلاثه أشياء:
الوصيه والموت وإيقاع صيغه العتق. كما يتوقف ملك الوصيه لو كانت لمعين
على قبوله مضافا إلى وصيته، وموت الموصى قبل القبول لا يملك وإن حصل الأمران
الأخيران، ولو كان سبب العتق قديما واستقر وجب أن يثبت معلوله وهو العتق
وهذا لا يقول به حيث حكم بالرقية، وإنما يتحرر بالاعتاق، وحيث لم يكن
تاما لم يثبت معلوله، وملكه له متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك عن المالك
ولم يكن العبد مالكا قبل العتق تعين أن يكون لا وارث إذ لا ثالث لهما.

واستشكل ذلك ثانی الشہیدین فی المسالک بأن اللہ تعالیٰ جعل الإرث بعد الوصیہ النافذہ كما هو صریح الكتاب والسنة والاجماع، والغرض هنا كذلك وذلك یمنع من ملك الوارث له لخروجه عن ملكه بالوصیہ، غایتہ أن يكون الملك مراعی بالاعتاق فیتبعه الكسب، ویكشف عن سبق ملكه له كما یكشف عن

ص: ۲۴۹

المسأله الحاديه عشره: لو أعتق المالك مملوكه عن غيره بإذنه

سبق الموصى له عن الوصيه من حين الموت، وفي حكم ما لو أوصى بعقار يوقف فى بعض الجهات وأخرج من الثلث قبل أن يوقف فإن نماءه يسبل لتلك الجهات أما الموصى به على وجهه لا يتوقف على الصيغه كقوله أخرجوا عنى العين الفلانيه فى حجه ونحوها، فمأؤها بعد الموت وقبل الاخراج فى الجبهه تابع لها قطعاً لتعينها لتلك الجبهه وخروجها عن ملك الوارث بالموت.

الحاديه عشره: لو أعتق المالك مملوكه عن غيره بإذنه فالمشهور بين الأصحاب وغيرهم صحه ذلك العتق ووقوعه عن الأمر، خلافاً لابن إدريس حيث حكم بوقوعه عنه، نظراً إلى أن وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه له، لقوله صلى الله عليه وآله فى الأخبار المستفيضه " لا عتق إلا فى ملك " وهو منتف عن الأمر قطعاً وموجود فى المعتق، فيقع عنه لا عن الأمر.

وقد أجاب القائلون بوقوعه عن الأمر بانتقال الملك إليه آناً ما، وهو عند نيه عتقه ليتحقق شرط صحه العتق، استدلووا على الأمرين بصحيحه بريد بن معاويه العجلي (١) عن الباقر عليه السلام " قال: سألته عن رجل كان عليه عتق رقبه فمات

قبل أن يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه، وأن المعتق أصاب بعد ذلك ما لا ثم مات وتركه، لمن يكون تركته؟ قال: فقال: إن كانت الرقبه التى كانت على أبيه فى ظهار أو شكر أو وجبت عليه فإن المعتق سائبه لا سبيل لأحد عليه " وساق الحديث إلى أن قال: " وإن كانت الرقبه على أبيه تطوعاً وكان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من

الرجال (٢) قال: وإن كان ابنه الذى اشترى الرقبه فأعتقها عن أبيه من ماله بعد

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٧١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٥٣ ب ٤٠ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٢- (٢) وفيهما هنا " قال: ويكون الذي اشتراه وأعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للعتق قرابه من المسلمين أحرارا يرثونه " .

أقوال العلماء فى وقت انتقال المالك إلى الامر، وهى خمسة

موت أبيه تطوعا منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فإن ولاءه وميراثه للذى

اشتراه من ماله وأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته "

ووجه الولا له أن ثبوت الولا للآمر متوقف على انتقال الملك إليه ووقوع

العتق (عتقه خ ل) عنه تبرعا لا فى حق واجب عليه وقد أثبت له فثبت اللزوم وهو

الملك له

وتنظر فى هذا التوجيه جماعه بما حاصله: أنه قبل الموت لا يتصور الملك

له لأن المفروض أن الولد إنما اشترى النسمه بعد موته فكيف يحكم بملكه

لها قبل الشراء؟ وكذا بعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه، والولا

حكم شرعى إذا جعله الشارع حقا لمن أعتق عنه، وإن لم يكن مالكا صح،

وهو هنا كذلك.

ولا يلزم انتفاء ملك الميت بعد موته لما للغير. ويمكن الجواب بأن الميت

يمكن أن يملك بعد الموت إذا كان وقد أحدث سببا له وإن له يتم كما لو نصب

شبهه وهو حى ثم وقع فيها الصيد بعد وفاته، وهنا كذلك لأن أمره بالعتق جزء

السبب المملك أو تمام السبب، والعتق شرط، فصح أن ينكشف به ملكه قبل موته

والروايه الصحيحه مؤيده لذلك. وقد اختلف العلماء فى وقت انتقال الملك إلى

الأمر إلى أقوال:

أحدها: أن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال،

وفيه أنه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك، واعتذروا

بأن تأخر الاعتاق عن العتق بسبب أنه إعتاق عن الغير، ومثله يقع فى قوله:

أعتقت عبدي عنك بكذا وكذا درهما، فإن عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه

ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتراف.

ونسب المحقق - رحمه الله - هذا القول إلى التحكم، لأن الدليل الدال

على صحة هذا العتق إن سلم دلالة على انتقال الملك فليس فيه توقيت له، فتخصيصه

ص: ٢٥١

فى أحكام الخيار

بهذا الوقت تحكم.

وثانيها: أنه يحصل الملك بشروعه فى لفظ الاعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغه فالجزء الأخير عله للعتق وهو ملك الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه للاعتاق، وهو قول المفيد والعلامة وولده فخر المحققين فى شرحه على القواعد.

وفيه أنه يستلزم صيرورته ملكا للأمر قبل تمام الصيغه، فلو فرض ملكه قبل إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع المعتق.

وثالثها: أنه يحصل الملك للمستدعى بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالاعتاق.

ويرد عليه ما ورد عليه ما ورد على السابق وزياده.

ورابعها: أنه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق، وفى هذا سلامه عن المحذور السابق، لأن اشتراط وقوع العتق فى الملك يقتضى تقديم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا فى وقت واحد عند تمام لفظ العتق.

خامسها: أنه يحصل بالأمر المقترن بصيغه العتق فىكون تمام الصيغه كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء لو قطعها أو وقع خلل فيها، دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر فى صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

وفيه أن الاقتران المذكور يكون شرطا فى سبق الملك ولا يتحقق الاقتران إلا بتمام صيغه العتق فليزم تأخر الملك عن الاعتاق وإلا لتأخر الشرط عن

المشروط.

ولأجل كثره هذه المؤاخذات والنقوض وورود هذه الاشكالات على هذه

المقالات قال المحقق - رحمه الله - ونعم ما قال: إن الوجه في ذلك كله هو الاقتصار

على الثمره وهو صحه العتق من الأمر وبراءه ذمته من الكفار والحق الواجب،

ص: ٢٥٢

فى بيان ما تحقق به العدالة هنا

ولا يجب علينا البحث والتفتيش عن وقت الانتقال إليه فإن ذلك ظنون وتخمين لا يرجع إلى دليل صالح متين. ولو كان المعتق فى هذا الحال أب الأمر صح عتقه ولو فى الكفاره على إشكال. ووجهه احتمال عدم الاجزاء لأنه إما أن يكون ملكه قبل انعقائه أو لا، وأيا ما كان فالظاهر عدم الاجزاء.

(أما) الأول فلأن ملكه يستلزم عتقه عليه قهرا بالسبب لا اختيارا، فلا يصح عتقه عن الكفاره لاشتراطه بالاختيار.

(وأما) عن الثانى فلا يصح العتق أصلا فضلا عن عتقه فى الكفاره، لما ثبت أنه لا عتق إلا فى ملك، ولأن شرط العتق النيه لأنه عباده ولا يمكن تحققها إلا بعد تحقق الملك إذ قبل الملك لا يصح نيه العتق ويكون قبل تحقق العتق فتكون بينهما، وهذا محال لأنه لا فاصل بينهما متحقق فيه النيه.

ويحتمل الاجزاء لأن الموجب للعتق هنا الصيغه التى وضعها الشارع للعتق الصادر اختيار منه بالنيه لا غيرها، لأن ذلك الغير إما الملك أو النسب أو هما أو حكم الشارع بشرط وجود الملك والنسب، والظاهر انتفاء الأولين، إذ الملك عله معده لوجود خاصتها فيه، وكذا النسب لاجتماعه مع الملك ابتداء، وعله العدم لا تجامع الوجود ابتداء، وليس هذا محل تحقيقه.

ولو سلمنا فإنه إنما يقتضى مع عدم المانع، والمانع هنا من تأثير ذلك السبب موجود وهو الصيغه، فإن اقتضاءها الملك مشروط بكونها صالحه لكونها موجب العتق لأنها إن لم توجب هى ولا جزؤها الملك لم توجب العتق، وكونها صالحه للتأثير فى إيجاب العتق يمنع من إيجاب الملك أو النسب أو حكم الشرع

للعق لا بسببها فيعتق بها لا غيرها، وهذا الملك لا يصلح للاعتاق بالنسب ولا لكونه

شرطا له، وكذا النسب هنا لأنه إعتاق بالنيابة ولا شيء من العتق النسبي كذلك،

فكل عتق بالصيغ الموضوعة للعق شرعا تجزى عن الكفاره، فالأولى إذا الاجزاء.

فلا يرد هنا ما قرروه من الاشكال على هذه المسأله وهو لزوم الدور الفقهي

ص: ٢٥٣

المسأله الثانيه عشره: لو نذر عتق العبد المقيد

وتقريره على ما ذكره شارح القواعد أن ثبوت ملكه المترتب عليه العتق عنه يؤدي إلى عدمه وكلما يستلزم ثبوته عدمه محال. أما الأولى فلأن ملكه يستلزم عدم اعتاقه لأن عتقه إما بوكاله عنه أولاً، فالأول محال لأنه قد يكون وكله في عتق عبد غيره فلا يصح لأن الوكاله معلقه حينئذ، والثاني محال لأن العتق لا يقف على الإجاره إذ لا يقع فضولياً بل يبطل إذا وقع على ملك الغير، وقد تقدمت أدلته المعبره الصحيحه، وبطلان عتقه يستلزم عدم ملكه قطعاً، لأننا نجيب عن ذلك بأن عتقه بإذنه والإذن هنا يصح لأن الملك مستلزم للعتق، والإذن هنا يصح إيقافه على شرط إلا أنه ليس بوكاله.

الثانيه عشره: لو نذر عتق العبد المقيد انحل قيده وعتقه إن نقص وزن القيد عن عشره دراهم مثلاً فشهد عدلان عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وأمر بحل قيد فظهر كذبهما عتق بحل القيد وظهر أنه لم يعتق بالشرط الذي حكم الحاكم بعتقه به.

وتقرير هذه المسأله على جهه التفصيل وإن كانت مسلوبه الدليل من النصوص، بالخصوص إنه إذا علق نذر العتق بكل واحد من شيئين وجعل كل واحد منهما سبباً تاماً، فأيهما حصل حصل وجود العتق به كما في المثال الذي ذكرناه، وتوجيهه مبنى على مسائل:

الأولى: أن إلزام الحاكم بالعتق بالقهر إن كان مطابقاً لنفس الأمر فهو ليس لاكراه، والعتق الصادر من المالك بالقهر المذكور صحيح لأنه قهر شرعي، وإنما يبطل التصرف بالاكراه إذا كان الاكراه غير شرعي، فإن كان شرعياً في

الظاهر وغير شرعى فى نفس الأمر لم يكن العتق صحيحا فى نفس الأمر وإن حكم

به الحاكم، فإذا ظهر كون القهر غير شرعى فى نفس الأمر ظهر بطلان العتق.

والثانية: إنه إذا نذر عتقه إن كان قيده ناقصا عن عشرة دراهم وعتقه انحل

بصيغه البناء للمجهول ترتب على حله من أى شخص كان.

ص: ٢٥٤

حكم الأجنبي الذي يحل عبد غيره المقيد، وفيه أقسام ست

الثالثة: أن الحاكم لا يأمر بحل القيد بمجرد الحكم بوجود العتق، بل

أوقع صيغته العتق الشرعيه إما هو أو وكيله أو الحاكم إن امتنع أو غاب أو مات

من غير وارث بالغ. فقولهم في المسأله " حكم بعته " أى بعد أن ألزم بالعتق، فلما

عتق بأحد المذكورين حكم الحاكم بعته ثم أمر بحل قيده.

ثم إنه على تقدير كذبهما وعتقه بحل القيد هل يضمنان بقيمه العبد أم

لا؟ إشكال من أن الحكم - وهو العتق له - لم يحصل بشهادتهما بل بحل

قيده ولم يشهدا به، ولأنه لو باشرا الحل لم يضمنان، فعدم الضمان بشهادتهما

أولى، ومن أن شهادتهما الكاذبه سبب إتلافه، وكلما أتلفا شيئاً بسبب الشهاده الكاذبه

ضمنان، كما عليه النص والاجماع كما في غير هذه المسأله، ولأنه قد ثبت في أسباب

الضمنان للمتلف أن سبب السبب موجب للضمنان، فإن واضع الحجر في الطريق

- إذا عثر به غيره فوقع في بئر حفر ظلماً - ضامن دون الحافر، وأيضاً أنه السبب

الأولى.

وأما قولهم في الوجه الأول " أنه لو باشرا حله لم يضمنان " فهنا أولى، إنما لم

يضمنان قيمه العبد لأنهما سبب لوجوب العتق عليه يجعله سبباً والأصل له حصول

الثواب على الله تعالى لأنه فعل ما كلف به.

لا يقال: كيف يجامع عدم الضمان بالشهادة؟ لأننا نقول: إن شهاده الزور

يعاقب عليها ولا يعاقب على الحل لتشديد الشارع فيها، لكن في عدم ضمانها بالحل

منع سنصرح به، فالأصح أنه لا ضمان عليهما.

ولو حله أجنبي لم يضمن، عالماً كان بالندى أو جاهلاً به، نهى المالك أو

لا، على إشكال. ووجه هذه الفروع أنه إذا حله أجنبي وترتب عليه العتق المذكور

فإما أن يكون عالما النذر أولاً، وعلى كل تقدير فيما أن يكون حله بأمر المالك

أو مع نهى المالك أو لا مع أمره ولا نهيه، فالأقسام ستة:

الأول: أن يكون عالماً وأمره الملك.

ص: ٢٥٥

المسأله الثالثه عشره: لو أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت وليس له مال سواهن

والثانى: أن يكون جاهلا وأمره المالك، ولا إشكال فى أنه لا يضمن فى هاتين الصورتين قطعا.

والثالث: أن يكون عالما ونهاه المالك، فيحتمل هنا الضمان لأن المتلف من أوجد السبب الموجب للتلف لا من جعله سببا، ولا يوصف بالقبح هنا بل إنما يوصف مع وجود التلف به، فإن من ألقى الغير إلى النار لا توصف بسببته النار بالقبح هنا بل إنما يوصف باللقاء به وهو فعل الملقى، ولأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه وحصل التلف بسببه فيضمن، ويحتمل عدمه لأن سبب العتق النذر، والحل ليس عقلا ولا شرعا بنفسه، وأن المالك يحصل له بعثته الثواب الدائم، ولو ضمنه الغير لحصل للمالك العوض وزال ما يازاء المال، وليس كذلك.

الرابع: أن يكون جاهلا ونهاه المالك، والاشكال كما تقدم، وجاهل الحكم لا يعذر فى حقوق الآدميين.

الخامس: أن يكون عالما ولا توجه أمر المالك ولا نهيه، والاشكال كما تقدم، والضمان فى الأولين أقوى.

السادس: أن يكون جاهلا ولا يأمر به ولا ينهاه، ووجه الاشكال ما تقدم.

الثالثه عشره: لو أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت وليس له مال سواهن أخرجت واحده بالقرعه، فإن كان بها حمل تجدد لها بعد الاعتاق، فهو حر بالنص والاجماع إن كان متولدا من حر، وإن كان سابقا على الاعتاق فهو موضع خلاف، فالمشهور أنه لا يتحرر بتحرر أمه، وهو حمل كما سيجى.

والشيخ فى كتابى الأخبار والنهائيه على تحرره بتحرر أمه إذا كان حملا كما

فى خبر السكونى وخبر الجعفرىات، وسيأتى ذكرهما فى الفروع الآتية.

وقد سبقه إلى ذلك الإسكافي لدينك الخبرين ولأنه بمنزله الجزء منها،
وإنما أخرجت بالقرعة لأن كل واحد منهن ثلث التركة، فلو كن مختلفات
فى القيمة أخرج الثلث خاصة ولو كان جزء من واحد، فما زادوا على تقدير

ص: ٢٥٦

المسأله الرابعه عشره: لو أعتق ثلاثه عبيد فى مرض الموت ولم يملك غيرهم بناء على أن المنجزات من الثلث

دخوله لا بد من تقويمه أيضا ليحتسب على الورثه.

ثم إن ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا حال الوفاه - على ما تقرر فى

الوصيه - وإن بقى حملا إلى أن مات قوم حملا وإن انفصل بعد ذلك، ولأن الزيادة

بالوضع حصلت فى ملك الوارث إن اتفقت، وهذه المسأله ليس فى النصوص ما يدل

عليها بالنصوص لكنه متفرع على كون المنجزات فى مرض الموت من الثلث.

وأما على تقدير أنها من الأصل يسقط هذا البحث من أصله، وقد تقدم فى

الوصايا الكلام على هذه المسأله، ومنه شيخنا هناك على أن المختار أنه من الأصل

لدلاله أكثر الأخبار على أن الانسان مسلط على ماله ما دامت الروح فيه.

الرابعه عشره: إذا أعتق ثلاثه عبيد فى مرض الموت وقلنا إن المنجزات

من الثلث ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم أقرع بين الميت والأحياء، فإن أخرجت

القرعه الميت حكم بحريته واسترق الحيان، وإن خرجت بأحد الحيين حكم

على الميت أنه مات رقا لكنه أنه لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين

قرعه أخرى أو يحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية وهى الاثنان لأنه

ليس له سواهما، ولو عجز أحدهما عن الثلث أكمل من الآخر.

وتقرير هذه المسأله على التفصيل بأنه إذا أعتق ثلاثه أعبد فى مرض الموت

- وهو لا يملك غيرهم بعد موت السيد أو قبله - قبل قبض الوارث أقرع بين

الميت والحيين ولا ينزل الميت ابتداء كالمعدوم وأبقى للوارث مثلا ما فات،

لأن الميت إنما مات بعد عتقه فى نفس الأمر حيث يخرج القرعه بعته، وهو

قبل القرعه صالح للحريه والرقية، فإذا أقرع بينهم ظهر حاله، فإن خرج عليه

سهم الحر به بان أنه مات حرا مورثا عنه، واسترق الآخراڤ على تقدير

تساويهم قيمه، فورثته يجهزوه إن كان له مال من أصل ماله، وإلا فعلى الوارث

إن أوجب موته التجهيز على الوارث، وربما قيل إنه من بيت المال ولم يثبت.

وإن خرج له سهم الرق لم يحسب على الورثه لأنهم ييغون المال ومنفعته،

ص: ٢٥٧

هل حل الطيب للقارن والمفرد مشروط أم لا

ويحتسب به على المعتق يبتغى به الثواب وتعاد القرعه بين الحيين وينزلان منزله

ما لو لم يكن سواهما مال وقد أعتقتهما. فمن خرج له سهم العتق أعتق ثلثاه

واسترق ثلثه والعبد الآخر، وإن خرج سهم العتق على أحد الحيين ابتداء أعتق

ثلثاه وبقي ثلثه والآخر رقا كما في المسألة الأولى بعد الاقراع الثاني ويبقى موت

الآخر رقا.

ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان، أقواهما نعم،

حتى لو خرجت القرعه لأحد الحيين عتق كله، وذلك لأن الميت دخل في

أيديهم وضمائمهم.

ووجه العدم أنهم لا يتسلطون على التصرف وإن ثبت أيديهم الحسبه، فيكون

كما لو مات قبل ثبوت أيديهم وقبضهم.

وظاهر عبارته المحقق - رحمه الله - في الشرايع القول الثاني لاطلاق كلامه

بعدم الاحتساب على الورثه، ولو كانت الضروره بحالها ومات اثنان أقرع بينهم

أيضا، فإن أخرج السهم الحريه على أحد الميتين أعتق نصفه خاصه وجعل للورثه

مثليه وهو العبد الحى. وإن خرج سهم الرق عليه أقرع بين الميت الآخر وبين

الحى، فإن خرج سهم الحريه على الميت الآخر أعتقنا نصفه وحولنا الحى للورثه

وهو مثلا ما أعتق، وإن خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثه وأعتق ثلث

العبد الحى.

ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمه دخل القتل في القرعه

مطلقا لأن قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته، فلا يفوت الوارث المال، ثم إن

خرج سهم العتق لأحد الحيين عتق أجمع وبقى للورثه الآخر وقيمه القتيل، وإن
خرج على القتيل ظهر كونه قتل حرا وعلى قاتله الديه لورثته. هذا كله مع تساويهم
فى القيمه كما فرضناه فى أصل المسأله.

ص: ٢٥٨

الفائدة الثانية: من أعتق عبداً وعلى العبد دين

أما لو اختلفت قيمته فالواجب عتق ثلث الجميع بالقيمة، فإن خرجت لواحد القرعة وكانت قيمته بقدر الثلث فذاك، وإن نقص أكمل من الآخر، ولو زاد كان فاضله رقا.

فوائد

الأولى: من أقر بعتق مماليكه للتقيه أو دفع الضرر لم يلزم بهذا الاقرار ولم يقع العتق عليهم.

لخبر الولد بن هشام (١) وغيره " قال: قدمت من مصر ومعى رقيق فمررت

بالعاشر فسألنى فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة ودخلت على أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بقولى للعاشر، فقال لى: ليس عليك شئ "

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسين بن سعيد (٢) نحوه.

الثانية: لو أقر أحد الورثة و شهد بعتق المملوك جازت شهادته فى حصته لا فى حصه الباقين، ولا تقع السرايه فى باقيه مع ضمان المقر لقيمه للورثة، وذلك إذا كان المقر مرضيا لعدالته، بل يستسعى العبد فى باقى قيمته.

لصحيحه محمد بن مسلم (٣) كما فى التهذيب و الفقيه، ولخبره (٤) كما فى التهذيب

عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد أحد هم أن الميت أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن، و جازت شهادته فى نصيبه، ويستسعى العبد فيما كان للورثة "

ص: ٢٥٩

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ٨.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧٠ ح ٢٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٧، الوسائل ج ٦ ص ٦٦ ب ٥٢ ح ١.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٦ ح ١٢١.

الفائدة الثالثة: من أعتق عبداً وعلى العبد دين

وصحيحه منصور بن حازم (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل هلك وترك غلاماً، فشهد بعض ورثته أنه حر، قال: إن كان الشاهد مرضياً جازت شهادته، وليستسعى فيما كان لغيره من الورثة."

وخبر منصور (٢) أيضاً كما في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام "في رجل مات وترك عبداً، فشهد بعض ولده أن أباه أعتقه، قال: تجوز عليه شهادته ولا يغرم، ويستسعى الغلام فيما كان لغيره من الورثة."

وكذلك خبره (٣) المروى في الكافي ومرسلته (٤) المرويه في الكافي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام "قال: سألت عن رجل مات وترك مملوكاً، فشهد بعض ورثته أنه حر، فقال: إن كان الشاهد مرضياً جازت شهادته في نصيبه، واستسعى فيما كان لغيره من الورثة."

وسياتى تتمه المسألة في الاقرار.

الثالثة: إن من أعتق عبداً وعلى العبد دين لم يلزم السيد إلا أن يكون قد استدانه لمولاه أو أذن له بالتجاره واستدان فيها بإذنه.

كما تضمنته روايتا ظريف بياع الأكفان كما في التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام لقوله في الأولى (٥) "سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام لى كنت أذنت له في الشراء والبيع فوق عليه مال للناس وقد أعطيت به مالا كثيراً، فقال أبو عبد الله

ص: ٢٦٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٦ ح ١٢٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦٦ ب ٥٢ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٤ ص ١٧٠ ح ١، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ١.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٢ ح ١.

- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣ ح ٢، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٤ وفيهما " وترك غلاما مملوكا " .
- ٥- (٥) التهذيب ج ٦ ص ١٩٦ ح ٥٦، الوسائل ج ١٣ ص ١١٨ ب ٣١ ح ٢ وفيهما " مال الناس " .

الفائدة الرابعة: لو أبق العبد ولم يعلم بموته ولا بحياته

عليه السلام: إن بعته لزمك ما عليه وإن أعتقه فالمال على الغلام وهو مولاك
" والثانية (١) " قال عليه السلام إن بعته لزمك وإن أعتقه لم يلزمك الدين، فأعتقه
ولم يلزمه شيء. "

ورواه الكليني (٢) مرسلا عنه عليه السلام. "

وفي خبر أشعث (٣) عن أبي الحسن عليه السلام " في الرجل يموت وعليه دين وقد
أذن لعبد في التجاره وعلى العبد دين، قال: يبدأ بدين السيد. "
وخبير شريح (٤) " قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في عبد بيع وعليه دين قال:
دينه على من أذن له في التجاره وأكل ثمنه. "

وهذان الخبران مقيدان لذينك الخبرين وهما أعم من أن يعتق العبد وأن
لا يعتق. وقد تقدم الكلام من المصنف في كتاب الديون.

الرابعة: لو أبق العبد ولم يعلم بموته ولا بحياته فالأصل حياته فيجوز عتقه
ولو في الكفارات الواجبه على الأصح. وللاصحاب في هذه المسأله خلاف ذكره
في كتاب الكفارات وأعرضوا عنه في كتاب العتق، وربما ذكره بعضهم في العتق
أيضا، والمشهور بين أصحابنا ما ذكرناه، ومنع بعضهم تبعا لبعض الشافعيه،
واستوجه في المختلف فيه إلى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن
وفاته واشتباه الحال، والأصح ما قلناه.

ويدل عليه من الأخبار صحيحه أبي هاشم الجعفرى (٥) كما في الكافي

ص: ٢٦١

- ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٠٣ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨ ح ١٢٩، الوسائل ج ١٦ ص ٦٧ ب ٥٥ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨ ح ١٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ٦٨ ب ٥٥ ح ٢.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٩٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٨٦ ح ١٣ وفيه " عن رجل له مملوك قد أبق منه يجوز... " وتنتهي الروايه فيه إلى " منه موتا "، التهذيب ج ٨ ص ٢٤٧ ح ١٢٣ وما في المصادر الثلاثه " كفاره الظهار " فقط، الوسائل ج ١٦ ص ٦٢ ب ٤٨ ح ١ وما في المصادر " يعرف " بدل " تعرف " .

الفائدة الخامسة: من أعتق أمه حبلى ولم ينص على ولدها بالعتق

والفقيه والتهديب " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أبق منه مملوكه، أيجوز

أن يعتقه في كفاره اليمين والظهار؟ قال: لا بأس به ما لم تعرف منه موتا. قال

أبو هاشم: وكان سألتني نصر بن عامر القمي أن أسأله عن ذلك " إلا أنه في الفقيه

أسقط لفظ اليمين.

وخبر أحمد بن هلال (١) كما في الفقيه " قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام

كان على عتق رقبه فهرب لي مملوك ولست أعلم أين هو يجزي عتقه؟ فكتب عليه السلام: نعم ".

الخامسة: أن من أعتق أمه حبلى ولم ينص على ولدها بالعتق لم يكن الولد

معتقا ولا يصح عتقه حملا بالانفراد إلا بضمه لأمه وتكون أمه مدبره عند علوقها

بالحمل فيقع الحمل مدبرا، وكذلك المكاتبه، وسيجيء بيان ذلك كله مفصلا.

وخالف الشيخ والإسكافي قبله فحكما بعتق الحمل بمجرد عتق أمه وإن

استثنى الحمل من العتق فيبلغ الشرط عندهما لما رواه الشيخ والصدوق بإسناديهما

عن السكوني (٢) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام " في رجل أعتق أمه وهي حبلى

فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمه حره وما في بطنها حر لأن ما في بطنها منها ".

وقد مضى في كتاب البيع نوع تحقيق لهذه المسألة حيث إن الشيخ وابن

الجنيد حكما بتبعيه الحمل للأمه في البيع عند إطلاق بيع الأم، كما حكما

بذلك في العتق، مستدلين بذلك بأن الحمل منزله العضو منها، وبخبر السكوني

المذكور بتنصيبه على تبعيه الأمه في العتق وإن استثنى. والأولى حمل هذا الخبر

على التقيه لمغايره الحمل لها، لأنه كثير ما يتحرر دونها كما لو كان والده حر

- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦٣ ب ٤٨ ح ٢ وفيهما "لست - يجزيني".
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٣٦ ح ٨٤ وفيهما "عن جعفر عن أبيه عليهما السلام في رجل"، الوسائل ج ١٦ ص ٧٩ ب ٦٩ ح ١ وفيه "عن جعفر عن آبائه".

الفائدة السادسة: في مسنونات العتق ومكروهاته عند مباشرته

ولأنه تلزمه أحكام لا تلزمها كإسلامه وعتقه دونها، ولأن الجنايه عليه غير الجنايه عليها، وأمثال ذلك من اللوازم المذكوره في مظانها، وستجى البينه زياده على ما هنا في التدبير والمكاتبه.

السادسه: في مسنونات العتق ومكروهاته عند مباشرته.

(فمنها) استحباب عتق من أغنى نفسه دون لم يكن كذلك كالولدان

الصغار والشيخ الكبير وإن جاز عتق الجميع.

ففى صحيحه هشام بن سالم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن من أعتق من النسم؟ فقال: أعتق من أغنى نفسه "

وصحيحه على بن جعفر (٢) عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل

عليه عتق رقبه وأراد أن يعتق نسمه، أيهما أفضل أن يعتق شيخا كبيرا أو شابا

أجرد؟ قال: أعتق من أغنى نفسه، والشيخ الكبير الضعيف أفضل من الشاب أجرد "

وخبره (٣) كما فى قرب الأسناد وصحيحه كما فى كتاب المسائل عن أخيه

موسى عليه السلام، وذكر مثله إلا أنه قال فيهما " شابا جلدا " وقال فى آخره " من الشاب

الجرد "

وفى صحيحه محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن الصبى

يعتقه رجل؟ قال: نعم، قد أعتق عليه السلام ولدان كثيره "

(ومنها) أنه إذا أعتق من لا حيله له وكسب استحباب نفقته عليه استحبابا

مؤكدًا.

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨١ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ١٥ ح ٣ وفيهما "أعتق النسمة".
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ ح ١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢١ ب ١٥ ح ٢ وفيهما "الشاب الأجرد".
- ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١١٩ وفيه "الشاب الجلد"، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ١٥ ذيل ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢١ ب ١٥ ح ١ وفيهما "يعتقه الرجل - أعتق على عليه السلام ولدانا".

فيما لو اشترى أمه نسيه فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت منه

ففى صحيحه ابن محبوب (١) كما فى الكافى " قال: كتبت إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام وسألته عن رجل يعتق غلاما صغيرا أو شيخا كبيرا أو من به زمانه ولا حيله له، فقال: من أعتق مملوكا لا حيله له فإن عليه أن يعوله حتى يستغنى عنه، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيله له ". (ومنها) استحباب عتق العبد على عتق الأمه لما تقدم فى خبر إبراهيم بن أبى البلاد (٢) والمروى فى الكافى مسندا وفى الفقيه مرسلا وفى ثواب الأعمال مسندا وكذا فى التهذيب " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار، وإن كانت أنثى أعتق الله بكل عضوين منها عضوا منه من النار، لأن المرأة نصف الرجل ". (ومنها) استحباب عتق الأرحام الذين لا يعتقون بالقرايه خصوصا الوراث وكراهه تملكهم.

ففى موثقه سماعه (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم، أيحل له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه، فإن مات ورثه دون ولده، وليس له أن يبيعه ولا يستعبده ".

وموثقه على بن جعفر (٤) عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام كما فى التهذيب وخبره (٥) كما فى كتاب قرب الأسناد وصحيحه كما فى كتاب المسائل له عن

ص: ٢٦٤

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٨١ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠ ب ١٤ ح ١ وفيهما " عن الرجل ".
٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٨٠ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٦٦ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢١٦ ح ٣، ثواب الأعمال ص ١٦٦ طبع طهران، الوسائل ج ١٦ ص ٦ ب ٣ ح ١.

- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٢ ح ١٠٨، وفيه "هل يحل له"، الوسائل ج ١٦ ص ١٨ ب ١٣ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٢ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ١٣ ح ٢ وفيهما "أو عمه أو ابن عمه".
- ٥- (٥) قرب الإسناد ص ١٠٩ وفيه "رجل تزوج جاريه أخته أو عمته أو عمه أو ابن أخته فولدت ما حاله؟ قال: إذا كان الولد ممن يملكه عتق"، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ١٣ ح ٢.

فى عدم قبول شهادة النساء فى الطلاق

أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل زوج جاريتة أخاه أو ابن عمه أو ابن

أخيه فولدت، ما حال الولد؟ قال: إذا كان الولد يرث من ملكه شيئاً عتق ".

والظاهر أن هذا مبنى على كون الولد رقاً إما لكون أبويه رقيقين أو

بناء على اشتراط رقيته أو على تبعيته لأمه فى الرقيه وإن كان الأب حراً.

وموثقه محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام " قال: يملك الرجل أخاه وغيره

من ذوى قرابته من الرجال ".

وموثقه سماعه (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل يملك ذا رحمه، هل يصلح

له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح له أن يبيعه ولا يتخذه عبداً وهو مولاه

وأخوه فى الدين، وأيهما مات ورثه صاحبه إلا أن يكون له وارث أقرب إليه منه ".

(ومنها) استحباب اختيار عتق المملوك فى الرخاء على بيعه والصدقه

بثمنه، واختيار البيع والصدقه على العتق فى الغلاء، وكراهه عتق الفاسق

وشارب الخمر.

لصحيحه بكر بن محمد الأزدي (٢) كما فى الكافى والفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام

" قال: سأله رجل وأنا حاضر فقال: يكون لى الغلام فيشرب الخمر ويدخل فى

هذه الأمور المكروهه وأريد عتقه، فهل أعتقه أحب إليك أم يبيعه وأتصدق بثمنه؟

فقال: إن العتق فى بعض الزمان أفضل والصدقه فى بعض الزمان أفضل، فإن كان

الناس حسنه حالهم فالعتق أفضل، فإذا كانوا شديده حالهم فالصدقه أفضل، وبيع

هذا أحب إلى إذا كان بهذا الحال ".

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٤ ح ١١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ١٣ ح ٣.
- ٢- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٩٤ ح ٤ وفيه " فهل عتقه "، الفقيه ج ٣ ص ٧٩ ضمن ح ٦ وفيه " فأعتقه "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٧ ب ٢٧ ح ١ وما في المصادر " وفي بعض الزمان الصدقه أفضل " مع اختلاف يسير.

يجوز تعدد كل من العامل والمالك

(ومنها) استحباب عتق المملوك الصالح وكراهه استخدامه.

ففى الفقيه (١) مرسلا وفى عيون أخبار الرضا عليه السلام (٢) مسندا وكذلك فى

صحيفه الرضا (٣) عن الرضا عليه السلام والأولى عن أبى جعفر عليه السلام حيث قال: " دخل أبو

جعفر الباقر عليه السلام الخلاء فوجد لقمه خبز فى العذره فأخذها وغسلها ودفعتها إلى

مملوك معه قال: تكون معك لآكلها إذا خرجت، فلما خرج عليه السلام قال للملوك:

أين اللقمه؟ فقال: أكلتها يا بن رسول الله، فقال: إنها ما استوت فى جوف

أحد إلا وجبت له الجنه، فاذهب أنت حر، فإنى أكره أن أستخدم رجلا من

أهل الجنه ". وفى العيون و صحيفه الرضا عليه السلام أسند الرضا القضييه إلى الحسين عليه السلام

وقد تقدمت فى أحكام الخلاء.

وخبر بشر النبال (٤) كما فى ثواب الأعمال " قال: سمعت محمدا أبا جعفر عليه السلام

يقول: من أعتق نسمة صالحه كفر الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ".

(ومنها) تأكد استحباب عتق المملوك المؤمن بعد سبع سنين وكراهه

استخدامه بعدها وبعد العشرين السنه أكد.

ففى مرسله محمد بن عبد الله بن زرارہ (٥) عن بعض آل أعين عن أبى عبد الله

عليه السلام " فقال: من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا

يحل خدمه من كان مؤمنا بعد سبع سنين ".

ومرسله الحسين بن علوان (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: صحبه عشرين قرابه ".

ص: ٢٦٦

٢-٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٤٣ ب ٣١ ح ١٥٤ طبع طهران.

٣-٣) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٤١ ب ٢٤ ح ٢.

٤-٤) ثواب الأعمال ص ١٦٦، الوسائل ج ١٦ ص ٣٨ ب ٢٨ ح ٢ وفيهما "بشير النبال - جعفر بن محمد" مع اختلاف يسير.

٥-٥) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٤٣ ب ٣٣ ح ١.

٦-٦) الكافي ج ٦ ص ١٩٩ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٤٣ ب ٣٣ ح ٢ وفيهما "صحابه عشرين سنة قرابه".

المقصد الثاني: في أقسام الطلاق الأول: الطلاق البدعي

رواه في كتاب الاقبال عن الحسين بن علوان مثله.

وموثقه زراره (١) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: إذا أتى المملوك ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقبله "

(ومنها) استحباب عتق المملوك إذا ضربه المولى ولو كان في حق، وقيدَه الأصحاب بما إذا ضربه فوق الحد أو ضربه ظلما، والأخبار لا تساعد على ذلك كما ستسمعها.

ففي روايه أبي بصير (٢) كما في كتاب الحسين بن سعيد وهو كتاب الزهد عن أبي جعفر عليه السلام " قال: إن أبي ضرب غلاما له واحده بسوط وكان بعثه في حاجه فأبطأ عليه فبكى الغلام، فقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني! قال: فبكى أبي وقال: يا بني اذهب إلى قبر رسول الله فصل ركعتين وقل: اللهم اغفر لعلي ابن الحسين خطيئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: كان العتق كفاره للذنب؟ فسكت "

وخبر عبد الله بن طلحة (٣) كما في ذلك الكتاب أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام " أن رجلا من بني فهد كان يضرب عبدا له والعبد يقول: أعوذ بالله، فلم يقلع عنه، فقال: أعوذ بمحمد صلى الله عليه وآله، فأقلع عنه الرجل الضرب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يتعوذ بالله فلا تعيده ويتعوذ بمحمد فتعيده! والله أحق أن يجار عائذه من محمد، فقال الرجل: هو حر لوجه الله، فقال: والذي بعثني بالحق نبيا لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار "

والذي ذكره الأصحاب في هذا المقام أن من ضرب مملوكه فوق الحد استحَب

له التكفير بعقته، وظاهر القدماء كالشيخ وأتباعه أن ذلك على السبيل الوجوب.

ص: ٢٤٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٩ ح ١٣٧ وفيه "قمه ثمنه"، الوسائل ج ١٦ ص ٤٤ ب ٣٣ ح ٤.

٢- (٢) الزهد ص ٤٣ ب ٧ ح ١١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٢ ب ٣٠ ح ١.

٣- (٣) الزهد ص ٤٤ ب ٧ ح ١١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٢ ب ٣٠ ح ٢.

الثانى: الطلاق السنى البائن

وجعلوا المستند فى ذلك صحيحه أبى بصير (1) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أوجه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلا عتقه "

وقد أنكر هذا الحكم رأسا ابن إدريس لعدم دليل يدل عليه. والمحقق والعلامه وأكثر المتأخرين عدلوا إلى الاستحباب، واحتج له فى المختلف بأنه فعل محرم، والعتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب، فاستحب العتق، ولو استند إلى الروايه كان أجود، وإن لم تكن صريحه فيما ادعوا لأن ظاهرها أنه إذا ضربه حدا من الحدود من غير موجب أوجه المملوك على نفسه، لا أنه إذا ضربه زياده عن الحد بل لأنه ضربه حدا غير مستحق لضربه، والمتبادر من الحد هنا هو المقدار من العقوبه المستحقه على ذلك الفاعل مع إطلاق الحد عليه شرعا، فلا يدخل التعزير لأنه مقدر بنظر الحاكم، ويعتبر فيه حد العبيد لا الأحرار. وقيل: يعتبر حد الأحرار ولأصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق الملك على مالكة، وهذا إنما يتأتى على القول بالوجوب.

أما على القول بالاستحباب فلا، لأن المعلق على مفهوم كلى يتضمن فى وجوده فى أى فرض من أفرادها، وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا، ولا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى لتناول المملوك لهما.

ومن هذا القبيل ما تقدم فى روايه الأقبال والمناقب فيما كان يصنعه على بن الحسين عليه السلام بمماليكه فى شهر رمضان، حيث إنه يعتقهم فى مقابله ما يذنبون فى هذا الشهر من المعاصى بعد كتابته عليهم حتى إذا كان آخر الشهر أوقفهم بين يديه

وعرفهم بذنوبهم ذنبا ذنبا ثم سألهم العفو عن تقصيراته فيهم ثم يعتقهم بعد عفوهم
عن تقصيراته.

وقد جاء استحباب العتق عند التماس العبد العفو عن تقصير فعله كما

ص: ٢٤٨

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٧ ب ٢٧ ح ١.

الثالث: الطلاق الرجعي العدي

صنعه على بن الحسين عليه السلام مع جاريتته التي توضيه على ما رواه ابن بابويه في الأموال عن

عبد الرزاق (١) " قال: جعلت جاريه لعلى بن الحسين عليه السلام تسكب الماء عليه وهو

يتوضأ للصلاه، فسقط الإبريق من يد الجاريه على وجه فشجه فرفع على بن

الحسين رأسه إليها، فقالت الجاريه: إن الله عز وجل يقول: والكاظمين الغيظ،

فقال لها: قد كظمت غيظي، قالت: والعافين عن الناس، قال لها: عفا الله عنك،

قالت: والله يحب المحسنين، قال: اذهبي فأنت حره "

(ومنها) ما لو اشترى حبلى فوطاً قبل مضي أربعة أشهر ومضى عشره أيام

كره له بيع الولد، سواء كان الحمل من زنا أو من غيره، وفاق لابن إدريس

والمحقق، وحرمه الشيخان وسالار وبنو زهره وحمزه والبراج. وادعى ابن زهره

عليه الاجماع، واستحب عندما سوى الشيخ وابن حمزه أن يعزل له قسطاً من ماله،

ويعتقه، وأوجب الشيخ وابن حمزه العتق وعزل القسط.

وتدل عليه صحيحه إسحاق بن عمار (٢) " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن

رجل اشترى جاريه حاملا وقد استبان حملها فوطأها، قال: بئس ما صنع، فقلت:

ما تقول فيها؟ قال: عزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني فى الوجهين، قال: إن كان قد

عزل عنها فليتق الله ولا يعد، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا

يورث ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فإنه قد غذاه بنطفته "

وموثقه غياث بن إبراهيم (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: من جامع أمه

حبلى من غيره فعليه أن يعتق ولدها ولا يسترقه لأنه شارك فيه، ولأن الماء

تمام الولد "

-
- ١- (١) الأمالى للشيخ الصدوق ص ١٦٨ ح ١٢ طبع مؤسسه الأعلمى.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٧٨ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٧ ب ٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٤٨٨ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٧ ب ٩ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

الرابع: الطلاق السنى بالمعنى الأخص

وخير السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل

من الأنصار وإذا وليده عظيمه البطن تختلف، فسأل عنها فقال: اشتريتها يا رسول الله

وبها هذا الحبل، قال: أقربتها؟ قال: نعم، قال: أعتق ما فى بطنها، قال: يا رسول الله

بما استحق العتق؟ قال: لأن نطفتك غدت سمعه وبصره ولحمه ودمه "

وموثقه إسحاق بن عمار (٢) على ما فى الكافى عن أبى الحسن عليه السلام مثل صحيحته

المتقدمه.

(ومنها) ما لو انهدمت دار على قوم فبقى منهم صبيان أحدهما مملوك

والآخر حر فاشتبا فيقرع بينهما، فإن خرج السهم على أحدهما بحريته جعل

المال له واعتق الآخر. استحبابا فى المشهور، خلافا للشيخ وجماعه حيث ذهبوا

إلى الوجوب.

وتدل على هذا الحكم صحيحه حرىز (٣) عن أحدهما عليهما السلام " قال: قضى

أمير المؤمنين عليه السلام باليمن فى قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقى صبيان أحدهما

مملوك والآخر حر، فأسهم بينهما فخرج السهم على أحدهما، فجعل المال له

وأعتق الآخر "

ومثلها صحيحته الأخرى (٤) كما فى التهذيب.

وموثقه محمد بن الحسين بن المختار (٥) " قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لأبى حنيفه:

يا أبا حنيفه ما تقول فى بيت سقط على قوم وبقى منهم صبيان أحدهما حر والآخر

مملوك لصاحبه. فلم يعرف الحر من المملوك؟ فقال أبو حنيفه: يعتق نصف هذا

ويعتق نصف هذا ويقسم المال بينهما، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس كذلك، ولكن

- ١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٨٧ ح ٢ و ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٧ ب ٩ ح ٣ و ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٧ ح ٢ و ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٠٧ ب ٩ ح ٣ و ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ١٣٧ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٩٢ ب ٤ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٩ ص ٣٦٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٧ ص ٥٩٢ ب ٤ ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ١٣٨ ح ٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٩٢ ب ٤ ح ٢.

قد تكاثرت الاخبار بتقسيم الطلاق إلى طلاق العده وطلاق السنه

يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه فهو الحر، ويعتق هذا فيجعل مولى له "

ومثلها مرسله إرشاد المفيد (١) " قال: قضى على عليه السلام فى قوم وقع عليهم

بيت فقتلهم وكان فى جماعتهم امرأه مملوكه والأخرى حره، وكان للحره ولد طفل

من حر، وللجاريه المملوكه طفل مملوك من مملوك، فلم يعرف الحر من

الطفلين، فقرع بينهما، وحكم بالحرية لمن خرج سهم الحر عليه منهما،

وحكم بالرقية لمن خرج عليه سهم الرق منهما، ثم أعتقه وجعله مولاه،

وحكم فى ميراثهما بالحكم فى الحر ومولاه، فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله هذا القضاء "

(ومنها) استحباب عتق العبد فى المرض قبل أن تحضره أمارات الموت، فإن

حضرت أماراته كره عتقه.

ففى صحيحه على بن مهزيار (٢) " قال: كتبت إليه أسأله عن المملوك يحضره

الموت فيعتقه مولاه فى تلك الساعه فيخرج من الدنيا حرا، هل للمولى فى ذلك

أجر؟ أو يترك فيكون له أجره إذا مات وهو مملوك؟ فكتب: يترك العبد مملوكا

فى حال موته فهو أجر لمولاه، وهذا إذا أعتق فى هذا الحال لم يكن نافعا له "

وخبر الفضل بن المبارك (٣) " أنه كتب إلى أبى الحسن على بن محمد عليهما السلام

فى رجل له مملوك فمرض، أيعتقه فى مرضه أعظم لأجره؟ أو يتركه مملوكا؟

فقال: إن كان فى مرض فالتعق أفضل، لأنه يعتق الله عز وجل بكل عضو منه

عضوا منه من النار، وإن كان فى حال حضور الموت فيتركه مملوكا أفضل له

من عتقه "

- ١- (١) ارشاد المفيد ص ٩٤ طبع طهران (دار الكتب الاسلاميه)، الوسائل ج ١٧ ص ٥٩٣ ب ٤ ح ٥.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٥ ح ٨ وفيه " وهذا عتق في هذه الساعه ليس بنافع له "، الوسائل ج ١٦ ص ٤٢ ب ٣٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٩٣ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٤٢ ب ٣٢ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

(ومنها) لو شهد مملوكان بحريه ولد الميت وثبت بشهادتهما ذلك فيستحب لمن شهدا له بذلك أن يعتقهما ويكره أن يسترقهما.

وتدل عليه موثقه داود بن فرقد (١) كما فى الفقيه والكافى " قال: سئل

أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان فى سفر ومعه جاريتان وغلaman مملوكان، فقال

لهما: أنتما أحرار لوجه الله تعالى، واشهدا إن ما فى بطن جاريتى هذه منى،

فولدت غلاما، فلما قدموا على الورثه أنكروهم واسترقوهم، ثم إن الغلامين

أعتقا بعد فشهدا بعد ما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما فى بطن جاريتيه

منه، قال: تجوز شهادتهم للغلام ولا يسترقهما الغلام الذى شهدا له لأنهما أثبتا

نسبه ". والذى يدل على الاستحباب لأنهما يرجعان رقين بحسب الظاهر.

وصحيحه الحلبي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل مات وترك جاريه حبلى ومملوكين

فورثهما أخ له، فأعتق العبدین وولدت الجاریه غلاما، فشهدا بعد العتق أن

مولاهما كان أشهدهما أنه كان ينزل على الجاریه وأن الحبل منه، قال: تجوز

شهادتهما ويردان عبدین كما كانا ".

(ومنها) استحباب اشتراء العبد من مال الزكاه إذا كان تحت الشده أو كان

أبا لذى الزكاه ويعتق، وقد تقدم فى الزكاه ما يدل عليه من الأخبار.

فمن تلك الأخبار خبر أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن

الرجل يجتمع عنده من الزكاه الخمس مائه والست مائه يشتري منها نسمة ويعتقها،

قال: إذا يظلم قوما آخرين حقوقهم، قال: ثم مكث مليا ثم قال: إلا أن

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢٠ ح ١٦، الفقيه ج ٤ ص ١٥٧ ح ٢، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٠ ب ٧١ ح ١.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٥٠ ح ٣٧، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦١ ب ٧١ ح ٢.
- ٣- (٣) الكافي ج ٣ ص ٥٥٧ ح ٢، الوسائل ج ٦ ص ٢٠٢ ب ٤٣ ح ١.

الجمع بين الأخبار الواردة في المقام

يكون عبدا مسلما في ضروره فيشترية ويعتقه " .

وخبر أبي محمد الوابشى (١) الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سأله بعض

أصحابنا عن رجل اشترى أباه من الزكاه - زكاه ماله -، قال: اشتر خير رقبه لا

بأس بذلك " .

(ومنها) استحباب أن يكتب له كتابا بعد عتقه مشتملا على عتقه وكيفيته

كما في صحيحه إبراهيم بن أبي البلاد (٢) " قال: قرأت عتق أبي عبد الله عليه السلام فإذا هو:

هذا ما أعتق جعفر بن محمد، أعتق فلانا غلامه لوجه الله لا يريد به جزاء ولا شكورا

على أن يقيم الصلاة ويؤتى الزكاه ويحج البيت و يصوم شهر رمضان ويوالى أولياء

الله ويتبرأ من أعداء الله، شهد فلان وفلان وفلان ثلاثه " .

ورواه في المقنع مرسلا، ورواه الشيخ في التهذيب من الصحيح أيضا عن

الحسين بن سعيد عن إبراهيم بن أبي البلاد (٣).

وصحيحه عبد الله بن سنان (٤) كما في الكافي " عن غلام أعتقه أبو عبد الله عليه السلام:

هذا ما أعتق جعفر بن محمد، أعتق غلامه السندی فلانا على أنه يشهد أن لا إله إلا الله

وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن البعث حق وأن النار حق،

وعلى أنه يوالى أولياء الله ويتبرأ من أعداء الله، ويحل حلال الله ويحرم حرام

الله، ويؤمن برسول الله، ويقر بما جاء من عند الله، أعتقه لوجه الله لا يريد به

جزاء ولا شكورا، وليس لأحد عليه سبيل إلا بخير، شهد فلان " .

(ومنها) كراهه عتق ولد الزنا وإن أظهر الايمان بقاء على جواز إيمانه

- ١- (١) الكافي ج ٣ ص ٥٥٢ ح ١، والوسائل ج ٦ ص ١٧٣ ب ١٩ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨١ ح ١ وفيه "فإذا هو شرحه: - ويتولى"، الوسائل ج ١٦ ص ١٠ ب ٦ ح ١.
- ٣- (٣) المقنع ص ١٥٥، التهذيب ج ٨ ص ٢١٦ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٠ ب ٦ ح ١.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨١ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٠ ب ٦ ح ٢.

البحث الأول: في حكم عتق بعض المملوك

وإلا كان حراما.

وقد تقدم في الأخبار ما يدل عليه أيضا خبر عمار بن مروان (١) " قال: قلت

لأبي عبد الله عليه السلام: أن أبي حضره الموت فقيل: أوص، فقال: هذا ابني - يعني

عمرا - فما صنع فهو جائز " وساق الحديث إلى أن قال: " وأوصى بنسبه مؤمنه

عارفه، فلما أعتقناه بان لنا أنه لغير رشده، فقال: قد أجزت عنه " .

وزاد الكليني (٢) في روايته " إنما مثل ذلك مثل رجل اشترى أضحية على

أنها سمينه فوجدها مهزولة فقد أجزت " .

ومثلها روايه الفقيه (٣) أيضا.

(ومنها) استحباب عتق العبد عند الموت إذا كان ضربه في حال حياته ولو

بحق.

لموثقه إسحاق بن عمار عن أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: أعتق أبو جعفر

عليه السلام من غلمانة عند موته شرارهم وأمسك خيارهم، فقلت: يا أبا عبد الله تعتق هؤلاء وتمسك

هؤلاء؟ فقال: إنهم قد أصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا " .

المقصد الرابع

في عتق الشقص وما يترتب عليه من عتق السرايه

وما يشتمل على أبحاث: الأول: (٥) كما يجوز للمولى أن يعتق المملوك

ص: ٢٧٤

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ٢٣٦ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٨١ ب ٩٥ ح ٢ وفيهما " فقيل له - عمر - قد أجزأت عنه " .

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٦٢ ح ١٧، الوسائل ج ١٣ ص ٤٨١ ب ٩٥ ح ٣ وفيهما " مثل رجل - فقد أجزأت عنه " .

٣- (٣) الفقيه ج ٤ ص ١٧٢ ح ٥.

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٥٥ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٢ ب ١٤ ح ١.

٥- (٥) كذا في النسخه.

بكمالها يجوز له أن يعتق جزء منه لقبوله للتبعيض. وهذا الحكم مجمع

عليه بين علماء الاسلام، والأخبار به مستفيضه، إلا أن علماءنا قد اختلفوا

في أنه لو أعتق البعض هل يسرى إلى ما بقى قهرا أو لا تجب السرايه وإنما يعتق

عنه ذلك الجزء خاصه؟ المشهور الأول لكنهم قالوا: من أعتق شقصا عبده سرى

المعتق فيه كله إذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف.

وأما الأخبار الواردة فيه فروايه غياث بن إبراهيم (١) الموثقه عن جعفر عن

أبيه عليهما السلام " أن رجلا أعتق بعض غلامه. فقال على عليه السلام: هو حر كله ليس لله شريك "

وخبر طلحه بن زيد (٢) عن جعفر بن أبيه عليهما السلام " أن رجلا أعتق غلامه، فقال:

هو حر كله ليس لله شريك "

ومثلها مرسله المقنع (٣).

وخالف السيد جمال الدين أحمد بن طاووس في كتابه " ملاذ العلماء " الإماميه

فاستوجه عدم السرايه على معتق بعض مملوكه إلى الباقي، نظرا إلى ضعف تلك

الأخبار وعدم ثبوت الاجماع المدعى مع معارضه تلك بروايات تدل على عدمه

كروايه حمزه بن حمران (٤) التي صح سندها إليه عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته

عن رجل أعتق نصف جاريتيه ثم قذفها بالزنا، فقال: أرى أن عليه خمسين جلده

ويستغفر الله عز وجل، قلت: أرايت إن جعلته في حل أو عفت عنه، قال: لا

ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه، قلت: فتغطي رأسها عنه حين أعتق

نصفها؟ قال: نعم، وتصلي وهي مخمره الرأس، ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها

- ١- (١) التهذيب: ج ٨ ص ٢٢٨ ح ٥٧ وفيه " فقال عليه السلام "، الوسائل ج ١٦ ص ٧٥ ب ٦٤ ح ١.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٨ ح ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٥٧ ب ٦٤ ح ٢.
- ٣- (٣) المقنع ص ١٦٠.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٨ ح ٥٩، الوسائل ج ١٦ ص ٧٥ ب ٦٤ ح ٣.

نقد كلام صاحب المسالك فى المقام

أو يعتق للنصف الآخر."

وصحيحه النضر بن شعيب عن الحارثي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " فى رجل توفى

وترك جاريه له أعتق ثلثها فتزوجها الوصى قبل أن يقسم شيئا من الميراث أنها

تقوم وتستسعى هى زوجها فى بقيه ثمنها بعد ما تقوم، فما أصاب المرأه من عتق أو

رق جرى على ولدها."

ورواه الصدوق فى المقنع (٢) مرسلا مثله.

وصحيحه عبد الله بن سنان (٣) " أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه أعتقت ثلث

خادمتها عند موتها، على أهلها أن يكاتبوها إن شاءوا وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن

لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها، يستخدمها بحساب الذى له منها، ويكون لها

من نفسها بحساب الذى أعتق منها."

وصحيحه على بن جعفر (٤) كما فى كتاب المسائل له وفى كتاب قرب الإسناد

أيضا لكن بأسناد غير نقى عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل أعتق نصف

مملوكه وهو صحيح، ما حاله؟ قال: يعتق النصف ويستسعى فى النصف الآخر

ويقوم قيمه عدل."

وموثقه الحلبي (٥) " قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه أعتقت عند الموت

ثلث خادمتها، على أهلها أن يكاتبوها؟ قال: ليس ذلك لها: ولكن لها ثلثها فلتخدم

بحساب ما أعتق منها."

ص: ٢٧٦

٢- (٢) المقنع ص ١٦٠.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ٧٦ ب ٦٤ ح ٧ وفيهما " خادمها ".

٤- (٤) قرب الإسناد ص ١٢٠، بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٣، الوسائل ج ١٦ ص ٧٧ ب ٦٤ ح ٨.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٠ ح ٦٢، الوسائل ج ١٦ ص ٧٦ ب ٦٤ ح ٦ وفيهما " خادمها ".

فيما لو بيع العبد وتحتة أمه

وخير السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام " أن رجلا أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: يستسعى في ثلثي قيمته للورثه ".

ومرسله أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل يعتق جاريته ويقول لها عتقك مهرك ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال، يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها في النصف الآخر ".

وموثقه يونس بن يعقوب (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل أعتق أمه وجعل عتقها صداقها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: يستسعيها في نصف قيمتها فإذا أبت كان لها يوم وله يوم في الخدمه، قال: وإن كان لها ولد فإن أدى عنها نصف قيمتها عتقت ".

وخير عباد بن كثير (٤) " قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أعتق أم ولد له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: يعرض عليها أن تستسعى في نصف قيمتها فإن أبت هي فنصفها حر ونصفها رق ".

فهذه الأخبار مع صحتها وصراحتها قد دلت على عدم السرايه كما هو مختار السيد ابن طاووس، وقد أوردت هذه الصحاح بما سيأتى من ثبوت السرايه على الشريك كما هو ثابت بالصحاح المستفيضه والفتوى، وهذا يقتضى السرايه على ملكه بطريق أولى لاشتراكهما في الدلاله على سباق الشرع بتكمل العتق، فإذا أكمل والباقي لغيره واحتيج إلى أداء المال إليه لأن يكمل والباقي له أولى. وحينئذ تبقى الروايات مؤيده وإن ضعف سندها لأن الدليل غيرها.

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٩ ح ٦١، الوسائل ج ١٦ ص ٧٦ ب ٦٤ ح ٦.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٢ ح ١٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٣ ب ١٥ ح ٣.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠١ ح ١٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٣ ب ١٥ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٢ ح ١٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥١٣ ب ١٥ ح ٤.

أقوال العلماء فى مسألة عتق أحد الشريكين حصته فى العبد المشترك

وقد أجابوا عن صحيحه ابن سنان بإمكان حملها على ما إذا لم يملك غيرها فيحجر عليه فيما زاد عن الثلث واحتمل الشيخ فى روايه حمزه بن حمران لا يملك نصفها الآخر. وكل هذه المحامل تكلفات مستغنى عنها ولا طريق للحمل سوى الترجيح، ولا شك فى رجحان الأخيره، فالقول به قوى مع احتمال تلك الأخبار البقيه أيضا.

وأما الاستدلال بطريق الأولويه فبعد الاغماض عن كونها من القياس الذى لا نقول به يضعف عن معارضه هذه الصحاح، ويمكن حمل تلك الأخبار على أن ذلك الكلام كناية عن حثه على إعتاق الجميع وترغيب للمعتق فى ذلك، وسيأتى فى الموارث ما يدل على عدم السرايه أيضا، وقد تقدم فى الوصايا ما يرشد إلى ذلك فى عتق العبد المشترك إذا أعتق أحد الشريكين حصته، قليله كانت أو كثيره، فإنه يقوم عليه إن كان مؤسرا ويسعى العبد فى فك ما بقى منه إذا كان المعتق معسرا، هذا هو المشهور.

وقال الشيخ: إنه لا يسرى عليه إلا إذا قصد الاضرار بالشريك وكان مع اليسار، وأما مع قصد القربه لا يقوم عليه مطلقا، وإن قصد الاضرار مع الاعسار فالعتق باطل ولا سرايه.

وفى المسأله أقوال أخر: (أحدها) أن المعتق يقوم عليه نصيب الشريك إن كان مؤسرا، ويسعى العبد فى فك باقيه إن كان معسرا، وهذا مختار المفيد والسيد المرتضى وابن بابويه.

(وثانيها) استسعاء العبد مطلقا من غير تقوم على الشريك، ذهب إليه أبو

الصلاآء الءلبى.

(وءالءها) وهو للأسكافى؁ وهو أنه إن أعتق وكان غير مضار ءءفر الشرىك

بىن إلزامه قىمه نصىبه إن كان مؤسرا أو بىن اسءساء العبد.

ولابن إءرىس قول ساءس وهو أنه لو أعتق مع قصد الاضرار بطل مع اليسار

ص: ٢٧٨

في بقيه شروط السرايه

والاعسار، ولأن العتق شرط صحته التقرب، والمراد باليسار أن يملك حال العتق

زياده عن داره وخادمه ودابته وثيابه المعتاده وقوت يومه له ولعياله مما يسع

نصيب الشريك أو بعضه على الأقوى وأمر بعد العتق فلا تقويم.

وللسرايه هنا عند مثبتها كما هو المشهور شرطان آخران: (أحدهما)

كون العتق اختيار أو يكفى اختيار السبب كالشراء والأنتهاب للقريب، وفي التنكيل

إشكال من تحريم السبب ومن تأثيره في ملكه، فلو ورث شقصا من قريبه لم يسر

عند المجلسيين، وقال الشيخ يسرى.

(وثانيهما) أن لا يتعلق بالشقص حق لازم كالوقف والكتابه والاستيلاد،

وترجيحا لأشهر الحقين، وقيل بالسرايه للعموم، وسيجئ تحقيق هذه الشرائط

في ذيل فروع هذا البحث على التفصيل.

احتج للمشهور بصحيحه الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " في جاريه كانت

بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان مؤسرا كلف أن يضمن، وإن كان

معسرا خدمت بالحصص ".

وصحيحه محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: من كان شريكا في عبد

أو أمه قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعه فليشتره من صاحبه ويعتقه كله، وإن

لم يكن له سعه من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، ثم يسعى العبد في

حساب ما بقى حتى يعتق ".

وصحيحه سليمان بن خالد (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المملوك

يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٨، وفيه "أخدمت"، الوسائل ج ١٦ ص ٢٦ ب ١٨ ح ٧.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٥ ب ١٨ ح ٣ وفيه "حصته ولم يبعه فليشتره".
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ٩ وفيهما "يقوم قيمه".

عدم اعتبار كون الأرض ملكاً لأحدهما

بيعه ولا مؤاجرتة، قال: يقوم قيمته فيجعل على الذى أعتقه عقوبه، وإنما جعل ذلك لما أفسده."

ومرسله حريز (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه سئل عن رجل أعتق غلاماً بينه

وبين صاحبه، قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصف المال، وإن

لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى يستخدمه، وكذلك إن

كانوا شركاء."

وحسنه الحلبي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المملوك بين شركاء

فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فساد على أصحابه لا يقدرّون على بيعه

ولا مؤاجرتة، قال: يقوم قيمته فيجعل على الذى أعتقه عقوبه، وإنما جعل ذلك

عليه عقوبه لما أفسده."

وخبر سماعه (٣) " قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه،

فقال: هذا فساد على أصحابه يقوم قيمته ويضمن الذى أعتقه لأنه أفسده على

أصحابه."

وحسنه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٤) وخبره كما فى الكافى والتهذيب " قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فاعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع

بالذى أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقى؟ قال: نعم يؤخذ بما بقى منه من قيمه

يوم أعتق."

ص: ٢٨٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ١١ فيهما " يوماً للغلام ويوماً للمولى ويستخدمه."

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٨٢ ح ١ وفيه " قيمه - عليه لما أفسده"، الوسائل ج ١٦ ص ٢٥ ب ١٨ ح ١ وفيه " قيمه - فلا يستطيعون بيعه."

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٠ ح ٢٢ وليس فيه " هذا فساد على أصحابه "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٦ ب ١٨ ح ٥ وفيه " يقوم قيمه "

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨٣ ح ٦ وفيه " بقيمته يوم "، التهذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٧ وفيه " يؤخذ بما بقي "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٦ ب ١٨ ح ٦ وفيه اختلاف يسير.

في ما احتج الشيخ به على القول بالتفصيل

وحسنه الحلبي (١) أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سئل عن رجلين كان بينهما

عبد فأعتق أحدهما نصيبه، فقال: إن كان مؤسرا كلف أن يعتقه كله وإلا يستسعى

العبد في باقي النصف الآخر "

ومثلها صحيحته (٢) كما في الفقيه.

وموثقه محمد بن قيس (٣) كما في الكافي عن أبي جعفر عليه السلام ثم ذكر مثل

صحيحته المتقدمه.

واحتج الشيخ في النهايه والمبسوط وكتابي الأخبار من القول بالتفصيل

- وهو أنه إن قصد بالاضرار بالشريك فكه إن كان مؤسرا وبطل العتق إن كان

معسرا، وإن قصد القربه لم يلزمه فكه، وسعى العبد في حصه الشريك، فإن امتنع

استقر ملك الشريك على حصته - بما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه (٤)

في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما

نصيبه، قال: إن كان مضرا كلف أن يعتقه كله وإلا استسعى العبد في النصف

الآخر "

وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم (٥) قال: قلت

ص: ٢٨١

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٢ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٥ ب ١٨ ح ٢ وما في المصادر " إن كان

مضارا - وإلا استسعى العبد في النصف الآخر "

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٦٧ ح ٨ وفيه " إن كان مضارا - استسعى العبد في النصف الآخر "

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ٦٨٣ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٥ ب ١٨ ح ٣.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨٢ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٦٧ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٥ ب ١٨ ح ٢ وما في المصادر " إن كان

مضارا "

٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٦٨ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ ح ٢٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٨ ب ١٨ ح ١٢ وما فى المصادر اختلف

يسير.

فى تناول الزوجه من مال زوجها

ولأبى عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاما وفيه شركاء فأعتق لوجه الله نصيبه، فقال:

إذا أعتق لوجه الله نصيبه مضاره هو مؤسر ضمن للورثه، وإذا أعتقه لوجه الله كان

الغلام وقد أعتق منه حصه من أعتق، ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له ولهم،

فإن كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما، وإن أعتق الشريك مضارا وهو معسر

فلا عتق له لأنه أراد أن يفسد على القوم، وترجع القوم على حصصهم."

ولمضمون هذه الروايه أوجب الشيخ العمل بها لكونها صحيحه السند مفصله

والمفصل يحكم على المجمل.

ومن هنا عمد محدث الوافى حيث مال لمذهب الشيخ إلى أخبار حجه

المشهور فقيد إطلاقها به فقال - فى بيانات أخبار المشهور -: إطلاق هذه الأخبار

مقيد بما إذا كان المعتق مضارا غير مريد به وجه الله تعالى وكان ذا سعه من المال،

أما لو لم يكن ذا ولا ذاك استسعى العبد فى بقيته إن أراد كما يظهر من الأخبار،

الآتيه، ويستفاد من بعضها عدم وقوع العتق لو كان مضارا معسرا معا. وأشار بذلك

البعض إلى صحيحه محمد بن مسلم المفصله.

وكانهم حملوا صحيحه محمد بن قيس (1) الأخرى عن أبى جعفر عليه السلام " قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصيبه وهو صغير

وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذى حرر نصفه، قال: يقوم قيمه يوم حرر

الأول، وأمر المحرر أن يسعى فى نصفه الذى لم يحرر حتى يقضيه."

والمحرر هنا بفتح الراء بقرينه يسعى، فإنه إنما يقال فى العبد على ما لو

كان عتقه لوجه الله وكان معسرا، وإلا كان إطلاقه منافيا للأخبار السابقه التى هى

حجه المشهور وحجه الشيخ، وكان حجه لأبي الصلاح الحلبي.

ص: ٢٨٢

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٣ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٦ ب ١٨ ح ٤ وفيه " فحرر أحدهما نصفه - وأمر الأول " .

وكذلك حملوا إطلاق خبر الحسن بن زياد (١) " قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

رجل أعتق شركا له في غلام مملوك، عليه شيء؟ قال: لا " .

وكذا موثقه يعقوب بن شعيب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، على ما لو قصد

بالعتق وجه الله لا الأضرار وأنه يستسعى العبد فيما بقي، ويستحب له أن يشتري

ما بقي ويعتقه واستدل بما مضى ويأتي وحملها المشهور على ما لو كان غير مؤسرا.

وكذلك إطلاق روايه على بن أبي حمزه (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه، قال: يقوم قيمه ثم يستسعى فيما بقي،

ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبه " .

وكذلك إطلاق خبر السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام " أن رجلا

أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول:

يستسعى في ثلثي قيمه للورثه " على ذلك التفصيل أيضا، وهو أن يكون المعتق معسرا.

وكان إطلاق هذه الأدله الداله على الاستسعاء للعبد مطلقا - إن أراد

ذلك - هو مستمسك أبي الصلاح الحلبي، وكان مستمسك ابن الجنيد هو وجه الجمع

بين هذه الأخبار الداله على الاستسعاء مطلقا وبين الأخبار الداله على تقويمه على

المولى عند اليسار بالتخيير لصاحب الحصه الذي لم يعتق، وهو وإن كان له وجه

في الجمع إلا أن الخبر المفصل الصحيح الذي تمسك به الشيخ وهو صحيحه محمد

ابن مسلم مما تأباه.

وأما خبر الصباح الكناني (٥) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٩ و ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ٨.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٩ و ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ٨.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ١٠ وفيه " ليس للباقي أن يستخدم ".
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٩ ح ٦١، الوسائل ج ١٦ ص ٧٦ ب ٦٤ ح ٥.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٦٧ ح ٦ وفيه " لا أريد أن تقومنى - ولكن يقومها "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٨ ب ١٨ ح ١٣ وفيها " للذى لم يعتق - لا أريد ".

في فروع المسأله:

يكون بينهما الأمه، فيعتق أحدهما نصفه، فتقول الأمه للذي يعتق نصفه: لا تريد

أن تعتقني ذرني كما أنا أخدمك، وإنه أراد أن يستنكح النصف الآخر، قال:

لا ينبغي له أن يفعل، إنه لا يكون للمرأة فرجان، ولا ينبغي له أن يستخدمها

ولكن يعتقها ويستسيها".

وكذلك خبر أبي بصير (1) مثله إلا أنه قال " وإن كان الذي أعتقها محتاجا

يستسيها".

ففيهما إشاره إلى أن ذلك مع عجز المعتق، سيما الثانيه.

وقد أورد على الشيخ فيما جمع به إشكال حاصله أن المعتق لمضاره الشريك

مناف للقربه، فيتجه بطلان العتق إذا وقع على هذا الوجه مطلقا، سواء كان

المعتق مؤسرا أو معسرا، فإن لم يكن منافيا للقربه - كما ذكره في المختلف من

أن المراد به تقويمه على الشريك قهرا مع إعتاق نصيبه لوجه الله - اتجه صحه

العتق الواقع على هذا الوجه من المؤسر والمعسر أيضا، فالفرق بينهما لا يظهر له

وجه. وأيضا أن المعتق مضاره إذا قلنا إنه لا ينافى القربه كيف يجعل العتق

لوجه الله تعالى قسيما له.

ويمكن دفعه بأن المضاره مع اليسار قصد التقديم على الشريك، وذلك لا

ينافى وقوع التقرب من المعتق لا عتاق حصته، وبالمضاره مع الاعسار قصد تضييع

مال الشريك وإتلافه عليه، وذلك مناف للقربه، فيبطل العتق الواقع على هذا

التقدير، وبالعتق لوجه الله العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقديم على

الشريك إما للجهل بذلك أو للغفله عنه.

وهنا فروع بها تتبين أحكام هذه المسألة على جهة التفصيل وبها تتميز الأقوال
فذكرها كاشف عن أدلتها وبيان عللها مفصله وبيان الراجح من هذه الأقوال.

ص: ٢٨٤

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٦٧ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٨ ب ١٨ ح ١٤ وفيهما "فليستسعها".

الفرع الأول: فى وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السريه، وهنا أقوال للفقهاء مختلفه وفروع مترتبه على هذه الأقوال

الأول: قد اختلف الأصحاب فى وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع

شرائط السرايه، فالشيخان والمحقق والعلامة وجماعه من المتأخرين على أنه عند

أداء قيمه. والشيخ فى المبسوط أنه مراعا بالأداء، فإذا حصل تبين كون العتق من

حين عتق نصيبه. وقال ابن إدريس: ينعق بالاعتاق، أى باللفظ المقتضى العتق

نصيبه، لأن ذلك معنى السرايه شرعا.

والأقوى الأول لأن للأداء مدخلا فى العليه، ولهذا لا ينعق مع الاعسار،

ولأنه لو أعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هويه أو تلف مال ولظاهر

صحيحه محمد بن قيس المتقدمه عن الباقر عليه السلام وموثقته حيث قال فيهما " من كان

شريكا فى عبد أو أمه، قليل أو كثير، فأعتق حصته وله سعه فليشترى من صاحبه

فيعتق كله " والمراد بشرائه منه هو تقويم على نفسه وأداء قيمته لشريكه لعدم

اعتبار الشراء الحقيقي إجماعا.

وأما الشيخ فى المبسوط فدليله ظواهر تلك الأخبار، وفيه جمع بين الأدله.

وأما ابن إدريس فقد تمسك بأن هذا مقتضى السرايه ومدلول الأخبار

الداله عليها من العامه والخاصه كقول النبى صلى الله عليه وآله " إذا كان العبد بين اثنين

فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ". ويروى " فهو حر كله " ويروى

" فهو عتيق ". وقول على عليه السلام " فهو حر ليس لله شريك ". وقول الصادق عليه السلام فى صحيحه

سليمان بن خالد وغيرها مما تقدم ذكره " أنه قد أفسد على صاحبه " والافساد

إنما حصل بالعتق.

وقد توقف العلامة فى كثر من كتبه وولده فى شرح القواعد وأول الشهيدىن
فى شرح الارشاد، مع أنه قد رجح فى الدروس اعتبار الأداء لصحيحه ابن قيس
وموثقته المتقدمين، وتنظر ثانى الشهيدىن فى المسالك فى صحه الروايه المذكوره
بناء على أن ابن قيس الذى يروى عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقه وغيره، فلا تكون
الروايه صحيحه مطلقا وإنما صحتها بالنسبه إضافيه إلى غيره وذلك غير كاف فى

فى جواز تناول الماره من الثمره وشرايط ذلك

الحكم بها حيث يعتبر الصحيح أو يعارض غيره.

ثم قال: والحق أن الأخبار من الجانبين ليستا من الصحيح، والأخبار الداله

على اعتبار وقت العتق أكثر.

وفيه نظر من وجوه: أما (أولا) فلأن روايه محمد بن قيس لا إشكال فى صحتها،

كما جزم به غير واحد هنا، لأن الراوى فيها عنه عاصم بن حميد وهو قرينه

الثقه البجلي.

(وثانيا) أن اعتبار الصحه فيها وجعلها إضافيه مما لا وجه له بعد ثبوت

الاشتراك وليس فى الصحه إضافيه على مقتضى مصطلح أهل الدرايه من المتأخرين،

نعم يمكن ذلك على مصطلح القدماء حيث إن اعتبار الصحه عندهم مبنى على

القرائن لا على وثاقه الراوى وإماميته فتقبل الشده والضعف.

(وثالثا) أن قوله " والحق أن الأخبار من الجانبين ليستا من الصحيح " من

أغرب الغريب وأعجب العجيب لأن أكثر ما ذكرناه من الأخبار من الصحاح فى

الجانبين، فإن روايه سليمان بن خالد لا إشكال فى صحتها، كذلك صحيحه الحلبي

وصحاح ابن مسلم وصحيحه حريز، ولكنه - قد سره - لم يستوف تلك الصحاح

فى الذكر كما هى عادته الجاربه. وكذا قوله " إن الأخبار الداله على اعتبار

وقت العتق أكثر " لا يخلوا عن نظر لأنها ليست صريحه فيما ادعى بل ولا ظاهره "،

نعم هى فى نفسها كثيره.

ثم إنه يتفرع على هذه الأقوال فروع آخر: (ومنها) ما لو عتق اثنان من

الشركاء الثلاثه مترتبين، فإن قلنا: ينعق بالاعتاق - كما هو مختار ابن إدريس

ومن تبعه - قوم على المعتق أولا. فإن قلنا بالأداء - كما هو المشهور - ولم يكن

الأول قد أدى قوم عليها. وإن قلنا بالمراعاة احتمال تقويمه عليهما أيضا لأن

عتق الثاني صادف ملكا فوق صحيحا فاستويا باقى الحصه الأخرى. ويحتمل

تقديم الأول لأنه بالأداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل أن يعتق حصته فيقع

ص: ٢٨٦

عتقه لغوا لكن فى الأول قوه.

(ومنها) اعتبار القيمه، فإن قلنا ينعق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعاً كما تدل عليها ظواهر تلك النصوص لا حالتها القيمه على وقت العتق. وكذا إذا قلنا بالمراعاة والكشف لمساواته للاعتاق فى تلك الحال. وإن قلنا بالأداء - كما هو المشهور - فوجهان: من كون التلف إنما يحصل بالأداء فلا يعتبر قبله، ومن أن الحجر على المالك يحصل يوم العتق، وهو الذى اختاره المحقق فى الشرايع معللاً ذلك بالحيلولة، وله وجه وجهه تدل عليه تلك الأخبار. وفى المسأله وجه ثالث وهو اعتبار أقصى القيم من يوم الاعتاق إلى يوم الأداء، لأن الاعتاق سبب يدوم أثره إلى التلف فيكون بمنزله جراحه العبد ثم يموت بعد مده، فإن المعتبر أقصى قيمته من حين جرحه إلى موته، وقد تقرر أن هذا الضمان بمنزله الاتلاف.

(ومنها) إذا أعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل أداء القيمه، فإن أثبتنا السرايه بنفس الاعتاق فالقيمه فى ذمته. وإن قلنا بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك، أما موته فلا يؤثر على الأقوال كلها، أما على التعجيل فظاهر، وأما على التوقف فلأن القيمه تؤخذ من تركته كالدين، والاعتاق صار مستحقاً عليه حاله الحياه، وقد يوجد سبب الضمان فى الحياه ويتأخر الوجوب عنها كمن حفر بئراً فى محل عدوانا فتردى فيها بهيمه وإنسان بعد موته.

(ومنها) ما لو مات العبد قبل أداء القيمه، فإن قلنا يحصل بالاعتاق مات حراً

موروثاً منه ويؤخذ قيمه الشريك. وكذا إن قلنا بالتبين والكشف وقف إلى

أداء القيمه، فإذا أديت بان الأمر كذلك.

وإن قلنا بتأخر السرايه إلى وقت الأداء فوجهان، أظهرهما أنها تسقط

لأن وجوب قيمه لتحصيل العتق و المیت غیر صالح له كما تقدم. والثانی المنع

لأنه مال استحق فی الحیاه فلا یسقط بالموت، وعلى هذا فقد تبین بالأداء أن

العتق حصل قبل موته وبهذا ینکشف ضعفه.

ص: ۲۸۷

الفرع الثاني: لو كان المملوك بين ثلاثة وأعتق اثنان

(ومنها) إذا أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمه لم يعتق إن أثبتنا السرايه فى الحال. ولو أخرناها لأداء القيمه فوجهان: أحدهما أنه لا ينفذ لأن المعتق استحق أن يملكه بالقيمه ليعتق عليه ويكون ولاؤه له، ولا يجوز صرف العتق عن المستحق إلى غيره. والثانى أنه ينفذ بمصادفته الملك ولأن المقصود يكتمل العتق وقد حصل، وأغنى عن التكليف بأداء القيمه، وهذا أقوى.

ثم إذا قلنا بنفوذ الاعتراف ففى نفي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان: من أنه مالك ومن الحجر عليه فى مثل هذه التصرفات وأخرجنا العتق لموافقته لمطلب الشارع منه، وهذا أقوى.

(ومنها) ما لو وطأ الجارية قبل أداء القيمه، فعلى القول بتعجيل السرايه يكون كوطء الحره فيلزمه حكمه فى حالتى الاختيار والاجبار فليس عليه مهر فى الأول ويلزمه المهر فى الثانى، وعليه الحد مع العلم بالتححرر.

وإن قلنا بتوقفه على الأداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاقرار على القول بالمراعاة يحتمل ذلك أيضا لكونها حال الوطء مملوكه له، وثبوت جميعه لها بعد الأداء لانكشاف كونها حره حينئذ، ولا حد من جهه الحصه لحصول الشبهه بالاختلاف فى ملكه، وفروع الباب كثيره مبنيه على غيره.

الثانى: لو كان المملوك بين ثلاثة واعتق اثنان قوما حصه الثالث عليهما بالسويه، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت. هذا إن أعتقا نصيبهما معا كما لو وكل أحدهما الآخر أو علقا على شرط واحد.

وإن كان التعليق مترتبا فوجد الشرط، فإن كان أحدهما مؤسرا قوم عليه

نصيب الثالث، وإن كانا مؤسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسويه، لا على قدر الملكين، لأن القيمه الواجبه هنا حكمها حكم ضمان المتلفات، والحال هنا لا يفترق هنا فيها بين قله الأسباب وكثره أمثاله كمثال ما لو جرح واحد جراحه والآخر جراحات وسرت الجراحات أجمع فمات المجروح منها فإن الديه تكون

ص: ٢٨٨

الأخبار الواردة في المقام

عليهما بالسويه.

وللعامة قول بأن القيمة عليهما بحسب الأنصاء كالشفعه، فإذا أعتق النصف
وصاحب السدس عزم صاحب الثلث ثلاثه أرباع قيمه الثلث وصاحب السدس ربعها،
ويضعفه حصول الفرق، فإن الأخذ بالشفعه من توابع الملك موافقه فيكون على
قدر الملك كالثمره والتاج، بخلاف القيمة الواجبه هنا لما بيناه من الوجه. ومع
هذا الفرق بين الأمرين فقد قيل بالشفعه أنها على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصاء
عند القول بها مع تعدد الشركاء، وقد دلت بعض الأخبار على ذلك كما ذكر
في الشفعه.

فعلى كل تقدير فتعتبر القيمة وقت العتق كما اقتضته الأخبار لأنه وقت
الحيلولة، سواء قلنا بانعتاقه في العتق أم بالأداء، والأمر على الأول ظاهر.
وأما على الثاني فإنه وإن لم ينعقد بالفعل قبل الأداء لكن قد تعلق به حق
العتق واستحق الشريك المطالبه بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وإن توقف العتق بالفعل
على أمر آخر، ومعنى كونه وقت الحيلولة أنه يحجر على الشريك حصته
وإن لم تنتقل عن ملكه.

والعلامه - قدس سره - في كتبه قد وافق المحقق شيخه في إطلاق اعتبار
يوم العتق تبعاً لظواهر النصوص المذكوره، واستوجه الشهيد الثاني مقولاً له،
ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل، فإن جعلناه بالانعتاق اعتبرت حينئذ،
وكذا على القول بالمراعاة.

وعلى القول باشتراطه بالأداء تعتبر القيمة عنده، وهو الذي يظهر من كلام

المبسوط فإنه نقل القول بانعتاقه للعتق، ثم فرع عليه فروعا منها اعتبار قيمه وقت العتق، ثم نقل القول الآخر. وأول الشهيدين في دروسه ظاهره ذلك أيضا حيث أطلق اعتبار قيمه وقت الأداء بعد أن اختار اتصافه بالأداء ولم يذكر

ص: ٢٨٩

الفرع الثالث: لو هرب المعتق

اعتبارها يوم العتق، وهذا موافق لمختار ثانی الشهيدین، لكن الأخبار مما تأباه إلا أن يجعل ما فى الأخبار دليلا على اعتبار قول ابن إدريس أو قول الشيخ فى المبسوط من المراعاة، والكل محتمل، وعلى كل تقدير فينبغى اعتبار قيمته يوم العتق.

الثالث: لو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود، وإن أعسر نظر إلى اليسار بناء على أنه يعتق بالاعتاق لأن القيمة تكون دينا عليه و إن أداها برئ وعند هربه وإعساره ينتظر وقت الامكان، وهذا واضح.

أما لو قلنا متوقفه على الأداء - كما اختاره المحقق ومختار المشهور - فمقتضى التفريع أن الحكم كذلك أيضا، بمعنى أن حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر إلى أن يتمكن من الأداء لوجود السبب المقتضى له وهو الاعتاق. وأن يتوقف على شرط آخر أو على تمام السبب فلا يكون كالحق الفورى يبطل بالتأخير، وحينئذ فيبقى المعتق بالنسبة إلى الشريك رقيقا إلى أن يؤدي إليه القيمة، وهل يحتمل الحجر عنه بذلك؟ يحتمله، حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل، ومن أن عليه العتق قد ثبت فيلزم. وتظهر الفائدة فى المنع عن نقله عن الملك ببيع أو هبه أو نحوها لا بالاستخدام.

ولو اختلفا فى القيمة فقال المعتق قيمته مائه وقال الشريك قيمته مائتان مثلا فإن المملوك حاضرا والعهد قريب، أو قلنا إن المعتبر قيمته وقت الأداء فصل الأمر بمراجعته المقومين من أهل الخبره، وإن مات العبد أو غاب أو تقادم العهد واعتبرنا قيمه يوم العتق، ففي المصدق يمينه منهما قولان:

(أحدهما) هو الذى اختار المحقق والعلامة وجماعه من المتأخرين أن القول
قول المعتق لأنه الغارم والأصل معه كما إذا اختلف المالک والغاصب فى المذهب
الأشهر والأقوى فى قيمه المغصوب بعد تلفه، فإن الغاصب مصدق والأصالة البراءة

من الزائد.

ص : ٢٩٠

الفرع الرابع: بيان المراد من اليسار في الباب

(والقول الثاني) أن المعتق يملكه عليه قهرا فيصدق المتملك عليه فلا

ينزع من يده إلا بما يرضيه كما إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فإن المصدق المشتري.

وربما بنى القولان على الخلاف السابق، فإن قلنا: إن السرايه تتعجل بالعتق

فالمصدق المعتق لأنه هو الغارم. وإن قلنا بتأخرها فالمصدق هو الشريك لأنه

ملكه باق فلا ينتزع إلا بما يرضيه كما في المشتري مع الشفيع.

والمحقق - رحمه الله - مع حكمه بتأخر العتق عن الأداء قدم قول المعتق وهو

خلاف البناء المذكور. ووجهه أنه المنكر حقيقه، حيث إن الأصل عدم الزيادة

على التقديرين.

ولو ادعى المعتق فيه عيبا فأنكر الشريك كان القول قول الشريك، لأن

الأصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقه الأصلية، ولا فرق بين دعواه العيب

في أصل الخلقه بأن يقول أكمه أو أخرس فيقول الشريك بل كان بصيرا ناطقا

وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامه بأن زعم ذهاب بصره أو كونه آبقا أو سارقا

بل الحكم في الثاني أولى وأظهر لأصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على

عدمها في الابتداء.

الرابع: قد علمت مما سبق أن اليسار المعتبر هو أن يكون مالكا بقدر

قيمه نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته وليس المراد من اليسار في هذا

الباب هو الغنى عرفا بل المراد من يملك من المال ما بقى بقيمه نصيب شريكه وإن

لم يملك غيره لظاهر تلك الأخبار سيما قوله عليه السلام "وله قوم عليه الباقي"

فصرف فى هذه الجهه كل عين تباع فى الدين مما زاد عن قوت يومه له ولعياله

الواجبى النفقه ودست ثوب.

وظاهر المحقق فى الشرايع أنه لا يستثنى له المسكن والخادم، والأقوى

استثناؤها كما فى الدين لأن هذا من جملتها، وإطلاق كلام المحقق وجماعه

ص: ٢٩١

الفرع الخامس: لو ورث شقفا ممن ينفق عليه

يشمل ما إذا كان عليه دين مثل ما يملكه أو أكثر. فلا يمنع الدين السرايه - وهو أحد القولين في المسأله - لأنه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه حتى لو اشترى به عبدا فأعتقه نفذ فكذلك يجوز أن يقدم عليه، وعموم الأخبار السابقه يشمله، والشريك حينئذ أحد الغرماء، ولأنه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه إبقاؤه وإن كان للباقيين ما يستغرق ماليته، فلو كان وجود المستغرق يصير معسرا لحرم مطالبته على كل واحد منهم، كما تحرم مطالبه المعسر والمعتق أولى لبناء العتق على التغليب، ووجه القول بكونه معسرا التحاقه بالفقراء وذلك يحل له الزكاه.

وفيه: منع الملازمه، فإن استحقاق الزكاه لا يلتزم الاعسار بل هو أعم

والمالك متحقق. ويفهم من قولهم أن يكون مالكا بقدر قيمه نصيب الشريك أنه لو ملك البعض لم يعتق، وهو أحد القولين فى المسأله. واستجوز ثانى الشهيدين فى ذلك عتق الميسور منه وإن قل لعموم " إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " وخصوص قوله عليه السلام " وله مال قوم عليه الباقي " وهو قوى.

الخامس: ولو ورث شقفا ممن ينفق عليه فالمشهور بين الأصحاب عدم السرايه

لأن من شروطها - كما تقدم - وقوع العتق بالأخبار كما دلت عليه تلك الأخبار

لتعلقها على إعتاقه لا على مطلق انعتاقه لصراحته فى المباشره للعتق اختيارا وهو

... (1) بالاختيار، ولأن الأصل عدم وجوب التقويم إلا ما أخرججه الدليل ولم يدل

الدليل إلا على المباشره، فلا يرد ما قيل: إن دلالة تلك الأخبار على نفى السرايه

فيها عدا المباشره من باب دليل مفهوم الخطاب وليس بحجه فى الأقوى، ولما تقدم

من أن التقويم سبيله سبيل غرامه المتلفات ولم يكن له فى غير الاختيار صنع ولا

قصد إتلاف، بخلاف ما لو اشترى من ينعق عليه أو فعل أحد الأسباب الصادره

بالاختيار، فإن فعل السبب اختيار كفعل المسبب.

وقال الشيخ في الخلاف: يسرى وإن ملكه بغير اختياره كالإرث، محتجا

ص: ٢٩٢

١- (١) كلمه غير مقروءه، ولعلها "المعتق".

الفرع السادس: لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعثقه وليس له غيره

بالاجماع والأخبار. مع أنه في المبسوط ذهب إلى القول الأول، وما ادعاه من وجود الأخبار في ذلك لم نقف على شئ منها إلا أن يكون أشار بها إلى الأخبار المعللة لعتق السرايه بأنه ليس لله شريك. وقد عرفت من الأخبار ما يعارضها لدلالته على وقوع الشركه مع الله في العتق وحصول التبعض في مواضع عديده. والمعتمد هو القول المشهور قصدا للحكم المذكور بكونه مخالفا للأصل على محل النصوص.

السادس: لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعثقه وليس له غيره لم يقوم على الورثه باقيه، وكذا لو أعتقه عند موته ونجز عتقه في مرض الموت أعتق من الثلث ولم يقوم عليه في المشهور.

أما عدم عتقه على الوارث على تقدير إعتاقه له بعد موت مورثه الوصى بذلك فلا أنه لم يعتقه عن نفسه وإنما أعتقه عن المورث إنفاذا لوصيته، فلا يكون من صنعه وفعله، فلا وجه للسرايه عليه ولا على الميت.

وإن كان وقت الوصيه مؤسرا لانتقال التركه للوارث بالموت فصار بالاعتاق مؤسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا بعد نفوذ العتق، كما لو وكله في عتق الشقص وهو مؤسر فأعتقه الوكيل بعد أن أعسر.

والشيخ في الخلاف قوله بالسرايه عليه أيضا كالعتق القهري إن وسعه الثلث.

واختاره في الدروس محتجا سبق السبب على الموت وبروايه أحمد بن زياد

الواقفي (1) على ما رواها المحمدون الثلاثة عن أبي الحسن عليه السلام " قال: سألته عن

الرجل تحضره الوفاه وله مماليك لخاصه نفسه وله مماليك في شركه رجل آخر

فيوصى في وصيته: ممالكي أحرار، ما حال ممالكه الذين في الشركه؟ فكتب

عليه السلام: يقومون عليه إن كان ماله يحتمل فيه فهم أحرار "

ص: ٢٩٣

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢٠ ح ١٧، الفقيه ج ٤ ص ١٥٨ ح ٧، التهذيب ج ٩ ص ٢٢٢ ح ٢٢ الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٣ ب ٧٤ ح ٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

لو طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها وواقعها

وطعن في الروايه بضعف راويها وبمعارضتها لخبر الجاربه المعتبر الصحيح

عن أبي عبد الله عليه السلام وبخبر الحارثي وبخبر النضر بن شعيب المحاربي (١) عن أبي

عبد الله عليه السلام " في رجل توفى وترك جاربه أعتق ثلثها فزوجها الوصي قبل أن يقسم

شيئا من الميراث، أنها تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقيه ثمنها بعد ما تقوم، فما

أصاب المرأه من عتق أو رق جرى على ولدها "

وبموثقه عبد الله بن سنان (٢) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام " وقد تقدمت

الروايه " عن امرأه أعتقت ثلث خادمها بعد موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها شاءوا

أو أبوا؟ قال: لا، ولكن لها ثلثها وللوارث ثلثها، ويستخدموها بحساب الذي

لهم منها، ويكون لها من نفسها بحساب الذي أعتق منها "

ومثلها صحيحه هشام بن سالم وعبد الله بن مسكان (٣) جميعا عن أبي عبد الله

عليه السلام نحوه، وهي شامله للوصيه والمنجزه في مرض الموت، وقد دلت على نفى

السرايه فيهما، إلا أنهما مطلقه، وذلك الخبر خاص ومقيد مع إمكان حملها على

ما إذا لم يكن لها سواها كما احتمله محدث الوسائل تبعا للشيخ.

ويمكن حمل الحديث المذكور على ما لو فهم الوصي من كلام الموصى أعتق

جميع العبيد على وجه يشمل المشترك والمختص ولو على وجه الشراء وإنفاذ الوصيه

بعد ذلك أو على التقيه، لأن المشهور بينهم السرايه في جميع الحالات. والأحوط

العمل بمقتضى ذلك الخبر، حيث إنه لا معارض له في الحقيقة لأنه خاص وما

عارضه عام. وعلى هذا فينبغي للشريك قبول القيمه وإنفاذ الوصيه للسلامه عن

الاختلاف في النصوص والفتوى.

وأما إذا أعتقه المريض فإنه محجور عليه فيما زاد على الثلث بناء على مذهب

المشهور، حتى الشيخ القائل بالسرايه فكان في غير الثلث معسرا فلا يسرى عليه

ص: ٢٩٤

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢٠ ح ١٨، التهذيب ج ٩ ص ٢٢٣ ح ٢٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٣ ب ٧٤ ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٢٢٥ ح ٣٢، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٤ ب ٧٤ ح ٣.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٢٤٣ ح ٣٦، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٤ ب ٧٤ ح ٣.

فى أن المرىض بالنسبه إلى الثلث كالصحيح فى الكل

وإن باشر العتق، فلو كان له فيه شريك فأعتق المرىض نصيبه نظر، فإن خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لأنه تصرف المرىض فى ثلث ماله كتصرف الصحيح، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم، وإن خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف.

وبالجملة: فالمرىض بالنسبه إلى الثلث كالصحيح فى الكل، وفيما زاد على الثلث معسر للحجر عليه عما زاد للميت عن الثلث، فالمعتبر إيساره عند نفوذ عتق الشقص فى ثبوت السرايه، فإذا كان قد أوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاه لأن ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة إليه فيعتبر وصول مثليه إليه وإن كان قد نجز عتقه فى المرض فالمعتبر قيمته عند الاعتاق لأنه وقت خروجه عن ملك الوارث المعتبر فى نفوذه بقاء مقدار ملكه للوارث.

ثم لا يعتبر وجود الضعف حينئذ للاحتمال أن يتلف قبل موت المرىض بل المعتبر قيمته عند قبضه إياه، فلو فرض أنه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد عند موته مقدار ذلك نفذ العتق، ولو انعكس فتلف المال قبل الموت أو بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه.

ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زياده نماء بحيث تقابل حصه الشريك وضعفها لم يسر لأن الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة إليه بالموت، ولهذا ظهر أن المعتبر فى التركة أقل الأمرين من حين الوفاه إلى حين قبض الوارث.

وللعلامه - قدس سره - قول بأن العتق المنجز والمؤخر سواء فى اعتبار

القيمه عند الموت إن نقصت قيمه المنجز، لأنه لو بقى عبدا لم يحفظ على الورثه

سوى قيمته الناقصه فلم يتلف عليهم أكثر منها. وأما إذا زادت القيمة كانت بمنزله
الكسب للعلم بعق شئ منه وقت الاعتاق، فإذا زادت قيمه المعتقد لم يحتسب من
التركه ولا عليه.

وأما الرق فيحسب زيادته منها، فإن خلف ضعف قيمته فصاعدا من غيره

ص: ٢٩٥

هل يجب على المشتري مع إكمالها العده أن يستبرءها زيادة على العده؟

أعتق كله، وإن خلف أقله أو لم يخلف شيئاً حسب نصيب الرقيه من التركة فتكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتتقص التركة فيقل المعتق، وذلك دور. فلو كانت قيمته وقت العتق مائه فصارت عند الوفاء مائتين ولم يخلف سواه فإن أعتق منه شيء وله من زياده القيمه شيء وللورثه شيئان بإزاء العتق فهو في تقدير أربعة أشياء فيعتق منه نصفه وهو الآن يساوى مائه وقد كان يساوى خمسين وللورثه نصفه الذى يساوى مائه وهو ضعف ما عتق منه.

ولو بلغت قيمته ثلاث مائه قلنا عتق منه شيء وله من الزيادة شيئان وللورثه شيئان ضعف ما عتق منه، فيصير في تقدير خمسة أشياء ثلاث له واثنان للورثه، فيعتق منه مائه وثمانون وللورثه مائه وعشرون.

فلو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائه غيره قلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار الزيادة شيء آخر وللمولى منه ومن المائه شيئان ضعف ما عتق منه، فالمجموع في تقدير أربعة أشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثه منه ومن المائه. فالشئ خمسة وتسعون فيعتق منه ثلاثه وأرباعه وتسلم المائه والربع الآخر للورثه.

وعلى هذا لو فرض نقصان قيمه المنجز عند الوفاء عنها عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبره القيمه عند الوفاء، وإن كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن.

وعلى ما ذكره المحقق في الشرايع ومن تبعه يلزم الدور المذكور لأن التركة معتبره بالوفاء فلا يحصل للوارث ضعف ما أعتق مورثهم لأن المعتق منه

ثلثه، فلو كانت قيمه عند الاعتاق مائه ورجعت إلى خمسين فثلثه يساوى عند

الاعتاق ثلاثه وثلثين وثلثا إن لم يكن لهم ضعفا إن لم يكن لهما ضعفهما (1) عند

الوفاه، وهو متعذر لأن الباقي منه قدر ما عتق فينقص المعتق عن الثلث، وكل

ص: ٢٩٦

١- (١) كذا فى النسخه.

الفرع السابع: لو ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه بعق نسيبه وإنكار صاحبه

ما فرض عتقه كان للوارث ضعفه، فيكثر نصيب الوارث بقله العتق والعتق بقله النصيب

فيقل النصيب، وهكذا. فنقول: عتق منه شيء ثم عاد إلى نصف شيء فبقي العبد،

في تقدير خمسين إلا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق، فيكون الخمسون إلا نصف شيء

يعدل ستين، فإذا جبرت وقابلت صارت خمسين كامله تعدل ستين ونصفا، فالشئ

عشرون. ولما حكمنا رجوع الشئ إلى نصف شيء وتبين أن المعتق خمسه إلا

نصف شيء وخمس الستين ونصف وكان قيمه النصف وهو خمس العبد عشرين يوم

العتاق تعادل عشره وبقي للورثه أربعة أخماسه وقيمه يوم الموت أربعون وهو ضعف

قيمه جزء المعتق منه يوم الاعتاق.

السابع: إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه وكانا مؤسرين أنك

أعتقت نصيبك وطالب بالقيمه وأنكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه

فيما أنكره، وإذا حلغا فلا مطالبه في القيمه. ثم إن أوقفنا العتق على الأداء كما هو

المشهور أو قلنا بالتوقف والتبين كما هو مذهب الشيخ في المبسوط فالعبد رق

كما كان، وهذا هو الذي جزم به محقق الشرايع مفرعا له على مذهبه.

وإن قلنا بتعجيل السرايه - كما هو مختار ابن إدريس - عتق جميع العبد

لاعتراف كل منهما بسرايه العتق إلى نسيبه.

ولو كان المدعى أحدهما خاصه على الآخر ولا بينه فالمصدق المنكر أيضا

مع يمينه، وإن حلف رق نسيبه، وإن نكل حلف المدعى اليمين المردوده واستحق

القيمه.

وهل يحكم بعق نصيب المدعى عليه؟ وجهان: من أن اليمين المردوده إما

كالبينه على المدعى عليه أو كإقراره، وكلاهما يوجبان العتق، ومن أن الدعوى
إنما توجهت عليه بسبب قيمه، وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان أعتق عبده
وإنما ذلك وظيفه العبد، وهذا هو الأقوى.

ثم إن شهد هذا المدعى مع آخر عدل يثبت العتق بالشهادة الحسيه، وأما

ص: ٢٩٧

نصيب المدعى فيني على عتقه على أن السرايه حيث تتوقف على الأداء، فعلى الأول يعتق باعتراه بسرايه المدعى عليه إلى نصيبه سواء حلف المدعى عليه أم نكل.

وإن قلنا بالتوقف بقى إلى أن يأخذ قيمه، وإذا أعتق نصيبه لم يسر إلى نصيب المنكر إن كان المدعى عليه مؤسرا لأنه لم يتبين العتق، فأشبه ما لو ادعى أحد الشريكين على رجل أنك اشترت نصيبى وأعتقته وأنكر المدعى عليه، فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى ولأن نصيبه عتق لا باختياره بل قضيه لقوله أعتقت نصيبك، فكان كما لو ورث بعض من ينعق عليه.

ولو كان المدعى عليه معسرا أو أنكر وحلف لم يعتق شئ من العبد، فإن اشترى المدعى نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقاره بأنه أعتقه ولا يسرى إلى الباقي.

أما لو كان المدعيان في المسألة الأولى معسرين لم يعتق أيضا إلا أن يشتري أحدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاقاره بعتق شريكه له، ولا يسرى لأنه لم يثبت إعتاقه.

لكن على تقدير إعسارهما يخرج العبد من أيديهما أو يستسعى في قيمته لهما باعتراف كل منهما بأن نصيبه محل لاستسعاء العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الآخر وعدم السرايه، بخلاف ما إذا كانا مؤسرين فإنه يدعى استحقاق قيمه في ذمه شريكه فلا يستوفيهما من المملوك. ويحتمل استيفائها منه لتعذر الأداء فينزل منزله الاعسار.

أما لو كان أحدهما مؤسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة إن قلنا
بتعجيل السرايه باتفاقهما عليه فى الدعوى والاقرار، أما المؤسر فبدعوى المباشره،
وأما المعسر فبدعوى السرايه.

أما على القول باشتراط الأداء أو بجعل الأداء كاشفا لم يعتق نصيب المعسر،

ص: ٢٩٨

الفرع الثامن: لو شهد بعض الورثة بعثت مورثهم لبعض العبيد

أما نصيب المؤسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة، ودعواه عتق المعسر لا يقتضى السرايه لفقد شرطها، ولا تقبل شهاده المعسر عليه لأنه يجز النفع إلى نفسه، لكنه يجب عليه أن يحلف و يبرأ من القيمه والعتق.

ثم إذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه وقلنا إن العتق متوقف على الأداء فهل ينعثق عند الدفع أو بعده؟ قولان، وقد تردد المحقق فى الشرايع وجعل الأشبه أنه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك، ولو قيل بالاقتران كان حسنا، وكان هذا من فروع الخلافات التى مر ذكرها المترتب على تعجيل السرايه أو توقفها. فإن قلنا بتعجيلها وقع بعد العتق بغير فصل، وكذا إن قلنا بالمراعاة كما عليه الشيخ فى المبسوط كون الأداء كاشفا عن سبقه.

وأما على ما اختاره المشهور من اشتراطه بالأداء فهو محل هذا الخلاف المذكور فشيخ المبسوط أنه يقع بعد أداء القيمه لما ذكرناه من وقوع العتق عن ملك لاشرط صحه العتق مطلقا بالملك السابق عليه لاستفاضه الأخبار من النبويه وغيرها بأن لا عتق إلا فى ملك أو بعد ملك، ولأنه يترتب عليه الولي وهو يقتضى وقوعه فى الملك.

واستوجه المحقق الاقتران، بمعنى أنهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنا كما فى عتق المأمور، وهذا حسن. ويجئ على القول بتعجيل السرايه توجه الحكم بعثت صدورهما معا من غير تأخر السرايه عنه لما ذكر، ولظاهر قوله عليه السلام " هو حر كله ليس لله شريك " .

الثامن: قد تقدم فى جملة من الأخبار بأنه إذا شهد بعض الورثة بعثت مورثهم

لبعض العبيد عد إقرار وسرى فى سهمه العتق، فإن شهد اثنان من الورثه وكانا
عدلين ثبت العتق على جميع الورثه لوجوب المقتضى لقبول الشهاده وانتفاء المانع،
ولو لم يكونا مرضيين نفذ الاقرار فى نصبيهما خاصه.

وعلى كل تقدير فلا سرايه فى باقى أسهم الورثه إلا إذا تحققت شهاده

ص: ٢٩٩

الرد على من يقول باستحباب استيذان المرأه الثيبه أباه في العقد

العدلین، وذلك من باب الثبوت لا من باب السرايه " و ليس للعبد أن يحلف مع

الواحد منهما بناء على أن العتق لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور، وكذا

في المسائل السابقه.

وفي قواعد العلامه في هذا المحل حكم بثبوتة بحلف العبد مع الشاهد ووافق

المشهور على عدم الصحه في باب الشهادات.

وظاهر الصدوق - رحمه الله - في من لا يحضره الفقيه اشتراط عدم السرايه

على المقر من الورثه بالعداله كما هو ظاهر عده من المعبره مثل صحيحه محمد بن

مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد

أحدهم أن الميت أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن و جازت شهادته

في نصيبه فاستسعى العبد فيما كان للورثه " .

ومرسله منصور بن حازم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل

مات وترك غلاما فشهد بعض ورثته أنه حر، فقال: إن كان الشاهد مرضيا جازت

شهادته في نصيبه و استسعى فيها كان لغيره من الورثه " .

وعلى هذا فيجب حمل إطلاق صحيحه منصور و خبر يونس عن منصور (٣)

أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام " في رجل مات و ترك عبدا فشهد بعض ولده أن أباه أعتقه

فقال: يجوز عليه شهادته ولا يغرم و يستسعى الغلام فيما كان لغيره من الورثه

على ما إذا كان مرضيا " حملا للمطلق على المقيد، فيدل على مفهومه على الضمان

مع انتفاء العداله لأنه أضرهم بهذا الاقرار.

والمشهور بين الأصحاب عدم السرايه مطلقا فكأنهم ألغوا مفهوم الخبرين

المفصلين وعملوا بالأخبار المطلقة لأن الاقرار لا يوجب العتق في نفس الأمر، كما

ص: ٣٠٠

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٦ ح ١٢١ وفيه " سألت أبا جعفر عليه السلام "، الوسائل ج ١٦ ص ٦٦ ب ٥٢ ح ١ وفيهما " بين نفر - ويستسعى العبد " .
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣ ح ٢ وفيه " وترك غلاما مملوكا "، الوسائل ج ١٦ ص ٦٦ ب ٥٢ ح ٢ .
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٢ ح ١، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ١ .

الأولى: أن من ملك أحد أصوله أو أحد أولاده عتقوا عليه

أنه لا يوجب النقل والتمليك، ولعله اشتراطه العدالة للأمر باستسعاء العبد لا لانتفاء السرايه، والاحتياط لا يخفى.

والعجب من الأصحاب سيما المتأخرين حيث ذكروا هذا الفرع فى كتبهم المبسوطه والمتون وشروحها ولم يتعرضوا لشيء من هذه الأدله ولم يتكلموا على مضامينها بنفى ولا إثبات، وكان عليهم أن ينقحوا مناط هذه الأخبار على وجه يندفع به التنافى بينها.

المقصد الخامس

فى أحكام العتق للقرايه

وفيه مسائل، وحيث إن جامع الأصل قد تكلم على هذا المقصد فى كتاب البيوع واستقصى البحث عنه كما هى طريقه كثير من الفقهاء، حيث يذكرون هذا المبحث فى موضعين من كتبهم أحدهما فى البيوع والثانى فى العتق، فلا بأس لو أعدنا الكلام عليه ثانيا ولو بتجديد ما تقادم عهده فنقول:

الأولى من تلك المسائل: أن من ملك الرجال البالغين ولو على وجهه

القهر أحد أصوله أو أحد أولاده وإن نزلوا ذكورا وإناثا عتقوا عليه، وكذلك

النساء البالغات، ويختص الرجل بعتق محارمه من النساء. والأصل فيه بعد الاجماع

عليه الأخبار المستفيضه قد تقدم كثير منها هناك.

من تلك الأخبار صحيحه محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: لا يملك الرجل

والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال ".

وصحيحه عبيد بن زراره (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ١٠١، الوسائل ج ١٦ ص ١١ ب ٧ ح ٢.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ١٠٠ وفيه " لا يملك والديه ولا ولده و ولا أخته ولا ابنه أخيه ولا ابنه أخته - من ذوى القرباه
"، الوسائل ج ١٦ ص ١٢ ب ٧ ح ٤ وفيه " لا يملك والده ولا والدته ولا أخته ابنه أخيه وا ابنه أخته ".

في عدم انحصار النكاح بملك اليمين في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد

من ذوى قرابته، فقال: لا يملك والديه ولا أخته ولا ابنه أخته ولا عمته ولا خالته

وهو يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوى قرابته "

وصحيحه أبى بصير وأبى العباس وعبيد بن زراره (١) كذلك كلهم عن أبى

عبد الله عليه السلام " قال: إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه

- وذكر أهل هذه الآيه من النساء - أعتقوا جميعا ويملك عمه وابن أخيه والخال ولا

يملك أمه من الرضاعه ولا أخته ولا عمته " ثم ساق الحديث إلى أن قال: " يملك

الذكور ما خلا والدا أو ولدا ولا يملك من النساء ذوات رحم فقلت: كيف؟ يجرى

في الرضاع؟ قال: نعم "

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) الأخرى كما فى التهذيب عن أبى جعفر عليه السلام " ثم

قال: لا يملك الرجل والده ووالدته ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من

ذوى القرابه من الرجال "

وصحيحه محمد بن مسلم (٣) أيضا كما فى الكافى عن أبى جعفر عليه السلام مثله.

وخبر معاويه بن وهب عن عبيد بن زراره (٤) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام "

وذكر مثل صحيحته المتقدمه.

وصحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٥) وحسنه كما فى الكافى والتهذيب

" قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ أباه أو أمه أو أخاه أو أخته عبيدا،

فقال: أما الأخت فقد أعتقت حين يملكها، وأما الأخ فيسترقه، وأما الأبوان فقد

ص: ٣٠٢

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ١٠١ وفيه "والديه ولا ولده"، الوسائل ج ١٦ ص ١١ ب ٧ ح ٢ وفيهما "من ذوى قرابته".
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٧٧ ح ٢.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ١٠٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٢ ب ٧ ح ٤.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٧٨ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ٩٩ وفيه "عبدا"، الوسائل ج ١٦ ص ١٢ ب ٧ ح ٥.

عتقا حين يملكهما "

وموثقه عبيد بن زراره (١) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى التهذيب " قال: سمعته

يقول: لا يملك الرجل ذات محرم من النساء ولا يملك أبويه ولا ولده، وقال: إذا

ملك والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخته - وذكر أهل هذه الآيه من

النساء - أعتقوا "

وحسنه كليب الأسدى (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يملك

أبويه وإخوته، قال: إن ملك الأبوين فقد، عتقا، وقد يملك إخوته فيكونون

مملوكين ولا يعتقون "

وخبر سدير (٣) كما فى المجالس لابن بابويه " قال: قلت لأبى جعفر الباقر

عليه السلام: هل يجزى الولد والده؟ قال: ليس له جزاء إلا فى خصلتين: أن يكون

الولد مملوكا فيشتره فيعتقه، أو يكون عليه دين فيقضيه عند "

وموثقه أبى بصير (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا ملك الرجل والديه أو

أخته أو عمته أو خالته وبنت أخيه أو بنت أخته - وذكر أهل هذه الآيه من النساء -

عتقوا جميعا، وقال: يملك الذكور ما خلا والدا أو ولدا ولا يملك من النساء ذوى محرم "

وخبر أبى عيينه (٥) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: غلام بينى وبينه

رضاع، يحل له بيعه؟ قال: إنما هو مملوك، إن شئت أمسكته وإن شئت بعته،

ص: ٣٠٣

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤١ ح ١٠٤ وفيه " وذكر هذه الآيه "، الوسائل ج ١٦ ص ١٢ ب ٧ ح ٧.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤١ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ب ٧ ح ٨.

٣- (٣) أمالى الصدوق مجلس ٧٠ ص ٣٧٣ ح ٩ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ب ٧ ح ١٠.

- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١٢ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ٤ ح ٢.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٤ ح ١١٤، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ٤ ح ٤.

فيما لو بيعت الأمه ولها زوج

ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حران "

وأما ما يدل على معتوقات المرأة زياده على ما تقدم هناك وهنا فصحيحه

أبي حمزه (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها؟ قال: كل

أحد إلا خمسه: أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها "

ومعنى عدم ملكها لزوجها أنها لا تملك مع بقاء الزوجيه لأنها إذا ملكته

بطل العقد وحرمت عليه ما دام عبدها. والمراد بالملك المنفى عن المذكورين

الملك المستقر، وإلا فأصل الملك متحقق في الجميع، وقد كشف عن ذلك أكثر

أخبار هذا الباب لأن ما دل منها على نفى الملك قرر في أثناء كلامه تعلق ذلك

بعتقه، وكيف يثبت العتق بغير ملك؟ ولا فرق بين أن يدخل القريب في ملكه كالإرث

واختيارا بعقد معاوضه كالشراء ولو بمال المضاربه إذا ظهر للعامل ربح وكذلك

كغيرها من المعاملات كالهبة والوصيه، وفرق بين عتق القريب والسرايه، حيث

لم تثبت السرايه إلا عند الاختيار، لأن العتق صله وإكرام للقريب ولا يستدعى

الاختيار، والسرايه توجب التعميم والمؤاخذة، وإنما يليق ذلك بحاله الاختيار.

ويفهم من هذه الأخبار وإناطه الحكم بالرجل والمرأة أن الصبي والصبيه

لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا، يعضده أصاله البراءة وإن كان خطاب

الوضع غير مقصور على المكلف.

وفى إلحاق الخثنى هنا بالرجل والمرأة نظر: من الشك في الذكوريه التي

هى سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم والتمسك بأصاله بقاء الملك،

ومن إمكانها فيعتقون بنائه على التغليب، وكذا الاشكال لو كان مملوكا، وإلحاقه

بالأنثى فى الأول والذكر فى الثانى لا يخلو من قوه، تمسكا بالأصل فىهما وقرابته
الشبهه بحكم قرابه النكاح الصحىح، بخلاف قرابه الزنا على المشهور والأقوى،
لأن الحكم الشرعى تابع للشرع لا للغه.

ص: ٣٠٤

١- (١) التهذىب ج ٨ ص ٢٤٢ ح ١٠٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٥ ب ٩ ح ١.

الثانيه: لو ملك الرجل أو المرأة من جهه الرضاع من ينعق عليهما بالنسب

الثانيه: لو ملك الرجل من جهه الرضاع وكذا المرأة، من ينعق عليهما

بالنسب؟ هل ينعق عليهما؟ فيه روايتان، بل قولان ناشئان عن اختلاف الروايات،

أشهرهما ما ذهب إليه الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخرين إلا ابن إدريس على الانعتاق

كالنسب للروايات الآتي ذكرها ولما تقدم. وذهب المفيد وابن أبي عقيل وسالار

وابن إدريس إلى عدم الانعتاق.

والروايات الداله على المذهب الأول مستفيضه منها صحيحه عبد الله بن سنان (١)

" قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه ترضع غلاما لها من مملوكه حتى فطمته،

هل يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه، أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟ "

وصحيحه الحلبي (٢) عنه عليه السلام " في امرأه أرضعت ابن جاريتها، قال: تعتقه "

وصحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " في حديث قال:

وسألته عن المرأة ترضع عبداها أتنخذة عبدا؟ قال: تعتقه وهي كارهه، أو قال:

يعتقونه وهم له كارهون "

ومثلها روايته (٤) كما في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام.

وصحيحه الحلبي وعبد الله بن سنان (٥) جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام " في امرأه

أرضعت ابن جاريتها، قال: تعتقه "

ص: ٣٠٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٤ ح ١١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٤ ب ٨ ح ٣ وفيهما " تظمه يحل لها بيعه فذهبت اكتبه، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أوليس مثل هذا يكتب "

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١١، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ٤ ح ٣ وفيهما " عن الحلبي وابن سنان عن أبي عبد الله عليه

السلام".

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ٩٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٤ ب ٨ ح ٢.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٧٨ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤ ب ٨ ح ٢.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٧٨ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ب ٨ ح ١.

وقد تقدم فى صحيحه أبى بصير وأبى العباس وعبيد بن زراره (١) من التهذيب والفقيه " لا يملك أمه من الرضاعه ولا أخته ولا عمته ولا خالته إذا ملكن عتقن، فقال: ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع " وفيها " قلت: يجرى فى الرضاع مثل ذلك؟ نعم يجرى فى الرضاع مثل ذلك "

وموثقه أبى بصير (٢) مثلهما، وقال فيها: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "

وخبير مسمع كردين (٣) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: امرأه لها أخت من الرضاعه أتبيعها؟ قال: لا، قلت: فإنها لا تجد ما تنفق عليها ولا ما تكسوها، قال: فإن بلغ الشأن ذلك فنعم إذا " لا ينافى ما تقدم، لأن النهى محمول على الكراهه بدليل قوله " فإن بلغ الشأن ذلك فنعم إذا "

واحتج الذاهبون إلى العدم العدم بروايه أبى جميله عن أبى عينيه (٤) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: غلام بينى وبينه رضاع، يحل له بيعه؟ قال: إنما هو مملوك إن شئت بعتته وإن شئت أمسكته "

وروايه إسحاق بن عمار (٥) عن الكاظم عليه السلام " قال: سألته عن رجل كانت له خادمه فولدت جاريه فأرضعت خادمته ابنا له وأرضعت أم ولده ابنه خادمه فصار الرجل أبا ابنه الخادم من الرضاع، قال: نعم إن شاء باعها وانتفع بثمنها "

ص: ٣٠٦

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٦٦ ح ٣ وفيه " فإذا ملكهن عتقن - قلت: وكذلك يجرى فى الرضاع؟ " التهذيب ج ٨ ص ٢٤٣ ح ١١٠ وفيه " فإنهن إذا ملكن "، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ٤ ح ١.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٤ ح ١١٢، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ٤ ح ٢.

- ٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٨٣ ح ٧٠، الوسائل ج ١٣ ص ٣٠ ب ٤ ح ٥.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٤ ح ١١٤، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ٤ ح ٤ وفيهما "يحل لى بيعه".
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٤ ح ١١٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٤ ب ٨ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.

الثالثه: أنه ينعق بعضه كما ينعق جميعه بالملك

وروايه عبد الله بن سنان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا اشترى الرجل أباه وأخاه ومملكه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع ".

وروايه الحلبي (٢) عنه عليه السلام " فى بيع الأم من الرضاع، قال: لا بأس بذلك إذا احتاج ".

وأجيب عن هذه بعد الطعن وجميعا لضعف السند فلا تعارض الصحيحه، لأن

الأولى لا تدل على المطلوب لظهورها من أن المراد من الغلام الأخ.

وعن الثانيه بما أجابه به الشيخ بأن الضمير فى " باعها " عائد إلى المرضعه

الخادم دون ابنتها بقريته قوله فى آخرها " فيبيع الخادم وقد أرضعت ابنا له!

- متعجبا من ذلك - فقال: نعم، وما أحب له أن يبيعها ".

وعن الثالثه بأن الاستثناء عائد إلى الأخ دون الأب، ومع ذلك فهى مشتمله

على ما لا يقولون به من مشاركته الأخ للأب فى الانعتاق فلا يمكن الاعتماد عليها

ولا حاجه إلى ما تكلفه بعض علمائنا من جعله " إلا " فيها عاطفه بمعنى الواو

لمجيئها فى كثير من المواضع بمعناها، فيكون المعنى: إذ ملك الرجل أباه فهو حر

وما كان من جهه الرضاع.

وعن الرابعه بأن يكون إنما جاز بيع الأم من الرضاع لأب الغلام

دون الولد.

وأوجه المحامل فى هذه الأخبار التقيه، لأن المشهور بينهم على أنها

ضيعه عاجزه عن المعارضه لتلك الصحاح مع تكثرها.

الثالثه: كما ينعق جميعه بالملك ينعق بعضه لاشترائكهما فى المعنى المقتضى

للحكم والدليل ثم إن ملك البعض بغير اختياره كالإرث - فقد تقدم الخلاف في السرايه

على الباقي وإن ملكه باختياره بأن اشتراه أو أتعبه - فهل يسرى عليه؟ قولان: أحدهما

ص: ٣٠٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٨.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٩.

الرابعه: عدم جواز شراء المولى على الطفل والمجنون من ينعق عليهما بالقرابه

نعم، ذهب إليه شيخ المبسوط وجماعه لأن ملكه مع العلم بأنه ينعق عليه بمنزله مباشرته للعتق لتساويهما في السببيه، فيتناوله عموم " من أعتق شقصا " لأن فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب. وتردد المحقق في ذلك من حيث إنه إنما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه أنه أعتق حقيقه. ويمنع أن اختيار السبب يمنع اختيار المسبب مطلقا أو فعله يقتضى فعله لأن المسبب يترتب على السبب على وجه الإيجاب لا الاختيار. واحتمل ثانی الشهيدين في المسالك التفصيل، والفرق بين العالم بالحكم والسبب فيسرى عليه والجاهل بهما أو بأحدهما فلا يسرى، إذ لا يتجه اختيار المسبب بدون السبب بذلك.

الرابعه: ليس للمولى على الطفل والمجنون أن يشتريا لهما من ينعق

عليهما بالقرابه، فإن فعل فالشراء باطل لأنه إتلاف مال محض، أما لو وهب

أقربيهما أو وصى به إليهما نظر، فإن كان الصبي معسر جاز له قبوله، فإذا قبله

عتق عليه لأنه لا ضرر فيه على الصبي، هذا إن قلنا بانعتاقه عليه.

أما لو لم ينعق عليه في الحال كما حققناه فيما سبق من أن العتق بالقرابه

يتوقف على ملك البالغ، ولا بأس بالقبول وبالشراء. ثم إنه يباع في الحال بل

هو في تلك الحال على تقدير انعتاقه عاجلا جمالا، وربما كان له فيهما منفعه،

وقد يكتسب فينفق على الصبي، ولا اعتبار بأن الصبي قد يؤسر فلا تجب النفقه عليه

وإنما يعتبر الحال.

وعلى هذا عند توجه المصلحه هل يجب على الولي القبول؟ وجهان: من

ظهور المصلحه للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر مع رجاء

النفع فى كثير من الحالات فكان أبلغ من حفظ ماله اليسر والتكسب به على بعض
الوجه وهو اختيار شيخ المبسوط، ومن أصاله العدم، وظاهر محقق الشرايع
والنافع لاقتصاره على مجرد الجواز، مع أنه لا ينافى الوجوب فيمكن رد اختياره
له وإن كان المولى عليه مؤسرا، فإن كان القريب بحيث تجب نفقته فى الحال

ص: ٣٠٨

الخامسة: لو اشترى الزوج والولد أمه صفقه واحده وهى حامل بنت أو وهبت لها

بأن يكون زمنا أو غير كسوب لم يجز للمولى القبول لثلا يتضرر الصبى بالانفاق

عليه من ماله، وإن كان مما لا تجب نفقته كمحارمه من النساء غير العمودين

فعلى ما تقرر فى المعسر.

ولقد أحسن الشيخ فى المبسوط حيث قال: فإن كان صحيحا ولا يكون أبدا

إلا فقيرا فإنه مملوك نظر، فإن كان مكتسبا لم تجب نفقته على ولده فعلى وليه

أن يقبله، أما إذا أوصى له بالبعض أو وهب له، فإن كان المولى عليه معسرا قبله

قبله الولى لما تقدم من عدم دخول الضرر عليه به بل فيه الجمال والمنفعة بلا مؤونه

ولا تقويم عليه، وإن كان مؤسرا فإن لم تجب النفقه عليه ففيه حينئذ قولان:

(أحدهما) أنه لا يقبل لأنه لو قيل العتق على الصبى وإذا عتق سرى ولزمه

قيمه الشريك وفيه إضرار بالصبى.

(الثانى) يقبل ويعتق عليه ولا يسرى إذا تضرر الصبى، ووجهه أيضا بأن

الاختيار له فى حصول الملك.

وتنظر ثانى الشهيدين فى المسالك فى الوجه الأخير بأن اختيار الولى

كاختياره، وكيف كان فالمختار ما اختاره المحقق، والأكثر من عدم السرايه،

وهو اختيار الشيخ فى المبسوط، وإن ذهب فى الخلاف إلى السرايه لعدم الدليل

على ذلك.

الخامس: لو اشترى الزوج والولد أمه صفقه واحده وهى حامل بنت قومت

حصه الزوج على الابن وعتقت البنت عليهما معا لأنها بنت للزوج وأخت للابن

وليس لأحدهما على الآخر شئ.

وكذا لو وهبت لها وقبلها دفعه، ولو قبلها الابن أولاً عتقت هي وحملها
وغرم القيمة للزوج أو الواهب على إشكال، ووجهه في هذه المسألة أن قبول الزوج
تأخراً لا ينافي التواصل المشروط بين الأيجاب والقبول كالنفس، أو تم قبول الابن
عند قبول الأب مع اتصاله وعدم انقطاعه، والأشكال ناش من أن سبب ملك

ص: ٣٠٩

ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وإن حرم لعارض

الزوج العقد المركب من الايجاب والقبول، والمركب متأخر عن كل واحد من أجزائه، والمسبب لا يتقدم على السبب، فقبل القبول لا يملك الزوج، وإذا هلك غير الموهوب قبل القبول بطلت الهبه فتكون القيمه للواهب، وهذا هو الصحيح عند جماعه من محققى أصحابنا فخر المحققين والمحقق الثانى فى حواشى الارشاد وأول الشهيدين فى شرح نكت الارشاد.

ويحتمل أن يكون للموهوب لأن القيمه قائمه مقام العين وقد تعلق حق الزوج باستحقاق تملكها فيتعلق بالقيمه كذلك.

وهذا الاحتمال بعيد جدا بل ليس له وجه كما حققه فخر المحققين فى إيضاح القواعد لأن مستحق القيمه إنما هو المالك حقيقه لا من يملك إن يملك، ولا مع من ملكه مع السرايه ووجوب القيمه بعدها ومبنى هذه المسأله على أن

السرايه بلفظ هو سبب العتق، فعلى كونها للواهب يكون على الابن نصف القيمتين للواهب وعلى كونها للموهوب يغرم للزوج نصف قيمه الأم، ولو قبل الزوج

أولا عتق عليه الولد كله، ثم إذا قبل الابن عتق عليه الأم كلها، وإنما كان

كذلك لأنه إذا قبل الزوج أولا دخلت الزوجه وبنيتها فى ملكه وانعتقت البنت

لمكان ملكه لها وملك الزوجه لأنها لا تنعتق على الزوج وإن انفسخ النكاح، ثم

إذا قبل الابن عتقت عليه الأم كلها ويتقاصان على الأول ويرد كل منهما الفضل

على صاحبه نصفه بالملك والنصف الآخر بالسرايه، ويضمن قيمه الولد للابن على

الاحتمال، فإذا قبل الابن ملك نصف الأم وانعتقت عليه بالملك والسرايه فيضمن

للزوج نصف قيمه الأم فيتقاصان ويرد من فضل على صاحبه المفضل.

هكذا قرر الحكم العلامه فى القواعد، وتنظر فيه ابنه فى شرحه عليها،
لأن التقاص مبنى على أن قيمه السرايه للموهوب له، فإذا كان الموهوب
له ممن ينعق عليه المملوك فى التقاص نظر، لأن العلامه على تقدير
أن تكون قيمه للموهوب له لم يوجب للزوج نصف قيمه البنت لأنها تنعق

ص: ٣١٠

أصله الصحة والفساد فى المعاملات

عليه، وهو يقتضى أن لا يكون للولد مطالبته بقيمه نصف أخته لأنها تنعتق عليه أيضاً، فلا تقاص. فالحكم باستحقاق الابن الرجوع على الزوج بنصف قيمه البنت مع تقدم قبول الزوج وتقدم رجوع الزوج بنصف قيمه البنت على الابن لو تقدم قبول الابن والتقاص مما لا يجتمعان.

لكن العلامة لم يصرح بعدم تقويم نصف البنت على الزوج أولاً، ولما كان الحق عند القيمة للواهب كما تقدم فى المسألة الأولى فإذا تقدم قبول الزوج كان نصف الأم له وبطل نكاحه ولم ينعتق عليه وله نصف البنت أيضاً وينعتق عليه ويسرى ويغرم قيمه البنت للواهب، ومع قبول الابن يملك نصف الأم وينعتق عليه ويسرى إلى النصف الذى يملكه الزوج وعليه قيمته للزوج، وإن تقدم قبول الابن انعتقت عليه وضمن نصف القيمة للواهب.

وليست الوصية كالهبة فى هذه المسائل والفروع لأن القبول فى الهبة جزء من السبب إجماعاً.

وأما من الوصية فبخلاف مشهور، فقال بعضهم: قبول الموصى أنه كاشف له عن قبول قوله بالموت، ورده يكشف عن عدم ملكه وبطلانها لأن استحقاقه يتعلق بالموت فأشبه الميراث، ولقوله تعالى " من بعد وصيه يوصى بها أو دين " (1) وكذلك

الأخبار الدالة على أنه يبدأ بالدين ثم الوصية ثم الميراث كما تقدم فى كتاب

الوصايا، وليس ثم غير مجرد الايضاء من غير اعتبار القبول، ولأنه جعل الميراث

بعد الايضاء، فقبل القبول إما أن لا يكون ملكاً لأحد وهو محال أو يكون ملكاً

للميت وهو محال لأنه بالموت خرج عن صلاحية الملكيه إذ الموت سبب تام لنقل

الملك عنه، ولا الوارث لأن البعيد لا يكون قبلا ولا غيرهم إجماعا فتعين الموصى

لهم فيكون القبول كاشفا.

ص: ٣١١

١- (١) سورة النساء - آية ١١.

السادسه: لو اشترى الوكيل بعض من ينعق على موكله جاهلا بالنسب

وقيل: القبول سبب، وهو الأقوى لأنه تملك بعقد فيتوقف على القبول

كسائر العقود، لأن العقد مركب وجزء السبب التام ناقص لا تام.

ويتفرع على القولين النماء المتجدد بين الايجاب والقبول، وعلى هذا فتكون

الوصيه كالهبه، ويتوجه كلام العلامه وإطلاقه، إلا أنه كما ترى موضع خلاف

فلا تكون المسأله إجماعيه كالهبه.

السادس: لو اشترى الوكيل بعض من ينعق على موكله جاهلا بالنسب،

فالكلام هنا فى موضعين:

أحدهما: هل يقع هذا الشراء أم يتوقف على إجازة المالك؟ فيه نظر ينشأ

من إطلاق الموكل الإذن فى شراء مملوك، وهذا مملوك وقع عليه الشراء، ومن

حيث إن الظاهر أن الموكل إنما أذن له فى شراء مملوك يستقر ملكه عليه،

وهذا ليس كذلك بل فيه إتلاف المال لأنه وقع بإزاء ملك لا يستقر مع إيجاب

نفقته عليه إن كان مما تجب نفقته، وحينئذ يصير الشراء فضوليا فيقع إما باطلا

أو موقوفا على الإجازة على الخلاف المشهور، والمختار البطلان.

ويتفرع على ذلك العتق، فمتى صح الشراء انعتق، فصحة الشراء والعتق هنا

متلازمان، والأقوى أن صحة الشراء موقوفه على تضمن وكالته شراء النسب الذى

ينعتق على الموكل.

ثانيهما: على القول بعتقه هل يقوم عليه الباقي أم لا؟ وفيه نظر، ووجهه

أنه ملك بعض قريبه بسبب اختيارى لأنه من وكيله وأفعاله منسوبه إلى اختيار موكله

وإلا لم يصح، ومن حيث إنه لو فعله الوكيل عالما لم ينفذ إلا مع إجازة الموكل،

فمع الجهل أولى لأنه غير مقصود للوكيل، لأن المقصد مشروط بالعلم ولأن
الشراء فى العالم اختيار للعتق لأنه اختيار للسبب بخلاف الجاهل، وعلى ما اخترنا
وهو أنه إن ضمنت الوكالة شراء القريب صح الشراء وانعتق وقوم عليه أيضا،
وإلا فلا.

ص: ٣١٢

الأولى: في عوارض آفات البدن

ولو اشتراه وهو جاهل بالسبب فاعتق فهل يقوم عليه؟ فيه نظر، منشأه

مبنى على مقدمتين: (أحدهما) اختيار السبب هل هو اختيار المسبب؟ (ثانيهما) أن

فاعل السبب هل هو فاعل المسبب أم لا؟ وهذه مسألة كلامية اختلف المتكلمون فيها

وتبعهم الفقهاء في الخلاف أيضا، إلا أن المشهور بين الفريقين أن فاعل السبب فاعل

المسبب سيما في الأسباب الشرعية، فعلى الأول يقوم عليه وعلى الثاني فلا.

وأما ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن قيس (1) عن الصادق عليه السلام ورواه

علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام من الصحيح وغيره كما مر في كتاب المضاربه

وفيهما " رجل دفع إليه رجل آخر ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم،

فقال: يقوم، فإن كان درهم واحد أعتق ويستسعى في مال الرجال " فإن الضمير

في " أباه " الظاهر رجوعه إلى العامل والضمير في " يستسعى " للعبد المعتقد.

لكن في دلالة هذه الرواية على أحد المذهبين نظر لجواز كون العامل معسرا

فلا يقوم عليه، والأقوى الاعتقاد عليه مع اليسار ويقوم عليه الباقي لاختياره

السبب، ويستسعى العبد مع إعساره مثل ما لو أعتقه ابتداء.

المقصد السادس

في أحكام العتق بالعوارض وبقية الأسباب

وهو يشتمل على مسائل:

الأولى: في عوارض آفات البدن وهو العمى والجذام والاقعاد، وانعتاق

العبد والأمة بهذه الأسباب مشهور بين الأصحاب حتى كاد يكون إجماعا والروايات

به عن أهل البيت مستفيضه.

أما العمى والجذام فيدل عليها من الأخبار خير حماد بن عثمان (٢) عن

ص: ٣١٣

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٢ ح ١٠٧ وفيه "محمد بن ميسر"، الوسائل ج ١٣ ص ١٨٨ ب ٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٩ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢٣ ح ١. وما في المصادر "فقد عتق".

أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال: إذا عمى المملوك عتق " . ورواه الصدوق مرسلًا .
وخبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا عمى
المملوك فلا رق عليه والعبد إذا جذم فلا رق عليه " هكذا في الكافي، ورواه الصدوق
في الفقيه بإسناده عن السكوني مثله إلا أنه قال " إذا عمى العبد " .
وخبر أبي البختري (٢) كما في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:
إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يجوز في العتاق إلا الأعمى والمقعد ويجوز الأشل والأعرج " .
وخبر أبي البختري (٣) أيضا كما في الفقيه وقرب الأسناد مثله إلا أنه قال
" لا يجوز في العتاق إلا الأعمى والأعور " . ورواه الصدوق في المقنع مرسلًا .
وخبر إسماعيل الجعفي (٤) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: إذا عمى المملوك عتقه
صاحبه ولم يكن له أن يمسه " .
وصحيحه حماد بن عثمان (٥) كما في محاسن البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام
" قال: إذا عمى الغلام عتق " .

وقد إلتحق ابن حمزه بالجذام البرص، وقال ثاني الشهيدان في مسالكة بعد
نقله لذلك عنه: ونحن في عويص من إثبات حكم الجذام لضعف المستند إن لم يكن
إجماع، فيكف يلحق به البرص؟ وكأنه أشار بهذا الكلام إلى روايه السكوني

ص: ٣١٤

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٩ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ٣ وفيه " أجذم "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٢ ب ٢٣ ح ٢ .
 - ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٠ ح ٦٥، الوسائل ج ١٦ ص ٣٢ ب ٢٣ ح ٤ .
 - ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ١٥، قرب الإسناد ص ٧٤، المقنع ص ١٦٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣٢ ب ٢٣ ح ٥ .
 - ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٨٩ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٣٢ ب ٢٣ ح ٦ وفيهما " أعتقه " .

٥- (٥) المحاسن ص ٦٢٥ باب اتخاذ العبيد والإماء، الوسائل ج ١٦ ص ٣٣ ب ٢٣ ح ٧.

فى اعتبار صيفه النكاح التحليل

حيث لم تضمن شئ من الأخبار المذكوره للجذام سواهما، إلا أن الاجماع قد نقله غير واحد.

وأما الاعداد فقد اعترف غير واحد من المتأخرين بأنه لم نقف له على مستند وأما المحقق فى النافع فنسبه إلى الأصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله، ولكن لم يظهر فيه مخالف، حتى ابن إدريس وافق عليه لشبيهه أنه إجماع، وهو من هؤلاء عجيب جدا.

وقد جاء فى الروايات ما يدل على ذلك مثل خبر أبى البخترى المتقدم بطرق عديده كما سمعت وفيها " لا يجوز فى العتاق إلا الأعمى والمقعد ويجوز الأشل والأعرج ".

وموثقه غياث بن إبراهيم (١) كما فى التهذيب عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام " قال: لا يجوزى الأعمى فى الرقبه ويجزى عما كان فيه مثل الأشل والأقطع والأعرج ولا يجوز المقعد ".

وخبر السكونى (٢) كما فى التهذيب عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: العبد الأعمى والمجدوم والمعوق والمقعد لا يجوز فى الكفارات لأن رسول الله صلى الله عليه وآله أعتقهم ".

وهذه الأخبار كافيه فى ثبوت هذا الحكم بعد قيام الاجماع عليه وبدونه.

وأما ما قاله ثانى الشهيدى فى المسالك بعد نسبه إلى الأصحاب العتق

لهؤلاء بهذه الأسباب، وفى الحقيقه الحكمه فى انعتاق المملوك بهذه العوارض غير

واضحه لأن عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق لتجب نفقته على المولى

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٩ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ٢٧ ح ٢ وفيهما " ما كان منه مثل الأقطع والأشل والأعرج والأعور "

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٤ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ٢٧ ح ٣ وفيهما " الأجدم والمعتوه لا يجوز "

الثانية: فى بيان عتق من مثل به مولاه

فيقتصر منه على محل الوفاق أو النص الصالح لا ثبات الحكم.

وفيه نظر، لأن فكه من جبل العبودية وقيودها ليس إلا لمكان راحته مع

اتصافه بصفات أهل الايمان وأهل البلاء والبلوى، مع أن العجز من الأسباب

المرجحه للعتق وسيما إذا جعل له ما يقوم بأكله ومؤونته.

الثانية: فى بيان عتق من مثل به مولاه كما هو المشهور بين الأصحاب،

وعليه قد دلت جملة من الروايات، وتردد فيه المحقق فى الشرايع وجعل العتق

بالتنكيل روايه، وخالف ابن إدريس ونسب الحكم إلى روايه الشيخ، ولا وجه

فى إخرجه عن العوارض السابقه لأن مستند غير العمى أضعف منه وفتوى الأصحاب

مشرکه، ومستنده من الأخبار:

خبر جعفر بن محبوب (١) عن ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى

والتهذيب " قال: كل عبد مثل به فهو حر "

وموثقه أبى بصير (٢) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن

نكل مملوكه أنه حر لا سبيل له عليه سائبه يذهب فيوارى إلى من أحب فإذا

ضمن حدثه فهو يرثه "

وصحيحه هشام بن سالم (٣) كما فى الفقيه عن أبى جعفر عليه السلام مثله.

وموثقته (٤) كما فى الكافى مثله.

ورواه فى المقنع (٥) مرسلًا.

ص: ٣١٦

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٥ الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢٢ ح ٢ وفيهما "فيتولى إلى من".
- ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ٥.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ١٧٢ ح ٩.
- ٥- (٥) المقنع ص ١٦٠.

أن المشهور عدم إرث الزوج من البائن

ومرسله الفقيه (١) قال: روى في امرأه قطعت ثدى وليدتها أنها حرة لا سبيل لمولاتها عليه."

والرواية الأولى من هذه الروايات قد قدح في طريقها شهيد المسالك بجهاله الراوى مع الارسال. وفي الثانى بأن فى طريقها عبد الحميد، و هو مشترك بين الثقة والضعيف، بل الظاهر أنه خارج عن القسمين لأن طبقتة أعلى من طبقتة فيكون مجهولا، وعلى التقديرين يضعف الطريق، وأبو بصير - قد عرفت مرارا - أنه مشترك فتكون ضعيفه، ومع هذا فقد وصفها فى المختلف بالصحة، و ليس كذلك.

وفيه نظر، لأن طريقها فى الفقيه من الصحيح لخلوها عن عبد الحميد وأبى بصير لأن راويها هشام بن سالم وإن كان رواها تاره عن نفسه وتاره عن أبى بصير إلا أن الظاهر أن المراد بأبى بصير ليث المرادى بتصريح جماعه بأن هشام بن سالم من قرائبه، فيكون ما ذكره فى المختلف هو الأوضح. ولعل وجه تردد المحقق فى هذا الحكم هو ما ظهر له فى بادى الرأى من ضعف المستند ومن اشتهاهه بين الأصحاب، وقربه إلى التردد مخالفه ابن إدريس، وإلا فقد عرفت أن الحكم ما تقدم سيما الجذام أولى بذلك.

وإذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الأمر الفضيع بالغير، يقال: نكل به

تنكيلا إذا جعله نكالا وغيره لغيره، مثل أن يقطع لسانه أو أنفه أو أذنيه أو شفيته

أو نحو ذلك، و ليس فى كلام الأصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق

الحكم على مجرد الاسم لا طلاق النصوص.

وفى بعض روايات العامه ما يدل على أن الجذع تنكيل حيث رووا (٢) " أن

زنباعا أبا روح وجد غلاما مع جاريه له فجدع أنفه وجبه، فأتى النبي صلى الله عليه وآله

ص: ٣١٧

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢٢ ح ٣.

٢- (٢) مسند أحمد بن حنبل ج ٢ ص ١٨٢ طبع بيروت.

إذا استأجر أرضاً " مده معينه ليغرس فيها ما يبقى بعد المده غالباً "

فقال: من فعل هذا بك؟ قال: زنباع، فدعا النبي صلى الله عليه وآله فقال: ما حملك على هذا؟

فقال: كان الأمر كذا وكذا، فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب فأنت حر "

وفى روايه أخرى (١) من طريقهم " قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله صارخا

فقال له: مالك؟ قال: سيدى وافانى أقبل جاريه له فجب مذاكيرى، فقال له

النبي صلى الله عليه وآله: اذهب فأنت حر "

ثم قال ثانى الشهيدين: وليس بيعيد. ويترتب على هذا أن المماليك الخصيان

ينعتقون على مواليتهم إذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراءهم لمن علم ذلك، وعلى اشتباه

كون الفعل من مولاه مبنى على بقاء أصله الملك.

وعلى هذا حمل صحيحه رفاعه (٢) التى مر ذكرها فى مقدم كتاب العتق وفى

البيوع، وإن كان ظاهرها أن ذلك فعل مواليتهم بهم لأن صورتها هكذا: " قلت

لأبى الحسن عليه السلام إن الروم يغيرون على الصقالبه فيسرقون أولادهم من الجوارى

والغلمان، فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم، ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار،

فما ترى فى شرائهم ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وإنما أظهروا عليهم من غير حرب

كانت بينهم؟ فقال: لا بأس بشرائهم، إنما أخرجوهم من الشرك إلى دار الاسلام "

يحمل ما وقع فى السؤال من قوله " فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم " من أن ذلك

لم يقع من مواليتهم على سبيل اليقين وإنما هو على سبيل الظن والتخمين، ولو

تحقق ذلك أوجب له الانعتاق وأدخله فى التنكيل لعموم الدليل.

والجمع بين صحيحه رفاعه وبين ما رواه فى الجعفریات (٣) بالاسناد المشهور

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام " قال: رفع إلى على بن أبى طالب عليه السلام رجل

-
- ١- (١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٩٤ ب ٢٩ ح ٢٦٨٠ كتاب الديات طبع بيروت.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٩، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ب ٢ ح ١ وفيهما " وإنما أغاروا عليهم ".
 - ٣- (٣) الجعفریات ص ١٢٣.

الثالثة: فى إسلام المملوك فى دار الحرب سابقا على مولاه

أخصى عبده فأعتق على عليه السلام العبد وعاقبه، وقال: من مثل بعبده أعتقنا العبد مع تعزيز شديد نعرز السيد ". وفى الجعفریات (١) بإسنادها المشهور أيضا فى غير الخصى من التنكيل عن على بن الحسين عليه السلام " أنه قضى فى رجل جدع أنف عبده فأعتقه على عليه السلام وعزره ". وفى (٢) أيضا عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام " قال:

قضى على عليه السلام فى رجل جدع أنف عبده فأعتقه على عليه السلام وعاقبه ".

وبهذا اتضح لك قوه هذا الدليل وتكثر الروايات به، وفيها الصحيح وغيره.

نعم يجب عند الشك فى بعض العقوبات وإطلاق التنكيل عليها كقلع العين الواحده

والأذن الواحده ونحو ذلك الرجوع فيه وفى كل موضع من مواضع الاشتباه إلى

حكم الأصل وهو استصحاب حكم الرق إلى أن يثبت المزيل، لكن الظاهر من

خبر الجعفریات الأخيره ومن مرسله الفقيه حصول التنكيل بقطع إذن واحد

وئدى واحد بإطلاق الخبرين المذكورين وإن احتملا إرادته الجنس.

الثالثة: فى إسلام المملوك فى دار الحرب سابقا على مولاه، فإن المروى

أنه من أسباب العتق.

واشترط الشيخ خروجه إلينا قبله أيضا لما رواه فى التهذيب والفقيه من قوله

عليه السلام " أيما عبد خرج قبل مولاه فهو حر ".

وظاهر المحقق عدم اشتراط خروجه قبله، وبه صرح ابن إدريس لحصول

الاسلام المانع من ملك الكافر له، وهو ممنوع لأن الاسلام إنما يمنع من

دوام الملك وبقائه لا مطلقا، والمحقق فى الجهاد اشترط خروجه قبله، ولعله أجمل

الحكم فى كتاب العتق اتكالا على ما سبق.

وأما الروايه المشار إليها فى التهذيب فقد رواها الشيخ عن السكونى (٣) عن

جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام " أن النبى صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف قال:

ص: ٣١٩

١- (١) الجعفریات ص ١٢٣.

٢- (٢) الجعفریات ص ١٢٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٦ ص ١٥٢ ح ١.

الرابعة: أن انحصار الإرث في العبد موجب لعتقه

أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد "

فيكون ما اشترطه المشهور تبعا للشيخ من خروجه قبل مولاه معتبر والاطلاق

لا مستند له، وضعف الرواية هنا في الاصطلاح الجديد غير مضر على مختار القدماء

لأن المدار في الصحة على القرائن لا على تعديل الرواه وجرحها.

الرابعة: قد بقي من الأسباب الموجبه للعتق انحصار الإرث فيه. ومقتضى

إلحاقهم السببيه على ذلك أنه ينعق بمجرد اشترائه، وليس كذلك لما سيأتي

في الأخبار الواردة به. وكذلك الفتوى في كتاب الميراث التصريح بعتقه بعد

الشراء فتكون السببيه المنتسبه إلى الإرث وإلى الشراء بسببيه بعيده ومقوله

على ذلك بالتجوز، وسيأتي تفاصيل أحكامها وتفصيلها في أحكام الميراث إن شاء الله

تعالى، ولا بأس بذكر بعض الأخبار الواردة في ذلك لينكشف بها وجه السببيه،

وليكن هذا الكتاب مشتمل على ذكر جميع الأسباب.

فمنها صحيحه سليمان بن خالد (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " سمعته يقول في

الرجل الحر يموت وله أم مملوكه، قال: تشتري من مال ابنها ثم تعتق ثم يورثها "

وصحيحه عبد الله بن سنان (٢) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل

توفى وترك مالا وله أم مملوكه، قال: تشتري أمه وتعتق ثم يدفع إليها بقيه المال "

وصحيحه جميل (٣) " قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يموت وله ابن مملوك،

قال: يشتري ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي "

والأخبار بهذا المعنى كثيره جدا، وأما تفاصيل شرائط هذا العتق وبيان

محال مواضعه المنصوبه والمختلف فيها والمتفق عليها فموكوله بياناتها إلى

-
- ١- (١) التهذيب ج ٩ ص ٣٣٤ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٤٠٦ ب ٢٠ ح ٧ وفيهما " قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول "
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ ح ٢ و ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٤٠٤ ب ٢٠ ح ٢ و ٤.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ١٤٧ ح ٢ و ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٤٠٤ ب ٢٠ ح ٢ و ٤.

المقصد السابع: فى بيان العتق بالتدبير

المقصد السابع

فى بيان العتق بالتدبير

وهو مشتق من الدبر، والمراد به تعليق العتق بدبر الحياه، سمي تدبيراً لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا راجع إلى الدبر أيضاً لأن التدبير فى الأمر مأخوذ من لفظ الدبر لأنه نظر فى عواقب الأمر وإدباره، ولا خلاف بين علماء الاسلام فى صحة عتق المملوك معلقاً على وفاه مولاه.

واقصر المحقق وجماعه على تعريفه بما ذكرناه إثارة لتعريف الفرد المتفق عليه لا الحصر، وإن كانت الصيغه تقتضيه من جهه أن المبتدأ منحصر فى الخبر، والحصر إضافى لا مطلقاً.

وقد اختلف الأصحاب - رضوان الله عليهم - فى صحته معلقاً على وفاه غير المولى فى الجملة، فذهب جماعه منهم المحقق والعلامه وقبلهما الشيخ وأتباعه إلى الصحه، وذهب ابن إدريس إلى المنع من تعليقه بوفاه غير المولى مطلقاً، وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمى، ومنهم من علقه على موضع النص وهو من شرطت الخدمه له.

والذى وقفنا عليه من الأخبار الداله على جواز تعليقه على وفاه غير المولى صحيحه يعقوب بن شعيب (1) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبى الأمه قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها

بعد ما أبتقت؟ فقال: لا، إذا مات الرجل فقد أعتقت."

ص: ٣٢١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٤ ح ٢٨، الوسائل ج ١٦ ص ٩٦ ب ١١ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

فيما لو أحل السيد أتمه لحر وحصل من التحليل ولد

وخير محمد بن حكيم (1) كما في التهذيب " قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل زوج أتمه من رجل آخر وقال لها: إذا مات الزوج فهي حرة، فمات الزوج، فقال: إذا مات الزوج فهي حرة تعتق، فعدتها عده المتوفى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه لأنها صارت حرة بعد موت الزوج ".
فالأحوط إذا القول بقصد التدبير على هذه الثلاثة الأصناف وهو المولى والمشروط له الخدمه والزوج، ويختص الأخيرين بالأمه، ولا يمكن أن يحتج بهذين الخبرين على التعميم كما وقع للشيخ وأتباعه بناء على أصل الجواز ولقبول العتق التأخير كقبوله للتنجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص، وقد جاء معلقا بوفاه المولى مطلقا، فيجوز بوفاه غيره لمرجع هذا الاستدلال إلى القياس، ولأن الروايه الصحيحه المذكوره التي هي الركن الأعظم في الاستدلال إنما دلت على جواز تعليقه بوفاه المخدوم، فتعديته إلى غيره [و] غير الزوج من القياس أيضا، وهم لا يقولون به لعدم توجه قياس الأولويه، بل مورد هذا النص الصريح كما ترى الأمه، وكذلك خبر محمد بن حكيم إلا أن ثاني الشهيدين قال: وخصوصيه الذكوريه والأنوئيه قد يدعى أنها ملغاه.
وأما الأصل فمدفوع بأن التدبير إن كان عتقا معلقا فهم لا يقولون بجوازه مطلقا بل هو مقصور على محل النص والوافق، وإن كان وصيه - كما هو القول المشهور - فلا يجوز تعليقه بوفاه غير المولى إجماعا.
وبهذا يحصل الفرق بين وفاه المولى وبين غيره بجواز التعليق وعدمه، فلا يجوز من جوازه معلقا على بعض الوجوه لمكان الدليل جوازه مطلقا.

وبالغ ابن إدريس في المنع من تعليقه بوفاه غير المولى مطلقا تمسكا بموضع

الوفاق وردا للخبر وإن صح طريقه لأنه عنده من أخبار الآحاد، وادعى أن

ص: ٣٢٢

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ٩٧ ب ١١ ح ٢ وفيهما " من رجل حر " مع اختلاف يسير.

فى تعليق التدبير

التدبير شرعا تعليق عتق وفاه المولى فلا يتعدى إلى غيره، وبأنه لو صح معلقا على وفاه غيره للزم بطلانه بالإيقا كما يبطل المعلق بموت السيد.

ورد دليله الأول بأنه مصادره ومقابله للنص بالاجتهاد، ورد النافى بمنع الملازمه. والفرق فى ذلك مقابله نعمه السيد بالكفر فقر بل بنقيض ذلك كقاتل العمد فى حرمانه الإرث بخلاف الأجنبى، وقد أسند المحقق فى شرايعه جواز تعليقه على موت الزوج إلى الدليل كمن جعلت له الخدمه.

وقال منازعه ثانى الشهيدى فى مسالكه: ومقتضى هذا الكلام وجود النقل على صحه ذلك.

ثم قال: وليس كذلك وإنما الوجود من النقل ما حكيناه من الروايه مشيرا بها إلى صحيحه يعقوب بن شعيب وهى مختصه بتعليقه على وفاه المخدوم فإن تعديته إلى غيره غير مسنده إلى النقل، فإن روعيت الملابسه فهى لا تخرج عن ربقه القياس، فلا وجه لاختصاصه بهذين لأن وجوه الملابسه لا تختص، فيجى على هذا جواز تعليقه بالوفاه مطلق الملابسه بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم، وهو قول فى المسأله.

وقد سمعت مما سبق أنه ربما قيل بجواز تعليقه بموت غير آدمى لاشتراك الجميع فى معنى التدبير لغه، وهى تعليق العتق على الوفاه، فأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لغير المروى، وهو الأنسب، لكن تبقى فيه بأن النصوص وارده فى الأمه فتعديتها فى العبد لا يخلو من نظر. ومما اشتهر من خصوصيه الذكوريه والأنوثيه ملقاه وأن الطريق متحد لا يقطع الشبهه وإن كان متجها، إلى هنا كلامه.

وفيه نظر لما سمعت من صراحه خبر محمد بن حكيم الذي طريقه إليه من
الصحيح، وهو من مرويات التهذيب، وهو مشتمل على تعليق التدبير على موت
الزوج، فكيف هذا الانكار على المحقق مع أنهم بمرأى ومسمع منه؟ لكنهم
- قدس الله أرواحهم - لا يتدبرون في أخبار كتب الأربعة ولا لما فيها مودعه، فضلا

ص: ٣٢٣

الأول: صيغه التدبير

من غيرها مما هي متشعبه متسعه.

وأعجب منه سبطه في شرح النافع حيث تبعه في إنكار هذا النص، وما

ذكره المحقق عنده في الشرايع غير ناجع حتى قال: "والحق للعلامه في بعض

كتبه بتعليقه بوفاه المخدوم تعليقه بوفاه زوج المملوكه فواعجباه كيف ننسب

اللاحق للعلامه مع أن القائل بذلك الشيخ ومن تبعه في عده مواضع، ونص

على ذلك محقق الشرايع، بل يظهر من المسالك أنه مذهب الأكثر هنا لك.

وأعجب من هذا قوله بعد أن حكى عن العلامه ذلك اللاحق وقال: وربما

ظهر من العلامه في المختلف جواز تعليقه بوفاه غير المولى مطلقا، وهما ضعيفان

لأن المنقول من الشارع جواز تعليقه بوفاه المولى ووفاه المخدوم، فيجب قصر

الحكم على ذلك، ولكنهم - قدس الله أسرارهم - يقلد المتأخر منهم المتقدم من

غير تتبع ولا تفهم، فالحق ما قلناه من قصر جواز التعليق على المنصوص، ولم

نقف على هذين الموضوعين بعد وفاه المولى بالخصوص.

إذا تمهد هذا فنقول: إن الاتيان على مسائل التدبير وأحكامه يتوقف

على أمور:

الأول: الكلام على لفظه الصريح وصيغته التي وردت من الشارع واشتهرت

بين فقهاءنا، وقد جاءت بعبارات أصرحها " أنت حر بعد وفاتي " ولا ريب في وقوع

التدبير بها لدلالاتها على المطلوب صريحا وفي معناها " أنت عتيق أو معتق بعد وفاتي "

وكذا يقع بقوله: أعتقك بعد وفاتي أو حررتك قاصدا به الانشاء.

ويظهر من المحقق في شرايعه ونافعه قصد الصراحة والامضاء عند الجميع

على الأولى خاصة، أعنى قوله: أنت حر بعد وفاتى.

وعلى كل تقدير فهذه الصيغه تاره يقع بها مطلقا وتاره يقع بها مقيده

مثل أن يقول: إذا مت فعبدى حر أو أنت حر بعد وفاتى. وفى المقيد إذا قلت:

إذا مت فى سفرى هذا أو فى مرضى هذا أو فى سنتى هذه أو فى يومى أو فى هذا

ص: ٣٢٤

لو طلق المريض الأمه والكتابه طلاقاً " رجعياً "

البلد إلى غير ذلك من القيود الزمانيه والمكانيه، أو تقدير مصدر ذلك الفعل العلق عليه مثل: إن مت حتف أنفى.

وكذلك يصح تقييده بقيود متعدده ك: إن مت فى سنه كذا فى مكه

حتف أنفى ونحو ذلك فيعتبر فى عتقه اجتماع الشروط كلها.

والحق الشيخ فى المبسوط التدبير المقيد بالمعلق على شرط فى البطلان

نظراً إلى اشتراطهما فى التعليق.

وقد اختلف الأصحاب - رضوان الله عليهم - فى بعض الصيغ مثل قولهم:

أنت مدبر أو دبرتك، فى أنه هل هو صريح فيقع به التدبير وإن لم يقصده؟ أو

كتابه فيقع مع القصد؟ أو لا يقع به مطلقاً؟ على أقوال:

جزم المحقق فى الشرايع بالأخير منها وقول شيخ الخلاف لخلوه عن لفظ

العتق والحريه، ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد إلا مع التعرض للحريه،

ولأنه إما عتق بصفه أو وصيه به وكلاهما يفتقر إلى ذكر العتق، أما الأول

فظاهر وأما الثانى فلأن الوصيه لا بد لها من التصريح بمتعلقها.

والثانى: أنه يقع بذلك لصراحته فيه بظهور التدبير فى هذا المعنى وشهرته

فيه شرعاً، بل هو متبادر منه فيه عند كل أحد، كما أن البيع وغيره ظاهر فى

معناه حتى أن التدبير كان معروفاً فى الجاهليه، وقد أقره الشارع ولم ينقله من

هذا المعنى حتى يكون كناية، وهذا لقول مختار شيخ المبسوط والعلامه فى

جمله من كتبه.

والثالث أنه كناية يصح مع البيئه لا بدونها، والمراد بالبيئه هنا هو

نصب القرينه الكاشفه عن إرادته الالافظ به فى الاستعمال العتق بعد الوفاه فلا يحكم

به ابتداء، وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج، لأن فيه جمعا بين الدليلين

ولأصاله بقاء الرقيه إلى أن يثبت المزيل.

ويرد أنه لا يقع بالكنايات عندنا كنظائره، والأدله المتعارضه لا تجتمع

ص: ٣٢٥

بذلك والأصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغه المخرجه عنه.

وأوسط الأقوال أوسطها لدلاله جمله من الأخبار على استعمال لفظ التدبير

فيه من غير نصب قرينه كما لا يخفى على المتتبع لما دبره عليهم فى حياتهم وبعد

ممااتهم، بل لم يأت فى الأخبار سوى لفظ التدبير.

ففى صحيحه محمد بن مسلم (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام كما فى الكافى

والتهذيب - عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: هو مملوكه "

وساق الحديث إلى أن قال: " فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه "

وحسنه الوشاء (٢) وروايته كما فى الفقيه والكافى " قال: سألت الرضا عليه السلام

عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج، أيجوز أن يبيعه؟ قال: نعم "

وفى صحيحه الحلبي (٣) وصحيحه محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام

والأولى عن أبي عبد الله عليه السلام " فى الرجل يعتق غلامه أو جاريته فى دبر منه ثم يحتاج

إلى ثمنه، أيبعه؟ قال: لا "

وصحيحه أبي مريم (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سئل عن رجل يعتق جاريته

عن دبر أبطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها فى حياته؟ قال: أى ذلك

شاء فعل "

والأخبار بهذا المعنى مستفيضه فى جميع أحكام التدبير كما سيأتى ذكرها

مفصله.

ص: ٣٢٦

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٣ ح ١ وفيه " هل يجوز له "، الفقيه ج ٣ ص ٧١ ذيل ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٣ وما في المصادر " قال: نعم إذا احتاج إلى ذلك ".
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٣.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٢ وفيه " وجاريتته عن دبر "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٦ وفيهما " فقال: لا إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقد عند موته ".
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٤ وفيه " فقال: نعم "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٣ ح ١.

الفصل الأول: فى المحلل وشروطه

نعم قد جاء فى صحيحه يعقوب بن شعيب المجوزه تعليق التدبير على من له الخدمه، وكذلك خبر محمد بن حكيم المجوزه تعليقه على موت الزوج التصريح بلفظ الحريره لقوله فى الأولى ما سمعت "هى لفلان تخدمه ما عاش"، فإذا مات فهى حره "وفى الثانيه "إذا مات الزوج فهى حره" وتقدم فى أخبار الوصايا الاستعمال كل من الصيغتين، فلا إشكال إذا فى مساواتها هذه الصيغه المعبر فيها بلفظ التدبير للصيغ المعبر فيها بلفظ الحريره ولفظ العتق فيهما فى الصراحه سواء، وليست من الكنايه فى شئ، فلا تحتاج إلى قصد المتكلم بها إلى لفظ مدلولها بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغه منه وإن كان القصد فى الواقع معتبرا.

ولو كان المملوك لشريكين فقالا: إن متنا فأنت حر انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه وتعلق عتقه على موته خاصه، وهذا عند قصد تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصه.

أما لو علق كل واحد من النصيين على موتها معا أو أطلق اللفظ كذلك حينئذ ولم يقصدا واحدا معينا من الأمرين فموضع إشكال، للابهام الواقع فيه ولا فضائه إلى وقوع التدبير فى التعليق على موت غير المولى باعتبار نصيب الآخر، ثم إنه على تقدير الوقوع إن ماتا معا انعتق النصيبان دفعه، وإن مات أحدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت بشرطه وهو إذا وسع ثلثه ذلك التدبير وبقي نصيب الآخر موقوفا على موته، والكسب المتخلل بين المدبر والمالك الحى بنسبه الملك.

وإن قصد تعليق عتقه على موتها معا كما هى الصوره الثانيه المختلف فيها بحيث لا يعتق منه شئ مع موت أحدهما بنى الحكم بالصحه على أحد أمرين:

أما جواز تعليق التدبير على وفاه غير المولى مع الملابسه أو مطلقا، أو جواز تعليق

العتق على الشرط كما هو مختار القاضى وابن الجنيد فى مطلق العتق.

فإن أجزنا ذلك صح أيضا وكان التدبير على الأول معلقا بموتهما معا،

فإن ماتا دفعه انعتق جميعه لحصوله شرطه، وإن ماتا على الترتيب بقى على الرق

ص: ٣٢٧

لو ادعى الزارع العاريه وانكر المالك وادعى الحصة والأجره

جميعه إلى أن يموت الآخر وهو بين الموتين لورثه الميت والحي، وإن لم يجز الأول وأجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق إلا أنه ليس تدييرا بل عتق معلق على شرط لا يتم إلا بموتهما، وللورثه بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والإجاره، وليس لهم بيعه لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك.

وفى جوازه - لو جعلناه تدييرا - نظر من جواز الرجوع فى التديير، وهذا

من جزئياته، وفى الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير نظرا إلى ذلك.

وإن لم نجوز التديير مطلقا على موت الغير مطلقا أو الملابس إما بأن منعنا

من تعليقه على موت غير المولى مطلقا أو أجزناه بموت الزوج والمخدوم - كما هو

المختار ودلت عليه الأخبار - كان لفظهما لاغيا.

وإن أطلق اللفظ ولم يعنى ما قصدا من تلك العبارة ففى حمله على أيهما

قولان:

(أحدهما) للشيخ فى المبسوط والمحقق فى الشرايع، وهو الحمل على الأول

لأن اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضا لتعليق نصيب

كل منهما على موت نفسه فيحمل على الصحيح صونا لكلامه عن الهذر وترجيحا

لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع إمكان حمله عليه.

(والثانى) حمله على الثانى بظهور معناه فيه لغه لأن اللفظ إنشاء، ولا يتحقق

بالنسبه إلى موت الآخر إلا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فإنه إنشاء

بالنسبه إلى تعليق عتق نصيبه على وفاه نفسه، وإخبار بالنسبه إلى الحكم بعته

أجمع على تقدير تعليقه على وفاتهما معا، وهذا هو الأظهر.

ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الأصل الصحة والبطلان،

فعلى المشهور يتوجه البطلان، وعلى قول القاضى وابن الجنيد يصح:

واضطرب كلام العلامة فى كتبه، فى الارشاد والتحرير حكم بالبطلان،

واضطرب كلامه فى القواعد، فى صدر المسأله حكم بالصحة والتنزيل على المعنى

ص: ٣٢٨

الثانى: شرائط المدبر

الأول الصحيح، وفي آخرها خص الصحة بما إذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء.
وأول الشهيدين فى دروسه اقتصر على بيان حكم المسأله على سبيل القصدین،
ولم يتعرض للاطلاق الذى هو موضع البحث والخلاف وفى اشتراط نيه القربه
بناء على أنه عتق بشرط، وعدمه بناء على أنه من الوصايا أو أنه معامله خارجه
عنهما، والأقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتى من ترجيح كونه وصيه بالعتق أو
لأنه أمر مستقل برأسه وإن شبههما، ولا دليل على اشتراطهما فيه، والأصل
يقتضى العدم وصحته بدونها.

نعم فى الأخبار التى قدمناها وسيأتى ما يشعر بأنه عتق معلق وسيما صحيحه
يعقوب بن شعيب وروايه محمد بن حكيم. إلا أنه قد شارك الوصيه فى جواز
الرجوع فيه ما دام حيا وفى إجزائه من الثلث حيث إنه قد علقه ولم يقع منجزا
وما علق من العتق قد بنت بالأدله الصحيحه جواز التصرف فيه قبل وقوع الشرط
وإن لم يكن تدبيراً. وقد سمعت تلك الأدله وسيجئ ما يرشد إليه أيضا منها.

فمراعه القربه كسائر العتق متجهه وإن شارك الوصيه فى هذه الأحكام
بمقتضى الدليل، وهل يشترط تجريده عن الشرط والصفه كما هو المشهور بين
الأصحاب؟ أم يجوز معلقا على الشرط والصفه كما هو مختار الإسكافى والقاضى
سواء تقدم على الموت أم تأخر كما إذا قال له: إن أديت إلى أو إلى ولدى كذا
فأنت حر بعد وفاتى؟ أقواها عدم جواز التعليق فيه كما تقدم فى غيره، وقد صرح
فى مختصره الأحمدي بذلك فى مواضع عديده، كما ذكره شهيد المسالك. وفى
المختلف أنكرك ذلك كله وادعى على بطلان العتق المعلق بالشرط، والاجماع ممنوع

أما الدليل فقد تقدم ذكره مفصلاً وإن أنكر وجوده أولئك الفضلاء لعادتهم التي

قد ارتكبوها آخرها وأولاً.

الثاني: في شرائط المدبر، شرطه أن يكون بالغاً عاقلاً، وللشيخ قول

بجواز تدبير ابن العشر، وأن يكون مختاراً جائز التصرف، فلا يقع التدبير من

ص: ٣٢٩

الثالث: فى أحكام المدبر والمدبره

الصبى وإن كان مميزاً، ولا يصح من المجنون ولا السكران ولا الملجئ إلى التدبير ولا من السفهه ولا من المحجور عليه فى الدين ولا من العبد إلا بإذن السيد. وبالجملة: أن كل ما يثبت من الشرائط لأصل العتق بالأدله والفتوى فهو ثابت للتدبير، فهو وإن لم يرد فيه بالخصوص أدله كما ورد فى غيره إلا أنه يستفاد فى جميع هذه الأحكام من تلك الأدله التى مر فيها الكلام لعمومها، هذا على تقدير أن يكون عتقا. وعلى تقدير جعله وصيه أو معامله ثالثه غيرهما فالأقرب جواز التعليق واعتبار باقى الشرائط لمشاركه الوصيه وسائر المعاملات العتق فيها.

الثالث: أن المدبر والمدبره باقيا على الرق ولم يخرجوا عن ملك مولاهما بالتدبير سواء جعلناه وصيه أم عتقا مطلقاً أو معامله أخرى غيرهما فللمولى التصرف فيهما بالاستخدام وغيره.

ولو كان أمه فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ولجواز وطء المستولده وحق المعتق فيها أكد لتحريم بيعها فى الجملة إجماعاً، بخلاف المدبره فإنها أبعد من الحريه ما دام مولاه حيا وإن كان فى جواز بيعها خلاف إذا لم يرجع فى التدبير، وسيجئ بيانه. فإن وطأها وحملت منه اجتمع فيها سببان للعتق التدبير والاستيلاء، والأول أسبق، والعتق فيهما متوقف على موت المولى، فإذا مات والولد حى عتقت من ثلثه بالتدبير، فإن لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر - أعنى الاستيلاء - فيحسب من نصيب ولدها، وتعتق إن وفى بذلك وإلا استسعت فى الباقي.

ويدل على جواز وطئها روايه أبى مريم (1) الصحيحه عن أبى عبد الله عليه السلام

" قال: سئل عن الرجل يعتق جاريتته عن دبر، أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع

خدمتها حياته؟ فقال: نعم أى ذلك شاء فعل "

ص: ٣٣٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

الرابع: لو حملت المدبره بمملوك بعد التدبير

ومرسله ابن أبي عمير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سئل عن المدبره يقع عليها سيدها؟ قال: نعم ".

الرابع: لو حملت المدبره بمملوك بعد التدبير بحيث يدخل في ملك مولاهما تبعها في التدبير سواء كان الولد من عقد أم شبهه أم زنا، إلا أنه في الأولين ظاهر لتبعيته لهما، أما في الأخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفاء السبب بينهما شرعا، إلا أنه لما صدق عليه كونه ولدها لغه وكان جانب الماليه والحيوانيه مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاهما دون مولى الزانى لو كان عبدا أطلق الشيخ وتبعه الأكثر كالمحقق والعلامة ومن تأخر عنهما بتبعيته لهما في التدبير من غير فرق. وكذلك الأخبار جاءت بذلك مطلقه بل عامه في أن ما ولدت فهم بمنزلتها، ولا شبهه في أنه يصدق على ولدها من الزنا أنها ولدته فيكون بمنزلتها لمقتضى هذا العموم والاطلاق وإن لم يلحق بها في باقى الأحكام.

وكذا القول في ولد المدبر إذا كانوا مملوكين لمولاه بأن ولدوا من أمته، مدبره كانت أم لا أو من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم.

وتلك الأخبار الواردة فيها صحيحه أبان بن تغلب (٢) كما في الكافي والتهذيب " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكه ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولادا ثم مات زوجها وترك أولادا منها، قال: أولاده منها كهيتها، فإذا مات الذى دبرها فهم أحرار ".

وخبر عثمان بن عيسى الكلابى (٣) عن أبى الحسن الأول عليه السلام " قال: سألته

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨١ ح ١٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ٨٦ ب ١ ح ٨ وفيه "أبأها" وفيهما "عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه".

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٢٥٩ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٨٩ ب ٥ ح ١ وما في المصادر "دبر مملوكته" مع اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٩٠ ب ٥ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

عن امرأة دبرت جاريه لها فولدت الجارية جاريه نفيسه فلم تدر المرأة ما حال المولوده هي مدبره أو غير مدبره، فقال لى: متى كان الحمل بالمدبره؟ أقبل ما دبرت أو بعد ما دبرت؟ فقلت: لست أدري أجنبي فيهما جميعا، فقال: إذا كانت المرأة دبرت وبها جبل ولم تذكر ما فى بطنها فالجارية مدبره والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير أمه ".
ورواه الصدوق فى الفقيه (١) مرسلا نحوه وزاد فيه " لأن الحمل حدث بعد التدبير ".

وخبر الوشاء (٢) كما فى الكافى وكذا التهذيب و [ح كما فى] الفقيه عن أبى الحسن الرضا عليه السلام " قال: سألته عن رجل دبر جاريته فقال: إن كان علم بجبل الجارية فما فى بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم كان ما فى بطنها رق ". وفى التهذيب بطريق صحيح عن الحسن بن على الوشاء (٣) مثله.

وخبر يزيد بن إسحاق شعر (٣) المعتبر عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن جارية أعتقت عن دبر من سيدها، قال: فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا فى النقصان " الحديث.
وخبر أبى البخترى (٤) كما فى قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: ما ولدت الضعيفه المعتقه عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعثتها، وما ولد قبل ذلك فهم مماليك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعثتها ".

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٧١ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٩٠ ب ٥ ح ٣ وما في المصادر اختلاف يسير.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٠ ح ٩.
- ٤- (٥) قرب الإسناد ص ٦٣، الوسائل ج ١٦ ص ٩١ ب ٥ ح ٥.

لوقع التحليل على ما دون ثلاث طلقات

أما ما فى روايه على بن جعفر وصحيحته (١) كما فى كتاب قرب الأسناد وكتاب المسائل له عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل قال: إذا مت فجاريته فلانه حره، فعاش حتى ولدت الجاربه أولادا ثم مات، ما حالها؟ قال: أعتقت الجاربه وأولادها مماليك ". فهما محمولان على التقية أو على أنه قد صارت أولادها مماليك لغير المولى، أو على أنهم مماليك لعدم إحاطه الثلث بالأولاد. وأما ما يدل على حكم أولاد المدبر إذا كانوا من مملوكه المولى المدبر فصحيحه بريد بن معاويه العجلي (٢) المرويه فى التهذيب والكافى والفقيه " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له تاجرا مؤسرا، فاشتري المدبر جاربه بإذن مولاه فولدت منه أولادا فمات قبل سيده، قال: فقال: أرى أن جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذى دبره، وأرى أن أم ولده للذى دبرته، وأرى أن ولدها مدبرون كهيتئهم، فإذا مات الذى دبر أباهم فهم أحرار ". وإذا تقرر ذلك فنقول: إن استمر المولى على تدبير الأم أو الأب فلا إشكال ولا خلاف فى تبعه الأولاد لهما، وإن رجع فى تدبير الأم أو الأب جاز أيضا لعموم الأدله الداله على جواز الرجوع فى التدبير ما دام حيا. ثم إذا رجع فيها فهل يجوز له الرجوع فى الأولاد منفردين أم لا؟ قولان، فالشيخ وتبعه المحقق فى الشرايع على أنه لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيحه أبان بن تغلب الآتى ذكرها، وقد ادعى الشيخ فى الخلاف الوفاق. وقال ابن إدريس بجواز الرجوع وتبعه العلامة وولده فى إيضاح القواعد والشهيد الأول وأكثر المتأخرين لعموم الأدله على جواز الرجوع فى التدبير، ولأن تدبير الولد فرع

-
- ١- (١) قرب الإسناد ص ١١٩، بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٨٦ وفيه " ما حالهم "، الوسائل ج ١٦ ص ٩١ ب ٥ ح ٦ و ٧.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٥ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٧٣ ح ١٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٦١ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ٩٢ ب ٦ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

الخامس: لو دبرها ثم رجع في تدبيرها فأنت بعض المدبر

تدبير الأبوين، فلا يزيد الفرع على أصله. والأقوى الأول، فإننا نمنع عموم الدعوى بعد ورود هذه الرواية الصحيحة وغيرها المخرجه لهذا الفرد من عموم هذه القاعدة. وتلك الرواية هي صحيحه أبان بن تغلب (1) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها وترك أولادا منها، قال: أولادها منها كهيتها فإذا مات الذى دبر أمهم فهم أحرار، قال: قلت له: أيجوز للذى دبر أمهم أن يرد فى تدبيره إذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: رأيت إن ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر، أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها وأن يرجع عليهم فى التدبير؟ قال: لا، إنما كان له أن يرجع فى تدبير أمهم إذا احتاج ورضيت هى بذلك ".

وأما الفرق بين حكم الفرع والأصل بعد النص، أن تدبير الأصل لما كان بمباشرة المالك جاز له الرجوع فى وصيته بخلاف الولد، فإن حكم تدبيرهم قهرى من الله فلا اختيار له فيه، لكن ربما قدح فى الرواية من حيث اشتغالها على كون أيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها، وحملت تاره على اشتراط الرقيه كما هو اختيار المشهور، واستضعفه فى المسالك لعدم ظهوره منها. والأقوى أن هذا الخبر من هذه الأخبار الداله على تبعيه الولد لأحد الأبوين فى الرق كما عليه العامه ومختار الإسكافى من علمائنا، وقد تقدمت أخبار صحاح فى كتاب النكاح وأحكام الأولاد التى على ذلك فتكون داله على حكم التدبير، ويمكن حملها على تأخر حريه الأب عن الاستيلاء وإن كان بعيدا.

الخامس: أنه إذا دبرها ثم رجع فى تدبيرها فأنت بولد لدون سته أشهر

من حين الرجوع ولم يجاوز أقصى مدة الحمل من حين التدبير فلا كلام في بقاءه

على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير، كما لا إشكال في انتفاء تدبيره

ص: ٣٣٤

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ٩٢ ب ٧ ح ١ وفيهما " زوجها من رجل آخر فولدت منه أولادا ثم مات زوجها وترك أولاده منها - أولاد منها " مع اختلاف يسير.

فى الاستدلال على أن التحليل لم يهدم الطلاق الأول

لو ولدت لأقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع.

أما إذا ولدت فيما بين ذلك فقد أطلق المحقق والأكثر أنه لا يكون تدبيرا

لاحتمال أن يكون تجدد بعد الرجوع، ولم يفرقوا فى ذلك بين أن يكون فراشا

وعدمه، ووجهه أصاله تقدمه وأصاله بقائه على ملك مالك التام، وقد تقدم الفرق بين

الحالين فى مواضع عديدة، فإنه إذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم

بوجوده إلى إقصاء الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح، والفرق بين الأمرين

غير واضح.

أما لو دبرها حاملا قبل أن يعلم بالحمل فالمشهور بين الأصحاب أن الحمل

لا يتبع الحامل فى شئ من الأحكام إلا بالنص عليه بالتبعيه، فلا يتبعها فى

التدبير إلا مع التصريح بإدخاله، حتى أن الشيخ مع حكمه بالحاقها فى البيع

والعتق وافق فى المبسوط والخلاف هنا المشهور على عدم التبعيه، لكنه فى النهايه

ذهب إلى التبعيه أيضا عند العلم به وإلا فلا استناد إلى روايه الوشاء (1)

المتعدده الطرق، وقد مر ذكرها، وفيها الحسن والضعيف عن الرضا عليه السلام " قال:

سألته عن رجل دبر جاريته وهى حبلى، فقال: إن كان علم بحمل الجاريه فما فى

بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما فى بطنها رق "

وقد عمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوا إلى الصحه،

وقد عرفت أن الصحه فيها بالاصطلاح المحدث غير ثابتة، والحق أنها باصطلاح

القدماء صحيحه لأن مدارهم فى الصحه على القرائن.

وأما باصطلاح المتأخرين فهى بطرق كأحد الطريقتين من الضعيف وفى

الفقيه وأحد طريق التهذيب من الحسن، واحتمل فيها شهيد المسالك الصحه
الإضافيه لأن الحسن كذلك وإن كان خلاف المصطلح، لأن روايه الحسن من الحسن
لأنه ممدوح وليس بثقه، بل ربما قدح في روايته بعض المتأخرين حيث إنه كان

ص: ٣٣٥

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٤٨ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٩٠ ب ٥ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

وجوه أجوبه الشيخ عما نقله من أدله هذا القول

يقول بالوقف فرجع عنه لمعجزه شاهدها من الرضا عليه السلام ولم يعلم من رواياته أنها

قبل الرجوع أو بعده. إلا أن إطباقهم على عد رواياته في الحسن ربما كشف

عن كون روايته بعد الرجوع كما حققه شيخنا البهائي في حبل المتين.

وذهب المحقق في الشرايع والعلامه في جملة من كتبه تبعاً لشيخ المبسوط

والخلاف وابن إدريس إلى عدم تبعيتها مطلقاً، علم به أو لم يعلم، للأصل وانفصاله

عنها حكماً كنظائره.

ولموثقه عثمان بن عيسى (1) عن الكاظم عليه السلام أو ضعيفته " قال: سألته عن

امرأه دبرت جاريه لها " وساق الحديث كما تقدم إلى أن قال: " إن كانت المرأه

دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجاريه مدبره والمولود رق، وإن كان

إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه " .

وفي المسأله قول آخر بسرايه التدبير إلى الولد مطلقاً. وأقوى الأقوال

أوسطها لما سمعت من الأدله المطلقه والمفصله والمبينه والمجمله، وإن كان

الاحتياط في العمل بروايه الوشاء.

السادس: قد سمعت فيما سبق اشتراط البلوغ والتكليف، فلو دبر الصبي

لم يقع تدبيره. وذكر المحقق في الشرايع روايه مرسله في جواز تدبير ابن عشر

سنين إذا كان مميزاً ولم نقف عليها بعد التبع التام، وقد فسرهما شارح كلامه

بالروايه المذكوره في مطلق العتق والوصيه، بناء على أن التدبير مختص فيهما

إلا أن فيه بخصوصه روايه كذلك.

وفيه نظر، لأن الظاهر من عبارته وجود روايته بالخصوص، والأظهر عدم

الصحة فيه، والمحقق - رحمه الله - رجح جواز وصيته كما هو المشهور فتوى
وروايه، عملا بالأخبار الكثيره، وتردد في العتق وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع
أنه راجع إليهما كما عرفت، ومثله العلامه في الارشاد في الوصيه والتدبير. وقال

ص: ٣٣٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٩٠ ب ٥ ح ٢ وفيهما "والولد رق".

السابع: لو دبر المسلم عبده ثم ارتد

ثانى الشهيدين فى المسالك: وبرجوعه إلى الرجوع أولى من الفرق بما لا يجدى.

أما اشتراط الاسلام فلا مستند له وفاقا للمحقق ومن تبعه، وشرطه ابن

إدريس وقد بنى الخلاف فى ذلك على أن التدبير هل هو وصيه أو عتق؟

فعلى الأول) يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نيه القربه، ولدلاله

الأخبار التى تقدم ذكرها فى الوصيه الداله على وجوب إنفاذها من الكافر،

يهوديا كان أو نصرانيا أو حربيا، لعدم اشتراط نيه التقرب فيها.

وعلى الثانى) يبنى على اشتراطها فى العتق وعدمه كما تقدم عن قريب

الكلام عليه، أو على أن المراد بها قصد القرب سواء حصل أم لا، فعلى الأول

لا يصح تدبير الكافر مطلقا، وعلى الثانى يصح، وعلى الثالث يصح ممن أقر الله

تعالى كالكتابى دون غيره، وأما الفرق بين الحربى والذمى فلا مدخل له فى هذا

الحكم إن جعلنا الحربى شاملا للكتابى الذى لا يلتزم أحكام الذمه، وقد تقدم

الكلام فى ذلك مستوفيا. وأن الأصح صحه التدبير من الكافر مطلقا لعموم أخبار

التدبير وعدم قيام دليل على اشتراط الاسلام فى العتق فضلا عن التدبير المحتمل

لأن يكون وصيه أو معامله غير الوصيه وغير العتق.

السابع: فلو دبر المسلم عبده ثم ارتد، فإن كان ارتداده عن غير فطره لم

يبطل التدبير لاستمرار الملك، فإن استمر على تدبيره إلى أن مات عتق المدبر

لوجود المقتضى له وانتفاء المانع، وإن كان عن فطره ففى بطلان التدبير وجهان

بل قولان:

من زوال ملك المرتد عن فطره والمدبر قابل للخروج عن ملكه، وقد

حصل سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لأن شرطها بقاء الملك إلى الموت، والمشروط عدم عند عدم شرطه.

ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل إليه خصوصا عند من يمنع عن بيع المدبر، فإذا مات السيد انعتق ثلثه حسب إذ لا مال له سواه. وهل

ص: ٣٣٧

الثامن: لو دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد

يجعل للورثة الثلثان؟ يحتمله لعدم الفائده فى حبسه عنهم إن نقل بقبول توبته، وإلا

فالفائده محتمله لتجدد مال آخر له على تقدير التوبه. أطلق الشيخ فى المبسوط

القول ببقاء التدبير مع الارتداد، والأشهر التفصيل، وإن كان ما اختاره شيخ

المبسوط متجها لما ثبت فى الأخبار من قبول توبته فيما بينه وبين الله. وربما قيل

بانعتاقه بالارتداد عن فطره تنزيلا له منزله الموت، ولهذا تعتد امرأته وتقسم

تركته ونفذ وصاياه، وهو بعيد.

ولو ارتد قبل التدبير ثم دبر صح تدبيره إن كان ارتداده لا عن فطره،

وأطلق الشيخ - رحمه الله - الجواز، وهو قول ابن الجنيدي أيضا، وهو فى الفطرى

مشكل لا انتقال أمواله إلى ورثته.

ثم إن المرتد بالنسبه إلى التدبير وما فى معناه بمنزله الكافر، فإن اشترطنا

نيه التقرب بطل تدبيره مطلقا، وإلا صح وقوعه من غير الفطرى كالكافر. وأما

فى الفطرى ففيه إشكال، منشأه ما هو المشهور من انتقال ما له عنه فلا يتصور منه

التدبير المشروع بالملك، مضافا إلى ما علل به الملى، وأطلق الشيخ وابن الجنيدي

جوازه ويدل على انتقال المال عنه، وهذا بمذهب ابن الجنيدي أنسب، حيث إن

المرتد يستتاب مطلقا إذا لم يفرق بين الملى والفطرى كالمشهور، إلا أن استفاده

الفرق بينهما وإثبات هذه الأحكام مع كونها مشهوره من النصوص مشكل، وسيأتى

البحث فيه إن شاء الله تعالى.

الثامن: إذا دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد نظر، فإن رجع السيد

عن التدبير بالقول ببيع عليه وجوبا قولاً واحداً، وإلا ففى بيبه عليه قولان.

أظهر هما ذلك، لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، ولخبر حماد بن عيسى

عن أبي عبد الله عليه السلام كما في نهايه (١) الشيخ ومرسلته (٢) كما في الكافي والتهذيب

ص: ٣٣٨

١- (١) النهايه ص ٣٤٩ ح ٢ وفيه " أتى بعبد لدمى " .

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٢ ح ١٩، التهذيب ج ٦ ص ٢٨٧ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٨١ ب ٧٣ ح ١ وما في المصادر " أتى بعبد لدمى " .

التاسع: فى صحه التدبير لمن تعذر عليه النطق

عن أبى عبد الله عليه السلام " أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد ذمى قد أسلم، فقال: اذهبوا

فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده " . ولقوله صلى الله عليه وآله (1)

" الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه " . وطاعه المولى علو منه وفى ملكه له إذلال للمسلم

ولا يؤمن أن يستخدمه فيذله

وقال ابن البراج: يتخير بين الرجوع فى التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين

كسبه للمولى وبين استسعائه. وحينئذ فينطق عليه من كسبه، فإن فضل منه شئ

فهو للمولى على القولين، فإذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلاثه، فإن بقى منه

شئ سعى فيه للورثه إن كانوا مسلمين، وإلا يبع عليهم لبطلان التدبير بالموت.

التاسع: يصح التدبير لمن تعذر عليه النطق كالأخرس أو لمن اعتقل لسانه

بالمرض بالإشاره المفهمه لذلك، وكذا رجوعه، وكذلك بالكتابه عند نصب القرينه

كما تقدم فى العتق، كما يصح ذلك فى تصرفاتهم وسائر معاملاتهم لأن الإشاره

والكتابه قائمتان مقام اللفظ، سواء كان المانع أصليا أم عارضا، لعموم الأدله

ولخصوصها أيضا، وسواء أخرس بعد التدبير فيرجع بالإشاره أم قبله، لاشتراك

الجميع فى المقتضى ويشترط فيهم إشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع.

وقد ثبت فى موثقه يونس بن يعقوب (2) التى مر ذكرها، وكذلك فى صحيحه

الحلبى (3) " أن أمامه بنت أبى العاص وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت

تحت على بن أبى طالب عليه السلام بعد فاطمه، فخلف عليها بعد على عليه السلام المغيره بن نوفل

وذكرت أنها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين

عليهما السلام ابنا على عليه السلام وهى لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها - والمغيره كاره لذلك -

-
- ١- (١) الفقيه ج ٤ ص ٢٤٣ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ ب ١ ح ١١.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٢٤١ ح ٢٨، الفقيه ج ٤ ص ١٤٦ ح ٢ وفيهما "أعتقت فلانا وأهله؟ فجعلت تشير برأسها نعم، وكذا"،
الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٧ ب ٤٩ ح ١ وفيه اختلاف يسير.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٥٨ ح ١٦٩، الوسائل ج ١٦ ص ٥٩ ب ٤٤ ح ١.

العاشر: فى بيان حقيقه التدبير

أعتقت فلانا وأهله؟ فجعلت تشير برأسها لا، وكذا وكذا؟ فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح بالكلام، فأجازا ذلك لها "

وصحيحه على بن جعفر (١) وروايته اللتان تقدمتا عن أخيه موسى عليه السلام " قال:

سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأه فجعل أهلوهما تسائله: أعتقت

فلانا وفلانا؟ فيؤمى برأسه أو تؤمى برأسها فى بعض نعم وفى بعض لا، وفى

الصدقه مثل ذلك، أيجوز ذلك؟ قال: نعم هو جائز "

وكذلك فى خبر محمد بن جمهور (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام فى قضيه فاطمه بنت

أسد عندما اعتقل لسانها، فجعلت تؤمى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إيماء، فقبل رسول

الله صلى الله عليه وآله وصيتها، وكان من وصيتها أن أمرت بعنق خادمها "

وبالجملة: فالأخبار بهذا المعنى مستفيضه وهو موضع وفاق، ولو فهم المملوك

ذلك منه خاصه ترتب حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى، كما لو وقع التدبير

من الصحيح بينه وبين عبده بغير إلهاد أحد، ولو أنكر بعد ذلك فكانكار الصحيح

وهل يعد رجوعاً؟ فيه قولان، وستجى الإشارة إلى ذلك والتنبيه عليه، وقد خالف

بعض العامه فممنع من رجوعه بالإشاره وجوز تدبيره بها بناء على أن الرجوع

لا يصح عنده بالقول بل بالفعل، وغايه إشارته أن تقوم مقام القول فلا يزيد الفرح

على أصله.

العاشر: قد اختلف فى حقيقه التدبير فى أنه من أى باب؟ أهو من الوصيه

أم من العتق أم خارج عنهما وإن ناسبهما من وجوه مخصوصه؟ وعلى كل تقدير

فالمشهور بينهم أنه عتق لكن يصح الرجوع فيه ما دام حيا كالوصيه.

واضطرب كلام المحقق هنا في شرايعه فتاره جعله بصفه الوصيه وليس

بوصيه حقيقه، وفي صدر كتاب التدبير في مقام التعريف له ما هو صريح في ذلك.

ص: ٣٤٠

١- (١) قرب الإسناد ص ١١٩، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٧ ب ٤٩ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ١ ص ٤٥٣ ح ٢، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٨ ب ٤٩ ح ٣.

في حصول التحليل بالذمي كالمسلم

وفي النافع قطع بكونه وصيه، وهذا الاختلاف ناش عن اختلاف الأخبار لكونها في غاية الاختلاف.

وصحيحه ابن مسكان (١) كما في الكافي والتهذيب والفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن المدبر من الثلث وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها أو ينقص عنها ما لم يمت "

وفي صحيحه معاوية بن عمار (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر فقال: هو بمنزله الوصيه يرجع فيما شاء منها "

وموثقه زراره (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألت عن المدبر هو من الثلث؟ قال: نعم، وللموصى أن يرجع في وصيته أوصى في صحه أم مرض "

وصحيحه محمد بن مسلم (٤) كما في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: المدبر من الثلث، وقال: للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحه أو مرض "

وصحيحه معاوية بن عمار (٥) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر قال: هو بمنزله الوصيه فيما شاء منها "

وخبر أبي بصير (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع

ص: ٣٤١

١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٢ ح ٣، الفقيه ج ٤ ص ١٤٧ ح ٣، التهذيب ج ٩ ص ١٩٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٣ ص ٣٨٥ ب ١٨ ح ١ وما في المصادر " وينقص منها "

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٣ ح ٢ وفيه " يرجع فيها وفيما شاء "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٦ ب ٢ ح ١.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٨٦ ب ٢ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٢٢ ح ٣، التهذيب ج ٩ ص ٢٢٥ ح ٣٣، الوسائل ج ١٣ ص ٣٨٩ ب ١٩ ح ١.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٢٣ ح ٤، الوسائل ج ١٣ ص ٣٨٩ ب ١٩ ح ٤ وفيهما "يرجع فيما شاء".
- ٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٢ ح ٣ وفيهما "وإن هو تركها ولم يغيرها حتى".

الحادى عشر: فى فسح التدبير

فى تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، وإن تركه سيده على التدبير فلم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه بدا له فغيرها قبل موته فإن هو تركها حتى يموت أخذ بها".

وصحيحه منصور (1) " 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".

وهى كما ترى بعضها دال على أنه وصيه محضه وبعضها بمنزله الوصيه

وإن كان التحقيق أنه بمنزله الوصيه لا عينها كما ذكره المحقق هنا، لأنه لو

كان وصيه محضه لا فتقر إلى صيغه بعد الموت، ولا يلزم من كونه بمنزلتها

مساواتها فى جميع الأحكام فى عتقه بل المراد أنه بمنزلتها فى الأحكام المسؤول

عنها فى الروايات وهو كونه من الثلث وأنه يجوز الرجوع فيه ونحو ذلك، لكن

فيه شائبه من العتق وليس بعنق محضا كما قاله ابن إدريس وغيره، وإلا لما صح

الرجوع فيه وكونه متردد بينهما فى بعض الأحكام ومستقلا بنفسه فى بعض،

ومن ثم وقع بصيغه خاصه خارجه عن الأمرين أظهر لانطباق هذا القول على جميع

أخبار الباب.

الحادى عشر: قد عرفت مما سبق أن التدبير من الايقاعات الجائزه القابله

للفسح كالوصيه، وفسحه قد يكون بالقول كقوله: رجعت فى هذا التدبير أو

أبطلته أو رفعته وما أشبه ذلك، وقد يكون بالفعل كأن ينقل المدبر لغيره بناقل

شرعى حتى لو كانت هبه غير مقبضه فإنها تبطله لدالتها على الرجوع، تصح
الهبه عند تمام شرائطها، خلافا لابن حمزه حيث شرط فى صحتها تقدم الرجوع
فيه بالقول وأولى بالرجوع ما لو أعتقه لأنه تعجيل مسبب التدبير - أعنى الحريه -

ص: ٣٤٢

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ١٩١ ح ١٩، الوسائل ج ١٣ ص ٣٨٧ ب ١٨ ح ٨.

لو كانت تحته أمه فطلقها تطليقتين ثم إنه اشتراها

فقد زاده خبر، وكذا يبطل توقيفه وإن لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة،
والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصيه به.

وأما بيعه فالأظهر أنه كذلك لما ذكر، ولأن الوصيه تبطل بإخراج الموصى
به عن ملك الوصى، والبيع ناقل للملك، والتدبير وصيه أو بمنزلتها كما مر.

ولذلك جملة من الأخبار على ذلك مثل صحيحه محمد بن مسلم (١) كما في

الكافي والتهذيب " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج

إلى ثمنه، قال: هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى

يموت، فإذا مات السيد فهر حر من ثلثه "

وصحيحه إسحاق بن عمار (٢) " قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يعتق

مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: يبيعه، قلت: فإن كان عن ثمنه غنيا؟

قال: إن رضى المملوك فلا بأس "

وصحيحه جميل (٣) كما في الفقيه والتهذيب " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

المدبر أبيع؟ قال: نعم إن احتاج صاحبه إلى ثمنه وإذا رضى المملوك حسن

فلا بأس "

وصحيحه محمد بن مسلم (٤) الأخرى " قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل

دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن، قال: إذا احتاج إلى الثمن فهو له، يبيع

ص: ٣٤٣

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٥ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٢٩٥ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ٨٤ ب ١ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٢ ح ١٩ وليس فيه " فلا بأس "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٤.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧١ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٢ ح ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٥ وليس في المصادر " حسن "

مع اختلاف يسير.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٢ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ٨٦ ب ١ ح ٧ وفيهما في آخر الصحيحه " فذلك من الثلث " .

إن شاء وإن شاء أعتق".

وخبر أبى بصير (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: المدبر مملوك ولمولاه أن

يرجع فى تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره".

وخبر الوشاء (٢) قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو

حسن الحال ثم يحتاج له، يجوز له أن يبيعه؟ قال: نعم. إذا احتاج إلى ذلك".

هكذا فى الكافى والتهذيب ورواه فى الفقيه من الحسن.

ويدل عليه إطلاق صحيحه معاويه بن عمار المتقدمه، وكذلك موثقه زراره

وصحيحه محمد بن مسلم لقوله " المدبر بمنزله الوصيه يرجع بما شاء منها " كما

فى الأولى، وفى الثانیه " المدبر من الثلث وللرجل أن يرجع فى ثلثه"، وفى

الثالثه " والموصى أن يرجع فى وصيته أوصى فى صحه أو مرض".

وفى صحيحه هشام بن الحكم (٣) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل

يدبر مملوكه، أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزله الوصيه".

قال الشيخ فى النهايه: لا يجوز بيعه قبل أن ينقض تدبيره إلا أن يعلم المبتاع

أنه يبيعه خدمته، وأنه متى مات هو كان حرا لا سبيل عليه.

وقال الصدوق: لا يجوز بيعه إلا أن يشترط على الذى يبيعه إياه أو يعتقه

عند موته. وقريب منه قول ابن أبى عقيل.

وقال المفيد: متى مات البائع صار حرا لا سبيل عليه وإن لم يشترط وهو

قول الشيخ أيضا. ومستند هذه الأقوال ظاهر الروايات المختلفه، وقد تقدم منها

ما يدل على جواز الرجوع والبيع.

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٤ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٢ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٣ ح ١، الفقيه ج ٣ ص ٧١ ذيل ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٥ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٣ وما في المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢ ح ٢، الوسائل ج ١٣ ص ٣٨٩ ب ١٩ ح ٣.

الأخبار الداله على تأجيل العنين سنه بعد ظهور العنن

وقد دلت صحيحه محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام " في الرجل يعتق

غلامه أو جاريته عن دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه، أيبعه؟ قال: لا، إلا أن يشترط

على الذى يبيعه إياه أن يعتقه عند موته "

ومثلها صحيحه الأخرى (٢) كما فى الفقيه.

وصحيحه الحلبي (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام مثله.

وهذه الأخبار حجه الصدوق ومن قال بمقالته. وأما ما يدل على أحد

قولى الشيخ من جواز بيع الخدمه فروايه القاسم بن محمد (٤) عن على " قال: سألت

أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جاريه فى حياته، قال: إن أراد بيعها باع خدمتها

فى حياته، فإذا مات أعتقت الجاريه، وإن ولدت أولادا فهم بمنزلتها "

وخبر السكونى (٥) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: باع رسول

الله صلى الله عليه وآله خدمه المدير ولم يبع رقبتة "

وصحيحه أبى مريم (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام وقد تقدمت وفيها " الرجل يعتق

جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها فى حياته؟ فقال: أى ذلك شاء فعل "

وصحيحه أبى بصير (٧) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والأمه يعتقان

ص: ٣٤٥

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٧١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٢ وفيه " وجاريته "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٦.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٧١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٢ وفيه " وجاريته "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٥ ب ١ ح ٦.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٣.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٤ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٨٨ ب ٣ ح ٣ وفيها: " جاريه له عن دبر فى حياته "

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٠ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ٨٨ ب ٣ ح ٤.

٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٤ وفيه " فقال: نعم أى "، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٣ ح ١.

٧- (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٨٨ ب ٣ ح ٢ وفيهما "إلا أن يشاء - يبيعه قدر حياته".

فى أن العنن الموب للفسخ هو عدم إمكان إتيانه النساء

عن دبر، فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن شاء العبد أن يبيعه فى حياته وله أن يأخذ ماله إن كان له مال ".

ورواها الصدوق (١) أيضا من الصحيح كما فى الفقيه إلا أنه قال فيها "مده حياته".

ورواها فى المقنع (٢) مرسله.

وهذه حجه الشيخ مضافا إلى الجميع بين الأخبار التى دل بعضها على جواز بيعه مطلقا وبعضها على النهى عنه وبعض على الإذن فى بيع الخدمه مده حياته بحمل الأولى على بيع الخدمه. وحمل ابن إدريس بيع الخدمه على الصلح مده حياته لأن البيع لا يقع إلا على الأعيان. والعلامه على الإجاره مده فمده حتى يموت. والمحقق - رحمه الله - ومن تأخر عنه قطعوا بطلان بيع الخدمه لأنها منفعه مجهوله. وأجيب عن ذلك بالجهاهه غير قادهه لجواز استثناء هذا بهذه الأخبار الوارده فيه بالخصوص على أن المقصود بالبيع فى جميع الأعيان هو الانتفاع ولا تقدير فيه للمده، فإذا وردت الأخبار الكثيره بجوازه فلم يبعد القول به، واختاره شهيد الدروس.

وعلى هذا فالمتجه جواز بيع الرقيه كما دلت عليه الأخبار المستفيضه

السابقه وبيع المنفعه منفرده إبقاء للتدبير على أصله كما دلت عليه الأخبار.

وأما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه إذا لم يرجع

فى التدبير فليس بجيد، لأن مقصود المشتري الرقيه فإذا لم يصح بيعها وصرف

إلى بيع الخدمه فى المده المخصوصه كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا

على أنه جنس معين فظهره غيره.

وأما تنزيهه على أن البيع متناول للرقية مده الحياه كمشروط العتق

ص: ٣٤٦

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٢ ح ٨.

٢- (٢) المقنع ص ١٥٨.

فى وقوع التحليل من الخصى

ففساد لتصریح الأخبار، والفتوى يتناول بيع الخدمه دون الرقيه، ولأن اعتاقه بالموت عن البائع لا من المشتري فيدل على عدم انتقال الرقيه إلى المشتري وإلا لكان عتقه عنه إذا لم يشترط عليه عتقه عن البائع بل انعتق بالتدبير السابق، والأصح صحه البيع فى رقبته وأن ذلك رجوع فى التدبير، ويترتب عليه بطلان التدبير.

ويمكن حمل الأخبار الناهيه عن البيع والاقتصار على بيع الخدمه على التقيه لأنه مذهب جماعه.

ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا فى المشهور، لأنه أعم من الرجوع فلا يدل عليه، ولا مكان استناده الانكار له إلى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل: يكون رجوعا لاستلزامه رفعه فى سائر الأزمان وكان أبلغ من الرجوع المقتضى لرفعه فى المستقبل خاصه، والأقوى هو المشهور إلا مع قصد الرجوع به، وحينئذ فيرجع إليه فى ذلك، وإن لم يعرف بالقصد لم يكن رجوعا. وكذا القول فى سائر الأحكام التى يجوز الرجوع فيها كالوكاله والوصيه وإنكار البيع الجائر. وأما إنكار الطلاق وإعداده رجعه فللنص الصحيح الوارد بكونه رجوعا مع كونه على خلاف الأصل، وقد تقدم تحقيقه فيه.

أما لو ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير فى نفس الأمر، لأن إنكاره وحلفه مع عدم البينه وإن اقتضيا ارتفاعه ظاهرا لكن لا يرتفع فى نفس الأمر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع، فلو مات على هذه الحاله انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى.

وقد تظهر الفائده ظاهرا كما لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه، فإن

جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه، وإلا بقى بحاله، فيثبت ظاهرا أيضا حيث

يعترف به.

وقد تظهر فائده أيضا كما لو كان الحلف لعدم البينه ثم وجدت بعد ذلك.

ص: ٣٤٧

الثاني عشر: لو مات المولى أو غيره ممن علق عليه التدبير

الثاني عشر: المدبر ينعق بموت مولاه من ثلث مال المولى، هذا إذا كان تدبيره معلقا على موت المولى ولم يكن مندورا ولا معاهدا عليه ولا يمينا لأنها وصيه متبرع بها، أو هو بمنزلتها فيكون بحكمها. ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك مثل المنجز في مرض الموت كما مر تحققه في المشهور فالمتأخر عنه أولى.

وقد تقدمت جملة من الأخبار داله عليه مثل صحيحه محمد بن مسلم (١) لقوله

فيها "فهو مملوك" إلى قوله "فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه".

وفي صحيحه محمد بن مسلم (٢) الأخرى عن أحدهما عليهما السلام "قال: المدبر من الثلث".

وخبر الحسين بن علوان (٣) عن الزيد بن علي عن أبيه عن أبيه عن

علي عليه السلام "قال: المعتق على دبر فهو من الثلث".

ومرسلته (٤) مثله.

وخبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام وتقدمه "قال: المدبر مملوك ولمولاه

أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه" إلى أن قال: "وإن تركه سيده

على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات

سيده، وهو من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه" الحديث.

وصحيحه محمد بن مسلم (٦) "قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا

ص: ٣٤٨

- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٢ ح ٤.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٢ ح ١٧، الوسائل ج ١٦ ص ٩٣ ب ٨ ح ٢.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٧٣ ح ١٣، الوسائل ج ١٦ ص ٩٣ ب ٨ ح ٢.
- ٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ٦١٤ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٩٣ ب ٨ ح ٣.
- ٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٨٥ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ٨٤ ب ١ ح ١.

في قبول قول المرأة في موت الزوج وعدمه

له ثم احتاج إلى ثمنه " وساق الحديث كما تقدم إلى أن قال: " فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه " .

وصحيحته الأخرى (١) " قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن " وساق الحديث إلى أن قال: " وإن شاء أعتق وذلك من الثلث " .

وفي صحيحته الخامسة (٢) عن أحدهما عليهما السلام " قال: المدبر من الثلث وللرجل أن يرجع في ثلثه " .

هذا كله إذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به، فلو علقه بموت المخدوم أو الزوج ومات في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث، إذ لا وجه له، فإنه كتعجيل العتق في حال الحياة. وحينئذ فيجب حمل الأخبار المطلقة أو العامه مما قدمناها وتأتى في كونها من الثلث على التدبير الغالب المتفق عليه وهو المعلق بموت المولى، بل فيها ما يدل عليه صريحا كقوله " فإذا مات السيد فهو حر لثلثه " .

ولو مات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث أيضا كالمعلق على وفاه المولى ولو كان واجبا بنذر أو شبهه كالعهد واليمين، فإن كان في مرض الموت وكانت المنجزات من الثلث لم يتغير الحكم، وإن كان في حال الصحة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنه من الثلث أيضا لأنه لا يصير واجب العتق بذلك إنما يجب تدييره، فإذا دبره فقد برئ من النذر ولحقه حكم التدبير وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل كغيره من الواجبات الماليه،

ومثله نذر الصدقه ونحوها بمال بعد الوفاء.

وفى التحرير ساوى بين الأمرين فى خروجه من الأصل ونقله أول الشهيدين

ص: ٣٤٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٢ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ٨٦ ب ١ ح ٧.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٣ ح ٤.

الثالث عشر: لو دبر المالک عبده وعليه دين مستوعب للحركه

فى الدروس عن ظاهر الأصحاب، والأظهر الأول.

ولو جوزنا تعليق العتق على شرط كما هو مذهب القاضى والإسكافى كما

لو قال: فهو حر قبل مرض موتى بيوم مثلا خرج من الأصل، وكذا لو جعلنا

المنجزات من الأصل كما هو المختار فعلقه على آخر جزء من حياته، ولو نذر

عتقه أو الصدقه بالمال أو صرفه فى بعض الوجوه السابقه فى آخر يوم من أيام صحته

فكذلك، وفى آخر يوم من حياته على القول الآخر، ولا فرق فى اعتبار التدبير

بين المتبرع به من الثلث بين الواقع فى مرض الموت والصحه كالوصيه. ولو تعدد

المدبر بتعدد الصيغه وجب إخراج الأول فالأول وإن لم يسع الجميع الثلث إلى

أن ينقضى وبطل فى الزائد، وإن اتحدت الصيغه أو تعدده وجهل الترتب عتق

الثلث بالقرعه كما سبق فى العتق المنجز، و يكون حكمه فى الأمرين حكم

الوصيه.

الثالث عشر: لو دبر المالک عبده وعليه دين مستوعب للترکه بطل التدبير

وبيع المدبر فيه، لأن التدبير كالوصيه كما سمعت، ولا تراحم الوصيه الديون

فيتعين فى نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد أداء الدين وما فى معناه من الوصايا

الواجبه والعطايا المنجزه والمتقدمه عليه لفظا، ولا فرق فى المشهور بين الدين

المتقدم على إيقاع صيغه التدبير والمتأخر عنه كما هو الأصح. والقول بتقديمه

على الدين مع تقدمه عليه للشيخ فى النهايه وكتابى الأخبار وتمسك المشهور

بما تقدم من الأخبار الداله على أن التدبير كالوصيه، ولا إشكال فى وجوب تقدم

الديون عليها تقدمت أو تأخرت.

وبصحيحه الحلبي (١) وبحسنه كما في الفقيه والكافي " قال: قلت لأبي عبد الله

عليه السلام: رجل قال: إن مت فعبدى حر وعلى الرجال دين، فقال: إن توفى

ص: ٣٥٠

١- (١) لم نعثر عليه في الكافي، الفقيه ج ٣ ص ٧٠ ح ٢٢، التهذيب ج ٩ ص ٢١٨ ح ٧، الوسائل ج ١٣ ص ٤٢٣ ب ٣٩ ح ٣ وما في المصادر اختلاف يسير.

قبول قول منكر الاقباض وإن أقر بالهبة

وعليه دين قد أحيط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن أحاط بالعبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر إذا أوفى " .

واحتج الشيخ على ما فصل من الحكم بصحيحه على بن يقطين (١) " قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر، قال: إذا أذن بذلك فلا بأس به، وإن كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبره في صحه وسلامه فلا سبيل للديان عليه ويمضى تدبيره " .

وبموثقه أبى بصير (٢) كما فى التهذيب والكافى الفقيه " قال: سألت أبا الحسن

عليه السلام عن رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين، قال: لا تدبير له، وإن كان دبره فى صحه منه وسلامه فلا سبيل للديان عليه " .

وأجيب عنهما بحملهما على التدبير الواجب بنذر وشبهه، فإذا وقع كذلك

مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه فلا بأس، وإن كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له.

ويمكن أن يستأنس المشهور بصحيحه البزنطى عن الحسن بن على بن

أبى حمزه (٣) عن أبى الحسن عليه السلام " قال: قلت له: أبى هلك وترك جاريتين فدبرهما

وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير، فما رأيك؟ قال: رضى الله عن أبيك ورفعته

مع محمد صلى الله عليه وآله وأهله عليهم السلام قضاء دينه خير له إن شاء الله تعالى " .

وكذا لو نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لأنه لم يتعمد به الطاعه،

وهو محمل بعيد، واحتمل فيه محدث الوسائل عدم استيعاب الدين للتركة،

وهو أقرب، ويحتمل التقية لأنه مذهب بعض العامة.

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٦١ ح ١٣، الوسائل ج ١٦ ص ٩٤ ب ٩ ح ١.
- ٢- (٢) لم نعثر عليه في الكافي، الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ١١، التهذيب ج ٨ ص ٢٦١ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٩٤ ب ٩ ح ٢ وما في المصادر "قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام".
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ٩٥ ب ٩ ح ٣ وفيهما "قضاء دينه".

الرابع عشر: فى أحكام تدبير بعض العبد

الرابع عشر: إذا دبر بعض عبده لم يسر فى الباقي، بمعنى أنه ينعقد

معجلا بعد عتق الجزء المدبر، لأن التدبير ليس بعقد خالص محقق وإنما هو

وصيه به، وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد، فلا يدخل فى عموم قوله

"من أعتق شقفا" وبعد انعقائه لا يبقى المعتق مؤسرا بانتقال ماله عنه بالموت

بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفه فوجدت الصفه وهو مؤسر، وجوزنا التعليق

على الصفه فإنه يعتق النصيب ويسرى.

وللمرتضى قول بالسرايه هنا وهو قول بعض العامه كالعقد المنجز لأنه

يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاء الموجب التقويم حصص

الشركاء عليه، ويرد بمنع الاستحقاق أولا بجواز الرجوع ومنع الملازمه على تقدير

الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضى.

والفرق بين الاستيلاء والتدبير ظاهر، إذ الاستيلاء كالاتلاف حيث إنه

يمنع التصرف بالبيع ونحوه من التصرفات المملكه ولا طريق إلى دفعه بخلاف التدبير.

ولو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين آخر لم يسر على الشرك كما

تقدم فى عتق السرايه، ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل، والمخالف

هنا كالسابق والدليل الدليل والجواب الجواب، بل هنا أولى بعدم السرايه كما

عليه أكثر الأصحاب.

ولبعض العامه هنا قول آخر وهو تخيير الشريك بين أن يضمه القيمه وبين

أن يستسعى العبد وبين أن يدبر نصيبه أو يعتقه، ولو كان المالك واحدا ودبره

أجمع ثم رجع فى بعض التدبير فإنه صحيح كما تقدم، وكما يجوز له الرجوع

فى بعض الوصيه دون بعض ولشمول تلك الأخبار له، وحيث يرجع فى البعض
لا يسرى بما بقى فيه التدبير على ما رجع فيه إلى محض الرق لما تقدم من أنه
ليس بعق مطلقاً، والخلاف والدليل والجواب فيها واحد.

أما لو كان مشتركاً بين اثنين فدبراه معاً ثم عجل أحدهما العتق، فهل

ص: ٣٥٢

الرهن فى عقد الرهن

يقوم عليه نصيب الآخر؟ فيه قولان، وقد تقدم الكلام عليه فى فروع عتق السرايه
أحدهما لا يسرى، فذهب إليه الشيخ فى المبسوط محتجا بأن له جهه يعتق بها
وهى التدبير فلا يحتاج إلى جهه أخرى، والوجه التقويم لأنه لم يخرج عن ملكه
فى التدبير فيدخل فى عموم " من أعتق شقفا "

أما لو كانت هذه الصورة بحالها لكن دبر أحد الشريكين حصته ثم عجل
عتقها سرى إلى نصيب الشريك قطعاً لعموم وتاميه الملك وعدم المانع منه هنا.
وكذلك ما لو كانت الصورة بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذى
لم يدبر، فهل يسرى إلى نصيب شريكه المدبر؟ فيه القولان السابقان، فشيخ
المبسوط لا يسرى لأن حصه التدبير لها جهه عتق، والأكثر - وهو الأصح - على
ثبوت السرايه لأنه لم يخرج عن ملكه بالتدبير.

وليس فى أخبارنا ما يدل على أصل هذه الفروع سوى ما تقدم فى كتاب
النكاح من صحيحه محمد بن قيس وموثقته وصحيحه محمد بن مسلم وموثقته (1) عن
أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن جاريه بين رجلين دبراها جميعا ثم أحل أحدهما
فرجها لشريكه، قال: هو له حلال، وأيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها
حرا من قبل الذى مات ونصفها مدبر، قلت: رأيت إن أراد منهما الباقي أن
يمسها، أله ذلك؟ قال: لا، إلا أن يثبت عتقها فيتزوجها برضا منها مثل ما أراد
قلت له: أليس قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر الباقي منهما؟ قال: بلى،
قلت: فإن هى جعلت مولاهما فى حل من فرجها وأحلت له ذلك؟ قال: لا يجوز
له ذلك، قلت: لم يجوز لها ذلك كما أجزت للذى كان له حين أحل فرجها

لشريكه منها؟ قال: إن الحره لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله، ولكن لها من

نفسها يوم وللذى دبرها يوم، فإن أحب أن يتزوجها متعه بشئ فى اليوم الذى

ص: ٣٥٣

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٥ ح ١٩ و ج ٨ ص ٢٠٣ ح ٢٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٥ ب ٤١ ح ١ وما فى المصادر اختلاف يسير.

فى أن عيوب المرأه سبعة

تملك فى نفسها فىتمتع منها بشئ قل أو كثر "

وهى صريحه فى عدم السرايه فى التدبير وإن كانت بين شريكين وعلى

جواز تعجيل عتق المدبر بعد تدبيره وإن كان بعضا منه.

وعلى هذا ينبغى حمل إطلاق صحيحه لىث المرادى (1) " قال: سألته عن

الرجلين تكون بينهما الأمه فىعتق أحدهما نصيبه فتقول الأمه للذى لم يعتق:

لا أبقى فقومنى وردنى كما أنا أخدمك، أرأيت الذى لم يعتق النصف الآخر أن

يطأها، أله ذلك؟ قال: لا ينبغى له أن يفعل لأنه لا يكون للمرأه فرجان، ولا

ينبغى له أن يستخدمها ولكن له أن يستسعيها، فإن أبت كان لها من نفسها يوم

وله يوم "

وكذا خبر أبى الصباح الكنانى (2) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن

الرجلين تكون بينهما الأمه فىعتق أحدهما نصيبه فتقول الأمه للذى لم يعتق نصيبه

لا أريد أن تقومنى، ردنى كما أنا أخدمك، وأنه أراد أن يستكح النصف

الآخر، قال: لا ينبغى له أن يفعل لأنه لا يكون للمرأه فرجان، ولا ينبغى أن

يستخدمها ولكن يقومها فىستسعيها " على أن العتق هنا فىها مراد به التدبير

وإن بعد من لفظها.

ويمكن حملها على ما تقدم حيث إن المعتق لىس بمؤسر فلا يقع السرايه

بل يكون الخيار لمالك النصف الثانى بين إبقائها واستسعاؤها بعد التقويم، كما

هو مذهب جماعه من المتأخرين. والعجب من الأصحاب قديما وحديثا حيث لم

يتعرضوا لشئ من هذه الأخبار فى مثل هذه المسائل والأحكام مع أنهم قد تعرضوا

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٨١ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٠٣ ح ٢٢، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٦ ب ٤١ ح ٢ وما في المصادر اختلاف

يسير.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٢ ح ٢ وفيه " ذرني كما أنا"، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٦ ب ٤١ ح ٣ وفيهما " لم يعتق نصفه".

الخامس عشر: أن الإباق مبطل للتدبير

لها فى كتاب النكاح وقدحوا فى أحكامها المشتمله عليه وتلقاها بعضهم بالقبول وهو المعتمد، إلا أنه باعتبار التدبير وعدم السرايه به لم يطعن أحد فيها لمطابقتها قواعد التدبير والسرايه، فكان عليهم أن يذكروها هنا.

الخامس عشر: إذا أبق المدبر المعلق تدبيره على موت مولاه بطل تدبيره

وكان هو ومن يولد بعد الإباق رقا، فظاهر الأصحاب الاجماع على هذا الحكم وفى الخلاف صرح بدعوى إجماعهم عليه، والأخبار به مستفيضه.

منها روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام كما فى الكافى (١) " قال: سألته

عن جاريه مدبره أبقته من سيدها مده سنين كثيره ثم جاءت بعد ما مات بأولاد

ومتاع كثير وشهد لها شاهدان أن سيدها قد كان دبرها فى حياته من قبل أن

تأبق، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: أرى أنها وجميع ما معها فهو للورثه، قلت: لا

تعتق من ثلث سيدها؟ قال: لا، إنها أبقته عاصيه لله ولسيدها فأبطل الإباق

التدبير "

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم (٢) ورواه أيضا مرسلا.

وموثقه العلاء بن رزين (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل دبر غلاما له فأبق

الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له وكسب مالا فمات

مولاه الذى دبره فجاء ورثه الميت الذى دبر العبد فطالبوا العبد، فما ترى؟

فقال: العبد وولده رق لورثه الميت، قلت: أليس قد دبر العبد؟ فذكر أنه لما

أبق هدم تدبيره ورجع رقا "

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ٢٠٠ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٩٥ ب ١٠ ح ١ وفيهما "أبي جعفر الأول" مع اختلاف يسير.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٧ ح ٤، المقنع ص ١٦٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٥ ح ٢٩ وفيه "وولده لورثه الميت"، الوسائل ج ١٦ ص ٩٦ ب ١٠ ح ٢.

الفصل الثاني: فى الرجعه

وقدح ثانى الشهيدى فى كل من الروائىن بضعف طرىقهما، ثم إنه أجاب عنهما بأنهما منجران بالصحه أو الاجماع، وهذا بناء على الاصطلاح الجدىد وعلى عدم الموثق فى الضعىف، وقد فرقوا بىن الإباق والارتداد حىث لم يكن الارتداد مبطلا للتدبىر مع اشتراكهما فى معصىه المولى، وكون الثانى أقوى من حىث إن معصىه الله تعالى أعظم، إلا أن الإباق لما كان يقتضى معصىه المولىن معا والمولى الآدمى محتاج إلى خدمته فقبول بنقىض مقصوده حىث قوتها علىه بخلاف معصىه الله تعالى بالارتداد فإنه غنى عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج، وهو تعللىل متكلف مع النص الذى هو الأصل فى الحكم وىتنقىض بإباقه من عند المخدم الذى علق تدبىره على موته فإنه لا ىبطل بإباقه كما سىجى وتقدم أيضا مع اشتراكهما فى الحاجه، وإنما الفارق النص. وعلى هذا فلا ىبطل تدبىر المملوك الارتداد إلا أن ىلتحق بدار الحرب فىبطل للإباق، ولو مات مولاه قبل الالتحاق تحرر. وبالجمله: أن المشهور بىن علمائنا - حتى كان أن ىكون إجماعىا إلا من الإسكافى على ما سىجى - أن الارتداد لا ىبطل التدبىر مطلقا وإن حكم بقتله للأصل ما لم ىنظم إليه الإباق بأن ىلتحق بدار الحرب فىبطل من حىث الإباق كما تقدم. وخالف الإسكافى فى حىث اكتفى فى بطلان تدبىره بأحد أمرىن: ارتداده أو التحاقه بدار الحرب، فىبطل من حىث الإباق والارتداد معا. وكلاهما ممنوع، إذ لا دلىل على البطلان بمجرد الارتداد، وإلحاقه بالإباق قىاس مع وجود الفارق كما أشرنا إليه فى السابق من حاجه المولى وغناء الله تعالى، والتحاقه بدار الحرب لا ىشترط انضمام الأسىر إليه كما اشترطه هو فى الالتحاق بدار الحرب فى كلامه لكون الإباق

عله مستقلة للبطلان. فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره إلى دار
الحرب أو إبقاه بغيره تحرر لوجود المقتضى للعتق، فإن قتل قبل مولاه من حيث
الارتداد بطل، كما لو مات حتف أنفه.

ص: ٣٥٦

السادس عشر: لو أبق المدبر المعلق تدبيره على مورث غيره مولاه

السادس عشر: لما كان بطلان التدبير بالإباق على خلاف الأصل فيقتصر

فيه على مورد النص فيه وهو إباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته.

أما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاه المخدوم لم يبطل بإباقه

للأصل وصحيحه يعقوب بن شعيب (1) التي مر ذكرها مرارا حيث قال فيها " عن الرجل

يكون له الخادم فيقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة فتأبق

الأمه قبل أن يموت بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها

بعد ما أبققت؟ فقال: لا، إذا مات الرجل فقد عتقت "

وباشتمالها على هذا الحكم ردها ابن إدريس ومن قال بمقالته لما ثبت من

الإباق على كل تقدير يلزمه إبطال التدبير فلا يكون هذا تدبيرا، وقد مر الكلام

في ذلك منقحا ومجابا عما أورده ابن إدريس.

وبقى ما لو علق تدبيره بوفاه الزوج أو غيره حيث يجوز ما بقى ومقتضى هاتين

القاعدتين تابع لخدمته، فإذا لم تكن مجعوله لغير المولى بطل تدبيره بإباقه وإن

لم يكن كذلك لم يبطل تدبيره بإباقه. وإن جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على

وفاه غير المخدوم كالزوج فأبق ففى بطلان تدبيره بذلك نظر، إذ كل واحد من

الروايات الواردة من الجانبين لا تتناول هذا الفرد، لأنه موردها فى البطلان المعلق

على وفاه المولى، وفى عدمه معلق على وفاه المخدوم والأصل يقتضى عدم البطلان.

ولو قيل بقصر عدم البطلان على إباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره

على وفاه المخدوم كان حسنا، لأن القاعدة والأصل بطلانه بالإباق وصار فى تعليقه

على وفاه المخدوم غير مبطل على خلاف ذلك الأصل بالنظر إلى ما ذكره الأصحاب

فيقتصر على مورده لأن ظاهرهم الاتفاق على أن الإباق مبطل له إلا ما أخرجه

الدليل، هذا عند من أثبتته كما هو المختار.

أما عند من أسقط المعلق بوفاه غير المولى والمخدوم نظر إلى عدم النص

ص: ٣٥٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٤ ح ٢٨، الوسائل ج ١٦ ص ٩٦ ب ١١ ح ١.

السابع عشر: في كسب المدبر بعد موت مولاه

الدال على الصحة. والأشكال مندفع لانتفاء ما بنى عليه هذا الحكم كما عرفت وبمقتضى التعليل الذى علل به البطلان بالإباق - أعنى مقابله نعمه المولى وخدمته بالإباق والكفر إن أوجب له البطلان - فتثبت الصحة فى التدبير المعلق على وفاه الزوج وإن حصل الإباق لعدم الوقوف على دليل يقتضى التعميم كما وقع للأصحاب فى هذا المقام.

السابع عشر: إذا اكتسب المدبر مالا بعد موت مولاه وانعتاقه فى الجملة فإن نهض به الثلث كان الجميع حرا ويكون الكسب تابعا له لوقوعه حال الحرية، وإن لم ينهض به الثلث وعتق منه شئ كان الكسب تابعا لما فيه من الرقيه والحرية بالنسبه، هذا إذا كان عتقه معلقا على وفاه المولى.

أما لو كان معلقا على وفاه غيره كمن جعلت له الخدمه أو كالزوج وتأخر موته عن موت المولى فإنه باق على التدبير والرقيه إلى أن يحصل موت المعلق عليه العتق أو الوصيه.

وهل يجوز للوارث الرجوع فى تدبيره فيما بين وفاه المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى؟ نظر: من إطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع فى التدبير ما لم يحكم بعتقه، ومن إمكان اختصاص ذلك برجوع المولى المدبر، ومن ثم لم يجز له الرجوع فى تدبير أولاد المدبر المتحددين بعد التدبير من حيث إنه لم يدبر وكان وارثه من حيث إنه لم يدبر هم فكان وارثه بالنسبه إلى تدبير المورث بمنزله المولى فى تدبير الأولاد. وربما فرق بينهما بأن الوارث قائم مقام المورثون ووارث حقه من المال وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار

والشفعة، وهذا منها بخلاف تدبير الأولاد لاستناده إلى الله تعالى لا إلى المولى
فذلك لم يكن له الرجوع فيه، وللنصوص الداله عليه وهي مفقوده هنا مع أصله
بقاء الملك على مالكة وجواز تصرف المالك في المملوك بأنواع التصرفات إلى
أن يثبت المزيل.

ص: ٣٥٨

التاسع عشر: في اجتماع التدبير والمكاتبه، وفيه مسائل

الثامن عشر: إذا كان للمدبر مال غائب عن الورثه أو دين على معسر لم يمكن استيفاؤه لم يعتق جميع المدبر لأن عتقه موقوف على إيصال الورثه من التركه ضعفه.

وهل يعتق ثلثه معجلاً؟ فيه وجهان، أحدهما وهو الذي قطع به الأكثر وقواه شيخ المبسوط وقطع به المحقق في الشرايع أنه يعتق لأن الغيبه لا تزيد على العدم، إذ لو لم يكن له إلا هذا المدبر انعتق ثلثه فكذلك عند الغيبه، وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي، فإن وصل المال إلى الوارث تبين عتقه أجمع وصار كسبه تابعا له.

والقول الثاني أنه لا يعتق حتى يصل المال إلى الورثه، لأن في تنجيز العتق تنفيذاً لمتبرع به قبل تسلط الورثه عن الثلثين، إذ لا بد من التوقف في الثلثين حتى يتبين حال الغائب كما تقدم نظيره في الوصايا، فيما لو أوصى بعين تخرج من الثلث وكان باقى المال غائباً، فإن في تسلط الموصى له الوجهين وأصحهما كما هنا.

ويتفرع على الوجهين فروع منها ما إذا كان قيمه المدبر مائه والغائب مائتين فحصلته مائه، فعلى المختار يعتق ثلثاه لأن ثلثه عتق في الحال، فإذا حضر مائه عتق بقدر ثلثها أيضاً، وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثه، فإن حضرت مائه وتلفت مائه استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثه على ثلثه وعلى المائه وربما يخرج على الوجه الثاني أن للورثه التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المتلازمين، فإن حضر الغائب نقص تصرفه. والأصح خلاف ذلك كله، وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى أنه

ينفق عليه منه، فإن وفى وإلا أكمل الوارث، فإن حضر المال وعتق المال رجع

الوارث بما غنم منها.

التاسع عشر: التدبير والمكاتبه حينئذ قد يجتمعان، ويتفرع على اجتماعهما

مسائل:

ص: ٣٥٩

الثانيه: لو دبره ثم كاتبه

الأولى: إذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاه، فإن الكتابه لازمه لا تبطل بطرو الجائر عليها، والكتابه وإن اقتضت تمليك المكاتب نفسه إلا أنه ليس ملكا تاما فلا يعارضه التدبير، ولهذا جائز تعجيل عتقه. وحينئذ فيجتمع فيه سببان موجبان للعتق أيهما سبق تحقق العتق به، فإن أدى مال الكتابه في حياه المولى عتق وبطل التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه. وحينئذ فيجتمع عليه الأمران فإن أدى مال الكتابه في حياه المولى عتق وبطل التدبير، فإن عجز فعجزه المولى بطلت الكتابه وبقي التدبير، فإن مات الأداء والتعجيل عتق بالتدبير إن احتمله الثلث وتبعه ولده.

لكن يبقى البحث والكلام في حكم كسبه في حال الحياه بعد الكتابه فإنه تابع للكتابه غير تابع للتدبير، وفي بطلان الكتابه حينئذ وجهان سيأتيان في أحكام الكتابه. مثلهما ما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء، ولو جره أنها لا تبطل للأصل فإن بقي من الأحكام شئ ويتوقف عليها تأدى بها، ولو عجز الثلث من عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابه بحسبه وبقي الباقي مكاتبا.

الثانيه: أن يدبره أولا ثم يكاتبه، وفي ارتفاع التدبير به قولان مشهوران مبنيان على أن التدبير وصيه أو عتق، فعلى الأولى تبطل كما تبطل الوصيه بالعبد لانسان، ثم يكاتبه لأن العبد يصير بالكتابه ملكه لنفسه، فكان السيد قد زال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه، وهذا اختيار الشيخ.

والأكثر على الثاني لا يبطل، لأن مقصود " بالكتابه " العتق أيضا فيكون مدبرا ومكاتبا، خصوصا على القول بأن التدبير لا يبطل بالبيع، والأصل فيه اللزوم

من الطرفين إجماعاً، فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في بطلانه، وعدمه أولى، وهذا

اختيار الإسكافي والقاضي.

وهو ظاهر الرواية الواردة في حكم هذه المسألة وهو ما رواه الشيخ والصدوق في

التهذيب والفتاوى في الصحيح عن أبي بصير ليث المرادي (١) "قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

ص: ٣٦٠:

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٨٩ ب ٤ ح ١.

العشرون: فى تدبير الحمل

عن العبد والامه يعتقان عن دبر، فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء "

أما ما جاء فى خبر وهب بن وهب (1) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام " أن عليا عليه السلام " قال: لا يباع المدبر " فمؤيد لهذا الخبر فى جواز المكاتبه بعد التدبير، ويجب حملة وحصره على الاستحباب لما تقدم من جواز بيعه من الأخبار الصحاح الصراح ولو يؤيده أيضا ما دل من الأخبار على جواز المكاتبه عموما، وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب، فإن أدى النجوم عتق بالمكاتبه، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير، فإن لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت المكاتبه فى الباقي، وإن أدى قسطه عتق، ويقوى هذا مع تصريحه بعدم إرادته الرجوع، أما مع الاطلاق واشتباه الإراده فالأول أوجه.

الثالثه: أن يدبره أولا ثم يقاطعه على ما يكسبه ليعجل له العتق، وهذا

لا يقتضى إبطال التدبير قطعا، لأن عاقبه الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعله والمقاطعه غير لازمه لأحدهم وإن استحب الوفاء بها فلا تكون منافيا، والمال الذى يكتسبه للمقاطعه ملك المولى فلا يتغير حكم الرق.

ويؤيده ما فى صحيحه محمد بن مسلم (2) المرويه فى الكافى والتهذيب عن أبى

جعفر عليه السلام " فى المملوك يعطى الرجل مالا ليشتريه ليعتقه، قال: لا يصلح له ذلك "

ووجه عدم الصلوح حيث إن مال المملوك مال لسيدته فلا يشتري ماله بماله

فكيف يصح عتقه من الأجنبى بعد شرائه من مال المملوك

العشرون: إذا دبر حملا صح ولا يسرى إلى أمه، ولو رجع فى تدبيره

صح، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لكشفه

عن وجوده وقت التدبير، وإن كان لأكثر يحكم تدبيره لاحتمال تجدده، وهذا

ص: ٣٤١

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٢ ح ١٧، الوسائل ج ١٦ ص ٨٩ ب ٤ ح ٢.
٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٤ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٣١ ح ٦٩، الوسائل ج ١٦ ص ٣٦ ب ٢٦ ح ١.

الحادى والعشرون: فى رجوع البائع والزوج فى التدبير بعد بيعه أو جعله صداقا وفيه فروع أربع

مذهب الشيخ وجماعه منهم المحقق فى الشرايع لاحتمال الحدوث.

وينبغى الفرق بينهما إذا كانت خاليه من القرائن وعدمه كما سبق فى نظائره،

لأن الأصل المذكور وإن كان ثابتا فى الحالين إلا أن الظاهر يعارضه وأصاله عدم وطء

متجدد وصيانه حال المسلم على تقديره من الحمل على الرق كما تقدم فى حكم

أولا التابعين للمدبرين فى التدبير. وكما يصح الرجوع فى مدبر المدبر بالمباشر

يصح الرجوع فى تدبير هذا الحمل قبل وضعه لأصول المقتضى له وانتفاء المانع

إذ لا مانع سوى كونه حملا، وهو لا يصلح المانعيه لدخوله فى العموم.

وخالف فى ذلك بعض العامه حيث منع من الرجوع فى التدبير للقول مطلقا

بل مقصور على الفعل وهو الاخراج عن الملك، والحمل لا يمكن إخرجه بالبيع

منفردا بل بالتبعيه لأمه، فإذا باعهما كذلك صح الرجوع عنده وإلا فلا. ولما

ثبت أن الرجوع جائز بالقول مطلقا كالفعل صح فى الحمل كغيره لاشتراكهما

فى التدبير، فلا فرق إذا إلا بما تقدم من أنه لا يكون بالفعل إلا فى موضع يصح

إفراده بالنقل كالهبة والصلح لا بدونه.

الحادى والعشرون: قد صرح جماعه ممن ذهبوا إلى أن البيع والامهار

من مدبر ليس رجوعا فى التدبير بل يبقى على تدبيره وإن قلنا بجواز رجوع

المدبر فى التدبير بعد نقله لغيره بناقل لازم كالبيع والاصداق، فيتفرع عليه

فرع هو موضع خلاف بينهم وهو أنه إذا رجع البائع والزوج فى التدبير بعد

بيعه أو جعله صداقا فهل ينتقل ملك الرقبه إلى المشتري والزوجه؟ أو يعود

إلى ملك البائع والزوج؟ فيه وجهان ينشآن: من انتقاله عنه إلى من نقله إليه

وإنما هو مترزل بقبوله للعتق بموت المولى لا بغيره بسبب التدبير لا بغيره
والتدبير قد أبطل فزال التزلزل بزوال سببه، ومن أنه باعه مدبرا وقد بقى حكم
التدبير على حاله مع البيع، والبيع متصرف إلى خدمته، وحكم التدبير أن
للمدبر الرجوع فيه وإبطاله فيرجع إليه.

ص: ٣٦٢

لو ادعت الزوجه انقضاء العده بالحيفى

والتحقيق أن نقول: إما أن البيع يتناول خدمته خاصة لا رقبته، أو نقول:

يتناول الرقبه ويتنقل إلى المشتري مترلزلا. فعلى الأول يرجع بالرجوع إلى

البيع بمعنى استقرار ملك الرقبه، فإن بالتدبير يتزلزل ملك المدبر وببطلانه

يستقر كما كان أولا. وعلى الثانى الأقرب أن يعود إلى المنتقل إليه كالمشتري

والزوج لأن البائع أخذ العوض عن العين بعقد لازم وأبطل التدبير برجوعه فانتفى

التزلزل واستقر ملك المشتري، أو أن العتق كان حقا للمدبر بسبب التدبير

وقد زال فزال حقه، و يحتمل عوده إلى البائع أيضا لأنه إنما باعه على أنه مدبر

وأحكام التدبير ثابتة فيه ومن جملتها جواز رجوع المدبر فيه وعود ملكه إليه

كما كان فى بيع الخيار، وهاهنا فروع:

الأول: أنه على القول بصحة التدبير مع البيع أو الاصداق وعدم جواز

رجوع المولى أو بعدم نفوذ الرجوع ينعق المدبر بمجرد موت المولى، وليس

العتق فسخا للبيع سواء قلنا بالانتقال المترلزلا أو بصرف العبد إلى خدمته بل بالثمن

كله للبائع وينعق المدبر ويزول حق المشتري منه.

الثانى: إذا قلنا ببطلان التدبير برجوع المولى فيه مع بقاء البيع، فإن

قلنا بانصراف البيع إلى خدمته ورجوع الرقبه إلى المولى كانت خدمته حياه

المولى للمشتري وبعده لورثه البائع.

الثالث: على القول بانتقال الرقبه انتقالا مترلزلا يحتمل استقرار ملك

المشتري على الرقبه ويستمر ملكه على خدمته أيضا، وليس للمولى فى مقابله

إزاله التزلزل شئ، وأما على احتمال رجوع الرقبه إلى المولى فتكون خدمته

مدته حياته للمشتري لأن الرقبه تابعه هنا كما تقدم في ضمن الأبق إلى غيره في

البيع وأما بعد موته المولى لوارثه (١).

ص: ٣٤٣

١- (١) كذا في النسخه.

الثالث والعشرون: فى شراء الجاهل بالتدبير للعقد المدبر

الرابع: أنه على تقدير رجوعه إلى المولى هل له أن يدبره مره أخرى أو يعتقه أم لا؟ الأقوى جوازهما لعدم المانع. وهل يجزى عن الكفاره أم لا؟ قولان، والأقوى أنه لا يجزى.

وكل هذه الفروع عندنا منتفيه لأنه بمجرد البيع والاصداق وما شابههما يبطل تدبيره.

الثانى والعشرون: هل يبطل التدبير بالعقود الفاسده كما يبطل بالعقود الصحيحه؟ قولان، وتحقيق هذين القولين هو أنه إذا تعقت هذه العقود الفاسده للتدبير فإما أن يعلم فسادها أولاً، وعلى التقديرين إما أن يقصد بها الرجوع أو لا، فالأقسام إذا أربعه:

الأول: أن يعلم فسادها ويقصد الرجوع بها، والأقرب أنه يكون رجوعاً وفاقاً للعلامه فى القواعد لأن له الرجوع ويحصل بكل لفظ أو فعل يقصد به الرجوع.

الثانى: أن لا يعلم بفسادها فيقصد الرجوع فيكون رجوعاً كما تقدم

الثالث: أن يعلم بفسادها ولا يقصد الرجوع فلا يكون رجوعاً.

الرابع: أن لا يعلم بفسادها ولا يقصد به الرجوع فيكون رجوعاً لأنه أوقع

عقداً وأراد صحته، وإرادته أحد الضدين ينفى الآخر.

ويحتمل أن لا يقتضى البطلان لأنها عقود باطله فلا يترتب شئ من آثارها

عليها، وبطلان التدبير من جملة آثار الصحه فلا يحصل، ولأنه موقوف على أن

إرادته إيجاد أحد الضدين يستلزم إرادته نفي الآخر، وفيه منع لجواز الغفله عنه.

الثالث والعشرون: إذا كان المشتري للعبد المدبر جاهلاً بتدبيره وقلنا بأن

البيع لا ينقض التدبير بل ينتقل البيع إلى خدمته ومنافعه فإما أن يكون قد تصرف

أولاً، فإن كان قد تصرف فله الأرش سواء كان قد علمه قبل تحريره بموت

المولى أو بعده، فإن لم يتصرف كان له الرد سواء كان قد انعتق بموت المولى

أو لم يعتق.

ص: ٣٦٤

الرابع والعشرون: ما لو دبر المريض عبدا تجتمع فيه قيود أربعة، وفيه مقدمات خمس

ثم إن جاهل الحكم هنا هل يعذر كجاهل التدبير؟ فيه إشكال منشأه أن جاهل الحكم لو عذر لارتفعت الأحكام الشرعية، وعموم النص على أن جاهل الحكم لا يعذر ولأن قوله تعالى "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون" (١) فيقتضى وجوب علم الأحكام بالأدلة على الكفاية، وقوله تعالى "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون" (٢) فأوجب التعليم بالتقليد فلا يعذر، ومن أنه حكم خفي لا يكلف المسلم به، قيل: والأقوى عدم المعذورية.

الرابع والعشرون: إذا دبر المريض عبدا تجتمع فيه قيود أربعة:

الأول: أن تكون قيمته قبل التدبير ثلاثين.

وثانيها: نقص قيمته إلى أن صارت إلى عشره دراهم، فهذا النقص ليس

للسوق بل بسبب نقص صفه هي استقرار الملك، فإن التدبير يزيل الاستقرار.

وثالثها: كل جزء يبطل التدبير فيه تعود قيمه ذلك الجزء إلى ما كان

قيمه أولا وهي نسبه من الثلاثين، وكل جزء يصح تدبيره بقيمته نسبه من

العشره أى ينقص قيمته الأصلية إلى نسبه من العشره.

ورابعها: أن التنقيص بالبيع لا ينقص القيمة.

فبيان هذه المسأله متوقف على مقدمات:

(أولها) كلما يصح فيه البيع فقد وصل إليه العوض، عنه وببطلان التدبير

فيه ترجع الرقبه إلى المشتري، فلا فائده للبائع فى إبطال تدبيره ما يصح فيه البيع

ولأن التدبير بالنسبه إلى المشتري لازم كشرط العتق كما تقدم، فليس للمشتري

إبطاله، وكلما يصح فيه التدبير فقد بيع بقيمته بلا محاباه وتزلزل البيع وهو

بالمحاباه إن لم يخرج من الثلث، ومعنى التزلزل إن أجازها الوارث صح وإلا فلا.

ص: ٣٦٥

١- (١) سورة التوبه - آيه ٩.

٢- (٢) سورة النحل - آيه ١٦.

فى عد الرق من عله العيوب الموجبه للخيار

(وثانيها) كلما نقص بالتدبير من قيمه يحسب على العبد المدبر، لأنه

متبرع عليه به لأنه لنفعه ويفرض كالموجود بالنسبه إلى العبد.

(وثالثها) ما صح فيه التدبير لا يحسب على المشتري إلا بقيمه ناقصه، لأن

التدبير لازم بالنسبه إليه وهو من لوازم صحه البيع فيمضى بيعه من الأصل.

(ورابعها) أن الجزء الذى بطل فيه التدبير وعادت قيمته يحسب على الورثه

بالقيمه الزائده حيث رجعت إليهم.

(وخامسها) كلما حصل للورثه من ثمن الجزء الذى صح البيع فيه وهو ما

بطل فيه التدبير بقيمته الزائده يكون مثلى ما نقص من قيمه الجزء الذى صح

فيه التدبير لأنه المحسوب من الثلث، وأما ما قابل العوض الذى جعل ثمننا للجزء

الذى صح البيع فيه وصح التدبير فإن تدبيره بمضى من الأصل بوصول عوضه.

وإذا تقررت هذه المقدمات انكشف كون هذه المسأله من المسائل الدوريه

لأنه لا يمضى البيع والتدبير فى الكل لأنهما متلازمان، وصحتهما تسلتزم المحال

لاستلزامه تصرف المريض فى أكثر من الثلث، وكلما استلزم المحال كان محالا،

وهو بديهي لا يحتاج إلى البرهان.

وهاهنا ثلاثه أشياء: ما صح فيه التدبير وما بطل فيه التدبير والتركه، يتوقف

العلم بكل منهما على العلم بالآخرين وبالعكس، فالدور لازم من وجوه ثلاثه:

أولها: أنه يتعين معرفه كميته الترکه على معرفه ما بطل فيه التدبير، ومعرفه

كميه ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفه الترکه، لأنه إذا بطل من التدبير

شئ عادت قيمته الأولى فيجب على الورثه فيكون جزء من الترکه، فيتوقف العلم

بالتركه على العلم بما بطل فيه التدبير لتوقف العلم بالكل على العلم بالجزء،
ولكن معرفه ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفه كميته التركه بحيث يعلم
أن ثلثها ينقص عنه ولا يحتمله، فيتوقف معرفه كل منهما على معرفه الآخر.
وثانيها: أن يتوقف معرفه كميته ما صح فيه التدبير على معرفه كميته

ص: ٣٦٦

فى ذكر من عد المحدوده فى الفجور من عيوب النساء

التركه، وهذا ظاهر، ويتوقف معرفه التركه على معرفه ما صح فيه التدبير
لأنه لا يعلم كميه التركه حتى يعلم ما صح البيع فيه من الثمن للبائع واستقر
عليه ملكه، ولا يعلم ما صح البيع فيه من الثمن إلا مع معرفه قدر ما صح فيه البيع
من المبيع وذلك هو ما صح فيه التدبير، فقد توقف كل منهما على الآخر.
وثالثها: أنه لا يعلم قدر ما استقر فيه التدبير حتى يعرف استقرار ملك الورثه
على ضعفه كما علمت، وهذا الوصف لا يعلم إلا بعد معرفه قدر ما صح فيه فيدور.
والجواب من هذا كله بأن هذه الأدوار ترجع إلى دور المعينه لا دور
توقف، والمستحيل هو الثانى كما تقرر فى محله، وطريق استخراجه أن نقول:
قد صح البيع فى شئ من العبد بشئ من الثمن فيكون فى الذى صح فيه البيع
من العبد فى تقدير ثلاثه أشياء، لأن الثمن ثلث قيمه العبد، وكلما صح فيه
البيع صح فيه التدبير، وقيمه الأصلية محسوبه على العبد ويملك الوارث ضعفه.
وأما الجزء الذى حصل لهم من الثمن ليساويه فلا يحتسب تدبيره من الثلث
كما تقدم، فيكون للورثه من العبد ما صح لهم من الثمن أعنى مقابله ما صح البيع
فيه من الثمن أربعة أشياء منها من الثمن شئ يبقى ثلاثه أشياء من العبد لأنه لا
يملك المريض غير ذلك، فيكون العبد باعتبار قيمه الأولى فى تقدير ستة أشياء
فالشئ خمسَه لأن الثلاثين عند بسطها على الستة تخرج خمسَه فنقول:
صح البيع فى خمسَه من العبد وهى لسبب النقص باستقرار التدبير نصف
خمسَه من الثمن وهى فى تقدير خمسَه عشر، لأن العشره بالتدبير حسبت على
العبد فيملك الورثه ضعفها فيبطل البيع فى نصف العبد وهو يساوى خمسَه لو صح فيه

التدبير لكنه بطل فصار يساوى خمسة عشر فيحسب على الورثه العشره الزائده

فيصح البيع فى نصف العبد ويبطل من الثمن نصفه فى مقابله نصف العبد وهى خمس

هى قيمته مدبرا، أو نقول:

بطل البيع فى شئ من العبد ويبطل من الثمن شئ فى مقابله، فصار لتركه

البائع المدبر شئ من العبد وعشره الأشياء من الثمن، والشئ الذى من العبد

ص: ٣٦٧

الأولى: فى معنى المكاتبه شرعا ولغه

فى تقدير ثلاثه أشياء كما تقدم، فتجبر العشره بشئ من الثلاثه أشياء فيصير معه عشره وشيئان هى مثلا ما فات من التدبير، ولم يحصل فى مقابله للورثه عوض وهو شيئان فيكون عشره كامله وشيئان تعدل أربعة أشياء يسقط شيئان بمثلهما فيبقى شيئان يساوى عشره، فالشئ خمسه وهو المطلوب.

المقصد الثامن

فى عتق المكاتبه

وهو مشتمل على مسائل:

الأولى: فى معناها شرعا ولغه وهى الكتابه مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب، وهو لغه الجمع والضم، يقال: كتبت القربه إذا كتبت رأسها ومنه الكتابه لما فيها من ضم الحروف بعضها إلى بعض. والكتيبه لانضمام بعضهم إلى بعض. فسمى هذا العقد كتابه لانضمام النجم فيه إلى النجم أو لأنها توثق بالكتابه من حيث إنها منجمه مؤجله، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابه ولذلك قال الله تعالى " إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " (١).

وقد علم أن عقد الكتابه خارج عن حد المعاملات من جهه أنها معامله بين السيد وعبده، وأن العوضين للسيد وأن المكاتب على رتبه متوسطه بين الرق والحرية، وليس له استقرار الأحرار ولا عجز المماليك، ولذلك تكون تصرفاته متردده بين الاستقلال ونقيضه لأن الحاجه داعيه إليها، فإن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً، والمملوك يتشمر بالكسب تشمره إذا علق عتقه بالتدبير والأداء، فاحتمل الشرع فيه ما لا يحتمل فى غيره كما احتمل للجها له فى ربح

القراض وعمل الجهاله للحاجه. وقد دل عليها الكتاب والسنة والاجماع، قال الله

تعالى " والذين يتتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم

خييرا " (٢).

ص: ٣٦٨

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٨٢.

٢- (٢) سورة النور - آيه ٣٣.

الآخبار الداله على أن الأشهاد على الرجعه يثبت الزوجيه

وأما السنه الوارده فى تفسير هذه الآيه وغيرها فصحيحه الحلبي (١) عن أبى

عبد الله عليه السلام " فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: إن علمتم لهم ديناً ومالاً "

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام " فى حديث قال: سألته عن

قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: الخير إن علمت أن عنده مالاً "

وصحيحه الحلبي (٣) كما فى التهذيب الحسنه كما فى الكافى " فى حديث

أنه قال فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: كاتبوهم إن علمتم لهم مالاً "

ومعتبره العلاء بن الفضل (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: إن علمتم لهم مالاً "

وخبر محمد بن مسلم (٥) الصحيح أيضاً كما فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام

قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: الخير أن يشهد أن لا إله

إلا الله وأن محمد رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفه "

وفى المقنع (٦) مرسل قال: " روى فى تفسير قوله تعالى " إن علمتم فيهم خيرا "

إن علمتم لهم مالاً "

قال (٧) " روى فى تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبون آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم فارفعوهم درجه "

ص: ٣٦٩

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٧ ذيل ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٩٩ ب ١ ح ٢.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٧ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٨ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ٩٩ ب ١ ح ٣.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٧٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٠ ب ١ ح ٤ والصحيح "العلی بن الفضیل" كما فی المصدرین.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٧٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٠ ب ١ ح ٥.
- ٦- (٦) المقنع ص ٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٠ ب ١ ح ٦ و ٧.
- ٧- (٧) المقنع ص ٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٠ ب ١ ح ٦ و ٧.

الثانيه: فى حكم المكاتبه

الثانيه: قد اتفق الأصحاب على أنها غير واجبه مطلقا للأصل، كما لا يجب

التدبير وشراء القريب ليعتق، ولثلا يتسلط المملوك على سيده، ولكنها مستحبه

مع علم الخير للمملوك بها ولقوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " والإماميه

وأكثر العامه على أن الأمر هنا للاستحباب ولبعض العامه قول بالوجوب. وقد

اختلف فى الخير المعلق عليه رجحان الكتابه فى الآيه والأخبار.

وفى صحيحه الحلبي المتقدمه عن أبى عبد الله عليه السلام أن المراد به الدين والمال

وهما المعبر عنهما فى عبارات الأصحاب بالأمانه والاكتساب، ووجه اعتبار الأمانه

لثلا يضيع ما يحصله فيصرفه إلى السيد فيعتق والقدره على الاكتساب ليتمكن

من تحصيل ما يؤديه.

وبعضهم فسره بالمال خاصه لصحيحه الحلبي الأخرى عن أبى عبد الله عليه السلام

" فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: كاتبوهم إن علمتم لهم

مالا ". وقد رجح هذا لأن فيه استعمال المشترك فى أحد معنيه وفى الأولى استعماله

فيهما معا وهو مجاز عند مجاز عند مجوزيه على أشهر القولين فلا يصار إليه

بدون القرينه.

ويرده أن القرينه هنا موجوده وهى الروايه المتقدمه الصحيحه المؤيده

بصحيحه محمد بن مسلم أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قد تقدمت وفيها " قال: الخير أن يشهد أن

لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون بيده عمل يكتسب معه أو يكون له

حرفه " وبما فى المقنع مرسلا وقد مر أيضا حيث قال " وروى فى تفسيرها " إذا رأيتموهم

يجبون آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم " .

بل جاء فى موثقه سماعه (١) ما يدل على الاكتفاء بالدين وإن لم يكن لهم

مال كما هو مختار المحقق فى النافع " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد يكاتبه

ص: ٣٧٠

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٨٧ ح ١١ وفيه " وهو يعلم أنه لا يملك قليلا وكثيرا "، الوسائل ج ١٦ ص ١٠١ ب ٢ ح ١.

بيان أوصاف السهم عند الإصابه للغرض

مولاه 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 ".
ورواه الشيخ من الموثق أيضا عن سماعه (1) وكذلك فقيهه الفقيه إلا أنه قال " يرزق العباد بعضهم من بعض والمحسن معان " بدون قوله " والمؤمن معان " فكأن اشتراط المال لتأكيد الاستحباب.

فالقول بالاكْتفاء بالمال وحده والدين وحده قوى وأن تأكيد الاستحباب بهما معا، فلا يقال بأن صحيحتي الحلبي وما وافقهما من النصوص فى الجانبين متعارضه على وجه لا يمكن الجمع، أو أن المشترطه للدين والمال معا مقدمه لأنها مثبتة والمثبت مقدم، لأن جمعنا ما به بينهما دافع لهذا كله.

وإلى هذا الجمع مال ثانى الشهيدين فى المسالك حيث قال: نعم يمكن إثبات أصل الاستحباب بوجود المال عن قدره على كسبه عملا بالروايه الصحيحه، وبتأكيد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا إلى الخبر الآخر. إلا أن قول المحقق فى الشرايع " ولو عدم الأمران كانت مباحه وكذا لو عدم أحدهما " ينافى ذلك، انتهى وهو فى محله.

ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضى له، ولكن اختلفوا فى إباحته بغير كراهه أو مع الكراهه إلى قولين: (أحدهما) للشيخ فى الخلاف وهى الإباحه بلا كراهه (والثانى) فى المبسوط، والأقوى الأول لعدم الدليل على الكراهه. ومفهوم المخالفه فى الآيه إنما ينفى تأكيد الاستحباب لأصل الإباحه، ولو

اتصف بالايمن خاصه لم يستحب عند جماعه لعدم المقتضى له.

وربما قيل بالاستحباب أيضا لاستعمال الخير فيه وحده، ولدلاله موثقه

ص: ٣٧١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٧٦ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٧٢ ح ٢٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٠١ ب ٢ ح ١.

الحجر في أسباب الحجر

سماعه على ذلك. فقد جاء في تفسير قوله تعالى " فمن يعمل مثقال ذره خيرا يره " (١)

يعنى العمل الصالح وهو الدين، كذلك فى قوله تعالى " والبدن جعلناها لكم من

شعائر الله لكم فيها خير " (٢) أى ثواب، كما جاء إرادته المال وحده فى قوله

تعالى " وأنه لحب الخير لشديد " (٣) وقوله تعالى " إن ترك خيرا الوصيه " (٤).

وضعف ثانى الشهيدين هذا القول بأن استعمال المشترك فى أحد المعنيين

مجاز لا يجوز بدون القرينه كاستعماله فى المعنيين وهى منتفيه فى جانب الدين وحده

بخلاف المال، وقد ترجح جانبه بالروايه الصحيحه.

ثم قال: والتحقيق أن إطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز

لأنه فى الشواهد المذكوره إنما استعمل فى العمل الصالح والثواب ونفس المال،

والمراد هنا الأمانه والقدرة على التكسب، وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا

حقيقه وإنما يكون الكسب سببا فى المال، وإطلاق اسم السبب على المسبب

مجازا، كما أن إطلاق الأمانه القليله على الأعمال الصالحه المتبادر منها إرادته

أعمال الجوارح والثواب ولا يعرفه إلا الله تعالى مجاز أيضا. وحينئذ فإطلاقه

عليهما أو على أحدهما موقوف على النقل وهو موجود فى إرادتهما وإرادته الثانى

منها دون الأول فكان العمل به متعينا.

وفيه نظر يعلم مما حققناه، حيث إن موثقتى سماعه شاهدتان بالاستحباب

مع وجود الأمانه وهى الدين وحده، كما أن صحيحه الحلبي الوارده فى خصوص

المال وكذلك ما ضاهاها من الأخبار داله على الاكتفاء به، إلا أنه - قدس سره -

لما لم يرجع موثقتى سماعه اقتصر على اشتراط المال وحده فى الاستحباب ولم

- ١- (١) سورة الزلزله - آيه ٧.
- ٢- (٢) سورة الحج - آيه ٣٦.
- ٣- (٣) سورة العاديات - آيه ٨.
- ٤- (٤) سورة البقره - آيه ١٨٠.

الثالثه: فى بيان حقيقه المكاتبه

يكتف باشتراط الدين.

الثالثه: قد اختلف العلماء فى أصل الكتابه، هل هى عتق يعوض؟ أو بيع للعبد من نفسه؟ أو معامله مستقله؟ ومنشأ الاختلاف وجود خواص كل من الأمرين ويشتركان فى حصول العتق بالعوض، وتظهر الفائده فى لحوق جميع أحكام ما يجعل منه كالخيار وكوقوعها بصيغه البيع وبالعتق بالعوض والأظهر أنها معامله مستقله تتبعها أحكام خاصه ولا يلزم من مشاركتها لبعض المعاملات فى حكم أن تلحق به مطلقا. والقول بأنها بيع لأبى الصلاح الحلبي وابن إدريس، والاستقلال مذهب الأكثر.

وأما القول بأنها عتق بعوض فقد نسب إلى بعض أصحابنا ولم نعرف قائله. ووجه بعدها عن شبه البيع أنه يقتضى المغايره بين المتعاقدين والمبيع، وهنا المبيع هو المشتري وهو يقتضى قبول المشتري للملك وهو منتف عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع، وهما الأمران للمولى وقد خالف شيخ المبسوط حيث حكم بأنها ليست يباعا وجوز إيقاعها بلفظ البيع لإفاده المراد منها. والأصح ما اختاره المحقق ومن تبعه من عدم صحتها بلفظ البيع لما تقدم من أن البيع انتقال عين مملوكه من شخص إلى شخص آخر فلا بد من تحقق إضافه الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الإضافه على تباير المضافين، وهنا ليس كذلك، ولأن ملك العبد الحقيقى موقوف على حريره، وحريره موقوفه على تملكه فيدور، ولأن السيد لا يباع عبده، ومن ثم لا يصح بيعه مالا

آخر قولاً واحداً.

وعلى القول بصحة البيع - كما عليه الشيخ لدلاله بعض الأخبار عليه -

يثبت المال فى ذمته ويعتق فى الحال كما لو أعتقه على مال ولا يثبت على هذا مع

الكتابه خيار المجلس لأنها ليست بيعاً وهو مخصوص به، ومن جعلها بيعاً لزمه

ص: ٣٧٣

الرابعه: فى صيغه عقد المكاتبه

جواز لحوق الخيار.

وربما فهم من كلام الشيخ فى المبسوط أن الخيار منتف هنا ه وإن جعلنا بيعا وجعل ذلك وردا على من جعلها بيعا، هكذا فهم البعض من عباره المبسوط.

وفيه نظر، لأن تفریح الشيخ انتفاء الخيار إنما هو على مذهبه، و لهذا

قال: الكتابه تفرق البيع من وجوه: أحدها أن الكتابه لا بد فيها من أجل و البيع

ليس كذلك، ومنها لا بائع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط فى عقد الكتابه

ويتفقان فى أن الأجل فيهما لا بد أن يكون معلوما، ولا يصح كل واحد منهما

إلا بعوض معلوم.

والمراد بقوله " أن الكتابه لا بد فيها من الأجل و البيع لا يفتقر إليه " أن البيع من

حيث هو لا يفتقر إلى الأجل وإلا فإن السلم منه مفتقر إليه، فلتكن الكتابه

كذلك إن اعتبرنا فيها الأجل، وبينهما مناسبه فى ذلك إلا أنه موضع خلاف

كما سيجىء.

الرابعه: لا بد لهذه المعامله من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد

منه كما فى سائر عقود المعاملات، والقدر المتفق على صحته أن يقول له: كاتبتك على

ألف درهم مثلا تؤديه فى نجمين وأكثر فى كل نجم كذا، فإذا أديته فأنت حر،

فيقول: قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحريه على الأداء ولكن قصده بقبله ففى

صحته قولان:

(أحدهما) نعم، وهو مختار المبسوط والشرايع، لأن الكتابه داله على ذلك

والتحرير غايتها فلا يجب التصريح بها كغيرها من غايات العقود، خصوصا لو جعلنا

الكتابه بىعا للعبء من نفسه لأنه مقتضى للعتق؁ فلا يحتاج إلى لفظ آخر وإنما

يفتقر إلى النيه؁ لأن لفظ المكاتبه مشترك بين المراسله والمخارجه؁ فاشتبهت

المشترك المعنوى فافتقرت إلى انضمام القصد إلى اللفظ؁ وهذا قصد آخر غير القصد

المعتبر فى سائر العقود المميز عن عقد النائم والساهى؁ وقد تقدم تقريره مرارا.

(الثانى) وإليه ذهب فى خلاف وهو الظاهر من كلام الحلى اشترط التلفظ

ص: ٣٧٤

الخامسة: فى اشتراط الاجل فى المكاتبه وعدمه

بقوله " فاذا اديت فانت حر " يقتضيه اشتراك اللفظ - اعنى المكاتبه بين الأمرين وبين

المعامله الخاصه الشرعيه - فلا بد من لفظ مائز يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح

و يرد عليه أن مفهومها الشرعى متبادر ومفهوم منها والاطلاق منزل عليه.

ويتخرج على هذا فى المسأله قول ثالث، وهو عدم اشتراط القصد الخاص

إلى اللفظ كغيره من الألفاظ الصريحه فى معناها، لأن اعتبار القصد المدعى فى

الاكتفاء باللفظ الأول يوجب عدم الاكتفاء به عند من منع من الكنايات واعتبر

اللفظ الصريح، فإن كان صريحا لم يفتقر إلى القصد المميز، وإلا لم يكن وإن ضم

إليه القصد. وقريب من هذا الخلاف ما تقدم فى التدبير من الاكتفاء بقوله " أنت مدبر " .

ومخرج القولين فيهما على أنهما مشتهران فى معنيهما عند العوام بحيث لا يعرفهما

إلا الخواص فكانا كناية، وبعضهم فرق بين اللفظين اكنفى فى التدبير دون الكتابه

ووجه الفرق بينهما وجهان:

(أحدهما) أن التدبير واضح المعنى مشهور عند كل أحد حتى العوام،

بخلاف الكتابه فإن معناها الشرعى لا يعرفه إلا الخواص.

(و الثانى) أن التدبير كان مستعملا معروفا فى الجاهليه فى معناه الشرعى

والشرع إنما قرره ولم يستعمل فى معنى آخر، والكتابه تقع على العقد المعلوم

وعلى المخارجه وهو أن توصف على العبد المكتوب كل يوم خراجا ولا يوجب

له العتق به، فلا بد من المميز بين اللفظ عند إرادته ذلك المعنى منه وبينه عند

إرادته المعنى الآخر. وليس ثمه سوى النيه والقصد المخصوص.

والظاهر من الأقوال هو أن الكتابه كالتدبير وإن لم تتعقل معناها ابتداء

سوى الخواص لأنها قد صارت من الحقائق الشرعيه، فيحكم على التلفظ بها وإن

كان من العوام، وإن لم يعلم بقصده كسائر الألفاظ المنقوله.

الخامسه: قد اختلف العلماء فى اشتراط الأجل فى الكتابه وعدمه، فاعتبره

الأكثر كشيخ المبسوط وأتباعه ومحقق الشرايع وأكثر المتأخرين الوجهين.

ص: ٣٧٥

الأوصاف المطلوبة في المرضعه والأخبار الواردة في هذا المقام

(أحدهما) اتباع السلف ومن عهد النبي صلى الله عليه وآله وبعده، فإنهم لا يأتون بالكتابة إلا بعوض مؤجل، فكأنه إجماعى.

(والثانى) أنه لولا التأجيل لثبت الحلول فتتوجه المطالبه فى الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذ فيكون كالسلم فى شىء لا يوجد عند الحلول، ولأنه لا بد من ضرب أجل لئلا يتطرق الجهاله الداخله فى الضرر المنهى عنه.

وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك، ونقل أفراد خاصه لا يقتضى كون جميع ما وقع كذلك. سلمنا. لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره، فإن الاجماع المعتبر فى الاستدلال على مثل ذلك هو اتفاقهم على بطلان المتنازع فيه لا عدم استعمالهم

له، ولا يلزم من عدم ملكه فى الحال على تقدير تسليم عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض، بل قد يوصى له بمال ولو قبل الكتابه ويموت الموصى قبل عقد الكتابه أو يوهب منه عقيب العقد أو يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز، وقد يفرض جريان عقد الكتابه على قدر من الملح وهما على مملحه فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابه ولا يلزم البطلان فى الحال مطلقا.

وأجيب عنه بأن قبول الوصيه والهبه لا بد وأن يتأخر عن قبول الكتابه فيكون العوض لازما قبل القدره والتمكن، وقد لا يتيسر القبول، والملح لا يملك ما لم يأخذه، والأخذ متأخر عن الكتابه، وقد يعوق عنه عائق.

والحق أن مثل هذه التعاليل لا تصلح قادحا فى صحه العقود الشرعيه التى

جاءت الأخبار بإطلاقها فى صحتها من غير شرط شىء، ومن ثم ذهب شيخ الخلاف

وابن إدريس إلى جوازها حاله للأصل ولعموم قوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم

خيراً " خصوصاً على القول بأنها بيع خالص أو عتق بعوض فإنهما لا يتوقفان

على الأجل وإنما يتوجه القولان المذكوران على القول بكونها مستقلة.

ولو ملك شقفا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا ففي صحته وجهان

مبنيان على الوجهين السابقين. فعلى الأول لا يصح اتباعا لما جرى عليه

ص: ٣٧٦

السادسه: فى شروط المكاتبه باعتبار المعاقدين وغيرها

الأولون. وعلى الثانى يجوز لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز فى الحال.

ويصح البيع من المعسر لأن الحريه مظنه القدره وإن لم يملك شيئاً آخر فإنه قادر على أداء الثمن من المبيع، وحيث يعتبر الأجل أو أزيد يشترط ضبط كل أجل لنسيه، ولا يشترط زيادته عن أجل واحد عندنا لحصول الغرض منه، ولو حصر الأجل فى حد يتعذر حصول المال فيه عاده بطل على الثانى دون الأول.

السادسه: فى شروطه باعتبار المتعاقدين وغيرها من الشرائط، وهى مشتمله على شرائط:

(أولها) بلوغ المولى وعقله، فلا تكفى العشر هنا وإن اكتفينا بها فى العتق سواء أذن الولى أولاً، ولا يصح من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه إلا أن يصادف زمن الإفاقه، ولو كاتب المولى عنهما مع الغبطه والمصلحه فالأقرب الصحه، كما يصح البيع والعتق عنهما وفاقاً للشيخ فى الخلاف لأن الولى موضع لمصالحه، وقد لا يحصل المال منه بدون المكاتبه بل هو الغالب، وكسبه بعد العتق ليس مالا محضاً للمولى وقبله ليس بموجود حتى تكون المعامله عليه.

ولصحيحه معاويه بن وهب (1) كما فى الكافى والتهذيب والفقيه " قال: قلت

لأبى عبد الله عليه السلام: أنى كاتبته جاريه لأيتام لنا، واشترطت عليها إن عجزت فهى

رد فى الرق وأنا فى حل مما أخذت منك، قال: فقال: لك شرطك "

وذهب الشيخ فى المنع استناداً إلى أن الكتابه شبيهه بالتبرع من حيث إنها

معامله على ماله بماله، إذ المال المكتسب تابع للمملوك، وهذا الاحتجاج نوع

مما ذكرناه من الوجه والدليل لصحته وصراحته.

ثم على تقدير الجواز يكون محله ما إذا كان بيعه جائزا لليتيم إليه

ص: ٣٧٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٥ ح ١، ولم نعثر عليه في الفقيه، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٥ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٢ ب ٤ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

في قوله ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث

ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطه، وإلا لم يجز كما هو قاعده بيع مال اليتيم.

ولو ارتد ثم كاتب لم يصح لزوال ملكه عنه، أو لأنه لا يقر المسلم في

ملك المرتد، فإنه حيث يكون ارتداده عن فطره انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا

متجددا، فلم يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر وإن كان عن مله صار بحكم الكافر

وبياع المسلم عليه قهرا، ولا تقر يده عليه وإن بقى غيره من أملاكه. ويفهم من

الحكم بعدم صحه الكتابه الملى للمسلم أنه لا يكفى فى نقل المسلم عن ملك الكافر

الكتابى وإلا لصحت كتابته فى موضع البيع، ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته

له لعدم المانع عنه، ومن الشرائط أن يكون المملوك بالغا عاقلا لتصح معاملته

كما يشترك فى المكاتب الذى هو المولى، قال الله تعالى " والذين يبتغون الكتاب "

والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما، ولأن مقتضى الكتابه وجوب السعى ولا يجب

عليهما شئ، وهكذا قد احتجوا على الاشرط.

وفيه نظر، لأن الابتغاء شرط فى استحباب الكتابه ولا يلزم منه المنع منهما

مع عدم الأمر. نعم الاستحباب منتف، واقتضاء الكتابه وجوب السعى موضع

النزاع والخلاف كما تقدم. ولو سلمنا الوجوب كما ذكرتم لكن الوجوب

مشروط بالتكليف، فجاز الحكم على عدم وجوبه على غير المكلف لذلك إذ الدليل

على وجوبهما ليس منافيا لذلك، وربما قيل: إنه إجماع فيكون هو الحجه،

والحق أن عدم الصحه لعدم الكمال، والكمال شرط فى المتعاملين.

واختلف فى اشرط الاسلام فى صحه المكاتبه لتعليقها على علم الخير،

والخير مفسر بالدين - كما قد سمعت فى عده من الأخبار - فإن كان فى كثير

منها الاكتفاء بالمال فعلى الأول يصح كتابه الكافر لعدم الشرط المقتضى لعدم

المشروط، وعلى الاكتفاء بالمال يصح لوجود الشرط، هكذا قرر.

والخلاف ومبني المانع أن يمنع من دلالة الآيه و الأخبار التي جاءت في

تفسيرها على المنع على جميع التقادير، لأن الشرط المذكور إنما وقع للأمر بها

الدال على رجحان من الوجوب أو الندب لا لمطلق الإذن فيها، ولا يلزم من

ص: ٣٧٨

الجمع بين الأخبار الواردة في المقام

توقف الأمر بها على شرط توقف إباحتها عليه، و الدليل على تسويغ عقد الكتابه غير منحصر في الآيه.

وأما الاستدلال بقوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذي آتاكم " (١) والكاقر لا

يستحق الزكاه ولا الصله لأنه مؤدات له منهي عنها بقوله تعالى " لا تجد قوما

يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله " (٢) ففيه على أن الآيه

المشتمله على هذا الايتان قد وقع فيها الأمر بالمكاتبه الراجحه، فالايتان المذكور

فيها مترتب على المكاتب بالمكاتبه الراجحه المراعى فيها الدين والمال، ولا تدل

على وجوب الايتان في مطلق المكاتبه، وأيضا أن الايتان من الواجب مشروط بعجزه

المقتضى لاستحقاقه له فهو راجع إلى اشتراطه باستحقاقه، فكما يختص بالمحتاج

لدليل جاز أن يختص بالمسلم كذلك لدليل الدال على عدم دفع الزكاه للكاقر،

وأما استلزام إعانته المؤدات مطلقا ممنوع، ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز

عتقه، ولأنها معاوضه روعى فيها جانب المالىه فلا يمنع الكفر منها وسميا إذا

كان المكاتب مسلما.

وأما إسلام المكاتب وهو المولى ففي اعتباره قول، مترتب على أنه عتق بعوض

وأن العتق لا يقع من الكافر، وقد تقدم الكلام في ذلك العتق المحض وأنه لا

دليل على اشتراط الاسلام في المعتق فكيف في المكاتبه الذى لم يثبت كونه عتقا

بل معامله مستقله

ثم إنه إذا كان المكاتب والمكاتب كلاهما كافرين فلا كلام لأن يده تقرر عليه

بدون الكتابه. وإن كان مسلما ففي صحته كتابته له قولان: من حيث إنه يجبر

على نقله من ملكه، والكتابه كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن الملك لأنها

محتمله للخروج منهم والبقاء، وتمام الخروج موقوف فيها على أداء المال من

ص: ٣٧٩

١- (١) سورة النور - آيه ٣٣.

٢- (٢) سورة المجادلة - آيه ٢٢.

أن المقصد إلى المكاتبه شرط فيها

حيث استلزامها رفع اليد في الجملة، وتثبت المكاتبه للحريه ورفع ذلك الحجر عنه في كثير من الأعمال خصوصا عند جعلها بيعا لازمه من جهه المولى، وربما قيل بالفرق بين مطلقتها ومشروطتها، فاكفى بالأولى دون الثانيه لأنه لا يخرج من المشروطه عن الرقيه إلا بأداء جميع المال وهو في معرض العجز اختيارا واضطرارا. ويتفرع على هذه الأقوال ما إذا كاتبه في حال كفره فأسلم قبل كمال الأداء، وأولى بالاكْتفاء لأن الاستدامه أقوى من الابتداء. وعلى المنع من الاكْتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك، والأقوى تساويهما حكما. وعلى تقدير الاكْتفاء بها ويتجدد له العجز يحتمل تسلط المولى على الفسخ، وحيث يفسخ يباع عليه قهرا لمقتضى التغرير وعدم تخيره هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا. (ومن) الشرائط أيضا القصد إلى المكاتبه، فلا عبره بعقد الساهى والنائم والغافل والهازل، ولو تنازعا في القصد فالظاهر تقدم مدعى الصحه، ولا عبره بعقد السكران أيضا وإن أجرى عليه أحكام الصاحي في العبادات بحيث يؤمر بقضائها، وكذا سائر عقود باطله عندنا.

(ومنها) انتفاء الحجر، فلا تصح من السفيه إلا بإذن المولى، ولا من المفلس إلا بإذن الغرماء، ويصح من المريض مطلقا إن قلنا إن منجزاته من الأصل كما هو المختار، وعلى المشهور لا يصح إلا إذا قام به الثلث أو إجازة الوارث لأنه معامله على ماله بماله، ولو برئ لزم مطلقا، وتجاوز من المكاتب لرقيته لكن مع الغبطه والمصلحه، أما غير المكاتب فلا تصح كتابته رقيقه إذا قلنا بملكه الأقوى إلا بإذن السيد الاختيار، فلا تقع من المكره إلا أن يرضى بعد زوال الاكراه

إن جوزنا العقد الفضولي فيه كما هو مذهب جماعه، والأقوى البطلان: ولو أظهر

دلاله الاختيار وقع كمتخالفه المكره فيما عين.

(ومنها) استيعاب الجميع عند جماعه، فلو كاتب نصف عبد لم يصح عند الشيخ

فى المبسوط ومن تبعه للزوم الناقض فى السعى سواء كان باقيه له أو لغيره ولا تسرى

ص: ٣٨٠

في اشتراط كون العوض ديناً معلوماً

الكتابه. نعم لو أدى انعتق كله عند الشيخ، ويغرم السيد قيمه النصيب ولا يرجع به على العبد، والمختار جواز التبعض فيها كما في الخلاف، وأولى منه لو كان بعضه حراً.

ويدل عليه من الأخبار موثقه أبي بصير (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر " وساق الحديث إلى أن قال: " ولها أن تتزوج في تلك الحال؟ قال: لا، حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبته " .

ولو كان نصفه حراً ويده مال فكاتبه على قدره فما دون حالاً فالأقرب الصحه لاستغنائه هنا عن الأجل.

(ومنها) كون العوض ديناً، فلو كاتبه على عين بطل، لأنها إن كانت للسيد فلا معاوضه وإن كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من غير مال المشتري، ولو أذن الغير في الكتابه على عين يملكها فهي في قوه المبيع، فإن جوزناه صح. وكذلك لو قلنا بأن العبد يملك فكذلك لارتفاع الحجر عنه برضا لمولى بمكاتبته بها.

(ومنها) كون العوض معلوم القدر و الجنس والوصف، فإن كان نقداً ووصف بما يوصف به في النسيه، وإن كان عوضاً فكالسلم فتمتنع الكتابه على ما لا يمكن ضبط أوصافه كالجاريه وولدها والدره النفيسه.

ويدل على ذلك من الأخبار صحيحه على بن جعفر (٢) كما في كتاب المسائل له عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألت عن الرجل يكاتب مملوكه على وصيف فيضمن عنه ذلك: أيصلح؟ إذا سمي خماسياً أو رباعياً أو غيره فلا بأس " .

ومثله خبره (٣) في كتاب قرب الأسناد عن أخيه موسى عليه السلام مثله.

ص: ٣٨١

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٨ ب ٦ ح ٤.
 - ٢- (٢) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٤ ب ٤ ح ١٤.
 - ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٠١ ب ٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

فى أحكام الحجر على المفلس

(ومنها) كون العوض مما يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمى على خمر أو خنزير بطل، ولو كانا ذميين صح، ولو أسلما لم تبطل وإن لم يتقابضا وذلك لأن المعامله المذكوره صحيحه تقوم عبدا عند كونهما ذميين، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل قبض العوض أو بعده، ولا رجوع للسيد على العبد بشئ لانفصال الأمر بينهما حال التزامهما به، وإن ترافعا قبل القبض إلينا لم نحكم بفسادها، ولا سبيل إلى الرجوع بالتعين لتحريمه فى شرع الاسلام فيرجع إلى قيمه لأنها أقرب شئ، والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم، ولهذا لو قبضهم لم يجب له غير، وإنما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير إلى قيمته عند مستحله كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها. وإن اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى فى المقبوض ولزمه قيمه الباقي وقد ثبت ذلك الحكم فى نظيره كالمهر، وقد تقدم فى النكاح ما يدل عليه.

مثل خبر طلحه بن زيد (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجلين من

أهل الذمه أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأه وأمهرها خمرا وخنزير ثم أسلما، قال: ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنزير، وقال: إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئا من ذلك يعطيها صداقها " .

وخبر عبيد بن زرار (٢) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: النصرانى يتزوج

النصرانيه على ثلاثين دنا خمرا أو ثلاثين خنزيرا ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن

دخل بها، قال: ينظر كم قيمه الخنازير وكم قيمه الخمر ثم يدخل عليها وهما

على نكاحهما الأول " .

-
- ١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٥ ح ١٠ وفيه " أو خنازير "، الوسائل ج ١٥ ص ٤ ب ٣ ح ١ وفيهما " حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما ".
- ٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٦ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤ ب ٣ ح ٢ وفيهما " ويرسل به إليهما ثم يدخل ".

فى اشتراط البلوغ وكمال العقل فى المملوك

ومقتضى هذه الأخبار استقرار أمر الكتابه، ويقوم ما كوتب عليه من الخبر
والخنازير عند عارفيه من أهل الاسلام أو من غيرهم مع الائتمان ويدفعه المكاتب
مثل ما يدفع ما لو كان مكاتبا على مال مستحل من الدارهم والدنانير ونحوها
ولا تبطل المكاتبه بالاسلام مع لزومها وإنما يتمول مالها إلى ذلك، وأما ما قبض
منه حال كفره فليس عليه بدل.

(ومنها) أنه يعتبر فى المملوك البلوغ وكمال العقل، فلو كان غير بالغ أو
عاقل لم تنعقد مكاتبتهما، فإن تولى السيد الطرفين وإن كان له ولاية عليهما بأن
الشرائط هنا معتبره فى الطرفين ولقوله تعالى " والذين يبتغون الكتاب " والصبى
والمجنون لا ابتغاء لهما، ولأن مقتضى الكتابه وجوب السعى وإن كان ملك المالك
وهو لا يتأتى فى حقهما، وكذا إن يعلم فيه خيرا ولا خير فى الصغير ولا المجنون
لعدم الاعتداد بإيمانهما.

وقد تنظر ثانى الشهيدان فى الاستدلال بالآيه على ذلك، لأن الابتغاء شرط
فى الأمر بالمكاتبه الذى هو عبارته عن استحبابها ورجحانها، فلا يلزم منه المنع منها
عدم الأمر وعدم الابتغاء، واقتضاء الكتابه وجوب السعى موضع الخلاف كما قدمنا
لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف كذلك،
إذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك. وربما قيل إنه إجماع فيكون هو الحججه،

وحق أن الحججه هو الحجر من الشارع على الصغير والمجنون، وحكمه بفساد

معاملته إلى البلوغ والرشد لأن الكتابه داخله فى الأخذ والعطاء المعلق بصحتهما

فى الأخبار على البلوغ والرشد وهو شامل للحر والعبد. وأما جواز المكاتبه من

ولى اليتيم لعبده لحصول الغبطه والمصلحه، ولصحيحه معاويه بن وهب، ولأن

المباشر لها الولى واستكمال الشرائط من الطرفين.

(ومنها) اشتراط الاسلام فى المكاتب، وقد تقدم أنه موضع خلاف وكلام،

وقد استظهر جماعه المنع لقوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " وهذه المسأله

ص: ٣٨٣

الدعاء بالمأثور حين الوقوف بعرفات

مبنيه على أن الخير المجعول في الكتابه هو الدين والمال معا؟ أو الدين وحده؟
والمال خاصه وحده؟

فعلى الأولين لا يصح كتابه الكافر لعدم الشرط المقضى للمشروط. وعلى
الثالث يصح لوجود الشرط، ويفهم من تعليلهم المنع بالآيه اختيار إرادته أحد
الأولين.

وقد استظهر جماعه الثانى لوروده فى الصحيحين كما سلف، ولمنع دلالة
الآيه على المنع على جميع المقادير لأن الشرط المذكور إنما وقع للأمر بها
الدال على الوجوب أو الندب لا لمطلق الإذن والإباحه، فلا يلزم من توقف
الأمر بها على شرط توقف إباحتها عليه، والدليل على تسويغ عقد الكتابه غير
منحصر فى الآيه.

وأما الاستدلال بقوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " والكافر
لا يستحق الزكاه ولا الصلاه، والكافر ليس أهلا لذلك فقد تقدم الجواب عنه وهو أن
الاياء من الزكاه مشروط بعجزه وإيمانه فيخص الايتان بمن هذه صفتة، ومن ثم
استظهر جماعه جواز مكاتبته كما يجوز عتقه، ولأنها معاوضه يغلب فيها جانب المالىه
فلا يمنع من المسلم والكافر.

(ومنها) اشتراط الأجل، وقد مر الكلام فيه والخلاف وتحقيق الأدله من
الطرفين، وهل يشترط اتصال الأجل بالعقد؟ فيه خلاف وتردد، منشأ أصاله
الصحه ووجود المقتضى لها من العقد المشتمل على الأجل والمال ومن أصاله بقاء
الملك وعدم نقل مثله، وهو اختيار الشيخ فى المبسوط، واستظهر الأكثر الأول

لا طلاق الأدله، وقد تقدم الخلاف فى نظائره من الإجازة وغيرها، وعندى أن اعتباره

أقوى وأحوط.

(ومنها) اشتراط أن يكون وقت الأداء معلوما مضبوطا لئلا يؤدي إلى الغرر

والجهالة، فلو قال: كاتبك على أن يؤدي إلى كذا فى سنه، بجعل السنه ظرفا

ص: ٣٨٤

فى كلففه اشتراف الاجل فى المكاتبه

للأءاء لم فصح؁ ووجه البطلان ما قلناه؁ لأن الأجل على هذا التقءفر مجهول لأن " فى " لا تقتضى إلا الظرففه ولم فففن أنه فؤءفها فى ءفعه واحءه أو ءفعاء ولا أنها فؤءفه فى أولها أو وسطها أو آءرها.

وقال ابن الجفءء بالءواز لعموم الأءبار ولصءق التأءفل بءلك؁ وفتءفر فى ءفعه فى مءموم ءلك الوقت.

(ومنها) أنه على تقءفر اشتراف التأءفل هل فكفى الأجل الواحد؟ أم لا بء من التءءء؟ المشهور بفن الأصءاب بل ءمفعهم الاكءفاء بأجل واحد؁ وهو مءهب أكثر العامه أفضا للأصل وعموم قوله تعالى " وكاتبوهم " وعموم الأءبار الوارءه فى تفسفر الآفه؁ وفى الكتابه بقول مءلق.

وخالف فىه بعض العامه واشترط كونه نءمفن فصاعءا لأنه المأءور عن الصءابه قولاً وفعلاً؁ حتى نقل عن بعضهم أنه غضب على مملوك له فقال: لا عاقبك ولا كاتبك على نءمفن؁ وهذا مشعر لأنه ءافه التضفق؁ ولما ءقءم من أن الكتابه مأءوءه من ضم النءوم بعضها إلى بعض؁ وأقل ما فءصل به الضم نءمان وأفضا أن الكتابه عءء إرفاق ومن ءمءه ءعءء النءم.

والءواب عن ءلك كله لا فففءء الحصر؁ ولا ءءه فى العمل بءون الاءماع والنصوص؁ وهو ءفر واقع؁ بل الواقع الخلاف فى المسأله قءفما وءءفا؁ واشءقاق الكتابه ءائرا بناه على العالب وهو الكتابه الراءءه كما ءقءم فى ءعرففها وهى الخءبه؁ وللأصل وعموم النص فءفع ءلك كله؁ وءءل فى ءءوفز الكءره من ءفر وقوف بها على ءء بءء ضبءها والعلم بها أنه لا فرق بفن ءعلها إلى مءه لا فعشان

إليها غالبا أو عدمه فيصح للأصل، وينتقل الحكم بعدهما إلى الوارث وسيما
في جانب المولى لأنها لا تبطل بموته. أما جانب المكاتب فيشكل بطلانها بموته
مطلقا إذا كان مشروطا، وفي الباقي بالنسبة إلى المطلق فيكون الاشتراط الزائد
منافيا لمقتضى العقد.

ص: ٣٨٥

فى عدم اشتراط العين فى العوض

وقد أطلق الشهيد - رحمه الله - فى بعض تحقيقاته جواز التأجيل لذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت، وهذا لا يخلوا فى جانب المكاتب من إشكال. وقد اختلفوا أيضا فى جواز مثل هذا التأجيل فى البيوع المؤجله نسيه وسلما لهذه العله، واختار فى التذكرة جوازه، وهو متجه لأنه لا مانع من انتقال الحق فيه إلى الوارث كما فى فرض موت المولى هنا، وعلى هذا فيجوز أن تتساوى النجوم وإن تختلف.

ولو قال: كاتبك على خدمه شهر ودينار بعد الشهر صح إذا كان الدينار معلوم الجنس، ومرجع هذه المسأله إلى الجمع فى العوض بين المال والخدمه، ثم إطلاق شهر الخدمه محمول على المتصل بالعقد كظائره، وشرط كون الدينار بعده يقتضى تأجيل إلى نجم واحد وهو صحيح. وإنما يتوجه عليه المنع عند من شرط تعدد النجوم.

ولو مرض العبد شهر الخدمه وكانت مشروطه أو جعل خدمه الشهر مجموع العوض بطلت الكتابه لتعذر العوض.

أما لو جمع بينه وبين المال كالصوره السابقه وكانت المكاتبه مطلقه لم تبطل وروعى أداء المال وعتق بنسبته وإطلاق المحقق فى الشرايع البطلان يقتضى أن تكون هذه الصوره مقطوعه عن المسأله السابقه، وإلا لم يتم الاطلاق.

أما لو قال: على خدمه شهر بعد هذا الشهر، قيل: يبطل على القول باشتراط

اتصال المده بالعقد. وتردد فى ذلك المحقق لكنها من فروع اشتراط اتصال

الأجل بالعقد وعدمه، وإنما أفردوها بالذكر حملا للفرع السابق على المال كأن

يشترط عليه مائه دينار مثلاً يؤديها بعد شهر أوله بعد هذا الشهر فذكر اشتراط

الخدمه، وقد منع من ذلك الشيخ في المبسوط وجماعه.

(ومنها) أنه لا يشترط في العوض العين فتجوز المكاتبه على منفعه معينه من

خدمه أو خياطه أو بناء وتكون في الذمه كالعين.

ص: ٣٨٦

في اشتراط المعلوماتيه في العوض

وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمه عوض الكتابه - من حيث إن المنفعه ملك المولى فلا يعاوض على ماله بماله، بخلاف الملك المتجدد فإنه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته، بخلاف الخدمه فإنها مقدوره له فكانت كالعين الحاضره، ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمه معينه بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه - مندفع أسلفناه من أن مقتضى عقد الكتابه مخرج المملوك عن ملك المولى محضا وإن كان انتقالا مترلزلا ومن ثم حرم مناكحته وسقطت عنه فطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك، فكانت منفعتة وما يتجدد من كسبه تابعه لرقبته بالانتقال عن ملكه فجاز جعله عوضا عن فك رقبته. ولما كان العتق المنجز مقتضيا ملك المعتق منافع نفسه وكسبه اعتبر رضاه في اشتراطه المال دون الخدمه لأنها تصير كالمستثناه مما يخرج عن ملكه بالتحريم المتبرع به، وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمه عوضا في الكتابه الواقعه برضا المكاتب مضافا إلى عموم الأدله.

(ومنها) اشتراط المعلوماتيه في عوض المكاتبه، ولا يقدر في معلوميتها الجمع بينها وبين شئ من المعاوضات مما يراعى فيها المعلوماتيه كالبيع والنكاح والإجاره لأن المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض، ولا يعتبر العلم بما يخص الأجزاء، وإنما يحتاج إلى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الأعيان وبطلان بعض الصفقه، فيكتفى حينئذ بمعرفه ما يخص كل واحد بالحساب ونسبه بعضها إلى بعض، وهذا من ذلك القليل، قد تقدم ذلك في فروع البيع والنكاح. فإذا قال للعبد: كاتبك وبعثك هذا الثوب بمائه إلى شهر مثلا وكاتبك

وآجرتك الدار بكذا، أو جمع بين الثلاثة فقال: قبلت الكتابه والبيع أو قبلتهما
جميعا أو الجميع صح وانعقدت العقود الثلاثه، فإذا أدى المال المعين عتق، واستقر
ملكه بالمبيع واستتجار الدار وغير ذلك مما يضاف إليها، فإذا احتيج إلى معرفه
ما يخصه من مال الكتابه كأن ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض

ص: ٣٨٧

على قيمه وقت الكتابه وعلى قيمه المبيع وأجره مثل الدار تلك المده ويسقط من العوض ما قابل الفاسد.

وربما تطرق احتمال البطلان فى الصفقه المجتمعه كذلك لأنها بمنزله عقود متعدده، فيعتبر العلم بعوض كل واحد على الانفراد خصوصا مع اختلاف أحكامها كالبيع والكتابه والإجاره، والكتابه أشدها شبهه، وهى أن الكتابه لا تستقل بالتصرف إلى أن يتم عقد الكتابه، وحينئذ يقع البيع والإجاره قبل ملكه للتصرف، فيقعا باطلين.

وجوابه منع كون الصفقه والمجتمعه عقودا متعدده بل هى عقد واحد كما لو باعه ثوبين أو أكثر بثمن واحد، فإن احتمال تعدد الصفقه آت كالبيع والكتابه والإجاره، بل فى ثوب واحد لو ظهر بعضه مستحقا وهو غير قاذق اتفاقا نصا وفتوى، واختلاف الأحكام لا يقدح فى الجميع لأنه يلزم كل واحد حكمه، وإنما القاعده جمع الكل فى صيغه واحده وأما شبهه الاستقلال فمندفعه برضا المولى بذلك، فإن الحجر عليه إنما كان لحق المولى. والأخبار المصرحه بالحجر عليه إنما هى

فيما لا يقع بإذنه كما وقع فى صحيحه معاويه بن وهب (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه قال فى رجل كاتب مملوكه على نفسه وماله وأمه وقد شرط عليه أنه لا يتزوج فأعتق الأمه وتزوجها، قال: لا يصلح له أن يحدث فى ماله إلا الأكله من الطعام ونكاحه فاسد مردود ".

وكذا إطلاق خبر أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدى جميع ما عليه إذا كان

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٧ ب ٦ ح ١ وفيهما "كاتب على نفسه - أن لا يتزوج".
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٦ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٨ ح ٩ وفيهما "عن أبي جعفر - عجز عن نجم من نجومه"، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٧ ب ٦ ح ٢ وفيه اختلاف يسير.

فى جواز كتابه العبد المشترك بين اثنين فصاعدا

مولاه شرط عليه إن عجز فهو رد فى الرق "

وصحيحه الحلبي (1) هى الكاشفه عن هذا التقييد لقوله فيها " فى المكاتب

يشترط عليه مولاه أن لا يتزوج إلا بإذن منه حتى يؤدى مكاتبته، قال: ينبغى

له أن لا يتزوج إلا بإذن منه إن له شرطه "

وكما يجوز اجتماع هذه العقود مع المكاتبه وأنها لا تورث الجهاله كذلك

يجوز أن يكاتب الاثنان عبدا واحدا سواء اتفقت حصتهما أو اختلفت، تساوى

العوضان أو اختلفا، اتفقت النجوم أو اختلفت.

وبالجملة: فكتابه العبد المشترك بين اثنين فصاعدا مما لا إشكال فى جوازها

للعوم وتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبه حصته بما شاء منفردا وكذا

مع الاجتماع.

وخالف فى ذلك بعض العامه فمنع من اختلافها فى القدر مع تساويهما فى

الملك حذرا من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائه

مثلا وإلى الآخر مائتين، ثم ارتفعت الكتابه بالعجز فيحتاج الأول إلى أن يرجع

إلى الثانى خمسين ويكون الثانى قد انتفع بها مده بقائها فى يده من غير استحقاق.

وهذا مدفوع بأن الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا لقابضه

ملكاً متزلزلاً ولا يلزم انتفاع أحدهما بمال الآخر حين التصرف فيه وأما عدم جواز

دفعه إلى أحدهما بدون إذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فرع من فروع الدين

المشترك، ونقل عن الإسكافى والقاضى ابن البراج حواز أن يدفع إلى أحدهما دون

الآخر ما لم يشترطا عليه أن يكون الدفع لهما جميعاً لأن لمن عليه الحق التخيير

فى جبهه القضاء وتعيين ما شاء فى أمواله، فإذا دفع إلى أحدهما حقه فقد اختار دفع
ما يستحقه المدفوع إليه فى المدفوع واختار منع الآخر منه فلا يشركه فيه كما
لو منعه من الاستيفاء فى بعض أمواله. والمشهور هو الأول حيث الدين لا يقبل

ص: ٣٨٩

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٨٧ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٨ ب ٦ ح ٥.

الفصل الثالث: فى العدد وفى مقامات:

القسمه إلا على جهه الحواله كما اقتضته النصوص المصرح بها فى مباحث الديون

هذا كله عند اتحاد العقد، أما لو تعدد فلا إشكال فى الجواز كما قاله ابن

الجنيد والقاضى. واعلم أن الكتابه تكون بالنسبه إلى المولين متعدده فى المعنى

وإن اتحد العقد، فإذا أدى نصيب أحدهما بإذن الآخر انعق، لكن بدون إذنه

لا يتحقق العتق فى أحد النصيين، ولو عجز فعجزه أحدهما ورده فى الرق وصبر

الآخر صح كما لو تعدد.

ولو كانت العبيد ثلاثه وكاتبهم فى عقد واحد بأن قول: كاتبكم على ألف إلى

أنجم معينه فإذا أدتموها فأنتم أحرارا فقبلوا صحت الكتابه عندنا ووزع المال

على قيمهم، فلو كانت قيمه أحدهم مائه والثانى مائتين والثالث ثلاثمائه فعلى الأول

سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه، والاعتبار بالقيمه يوم المكاتبه

لأنه اشترى منه لنفسه حين العقد وإن توقف عتقه على أدائها. وقال بعض العامه:

يوزع على عدد الرؤوس. وقد تقدم الكلام على نظيرها فى عوض الخلع والصداق.

ثم إن كل واحد من العبيد يؤدى ما عليه إما على التفاضل أو على التساوى،

وينعتق إذا أدى ما عليه ولا يتوقف عتقه على أداء غيره ما عليه، على الأظهر، وإن

مات أحدهم أو عجز فهو رق وغيره يعتق بأداء ما عليه، ولا ينظر إلى أن السيد

قد علق عتقهم بأداء جميعهم حيث قال: فإذا أدتتم فأنتم أحرار، لأن الكتابه الصحيحه

يغلب فيها حكم المعاوضه دون المعتق. وقيل: لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه وإنما

يعتقون معا إذا أدوا جميع المال. وقد علم وجهه مما تقرر وما يجاب به عنه.

وقال القاضى ابن البراج: إذا كاتب إنسان عبيدين كتابه واحده فمات

أحدهما قبل الثاني فإما أن يختار أن يؤدي باقي الكتابه عنه وعن صاحبه

وأما أن يكاتب عن نفسه كتابه جديده، فأيهما اختار كان له ذلك، فإن

كان المتروك مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابه أخذه السيد مما له من الكتابه وكان

على الثاني ما بقى من قسطه منها. ومثل ذلك ما إذا ارتد أحدهما ولحق بدار

الحرب ولم يقدر عليه فإنه بمنزله الميت وإن كان ما تركه فيه وفاء بجميع

ص: ٣٩٠

لو شرط على العبد في عقد المكاتبه كفاله كل منهم لصاحبه

الكتابه حتى حصه الثانى عتقا معا ورجع ورثه الميت على الحى بحصته وصار ذلك

ميراثا بينهم. هذا حاصل كلامه، وهو يدل على توقف عتق كل منهما على

أداء المال أجمع. وسيأتى إن شاء الله تعالى أن موت المكاتب يبطل الكتابه سواء

كانت مشروطه أم مطلقه ولم يؤد شيئا من المال، وحينئذ فيسقط قدر نصيبه من

مال الكتابه ولا ينحصر المال فى أحدهما لأنه عوض بينهما معا فيسقط عليهما كالبيع،

وإنما يؤدى الحى قدر نصيبه من مال الكتابه ويعتق.

وإذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم فى عقد الكتابه كفاله كل منهما لصاحبه

صح على القول الأصح للأصل وعموم الأخبار "المؤمنون عند شروطهم" فيلزم كلا

منهما حكم الكفاله وهو وجوب إحضار الغريم عند الحلول أو أداء ما عليه، إلى

آخر ما فصل هناك فى أحكام الكفاله.

وقيل: لا تصح الكفاله هنا بناء على عدم لزوم مال الكتابه من جهه المكاتب

والشرط الكائن فى العقد كجزء من العوض فيتبعه فى الجواز، وكذا يجوز أن يضمن

كل منهما ما فى ذمه الآخر، وحينئذ فيعتقان جميعا لأن الضمان قد حول ما فى

ذمه كل منهما إلى الآخر كما هو مذهب الإماميه، فيترك منزله الوفاء ويبقى

المال دينا فى ذمه كل منهما، لا على وجه المكاتبه لحصول الوفاء بالضمان. ولو

ضمن أحدهما خاصه تعلق المال بذمته وعتق المضمون لفراغه من مال الكتابه.

وقال العلامة فى المختلف فيه: إذا رضى المولى بضمانهما كليهما فهو كما لو

لم يقع ضمان، وهو من غرائبه، لما عرفت من ظهور الفرق لتحول ما فى ذمته إلى

ذمه الآخر.

نعم لو جعلنا الضمان ضم ذمه إلى ذمه - كما عليه العامه - تخيرا بالرجوع
فى الجميع على من شاء، وفى كلام الشيخ فى المبسوط إشعار به. فكأنه قد اقتفى
أثر العامه فيه لعدم تدبره لمسائل الفروع عند بحثه مع العامه. وقد ذكر فى
المسائل الحائريات ما يقرب من ذلك، حيث جوز ضمان اثنين مالا واشترط رجوعه

ص: ٣٩١

السابعه: لو دفع المكاتب ما عليه من المال قبل الأجل

على من شاء منهما، وهو دليل على ذلك أيضا لأن هذا الشرط فاسد على مذهبا لمنافاته للضمان، لأن الضمان ناقل للمال من ذمه إلى ذمه، وعليه إجماع أصحابنا، وكثيرا ما تقع لهم مثل هذه الغفلات عند مجاراتهم العامه فى المسائل.

السابعه: لو دفع المكاتب ما عليه من المال قبل الأجل كان الخيار لمولاه فى القبض والتأخير لأنه دين مؤجل، فلا يتحتم عليه قبوله قبل حضور أجله كما تقرر فى الديون، ويجوز أن يتعلق بالتأخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له به لاشتراطه ذلك فى العقد، وهذا هو المشهور بين علمائنا.

وخالف الإسكافى فى مختصره الأحمدي فأوجب على مولاه القبول قبل الأجل، لكن لا مطلقا بل فى موضع واحد، وهو ما إذا كان المكاتب مريضا ووصى بوصايا وأقر بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لأن فى امتناعه إبطال لاقاره ووصيته.

ولبعض العامه قول بإجبار المولى على القبول مطلقا حيث لا ضرر عليه لأن الأجل حق من عليه الدين فإذا أسقطه سقط، وهو ممنوع، فإن الحق مشترك بينهما.

والأخبار الوارده فى هذه المسأله معتبره إسحاق بن عمار (1) عن الصادق عن

أبيه عليهما السلام " قال: إن مكاتباً أتى عليا عليه السلام وقال: إن سيدى كاتبنى وشرط على

نجوما فى كل سنه، فجئته بالمال ضربه فسألته أن يأخذه كله ضربه ويجيز عتقى

فأبى على، فدعاه على عليه السلام فقال: صدق، فقال له: ما لك لا تأخذ المال و تمضى

عتقه؟ قال: ما آخذ إلا النجوم التى شرطت وأعرض بذلك إلى ميراثه، فقال على

عليه السلام: أنت أحق بشرطك".

وصحيح أبي الصباح الكناني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام " في المكاتب يؤدي نصف

ص: ٣٩٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٣ ح ٣١، الوسائل ج ١٦ ص ١١٧ ب ١٧ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير. التهذيب ج ٨ ص ٢٧١ ح ٢٢،
الوسائل ج ١٦ ص ١١٦ ب ١٧ ح ١.

حكم وقوع الرد بعد الموت والقبول وقبل القبض

مكاتبتة ويبقى عليه النصف ثم يدعو مواليه إلى بقيه مكاتبتة فيقول: خذوا ما بقى

ضربه واحده، قال: يأخذون ما بقى ثم يعتق "

وصحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

وظاهر هذه الأخبار التنافي، وقد حملها الشيخ على الجواز دون الوجوب،

وينبغي حملها على الاستحباب لأن فيه تعجيلا للعتق المحبوب عند الله كما فهمه

محدث الوسائل وقد وافق صاحب المسالك الشيخ في الحمل على الجواز ثم قال:

ولا دلالة فيه على لزومه، ولو ظهر منه ذلك لزمه تنزيهه على ما ذكر حذرا من

مخالفه غيره ومخالفه القواعد المقررة في نظائره.

ولا ينافي صحة طرق هذه المجوزة وضعف طريق المانع لعدم المنافاه على

ذلك، نعم لو صالحه المولى على هبه شئ من مال الكتابه على أن يعجل له مال الكتابه

صح، لكن يكون بلفظ الهبه لا بلفظ الحط والابراء للمنع من ذلك في صحيح

على بن جعفر (٢) عن أخيه أبي الحسن موسى عليه السلام " قال: سألته عن الرجل كاتب

مملوكه فقال بعد ما كاتبه: هب لي بعضا واعجل لك ما كان من كاتبتى، أيحل

له ذلك؟ قال: إذا كان هبه فلا بأس وإن قال حط عنى وأعجل لك فلا يصلح "

وقد رواه في قرب الأسناد عن عبد الله بن الحسن (٣) فيكون من الضعيف.

وقد ذكره في كتاب المسائل (٤).

ولعل الفرق بين الهبه والحط، حيث إن الهبه الاعطاء والدفع كما قال الله

تعالى " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " بخلاف الابراء فإنه إسقاط مجرد،

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٣ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ١١٦ ب ١٧ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١١٤ ب ١٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ١١٤ ب ١٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٣ وفيه اختلاف يسير.

التاسعه: فى موت المكاتب فى المكاتبه المشروطه

والاسقاط إنما يتعلق بمحضر الدين، وعند تعجيله يكون عينا فلا يتعلق بها الابراء بل الهبه.

الثامنه: لو ظهر فساد الكتابه لاختلال شرائطها لا يتعلق بها حكم بل تقع لاغيه كما هو مذهب الجميع لنا والأكثر للعامه، وخالف البعض منهم فقسموا الكتابه إلى باطله وفساده، فالباطله هى التى اختل بعض أركانها بأن كان السيد صيبا أو مجنونا أو مكرها على الكتابه أو كان العبد كذلك أو لم يجز ذكر عوض أو ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات أو اختلت الصيغه. والفساده هى التى انتفت صحتها باشمالها على شرط فاسد أو بفوات شرط فى العوض كان مجهولا أو لم يتجه ثم جعلوا الكتابه الباطله لاغيه كما ذكرناه.

والفساده تساوى الصحيحه فى ثلاثه أمور: (أحدها) أنه يحصل العتق بالأداء. (والثانى) أنه مستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما فضل من كسبه و كذا ولده من جاريته.

(الثالث) أنه مستقل حتى تسقط عن السيد نفقته وتفارقها فى أنها لا تلزم من جانب السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد.

وبالجملة: فالعتق عندهم يحصل من جهه التعليق لا من جهه الكتابه، وهذه الآثار كلها لا أصل لها عندنا لأن الفاسد لا يترتب عليه أثر، وإطلاق الشارع محمول على الصحيح، و الأحكام مترتبه عليه.

التاسعه: إذا مات المكاتب وكانت المكاتبه مشروطه بطلت الكتابه بالموت وكان ما تركه لمولاه وأولاده أرقاء، وإن لم تكن مشروطه تحرر منه بقدر

ما أداه وكان الباقي رقا لمولاه، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من الرق، وللوارث

بقدر ما انعتق منه، ويؤدى الوارث من سهم الحريه ما بقى من مال الكتابه،

ولو لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقى على أبيهم، ومع الأداء ينعتق الأولاد.

وهل للمولى إجبارهم على الأداء ولو بالسعى؟ فيه خلاف، وقد تردد المحقق

فيه فى الشرايع، والأقوى أن له إجبارهم على ذلك كما يجبر من تحرر بعضه

ص: ٣٩٤

انتقال حق قبول الوصيه إلى ورثه الموصى له لو مات

على فك باقيه. ووجه العدم بطلان المعامله وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم أداؤها.

وذهب ابن الجنيدي في مختصره الأحمدي أنهم يؤدون ما تخلف من أصل الزكاه

ويتحرر الأولاد بذلك وما يبقى فلهم. والأول أشهر في الفتوى والروايه.

وتشهد المشهور صحيحه محمد بن قيس (١) عن الباقر عليه السلام " قال: قضى أمير المؤمنين

عليه السلام في مكاتب توفى وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتق منه، وما لم يعتق

يحسب لأربابه الذين كاتبوه "

وصحيحه بريد العجلي (٢) عن الباقر عليه السلام " قال: سألته عن رجل كاتب عبدا له

على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه أنه إن عجز عن مكاتبته فهو رد في

الرق والمكاتب أدى إلى مولاه خمسمائه درهم، ثم مات المكاتب وترك مالا وترك

ابنا له مدركا، فقال: نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه والنصف

الباقى لابن المكاتب لأنه مات ونصفه حر ونصفه عبد، فإذا أدى الذي كان كاتب

أباه عليه ما بقى على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد عليه من الناس "

وتمسك ابن الجنيدي بصحيحه جميل بن دراج (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " في

مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا، فقال: إن

كان اشتراط عليه أنه إن عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجاريه، وإن لم

يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقيه مال الكتابه وورث ابنه ما بقى "

ومثل صحيح أبي الصباح الكناني (٤) وصحيح الحلبي (٥) وصحيح عبد الله بن سنان (٦)

ص: ٣٩٥

- ٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٥٠ ح ٦، الوسائل ج ١٧ ص ٤١١ ب ٢٣ ح ٥ وفيهما اختلاف.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٥١ ح ٧، الوسائل ج ١٧ ص ٤١١ ب ٢٣ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٧١ ح ٢٢، الوسائل ج ١٦ ص ١١٨ ب ١٩ ح ٢.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٩ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٤١٠ ب ٢٣ ح ٢.
- ٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٢ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ١١٩ ب ١٩ ح ٣.

وغيرهم جميعاً من الصحيح بألفاظ مختلفه حصلها هذا الحكم، إلا أنها لا تخلو عن شائبه الاجمال.

وطريق الجمع بين هذه الروايات ما قاله الشيخ في كتابي الأخبار هو أنه إذا أدى الوارث ما بقى من نصيبه لا من أصل المال ورث الباقي إن كان في النصيب بقيه، وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلا أنه متعين في مقام الجمع بين الأخبار الصحيحه. والمحقق في الشرايع اعتمد مذهب المشهور وأسند ما قاله ابن الجنيد إلى الروايه. والعلامه في التحرير توقف في أصل الحكم لمعارضته هذه الروايات مع أكثره ما ذهب إليه ابن الجنيد وصحه جميعه ولانحصار الصحه في جانب المشهور عنده في روايه بريد لاشتراك محمد بن قيس عنده، فالصحه فيها غير متحققه إلا أنها أشهر، فتعارض الكثره والشهره.

ولو وصى له بوصيه صح له بقدر ما فيه من حريره، وبطل ما زال.

والمشهور بين الأصحاب أن المكاتب المشروط لا تصح الوصيه له مطلقاً، والمطلق تصح له بنسبه ما فيه من الحريره.

والمستند في ذلك صحيحه محمد بن قيس (1) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: قضى

أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحت حره فأوصت له عند موتها بوصيه، فقال أهل

المرأه: لا تجوز وصيتها له لأنه مكتب لم يعتق فلا يرث، فقضى عليه السلام: أنه يرث

بحساب ما أعتق منهم ويجوز له من الوصيه بحساب ما أعتق منه. وقضى في مكاتب

قضى ربع ما عليه وأوصى له بوصيه فأجاز ربع الوصيه. وقضى في رجل حر

أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق. وقضى في

وصيه مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أنه يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه "

وقيل: تصح الوصيه له مطلقاً لأن قبولها نوع اكتساب، وهو غير ممنوع

ص: ٣٩٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٥ ح ٣٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٢١ ب ٢٠ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

العاشره: لو وجب عليه بعد المكاتبه وانعتاق بعضه حد

منه وفيه قوه، إلا أن العمل على الأول أحوط، وليست الروايه ضعيفه كما زعمه شهيد المسالك لعدم اشتراك محمد بن قيس لروايته عن الباقر عليه السلام وروايه عاصم بن حميد عنه. لكنه قد عمم الاشتراك هذا كله إذا كان الموصى غير المولى. أما هو فتصح وصيته له بغير إشكال فيعتق منه بقدر الوصيه، فإن كانت بقدر النجوم أعتق جميعه، وإن زادت فالزائد له. ولا فرق في ذلك بين كون قيمته بقدر مال الكتابه وأقل، حيث إن الواجب الآن هو المال. ويحتمل عند البعض اعتبار القيمه لو نقصت لأن ذلك حكم القن، والمكاتب لا يقصر عنه. وفيه أنه قد خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابه في ذمته فكان اعتباره أولى.

العاشره: لو وجب عليه بعد المكاتبه وانعتاق بعضه حد أقيم عليه من حد

لأحرار بحد الحريره، ومن حد العبيد بنسبه الرقيه. وإن لم يتحرر منه شئ

بأن كان مطلقا ولم يؤد شيئا أو مشروطا حد حد العبيد وإن كان قد خرج عن

حكم العبد بوجه لأنه لم يصر حرا محضا والحد قد بنى على التحقيق فيرجح

فيه جانب الأقل.

ويدل على تبعض الحد في المبعوض صحيح الحلبي (1) عن أبي عبد الله عليه السلام

" في المكاتب يجلد الحد بقدر ما أعتق منه "

والمراد بالحد هنا حد الأحرار، وسكت عن الجزء لظهوره أو لأنه لا يقصر

عن الأقل فتبين الأكثر. ولو كان الذنب موجبا للحد بشرط الحريره دون الرقيه

كالرجم انتفى رأسا وجلد. ومثله ما لو قذفه قاذف فإنه يجب عليه من حد الأحرار

بحد الحريره ويسقط ما قابل الرقيه إذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو

لا يتنصف بل يناط بنظر الحاكم فيعزره عن جزء الرقيه بما يراه.

ص: ٣٩٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٦ ح ٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٢ ب ٢٢ ح ١.

المقام الثاني: فى المستقيمه الحىض وفى معنى القرء

وفى صحيح محمد بن قيس (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: قضى أمير المؤمنين

عليه السلام فى مكاتبه زنت، قال: ينظر ما أخذ من مكاتبها فىكون فيها حد الحر،

وما لم يقبض فىكون فيه حد الأمه. وقال فى مكاتبه زنت وقد أعتق منها ثلاثه

أرباع وبقى ربع فجلدت ثلاثه أرباع الحد حساب الحره على مائه فذلك خمس

وسبعون جلده وربعها حساب العبد خمسين سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون

جلده، وأبى أن يرجمها وأن ينفىها قبل أن يثبت عتقها "

وفى صحيح آخر له (٢) عن أبى جعفر عليه السلام مثله، على أنه قال: " يؤخذ

السوط به وكذلك الأقل والأكثر "

وفى صحيح محمد بن مسلم (٣) عن أبى جعفر عليه السلام " فى المكاتب قال: يجلد الحد

بقدر ما أعتق منه، وذكر أنه يجلد ببعض السوط ولا يجلد به كله "

وفى خبر عباد بن كثير (٤) عن جعفر بن محمد عليهما السلام " فى المكاتبين ذا فجرا يضربان

من الحد بقدر ما أديا من مكاتبهما حد الحر ويضربان الباقي حد المملوك "

وسيجئ بقيه الكلام عليه فى الحدود.

ولو زنى المولى بمكاتبه سقط عنه بقدر الحد ما له منها من الرق وحد

الباقي. هذا إذا كان مما يقبل التجزئه كالجلد، فلو كان كالرجم مما لا يقبلها سقط

أيضا وتعين الجلد، ويمكن أن يقال: إن الرجم هنا منتف أصلا لفقد شرطه

ص: ٣٩٨

١- (١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٨ ح ٩٢، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٤ ب ٣٣ ح ٣ وفيهما " ينظر ما أدت - الحره - وما لم تقض -

حساب خمسين من الأمه اثنا عشر سوطا - سبعة وثمانون جلده والنصف "

٢- (٢) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩ ح ٩٣، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٤ ب ٣٣ ح ٤ وفيهما " مثله إلا أنه قال: يؤخذ السوط من نفسه

فيضرب وكذلك".

٣- (٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٨ ح ٩١ وفيه "قال: يجلد المكاتب على قدر ما أعتق منه"، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٤ ب ٣٣ ح ٢ وفيهما "فإن يجلد المكاتب على قدر".

٤- (٤) الفقيه ج ٤ ص ٣٣ ح ٩، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٥ ب ٣٣ ح ٧.

الحاديه عشره: فى عدم جواز تصرف المولى فى مال المكاتب

- أعنى زنا الحر بالحره - وكذا القول فى المسأله السابقه فىجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعض الرجم، وهو أجود.

ويدل على الحكم روايه الحسين بن خالد (١) عن الصادق عليه السلام " قال: سئل عن رجل كاتب أمه له فقالت الأمه: ما أدت من مكاتبتي فأنا به حره على حساب ذلك، قال لها: نعم، فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاه بعد ذلك، فقال: إن استكرهها 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 و ضربت مثل ما يضرب ".

ولو كانت مشروطه ولم تؤد شيئا فلا حد، ولكن يعزر بتحريم وطئها لها بالمكاتبه مطلقا.

الحاديه عشره: لا يجوز للمولى فى مال المكاتب تصرف إلا بما يتعلق بالاستيفاء لأن الغرض منها تحصيله وتحسينه بقدر فك رقبتة، فليس مولاه المكاتب له إلا كسائر الديان، ويكون المكاتب مخيرا فى جهه الوفاء.

وكذلك ليس للمولى التصرف فى المكاتبه بوطء بعقد ولا ملك لعدم صيرورتها حره فلا تصلح للعقد، وخروجها بعقد المكاتبه عن محض الرق فلا يسوغ معه الوطاء بالملك، فإن وطأها عالما بالتحريم عزر إن لم يتحرر منها شئ، وحد بنسبه

الحرية إن لم تبعضت (٢)، فإن أكرهها اختص بالحد ولها مهر المثل.

وفى تكرره أوجه وأقوال ثالثها اشتراطه بتخلل أدائه إليها بين الوطئين.

ورابعها تعدده مع العلم لتعدد الوطاء. ومع الشبهه المستمره مهر واحد، وإذا وجب

المهر فلها أخذة في الحال، فإن حل عليها نجم وكان من جنس واحد جاز إمساكه

ص: ٣٩٩

-
- ١- (١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩ ح ٩٤، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٦ ب ٣٤ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) كذا في النسخه.

الآخبار الداله على أن المطلقه تبين عند الحيضه الثالثه

تهاتر، أو إن عجزت قبل أخذه سقط، وإن عتقت بأداء النجوم فلها المطالبه به من نصيب ما يكسبه المكاتب بعد القدر له وإن حجر فيه عليه على بعض الوجوه

لأن ذلك هو فائده الكتاب إذ لولاه لتعذر عليه الوفاء

ومما يحجر عليه فيه تزوجه بغير إذن المولى ذكرا أو أنثى، فإن بادرت

بالعقد كان فضولا لأنها لم تملك على وجه يشتغل به.

وفى روايه أبى بصير (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: المكاتب لا يجوز له عتق

ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدى ما عليه "

وكذا لا يجوز له ولاء أمه يبتاعها إلا بإذن مولاه لأن ذلك تصرف بغير

الاكتساب وربما أنقص قيمتها، ويترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على

تقدير الأمر، ولا فرق فى ذلك بين المطلق والمشروط. ولو بادر ووطأ بغير إذنه

فلا حد مع الشبهه، وإلا عزر لأن مهر جاريتيه لو ثبت كان له. ولو أولدها فالولد

له بشبهه الملك.

ثم لا يخلوا إما أن تأتى بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لأنه ولد

جاريتيه لكن لا يملك بيعه ولا يعتق عليه لأن ملكه ليس بتام بل يتوقف على

عتقه، فإن عتق عتق، وإلا فهو رق للسيد، وهذا معنى تبعيه ولده له فى الكتابه.

وثبوت الاستيلاء للأمه موقوف أيضا على حريه الولد، فإن عتق استقر

الاستيلاء وإن عجز رقت مع الولد، فإن عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر

مستولده لأن العجز يبين أنها عقلت برقيق وأنه لا استيلاء، ويحتمل أن لا مستولدا (٢)

مطلقا لأن عتق الولد طار على الاستيلاء فأشبهته الأمه الموطوءه بالنكاح، وحق

الحريه للولد لم يثبت فى الاستيلاء فى الحال، هذا كله إذا أتت بولدها وهو مكاتب.

أما إذا جاءت به بعد العتق، فإن كان دون ستة أشهر من وقت التعليق كان

ص: ٤٠٠

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٨٦ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٧ ب ٦ ح ٢.

٢- (٢) كذا فى النسخه ولعل الصحيح " ويحتمل أن لا تكون مستولده ".

الثانيه عشره: فى عدم جواز التصرفات الناقله للمكاتب بغير إذن مولاه

كذلك لأن العلوق قد وقع فى حال الرق، وإن كان لما زاد عن سته إلى أقصى الحمل احتمال أن تكون بذلك مستولده له عملاً بالأصل وعدمه، نظراً إلى الغالب، هذا إذا كان وطؤه فى الحريه مع أصاله عدم التقدم.

وإن لم يطأها بعد الحريه انقده الأشكال أقوى من الأول، ووجه الحكم به كونها فراشا له فيلحق به الولد فى الجملة قبل الحريه وهو مستدام بعدها، وإن كان العلوق بعد الحريه قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاء فى الأول على تقدير حريته فيسقط منا مؤونه هذا الاستدلال.

ويدل على بعض هذه الأحكام صحيح على بن جعفر (1) عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى رجل وقع على مكاتبته فوطأها قال: عليه مهر أمثالها، فإن ولدت منه فهى على مكاتبته، فإن عجزت ردت فى الرق فهى من أمهات الأولاد ".

وخبر السكونى (2) كما رواه المحمدون الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام " أن أمير المؤمنين عليه السلام قال فى مكاتبه وطأها مولاه فتحمل قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى فى قيمتها فإن عجزت فهى من أمهات الأولاد ".

الثانيه عشره: ليس للمكاتب التصرف فى ماله ببيع ولا هبه ولا عتق ولا إقرار ولا شئ من التصرفات الناقله إلا بإذن مولاه المكاتب له، وهو ممنوع من التصرف فى ماله بما ينافى الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالعين بالنسيه مع عدم الرهن والضامن المؤسر.

وقيل: لا يجوز مطلقاً لأن الرهن قد يعرض له التلف والضامن قد يعسر

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٧ ح ٤١، الوسائل ج ١٦ ص ١١٤ ب ١٤ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٦، الفقيه ج ٣ ص ٩٣ ح ٧ وفيه " عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي بن الحسين عليه السلام في مكاتبه "، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٩ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١١٥ ب ١٤ ح ٢ وفيهما " يطأها مولاها ".

هل للفحل أن ينكح في أخوه المرتضع بلبنه أم لا؟

والهبة بغير شرط عوض يزيد على العين كالبيع في المنع.

وفي المساوى قول بالجواز إذ لا ضرر فيه، لكن يشترط قبض العين قبل التقييض

لأنه لا يجوز البيع بدون القبض، ففي الهبة أولى ومن أطلق المنع من الهبة نظرا

إلى أن الهبة لا تقتضى العوض وإن شرط فلا يصح إلا مع عذره فيستلزم الخطر.

وكذا لا يجوز له العتق مطلقا لأنه تبرع محض، ومثله شراء من يعتق

عليه، وله قبول هبته مع عدم الضرر بأن يكون مكتسبا قدر مؤونته فصاعدا. وكذلك

الاقرار مع عدم الغبطة، فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فأقرضه إلى محل

الأمن أو خاف فساده قبل دفعه إلى المولى، ونحو ذلك مما فيه مصلحة ظاهره،

فلا منع، فهو من ضروب الاكتساب. والمحقق وغيره من فقهاءنا في مؤلفاتهم قد

أطلقوا المنع من هذه الأشياء، فلا بد من تقييدها بما ذكرناه، وفي معنى تصرفاته

المنافية للاكتساب بسطه في الملابس والنفقه، ولا يكلف بالتقتير المفرط بل يلزم

الوسط اللائق بحاله عادة، هذا كله إذا تجرد من إذن المولى. ومع الإذن يجوز

هذا كله لأن الحق المالى لا يعدوهما.

والذى يدل على هذه الأحكام صحيح معاوية بن وهب (١) الذى رواه المحمدون

الثلاثة عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه قال فى رجل كاتب نفسه وماله وله أمه وقد شرط

عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمه وتزوجها فلا يصلح له أن يحدث فى ماله إلا الأكله

من الطعام ونكاحه فاسد مردود ".

وخبر أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: المكاتب لا يجوز له عتق

- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٢، الفقيه ج ٣ ص ٧٦ ح ١٦، التهذيب ج ٨ ص ٢٦٩ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٧ ب ٦ ح ١ وما في المصادر "كاتب على نفسه - قال: لا يصلح له".
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٦ فيه "عجز عن نجم من نجومه"، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٧ ب ٦ ح ٢.

الثالثه عشره فى لزوم كل شرط يشترطه المولى على المكاتب ما لم يكن مخالفا للشريعه

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 "

وصحيح أبى بصير ليث المرادى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام مثله وترك " النكاح

والشهاده والحج " وزاد " ولكن يبيع ويشترى: وإن وقع عليه دين فى تجارته

كان على مولاه أن يقضى عنه لأنه عبده "

وموثقه أبى بصير (٢) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريه

ثم إنه كاتبها على النصف الآخر - إلى أن قال: - فلها أن تتزوج فى تلك الحال؟

قال: لا، حتى تؤدى نصف ما عليها فى نصف رقبته "

وصحيح الحلبي (٣) وحسنه عن أبى عبد الله عليه السلام " فى حديث أنه قال فى المكاتب

يشترط عليه مواليه أن لا يتزوج بإذن منه حتى يؤدى مكاتبته قال: ينبغى له أن

لا يتزوج إلا بإذن منه أن له شرطه "

وصحيح أبى بصير (٤) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: الرجل المسلم له أن

يتزوج المكاتبه التى قد أدت نصف مكاتبها؟ قال: فقال: إن كان سيدها حين

كاتبها شرط عليها إن هى عجزت فهى فى الرق فلا يجوز نكاحها حتى تؤدى

ما عليها "

الثالثه عشره: كلما يشترط المولى على المكاتب فى المكاتبين معا يكون

ص: ٤٠٣

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٥ ح ٣٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٧ ب ٦ ح ٣ وفيهما " أن يقضى ديه "

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٨ ب ٦ ح ٤ وفيهما " تؤدى جميع ما عليها فى "

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٧ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٨ ب ٦ ح ٥ وفيهما " مولاه أن لا يتزوج إلا بإذن منه "

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢١٤ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٨ ب ٦ ح ٦ وفيهما "مكاتبها - رد في الرق جميع ما عليها" مع اختلاف يسير.

الرابعه عشره: فى حكم حمل الأمه المكاتبه

لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة لأن عقد الكتابه قابل للشروط السائغه كظائره من عقود المعاوضات، فيشمله عموم الصحاح المسلمه والمعتبره من النبويه وغيرها فى قولهم " المؤمنون عند شروطهم " فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع، وقد تقدم عن قريب أن له شرطه، وكذلك قد تقدم فى خبر إسحاق بن عمار (١) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام حيث قال فى آخره " أنت أحق بشرطك ". وأما عدم لزومه إذا خالف الكتاب أو السنة فلاأخبار الداله على جهه العموم وهى كثيره، وقد تقدم منها جمله فى البيوع والنكاح. ويدل عليه فى المكاتبه بالخصوص خبر عمر و (٢) صاحب الكرايس عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى والتهذيب والفقيه " فى رجل كاتب مملوكه واشترط عليه أن ميراثه له، فرفع ذلك إلى على عليه السلام فأبطل شرطه وقال: شرط الله قبل شرطك ".

فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابه أو بعد العتق بالأداء والاكتساب على وجه معين أو فى مكان معين ونحو ذلك صح، ولو شرط عليه الوطاء وعدم التكبس أو كان الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط. وهل يبطل العقد ببطلانه؟ فيه خلاف، والأقوى عدم البطلان لما سمعت من الأخبار فيما سبق واستوجه الشهيديان وجماعه من متأخري المتأخرين تبعيه العقد له فى الفساد كظائره من الشروط الفاسده فى العقد الصحيح، لولاها والأخبار الوارده بأيدينا لا تساعدهم.

الرابعه عشره: لا يدخل الحمل فى كتابه أمه، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابه كان أولادها كحكمها فينعتق منهم بحسابها، ولو تزوجت بحر كان

أولادها أحرارا، ولو حملت من مولاهما لم تبطل الكتابه، فإن مات وعليها شئ

ص: ٤٠٤

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٣ ح ٣١، الوسائل ج ١٦ ص ١١٧ ب ١٧ ح ٢.
٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ١٥١ ح ٢ وفيه " عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه "، الفقيه ج ٣ ص ٧٨ ح ٢٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٧٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١١٥ ب ١٥ ح ١.

من الكتابه تحررت من نصيب ولدها، وإن لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابه للوارث.

وإنما لم يكن الولد مكاتباً إذا كانت حامله به حال الكتابه لأنه كالولد المنفصل وإن قصده، فإن الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير، فإن الصغير يقبله لأنه عتق متبرع به مشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعامله. ولبعض المخالفين قول بدخوله في الكتابه على وجه الاستتباع لا على وجه السرايه كما يتبع المال في البيع وهو ممنوع.

أما الحادث بعد الكتابه فهو أقسام، لأنه إما أن يكون من زنا أو من نكاح مملوك أو من حر أو من مولاها. فإن كان من حر فولدها أحرارا لا مدخل لهم في الكتابه. وإن كانوا من زنا أو من مملوك ثبت لهم حكم الكتابه بمعنى انعتاقهم بعق الأم أو بالأداء لمال الكتابه أو بالبراء، وهذا هو المراد بكونهم بحكمها، لا أنهم يصيرون مكاتبين لأنهم لم يجر معهم عقد، وإنما المراد انعتاقهم بعقها من جهه الكتابه حتى لو فسخت الكتابه ثم عتقت الأم لم يعتق الولد.

وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للأم أم للمولى؟ قولان: من أنه تابع للأم وحقها له، ومن أنه من جملة كسبها فيكون لها، وتظهر الفائده فيما لو قتله قاتل، فعلى القول الأول فقيمه للمولى كما لو قتلت الأم، وعلى الثاني فهو للمكاتبه تستعين به في أداء النجوم. أما كسب الولد وأرش الخيانه عليه فيما دون النفس وأرش الوطاء بالشبهه لو كانت جاريه فموقوف على عتقها فيكون لها، وإلا فللمولى كسب الأم.

ولو عجزت الأم وأرادت الاستعانه بكسب ولدها الموقوف ففي إجابتها

وجهان مرتبان على أن الحق هل هو للمولى أو لها؟ فعلى الثاني لا إشكال في جواز

استعانتها به، وأما على الأول فيحتمل أيضا كذلك لأنها إذا رقت رق الولد فيأخذ

المولى كسبه، وإذا عتقت عتق، وقد يفضل شيء من الكسب ففي إجابتها لحظ

ص: ٤٠٥

الولد وعدمه لأنه لا حق لها في كسبه لأن الكلام على تقديره، وتظهر الفائدة

أيضا في نفقه الولد، والوجه أنها في كسبه وما فضل فهو الموقوف.

فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة ففيه قولان: أظهرهما أنها على المولى

بناء على أن حق الملك له وإن كان مراعىا. والثاني أنه من بيت المال، لأن

تكليفه النفقة من غير أن يصرف إليه الكسب في الحال إجحاف به. وفيه وجه

ثالث احتمله البعض أنه على الأم، لأن كسبه قد تنتفع به فتكون نفقته عليها

لتبعيه النفقة للكسب.

وإن كان الولد من مولاها وكان مولاها حرا فالولد حر لأنها علقت به

في ملكه فتصير أم ولد له. وهل عليه قيمة الولد؟ يبني على ما تقدم من الوجهين

السابقين. فإن قلنا: حق الملك للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبه،

وإن قلنا: الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتب بها، فإن عجزت قبل أخذها لها

سقطت لعودها للمالك، وإن عتقت أخذتها، وإن ولدت بعد ما عجزت وصارت

رقا فلا شيء لها. وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لأنه حين تعذر تقويمه ليس بكسب

مكاتبته ثم لا ترتفع الكتابه باستيلادها بل هي أم ولد، ومكاتبته كما تقدم دليله،

فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاء، والأولاد الحادثون بعد الاستيلاء

من النكاح أو السفاح يتبعونها في الحرية، والحادثون قبل الاستيلاء أرقاء للسيد

وتعتق من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث.

وقد تقدم في صحيحه على بن جعفر (١) وروايته وخبر السكوني (٢) ما يرشد

إلى ذلك حيث قال في تلك الصحيحه " إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في رجل وقع على

مكاتبته فوطأها: إن عليه مهر مثلها فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها وإن عجزت

فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد."

ص: ٤٠٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٧ ح ٤١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٩ ح ١٤.

الخامسه عشره: فى حكم فطره المكاتب وكفارتة

الخامسه عشره: المكاتب المشروط باق على رقيته لمولاه حتى يؤدى جميع ما عليه، ففطرته على مولاه كما تقم فى الزكاه، ولو كان مطلقا لم تكن عليه فطرته فى المشهور لخروجه عن محض الرقيه ولم يصير إلى حاله الرقيه وهى مرتبه بينهما كما علم مرارا، ومن هنا تسقط نفقته عن مولاه وتتعلق بكسبه، وكان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه وإن كانت مشروطه لأنها تابعه للنفقه.

لكن قد أطلق جماعه من الأصحاب وجوب فطره مشروطه على مولاه والحكم عليه بإطلاق الرقيه مع أن صحيحه على بن جعفر (1) عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن المكاتب هل عليه فطره رمضان أو على من كاتبه؟ أو تجوز شهادته؟ فقال: الفطره عليه ولا تجوز شهادته ". و لم يفرق فيها بين القسمين.

وأول الشهيدين فى الدروس اختصر على نقل وجوب فطره المشروط على مولاه وعن بعض الأصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بأنها تابعه للنفقه.

وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى أيضا، ولا بأس بهذا القول لأن الشهره غير كافيه فى الاستدلال.

وأما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه قولاً واحداً ولا على نفسه إلا أن

يتحرر منه شئ لأنه مملوك لا يقدر على شئ. وصحيح على بن جعفر شامل

للمشروطه والمطلقه، فنفى عنها بهذا التعليل قول عليل، وإن كان ظاهرهم الاتفاق

عليه عملاً لتلك الصحيحه ولو وقعت عليه كفاره متعلقها العتق والاطعام، ولم يجز

له أن يؤدى شيئاً من هذين الخصلتين إلا إذا أذن له المولى، لأن شرط التكفير

بهما الملك واليسار وهو ملتفت عنه. أما الثانى فظاهر، وأما الأول فالأن ملكه

غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالأمر الثاني.

وعلى تقدير إذن المولى فى ذلك ففى الاجزاء وجهان، من أن المنع كون

الحق للمولى وقد زال بإذنه، ومن أن التكفير عليه بالأمرين غير واجب على

ص: ٤٠٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٧ ح ٤٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٢ ب ٢٢ ح ٢.

السادسه عشره: فى حكم كسب المملوك إذا ملك نصف نفسه

المملوك فلا يجزى عن الواجب، وإذن المولى لا يقتضى الوجوب بل غايته الجواز.

ويمكن بناؤه على أن التبرع على المتبرع بالكفاره التى ليست فرضه هل تجزى

عنه أم لا؟ فإن قلنا بإجرائها أجزاء هنا بطريق أولى وإلا فلا. والعلامه فى المختلف

قد ادعى الاجماع على أن التبرع عن المتبرع بإذنه مجزى يجزى هنا وهو الوجه.

والشيخ فى المبسوط معاكس لما فى المختلف حيث ادعى الاجماع على عدم الاجزاء

مع أنه فى باب الكفاره من ذلك الكتاب اختار الاجزاء وجعله الأظهر فى روايات

أصحابنا. ووافق ابن إدريس فى السرائر على عدم الاجزاء، والأقوى ما استظهره

فى الروايات، وهذه الاعتبارات لا تعارضها، فإن الأخبار تنادى بأن التبرع فى

الفرائض مجزى كالزكاه والفطره ونحوها.

السادسه عشره: إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه مشترك بينه وبين

مولاه ولو طلب أحدهما المهاياه من الآخر وقد اختلف الأصحاب فى وجوب الاجبار

عليها وعدمه إلى قولين، والأقوى عدم الوجوب. ووجه القول بالاجبار أن لكل

منهما الانتفاع بنصيبه، ولا يمكن الجمع بين الحقين فى وقت واحد، وكانت المهاياه

طريق الجمع بين الحقين ووسيله إلى قطع التنازع ولا ضرر فيها.

وتدل عليه موثقه عمار بن موسى الساباطى (1) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى

مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه، كيف تصنع الخادمه؟ قال: تخدم الباقى

يوما وتخدم نفسها يوما "

وفى روايه مالك بن عطيه الصحيحه عن أبى بصير (2) ذلك أيضا " حيث قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر

بعد ذلك، قال: فقال: فيشترط عليها إن عجزت عن نجومها فإنها رد في الرق

في نصف رقبتها، فإن شاء كان له يوم في الخدمة ولها يوما وإن لم يكاتبها، قلت: فلها

ص: ٤٠٨

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٥ ح ٣٦، الوسائل ج ١٦ ص ١١٩ ب ١٩ ح ٤.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١١٣ ب ١٢ ح ١.

الثامن عشره: فى جواز إعانه المكاتب منه زكاه مولاه

أن تتزوج فى تلك الحال؟ قال: لا، حتى تؤدى جميع ما عليها فى نصف رقيبتها".

وفى صحيح عبد الله بن سنان (1) " أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه أعتقت

ثلث خادمها عند موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها إن شاءوا وإن أبوا؟ قال: لا،

ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها. يستخدمها بحساب ما لم يعتق منها

ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها".

فهذه الأخبار تشهد بالمهاياه لكن لا تستلزم تحتمها والاجبار عليها، ومن هنا

ذهب أكثر المتأخرين إلى عدم تحتمها وذلك لأنها قسمه لغير معلوم التساوى

فتتوقف على التراضى، بل لا يظهر كونها قسمه. وعلى تقدير القول بوجوب

الإجابة إليها فيكتفى بالمهاياه اليوميه ولا يجب الأزيد.

السابعه عشره: إذا كاتب عبدا شخص ثم مات وخلف ورثه قاموا مقامه

فى أنهم إذا أعتقوه أو أبروه من نجوم عتق، وكذا لو استوفوا المال ولو أبراه

البعض دون البعض أو أعتقه عتق نصيبه بالاجماع منا، خلافا لبعض العامه حيث قال:

إنه لا يعتق بالابراء حتى برأه الآخر. ولا تقع هنا سرايه بحيث يضمن الشريك حصته

الآخر، واحتمل بعض أصحابنا السرايه لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب

فى حكم الرق بالنسبه إلى قبول العتق، وقد تقدم فى موثقه عمار وصحيحه أبى

بصير ما يدل على عدم السرايه.

ويمكن بناء الحكم هنا فى السرايه وعدمها على أن الكتابه هل هى عتق

بعوض أو بيع؟ وعلى الثانى لا يسرى لأن المولى لا يعتق وإنما ملك العبد نفسه

بالشراء وأداء العوض فعتق. وعلى الأول فتحتمل السرايه وعدمها وإن كان الأقوى

عدم السرايه.

الثامنه عشره: من كاتب عبده ترجح له أن يعينه من زكاته إن وجبت

ص: ٤٠٩

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٠ ب ٢٠ ح ١.

الاخبار الواردة في المقام

عليه، ولا حد له قله ولا كثره، فإن لم يكن له زكاه استحب له التبرع بالعطيه.
والأصل في هذه المسأله الكتاب وهو قوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذى
آتاكم " (١) وقد فسر الايتاء هذا بأحد أمرين: إما أن يحط شيئاً من النجوم
أو يبدل له شيئاً فيأخذه في النجوم. أما الثانى فظاهر لأن البدل إيتاء وهو المأمور
به فى ظاهر الآيه، وأما الأول فقد روى فى السلف قولاً وفعلاً.

وفى روايه العلاء بن فضيل (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى قوله تعالى " وآتوهم
من مال الله الذى آتاكم " قال: يصنع عنه من نجومه التى لم يكن يريد أن ينقصه
منها، فقلت: كم؟ قال: وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك له ألفاً من سبعة آلاف ".
وفى صحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن قول الله
عز وجل " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " قال: الذى أضمرت أن تكاتبه عليه، لا تقول
أكاتبه بخمسه آلاف وأترك له ألفاً ولكن انظر إلى الذى أضمرت عليه فاعطه منه ".
وفى صحيح القاسم بن بريد (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن قول الله
عز وجل " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " قال: سمعت أبى يقول: لا يكاتبه على
الذى أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه ولكن يضع عنه ما نوى أن يكاتبه
عليه " .

وإنما فسرت الآيه بذلك وإن كان خلاف ظاهرها لأن المقصود منها
إعانتة ليعتق والإعانة فى الحط محققه وفى البذل موهومه فإنه قد ينعق المال
فى جهه أخرى، وبهذا يظهر لك أن الحط أولى من الاعطاء.

وبعد الاتفاق على رجحانه لظاهر الآيه اختلف فى أنه هل على جهه

- ١- (١) سورة النور - آيه ٣٣.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ب ٩ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٨٦ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ب ٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٧٨ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ب ٩ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

بطلانها بالموت والجنون والاعماء من أحد الطرفين

الوجوب أو الندب؟ وفى أن المراد بمال الله هو الزكاه الواجبه على المولى أم مطلق

المال الذى بيده فإنه من عند الله؟ وفى أن الضمير المأمور هل هو عائد على قوله

" وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " أو على المكلفين مطلقا؟

فالشيخ فى المبسوط وجماعه أوجبوا على المولى إعانه المكاتب بالحط والايثاء

وإن لم يجب عليهم الزكاه ولم يجب على غيره، وهو مبنى على أن الأمر للوجوب

وأن المال أعم من الزكاه وأن الخطاب متعلق بالموالى.

وفى المختلف ذهب العلامة إلى الاستحباب مطلقا، وجعل مال الله أعم فلم

يوجب عليه الإعانه من الزكاه ولا من غيرها.

والمحقق اختار وجوب الإعانه على المولى إن وجبت عليه الزكاه فيها

والاستحباب إن لم تجب (أما الأول) فلأن أداء الزكاه واجب ولا شئ من إعانه المديون

فى وفاء دينه بواجب للأصل، فيختص هذا الأمر بما لو وجبت الزكاه ولأن

المكاتب من أصناف المستحقين، فيكون الدفع إليه واجبا عليه فى الجملة. (وأما

الثانى) فلأصله عدم الوجوب، مع ما فيه من التعاون على البر وإعانه المحتاجين

وتخليص النفس من ذى الرقيه وحقوقها.

والحق والأقوى وجوب الايثاء من الزكاه إن وجبت وجوبا تخييريا بينها

وبين الحق عنه من مال الكتابه جمعا بين الأدله واختصاص الخطاب بالمولى عملا

بظاهر الأمر المطلق المتعلق بالمأمورين بالكتابه.

وربما قيل بوجوب الدفع من مال الزكاه عينا إن وجبت الزكاه، فإن لم

يكن زكاه وجب أن يدفع إليه من ماله أو يحط عنه من مال الكتابه.

ويجب على المكاتب القبول إن أعطاه من جنس مال الكتابه لا من غيره عملا

بظاهر الآيه، فقد قيل: إن المراد به مال الكتابه ولو حط عنه كان إبراء فلا

يعتبر فيه القبول على الأقوى، ولو اعتبرناه وجب كدفع الجنس.

ولو أعتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان: من فوات محله وتعلق

ص: ٤١١

التاسعه عشره: لو كان اثنين فى صفقه أو صفقتين ثم أقر باستيفاء نجوم أحدهما

الخطاب بالمكاتبين وقد زال ذلك الوصف، ومن كونه كالدين فيجب مطلقا، واختاره فى الدروس.

ولو دفع إليه من الزكاه وكان مشروطا بعجزه ففى وجوب إخراج الزكاه لغيره أوردتها إلى دافعها وجهان: من ظهور عدم الاستحقاق وكونه طارئا على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له، وبراءه ذمه الدافع حينئذ وعوده إلى المولى إحداث ملك لا إبطال لما سلف، ومن ثم بقيت المعامله السابقه بحالها وإن لم يرض بها المولى ويضعف ويمنع كونه إحداثا بل إعاده فى الرق، فيقتضى نقض جميع ما سبق، ومن ثم أعاد كسبه وأولاده ملكا له وبقاء المعامله بسبب الإذن الضمنى فى عقد المكاتبه فإنها تستلزم الإذن فى التصرف بالمعامله ونحوها. والأقوى وجوب صرفه على المستحقين إن كانت منه وإلا أعادها دافعها ليصرفها بنفسه نعم لو كانت من المندوبه لم تجب الإعاده.

والأخبار الداله على اعطاء المكاتب من مال الزكاه مرسله إبراهيم بن هاشم (١).

كما فى التهذيب عن الصادق عليه السلام " قال: سألته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: يؤدى عنه من مال الصدقه، إن الله تعالى يقول فى كتابه " وفى الرقاب " (٢) ومرسل الفقيه نحوه.

وكذلك خبر تفسير العياشى (٣) وقد مر ذكره فى كتاب الزكاه.

التاسعه عشره: إذا كانا اثنين فى صفقه أو صفقتين ثم أقر باستيفاء نجوم

أحدهما أو براءته عما عليه أمر بالبيان والكشف عن ذلك، فإن ادعى النسيان أمر بالتذكر ما دام حيا، وقيل بالقرعه مع اليأس من التذكر لأنها لكل أمر مشكل،

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٧٤ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٧٥ ح ٣٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٢١ ب ٢١ ح ١.
 - ٢- (٢) سورة التوبه - آيه ٦١.
 - ٣- (٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ٩٣ ح ٧٦.

حكم الصور الخمسه إذا كان الرضاع لاحقا "

ولو ادعى على المولى العلم فالقول قوله فى نفيه لأن ذلك لا يعلم إلا من قبله وإن بين أحدهما وادعى التذکر قبل قوله بغير يمين إن صدقه الآخر أو سكت، وإن كذبه وقال: استوفيت منى وأبرأتنى فله تحليفه أيضا، ويحلف هنا على البت لدعوى التذکر.

ولو نكل على اليمين المتوجهه إليه قبل التذکر على نفى العلم حلف مدعى الدفع وعتق، فإن ادعى كل منهما ذلك فى تحليفهما معا وعتقهما وجهان بل قولان: من أن ذلك هو مقتضى الدعوى أو قاعده أصول الحكومه والقضاء، ومن المعتقد أحدهما خاصه، فأحدهما كاذب فى يمينه لكن غير مضر لكونه حكم على ما فى نفس الأمر وهو لا يقدر فيما يثبت بظاهر الحكم، وإن حلف بقية كتابته إلى أن يؤدى ولو مات المولى قبل التذکر فليس سوى القرعه.

ولو ادعى أحدهما أو هما معا على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له أن يستوفى منهما ولا من أحدهما قبل القرعه وإن بذل المال لأن أحدهما قد برئ منه، فأخذ المالىن معا ظلم.

وكذا القول فى المورث، ولو بذلا مالا آخر بقدر التخلف أو الأكثر على تقدير الاختلاف فى حصول الانعتاق بذلك وجهان ناشئان من وصول مال الكتابه إليه بأجمعه، ومن أن شرطه أداء المكاتب، وجاز فى كل منهما أن يكون ما أدى مال الكتابه ويمكن أن يجعل بذلهما له.

واعلم أنه قد ظهر من قول محقق الشرايع " ثم يقرع بينهما " بعد قوله " ولو ادعى على المولى العلم كان القول قوله " أنه يقرع بينهما فى حياة المولى وهو

مخالف لقوله سابقا " صبر عليه رجاء للتذكر " إلا أن يحمل على تصريحه بانتفاء

الرجاء وهو بعيد لا إشعار اللفظ به.

وقد صرح الشيخ فى المبسوط وجماعه ممن تأخر عنه بعد القرعه ما دام

حيا لأن التذكر منه مرجوء. ويمكن أن يحمل قوله " ولو ادعى على المولى

ص: ٤١٣

العشرون: فى حكم بيع مال الكتابه

العلم كان القول قوله " ما يشمل للوارث، وحينئذ فيحمل قوله " ثم يقرع على ما بعد الموت " مؤكدا لقوله " استخرج بالقرعه " وعلى كل تقدير فالعبارة ليست بجيده.

العشرون: المشهور بين أصحابنا جواز بيع مال الكتابه ونقله عن البيع من سائر وجوه النقل لا طلاق آيه " وأحل الله البيع " (1) خلافا للشيخ فى المبسوط حيث منع منه للنهى عن بيع ما لم يقبض، ولأن النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه إما مطلقا أو فى المشروط.

ويضعف بأن النهى تعلق بما انتقل بالبيع كما مر فى كتاب البيوع لا بمطلق ما لم يقبض، حتى أن العامه رووا ذلك عن النبى صلى الله عليه وآله، وأن ما عده جماعه من العامه من البيع من باب القياس، والقياس فى مذهبنا ممتنع، فيختصر النهى بمورده. ونمنع جواز تعجيزه نفسه مطلقا لما تقدم من اختيار لزومها، وإذا صح البيع لزم المكاتب دفع ذلك المال إلى المشتري، فإن أداه إليه عتق بأدائه كما لو أداه إلى المولى، ولو لم يدفعه أجمع أو كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه.

وهل يبطل البيع؟ يحتمله لأن الفسخ يستلزم رفع أثر الكتابه، ومن ثم يرجع ولده أرقاء ويتبعه كسبه.

ويحتمل العدم لمصادفته الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ على القول بعدم الصحة، ولا يجوز للمكاتب أن يسلم النجوم إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبته بها، ولا يحصل العتق إلا بدفعها إلى السيد البائع، ولا يحصل تسليمها إلى المشتري لفساد البيع. وربما قيل: يحصل به لأن السيد قد سلطه على القبض فهو كما

لو وكله عليه.

والأصح ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط والأكثر المنع لأنه يقبض لنفسه

ص: ٤١٤

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٧٥

الحاديه والعشرون: لو زوج المولى بنته من مكاتبه ثم مات المولى وملكته

حتى لو تلف بيده ضمن بخلاف الوكيل فإنه يقبض للموكل ولا يضمن إلا بالتفريط.

وفصل ثالث فقال: إن قال بعد البيع خذها منه أو قال للمكاتب ادفعها إليه

صار بذلك وكيلا وحصل العتق بدفعها إليه، وإن اقتصر على البيع فلا، لأنه يبيع

فاسد، ولا عبره بما يتضمنه.

ورد بأنه وإن كان قد صرح بالإذن إلا أنه إنما أذن بحكم المعاوضه.

والقولان الأولان للعلامه فى كتاب التحرير فى موضعين من الكتابه.

ثم إن قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب يسترجع ما دفع إلى المشتري

فإن سلم المشتري إلى البائع الوجه لم يصح لأنه قبضه بغير إذن المكاتب، فأشبهه

ما لو أخذه من ماله بغير إذنه. ويحتمل الصحه نظرا إلى تعين المكاتب إياه لمال

الكتابه بالدفع، وقد تقدم إطلاق جواز تصرف المولى فى مال الكتابه بالاستيفاء،

فهنا أولى، لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وإن عينه المكاتب

لأن تعيينه مبنى على المعاوضه كتسليمه إلى المشتري، فيجوز بيع المكاتب المشروط

بعد عجزه عن الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق لأن فى المشروط بعد العجز يتسلط المولى

على الفسخ فكان يبيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار أو باع المدبر أو الموصى به أو

نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز. ولو قدم تقدم البيع الفسخ فالصحه أوضح.

وأما المطلق فقد أطلق المحقق وجماعه عدم صحه بيعه، ويجب تقييده بما

إذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى معه فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول

المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها حينئذ.

الحاديه والعشرون: إذا زوج المولى بنته من مكاتبه ثم مات المولى

وملكته البنت أو بعضه انفسخ النكاح بينهما من غير فرق بين المكاتب المشروط والمطلق

لأن الكتابه لم تخرجه عن أصل الرقيه وإن أخرجته عنها على بعض الوجوه

كما عرفته فيما سبق.

وخالف في ذلك ابن الجنيّد فذهب أنه لو مات السيد وابنته تحت المكاتب

ص: ٤١٥

الثانيه والعشرون: لو تنازع السيد والكاتب فى قدر مال الكتابه أو فى المده أو فى النجوم

الذى قد شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطاء، وإن أدى كانا على النكاح لأنها لم ترث من رقبته شيئاً، وإن عجز بطل النكاح فإن كان ممن ينعق بما أدى بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابه.

وما اخترناه مذهب الشيخ والأكثر وهو الأظهر لثبوت تلك القاعده، وهو انفساخ النكاح بين الحره والعبد يملكها له كما هو مجمع عليه، والنصوص به مستفيضه، واحترزنا بقولنا " فملكته " عما لم تكن وارثه كانت قاتله أو كافره فهو كافر، فإن النكاح بحاله ولو كان مطلقاً وقد أدى بعض المال فالحكم بحاله لأنه لا فرق فى ملك الزوجه له بين كله وبعضه فى كونه يوجب فسخ النكاح.

الثانيه والعشرون: إذا تنازع السيد والمكاتب فى قدر مال الكتابه أو فى المده أو فى النجوم فالقول قول السيد مع يمينه عند الأكثر وربما قيل: القول قول المنكر زياده المال والمده كما هى القاعده فى الدعاوى.

ولو قال كاتبك على ألفين فقال بل على ألف أو قال إلى سنه فقال المكاتب بل إلى سنتين ونحو ذلك الاختلاف فى قدر النجوم، والحكم فى الجميع واحد وهو تقديم قول العبد لأصالة عدم الزائد عما يعترف به. وأما وجه تقديم قول المولى فى قدر المال فلأن المكاتب يدعى العتق بما يدعيه من المال والمولى ينكره والأصل بقاء الرق، وبهذا يحصل الفرق بين الكتابه والبيع إذا اختلفا فى مقدار الثمن أو

المثمن، فإن الكتابه كما سمعت ليست معاوضه حقيقه لأنها معامله على مال المولى بماله، والأصل عدم خروج ذلك عن ملك سيده إلا رضاه لأنه أشبه شئ بالتبرع لا بعقود المعاوضات وإن كان القول هذا اختاره المحقق وأكثر المتأخرين

من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدته التفاتا إلى الأصل الثابت بالشهره
والأخبار، ولأن المولى بإقراره بأصل الكتابه واستحقاقه العتق خرج عن أصله
بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله، ثم هو يدعى زياده في ذمه المكاتب والمكاتب
ينكرها فيكون قوله مقديما في ذلك.

ص: ٤١٦

الثالثه والعشرون: لو وجد السيد ببعض النجوم المقبوضه أو جميعها عيبا

الثالثه والعشرون: قد تقرر أن العوض فى الكتابه يكون ديناً، ومستحق

الدين فى ذمه الغير إذا استوفاه فلم يجده على الصفه المشروطه فله رده، وطلب

مال مستحقه لا يرتفع العقد. ثم إن كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه

إلا أن يعتاض به حيث يصح الاعتياض.

وإن اطلع على عيب نظر، فإن رضى به فهو يملكه بالرضا أو بالقبض،

وإنما تأكد الملك بالرضا فيه وجهان وإن رده، فإن قلنا بملكه بالقبض ثم

انتقل الملك بالرد أو نقول إذا رد تبين أنه لم يملكه فيه قولان، وقد مر الكلام

على هذه الاحتمالات والأقوال فى باب الصرف من البيوع، وقد بنى عليها مسائل

قد سبق الكلام عليها، منها أن عقد الصرف إذا ورد على موصوف فى الذمه وجرى

التقبض وتفرقا ثم وجد أحدهما بما قبض عيباً فرده فإن قلنا: إنه ملكه بالقبض

صح العقد، وإن قلنا: إنه تبين أنه لم يملكه فالعقد فاسد لأنهما تفرقا قبل

التقبض.

وإذا تقرر ذلك فالسيد إذا وجد ببعض النجوم المقبوضه أو جميعها عيباً فله

الخيار بين أن يرضى به وبين أن يرده ويطلب بدله، ولا فرق بين عيب اليسير

والفاحش، فإن رضى به كان العتق نافذاً بلا إشكال لكون رضاه بالمعيب كالإبراء

عن بعض الحق. وهل يحصل العتق عند الرضا أو يحصل من وقت القبض؟ وجهان،

أقواهم الثانى. وإن أراد الرد والاستبدال فإن قلنا: تبين بالرد أن الملك لم يحصل

بالقبض فالعتق غير حاصل، وإن أدعى على الصفه المتحققه بعد ذلك حصل العتق،

وإن قلنا: يحصل الملك بالمقبوض وبالقبض وبالرد يرتفع فوجهان، أحدهما أن

العتق كان حاصلًا إلا أنه بصفه الجواز، فإذا رد العوض ارتد، وأصحهما أنه

تبين به أن العتق لم يحصل لأن العتق ليس من التصرفات التي يتطرق إليها النقص

غالبًا، فلو حصل لما ارتفع، ولا يثبت هنا العتق بصفه للزوم إجماعًا.

ولو طلب الأرش مع الرضا بالعيب فله ذلك، وتبين في أنه لم يقبض كمال

ص: ٤١٧

الرابعه والعشرون: لو اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابه

النجوم، فإذا أده حصل كمال العتق حينئذ، وإن عجز عنه وكانت مشروطه فللسيد استرقاقه كم لو عجز عن بعض النجوم. ولو فرض تجدد عيب فى العوض الذى ظهر معيها لم يكن العيب الحادث فى يد المولى مانعا من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث لاستحقاقه الرد بالأول فيستصحب، والعيب الحادث يجبر بالأرش ولأنها ليست بمعاوضه حقيقه كما قررناه غير مره فليس لها حكم المعاوضات اللازمه، ولهذا إذا مات المكاتب أو عجز كان للمالك أحد الكسب بلا عوض. وذهب الشيخ فى المبسوط إلى منع العيب الحادث الرد لأنها معاوضه كالبيع، وهو بعيد جدا لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضه.

الرابعه والعشرون: إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابه فإن قام ما فى يده فى الجميع فلا بحث، وإن عجز وكان مطلقا تخاص فيه الديانون، والمولى وإن كان مشروطا وجب تقديم الدين لأن فى تقديمه حفظا للحقين، ولو مات وكان مشروطا بطلت الكتابه ودفع ما فى يده فى الديون خاصه وقسم بين الديان بالحصص، ولا يضمه المولى لأن الدين تعلق بذلك المال فقط، ويترتب على هذه الشقوق اثنا عشره صوره مختلفه الأحكام.

فإن كان الدين للمولى بأن كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب أو أرش جنايه عليه أو على ماله فإن وفى ما فى يده بها فلا بحث، وإلا فإن تراضيا على تقديم الدين الآخر وتأخير النجوم فذاك، وإن تراضيا على تقديم النجوم عتق، ولا يسقط الدين الآخر بل للسيد مطالبته به، ولو كان ما فى يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الآخر، فإن أداها عن النجوم برضا السيد فالحكم

ما بيناه سابقا، وللسيد منعه من تقديم النجوم لأنه لا يجد مرجحا للدين، وإذا
تقدمت النجوم عتق فيأخذ ما فى يده عن الدين الآخر، وهل له تعجيزه قبل أخذ

ما فى يده؟ قولان:

(أحدهما) لا، لقدرتة على أداء النجوم، فما لم تخل يده عنها لا يحصل العجز.

ص: ٤١٨

اشتراط أن لا يكون الموصى به زائدا " عن الثلث

(والآخر) نعم، وهو أوجههما لأنه متمكن من مطالبته بالدينين معا وأخذ

ما فى يده عنهما، وحينئذ فيعجز عن قسط من النجوم.

ولو دفع المكاتب ما فى يده ولم يتعرض للجبهه التى دفع لها ثم قال قصدت

النجوم فأنكر السيد ذلك فالقول قول المكاتب بيمينه لأنه أعرف بقصده، وذلك

بمنزله ما لو كان عليه دينان وعلى أحدهما رهن وأدى أحدهما وادعى بعد ذلك

إرادته دين الرهن فإن القول قوله كما تقدم، هذا الحكم ما لو كان الدين للمولى.

ولو كانت الديون لغير المولى أو لهما ولم يف ما فى يده بها فإن لم يحجر

عليه بعد لعدم التماس الغرماء كان له تقديم ما شاء من النجوم وغيرها وكان بمنزله

الحر المعسر قبل الحجر عليه يقدم ما شاء ويؤخر ما شاء وإن كان الأولى له أن

يقدم دين المعامله، فإن فضل شئ جعله فى الأرش و الجنائيات، فإن فضل شئ

جعله فى النجوم، وسيظهر وجه هذا الترتيب، وإن حجر عليه الحاكم تولى قسمه

ما فى يده، وفى كيفية تلك القسمة وجهان:

(أحدهما) وهو الظاهر من المحقق فى الشرايع وجماعه ممن تأخر عنه

قسمته على مقدار الديون من غير أن يؤثر بعضا على بعض بالتقديم أو بالمزيه

لأن جميع الديون قد تعلقت بما فى يده، ألا ترى أن من انفرد منها (1) بقسمه

على قدر الديون.

(وثانيهما) وهو أجودهما، أنه يقدم دين المعامله لتعلقه بما فى يده لا غيره

و لأرش الجنايه متعلق آخر وهو الرقبه، وكذلك حق السيد على تقدير العجز

يعود إلى الرقبه، ثم أرش الجنايه يقدم على النجوم لأن الأرش مستقر والنجوم

فى معرض السقوط إما باختيار المكاتب أو مع عجزه، ولأن حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فى القن، فكذلك المكاتب، هذا كله إذا كانت المكاتبه مطلقه. أما لو كانت مشروطه قدم الدين على النجوم لأن فى تقديمه جمعا بين الحقين.

ص: ٤١٩

١- (١) كذا فى النسخه.

لومات المكاتب المشروط قبل قسمه ما فى يده

ولو كان للمولى دين معامله معهم فى مساواتها لمال الكتابه أو لدين الأجانِب وجهان، أظهر هما الثانى، لأنه لا بدل له كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فإنه بسقوطه يعود للمولى إلى الرقبه، ووجه الأول أن دين السيد ضعيف فإنه معرض السقوط بالتعجيز ويبقى فى التسويه بين الديون أو تقديم دين معامله ما سبق. ولو مات المكاتب قبل قسمه ما فى يده وكانت الكتابه مشروطه انفسخت الكتابه وسقطت النجوم، وفى سقوط دين أرش الجنايه وجهان بل قولان:

(أحدهما) أنه قول الشيخ فى المبسوط وهو أنه يسقط أيضا لتعلقه بالرقبه

وقد تلفت وتعلقها بما فى يده بحكم الكتابه، فإذا بطلت الكتابه بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف جميع ما خلفه إلى ديون المعاملات لانحصارها فيه.

(وثانيهما) أنه يتعلق بالمال استصحابا لحاله الكتابه ولفوات المحل مع

كونه أقوى من ديون معامله، فعلى هذا فإن ساوينا بينهما حاله العجز فهنا أولى وإن رجحنا الترتيب المتقدم احتمل بقاؤه استصحابا لما كان ثابتا فى حاله الحياه، والأظهر التسويه لأن الدينين معلقا بما خلفه وتأخر الأرش فى الحياه كان لتوقع توفيته، وقد بطل ذلك التوقع، وعلى التقديرين لا ضمان على المولى لما فات من الدين لتعلقه بمال الكتابه.

واعلم أنه على القول بالتخاص فى ماله حيا وبقاء النجوم أو بعضها فللسيد

تعجيزه إن كان مشروطا أو مطلقا مع اليأس من الوفاء كما مر تحقيقه وإن بقى

الأرش عند تعجيزه لتباع رقبته فى حقه ولكنه لا يعجزه بنفسه لأنه لم يعقد حتى

يفسخ ولكنه يرفع ذلك إلى الحاكم حتى يعجزه.

ولو أراد المولى فداءه وبقاء الكتابه ففى وجوب القبول وجهان مبنيان على

أنه رقيق المولى فى الجملة وله غرض فى إتمام اعتاقه، وفى استيفائه لنفسه أن لا يتم

فيمكن من الفداء، وعلى أن المولى إنما يفدى إذا تعلق الأرش برقبته وذلك

ص: ٤٢٠

الخامسه والعشرون: لو تعلقت المكاتبه ببعض الرقبه

غير متحقق ما بقيت الكتابه، وأما صاحب دين المعامله فليس له التعجير لأن حقه لا يتعلق بالرقبه.

الخامسه والعشرون: كما تقدم أن المكاتبه كما تتعلق بالرقبه أجمع كذلك تتعلق ببعض الرقبه، فعند تعلقها ببعض لا يخلو إما أن يكون باقيه حراً ولا إشكال فى صحه الكتابه لأنها استغرقت الرقيق منه فأفادته الاستقلال أو أن يكون باقيه أو بعض الباقي رقيقاً، وقد مر الرقيق إما أن يكون له أو لغيره.

فإن كان له فالأكثر على الجواز للأصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله " الناس مسلطون على أموالهم " ولأن بيع نصيبه وعتقه جائز والمكاتبه لا تنفك عنهما، وقال الشيخ فى المبسوط: لا تصح لأن الكتابه يلزمها رفع العجز عن المكاتب فى جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاه، وهو هنا غير ممكن لتوقف سفره واكتسابه به على إذن السيد ويشاركه فيما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاه لأنه كسبه.

وأجيب بأن المنع من السفر والاكتساب يندفع بالمهاياه ويرتفع كارتفاعه عن الشريكين بها، ونمنع مشاركته فى سهم المكاتبين من الزكاه لأنه إنما يندفع لجهه المكاتبه بالخصوص ولأنه لا يملك النصيب بل يدفعه فى كتابته.

وإن كان الباقي لغيره، فإن لم يأذن الشريك يصح لانتفاء الاستقلال ولأن نصيب الشريك يتبعض عليه فيتضرر به ولا ضرر ولا إضرار فى الدين، وإن كان بإذنه فهو موضع خلاف للأصحاب إلى قولين:

(أحدهما) وهو الذى جزم به المحقق وقبله الشيخ فى المبسوط، الصحه

لأنه يستقل فى البعض المكاتب عليه، وإذا جاز إفراد البعض للاعتاق جاز إفراده
بالعقد المفصى إلى العتق.

(وثانيهما) وهو مختار الشيخ فى الخلاف، العدم لما تقدم من أن الشريك يمنع

ص: ٤٢١

السادسه والعشرون: فى تصرفات المكاتب

من التردد والسفر ولا يمكن صرف سهم المكاتبين إليه، والأقوى الجواز وإن لم

يأذن بتقرير ما سلف حجه وجوابا، وليس فى المسأله بجميع شقوقها سوى

خبرين:

أحدهما: موثق أبى بصير (١) وقد تقدم فى الأبحاث السابقه " قال: سألت

أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد

ذلك، قال: فقال: فيشترط عليها إن عجزت عن نجومها فإنها رد الرق فى

نصف رقبتها، فإن شاء كان له يوم فى الخدمه ولها يوم وإن لم يكاتبها، قلت: فلها

أن تتزوج فى تلك الحال؟ قال: لا، حتى تؤدى جميع ما عليها فى نصف رقبتها ".

وهو نص فى الجواز فى المكاتبه المشروطه وأنه يلزمها المهاياه وهذا مما لا كلام

فيه كما سبق.

والثانى: صحيح عبد الله بن سنان (٢) كما فى الفقيه وقد تقدم أيضا وفيه " أنه

سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه أعتقت ثلث خادمها عند موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها

إن شاءوا وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثها يستخدمها

بحساب ما لم يعتق منها، ويكون لها نفسها بحساب ما أعتق منها ". وهذا لم يكن نصا

فى الجواز ولكنه نص فى نفى الوجوب، ومورد الخبرين على تقدير دلالتهم جواز

المكاتبه فى البعض لا التبويض فى المكاتبه، لكن إطلاق الأدله كتابا وسنه يدل على

الجواز، وذلك كله مع عدم السرايه، ومعها فلا وجه لجوازها لصيرورته حرا بمجرد

عتق البعض كما مر عليه الكلام منقحا.

السادسه والعشرون: قد تقدم ما يدل على أن المكاتب كالحرف فى معظم

تصرفاته فيبيع ويشترى ويؤجر ويستأجر ويأخذ الشفعه ويقبل الهبه والصدقه

ص: ٤٢٢

-
- ١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٨ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١١٣ ب ١٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٧٢ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٠ ب ٢٠ ح ١ وفيهما " بحساب الذي له منها " .

السابعه والعشرون: فى معامله المولى مع المكاتب له

ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده إصلاحا للمال كما يفصدهم ويحقنهم، ولا تصح منه التصرفات التى فيها تبرع وخطر لأن المقصد تحصيل العتق فيحتاج له كمال الاحتياط، ولأن حق السيد غير منقطع عما فى يده فإنه قد يعود إلى الرق بعجزه، هذا هو القول الاجمالي، وفى تفصيله صور قد قدمنا الكلام على بعضها وهو حكم بيعه وعتقه وإقراضه وهبته وقررنا أحكامها كمال التقرير، ولا فرق فى البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده وأجنبى لاشتراكهما فى المقتضى ولما كان الواجب عليه أن يتحرى ما فيه الغبطه ومظنه الاكتساب فيلزمه أن يبيع بالحال لا بالمؤجل، لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض فى الحال تبرع مع اشتماله على الخطر سواء باع بالأقل أو بالأكثر أو بالمثل، وسواء استوثق بالرهن والكفيل أم لا، لجواز تقصير الكفيل وتلف الرهن.

نعم يجوز أن يبيع ما يساوى مائه نقدا وبمائه نسيه، ويجوز أن يشتري نسيه بثمان النقد ولا يرهن به فإنه قد يتلف وإن اشتراه بثمان النسيه ففى جوازه وجهان بل قولان مأخوذان من اشتماله على التبرع ومن عدم التيقن. وفرقوا هنا بين المكاتب والمولى حيث يبيع مال الطفل نسيه ويرتهن للحاجه أو المصلحه الظاهره فإن المراعى هنا كمصلحه الطفل والمولى منصوب لينظر له المصالح بخلافه ها هنا لأن المطلوب العتق والمراعى مصلحه السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له، وربما قيل بمساواته للمولى فى مراعاته المصلحه خصوصا مع إعاده الضروره إلى البيع والرهن كما فى وقت النهب لما فيه من حفظ المال، ومتى باع أو اشترى فليس له قبض ما فى يده حتى يتسلم العوض لأن رفع يده عن المال

بلا عوض لا يخلو عن غرر، ولذلك لا يجوز له السلم لأنه يلزمه مقتضاه وهو تسليم

رأس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما إذا كان الثمن مؤجل ومثله دفع

المال مضاربه، نعم له أن يأخذه لأنه نوع تكسب.

السابعه والعشرون: قد ثبت أن المولى في معاملة المكاتب له كالأجنبي مع

ص: ٤٢٣

الثامنة والعشرون: لو اشترى المكاتب أباه

الأجنبي في الأحكام، فإذا صح للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه النجوم أو دين معاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب. وجمله القول فيه أنه إن اتحد الجنس والصفة فالمقاصه سواء كانا نقدين أو عرضين مثلين، وإن اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل أو كانا قيمتين لم يكن قهريا واعتبر التراضى ولا يفتقر معه إلى قبضهما ولا إلى قبض أحدهما، ومثل ما لو كان أحدهما نقدا والآخر عرضا والقول بالتفصيل الذى أشار إليه المحقق فى الشرايع لشيخ المبسوط. وبالجملة: أن الدينين إذا كانا نقدين قبض أحدهما دفعه عن الآخر، وإن كانا عرضيين فلا بد من قبضهما معا، وإن كان أحدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكأنه - قدس سره - قد جعل المقاصه بيعا، فتلحقها أحكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما.

الثامنة والعشرون: إذا اشترى أباه فلا يخلوا إما أن يقع بإذن المولى أو بغير إذنه. فإن كان بغير إذنه لم يصح لأن تصرف المكاتب مشروط بالغبطه و ما فيه الاكتساب، وربما قيل بالجواز لأنه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى فى شرائه ولهذا كان كسبه، وإذا عاد المكاتب فى الرق عاد المملوك المشتري كالأجنبي وهو ضعيف لأن صرف المال فى ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وإن لم يعتق فى الحال.

وإن كان بإذنه صح، وكذا لو أوصى له به أو وهب منه، فإن كان لا يقدر على التكسب لصغر أو زمانه وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لأن

نفقته تلزم المكاتب حيث إنه مملوكة وإن لم تجب عليه نفقه القريب، وإن
كان كسوبا يقوم بكفايه نفسه جاز قبوله، بل ربما مستحب لا ضرر عليه في
القبول، ثم لا يعتق عليه في الحال لأن ملكه ضعيف، وإنما يعتق بعنقه ويرق
برقه. وليس له بيعه، ويكون له نفقته في كسبه، فإن فضل من كسبه فضل كان

ص: ٤٢٤

التاسعة والعشرون: لو جنى المكاتب على مواليه عمدا

ذلك المكاتب يستعين به فى أداء النجوم لأنه بمنزله العبد المملوك، ولو مرض أو عجز أنفق عليه المكاتب لأنه من صلاح ملكه، وليس هذا كالانفاق على أقاربه الأحرار، حيث يمنع منه لأن ذلك مبنى على المواساه.

والمحقق - قدس سره - فى الشرايع قد تردد فى استرقاق القريب، ووجه

التردد ما ذكر سابقا ومن تشبته بالحريه، وهذان الوجهان يجريان فى ملك

ولده، وهذا وجه يضعف لم يذكره غيره فى المسأله احتمالا، فضلا عن القطع به

والوجه القطع بتبعيته له فى الاسترقاق والانعقاد.

التاسعه والعشرون: إذا جنى المكاتب على مواليه عمدا، فإن كانت نفسا

فالقصاص للوارث، فإن اقتص بطلت الكتابه كما لو مات، وإن عفا على مال أو

كانت الجنايه توجب المال تعلق الواجب بما فى يده لأن حكم المولى مع المكاتب

فى جميع المعاملات كالأجنبى مع الأجنبى فكذلك يكون فى الجنايه.

وأما [هل] يلزم المكاتب الأرش فيه بالغا ما بلغ أو الأقل منه ومن قيمته؟

ففيه قولان: من عموم قوله عليه السلام (1) " لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه " فلو طولب

بأزيد من جنايته لم يجبر على أكثر من نفسه، ومن أنه كالحرفى المطالبه

ما دامت المكاتبه باقيه خصوصا بالنسبه إلى المولى لأن رقه يمنع استحقاق المولى

بمكاتبته لمال الجنايه فلا يعتبر فيه مناسبه الحر ولم يكن الحكم باستحقاق المولى

الأرش، وهو ظاهر اختيار المحقق فى الشرايع حيث أطلق الأرش، والأقوى الأول.

ثم إذا وفى ما فى يده بالأرش ومال الكتابه معا فقد وفى الحقين وعتق

وإن قصر عنهما أو لم يكن فى يده شئ وعجزه المولى وسقط الأرش إذ لا يثبت

للمولى على مملوكه دين، بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي فإن الأرش يكون

متعلقا برقبته.

ولو أعتق المولى المكاتب بدون المكاتبه بعد جنايته أو أبر أمن النجوم فإن لم يكن

ص: ٤٢٥

١- (١) التهذيب ج ١٠ ص ١٨٢ ح ٩، الوسائل ج ١٩ ص ٦١ ب ٣٣ ح ١٠.

جواز امتلاكه إذا كان يعتق عليه

فى يده شئ سقط الأرش لأنه قد أزال الملك عن الرقبه التى كانت تتعلق الأرش
باختياره ولا مال له غيرها، وفيه وجه آخر أنه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت
حق المولى فى ذمته، ولأن العتق يؤكد إن كان تعلق دين المولى به، بخلاف
الرقبه فإنها متنافيه، والكتابه المتوسطه بينهما تصح بثبوت دين المولى،
فالحريه أولى.

وإن كان فى يده مال ففى تعلق الأرش به قولان: (أحدهما) لا، لأن
الأرش كان متعلقا بالرقبه وقد تلفت. (والثانى) نعم، وهو أظهرهما، لأن الأرش
متعلق بالرقبه وبما فى يده، ولو أدى النجوم فعتق لم يسقط الأرش قطعاً كما لو
جنى على أجنبى وأدى النجوم وعتق لو كانت جنائته على طرف المولى فله القصاص
كما لو جنى على مملوكه.

وإذا جنى على أجنبى عمداً فإن عفا فالكتابه بحالها، وإن كانت الجنايه
على النفس واقتص الوارث كان كما لو مات.

وإن كان خطأً كان له فك نفسه بأرش الجنايه ولو لم يكن معه مال
فلأجنبى يبعه فى أرش الجنايه إلا أن يفديه السيد، فإن فداه فالكتابه بحالها. ثم
إن يبعه كله فى الجنايه مع استغراق الأرش لقيمته أجمع وإلا فيباع منه بقدر الأرش
خاصه وتبقى الكتابه فى الباقي، فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر،
وحيث إن للمولى أن يفديه من ماله وتستديم الكتابه فعلى مستحق الأرش قبوله
إن كانت الجنايه خطأً، وإن كانت عمداً فالخيار للمجنى عليه كالقن، وعلى

تقديم اختياره فداه لا يستلزمه الاستمرار عليه بل له الرجوع عنه ويسلمه

للبيع إلا إذا مات العبد بعد الاختيار أو باعه أو أعتقه فيكون التزاما بالفداء لأنه

فوت بالاعتاق والبيع، والتأخير متعلق حق المجنى عليه.

ولو فرض عتق المكاتب بأداء النجوم فعليه ضمان الجنايه، ولا يلزم المولى فداؤه

وإن كان هو القابض للنجوم لأنه يجبر على قبوله فالحواله على المكاتب أولى.

ص: ٤٢٦

في أقسام جنايه العبد المكاتب

وإذا جنى عبد المكاتب فيما أن يجنى على أجنبي أو على سيده وهو المكاتب

أو على سيد سيده وهو المكاتب فهانها أقسام:

(الأول) أن يجنى على أجنبي، فإن كان عمداً وهو مكاف له فله القصاص

وإن عفا المستحق على المال أو كانت الجنايه موجه للمال تعلق برقبته فتباع فيه

إلا أن يفديه المكاتب.

وهل يفديه بالأرش أو بالأقل منه أو من قيمته؟ قولان: فعلى القول بالأول

- كما هو اختيار المحقق في الشرايع - فإن كان الأرش بقدر قيمته أو أقل فللمكاتب

الاستقلال به، وإن كان أكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات، ثم الاعتبار

بقيمه العبد يوم الجنايه لأنه يوم تعلق الأرش بالرقبه.

وفيه وجه آخر وهو الاعتبار بقيمته يوم الاندمال، بناء على أن ذلك وقت

المطالبه بالمال.

وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لأن المكاتب إنما يمنع من بيعه ويستديم

الملك فيه له.

ورابع وهو اعتبار أقل القيمتين من يوم الجنايه ويوم الفداء احتياطاً

للمكاتب وإيفاء للمال عليه.

والأوجه آتية كلها في قيمه المكاتب نفسه إذا اعتبرت قيمته هذا في العبد

المكاتب الذي لا يتكاتب عليه، فأما من يتكاتب عليه ويبيعه فيها كولد من أمته

فليس له أن يفديه بغير إذن السيد.

(والثاني) أن يجنى على سيده فله القصاص ولا يحتاج إلى إذن السيد،

فإن كانت الجنايه خطأ أو عفا على مال لم يجب إذ لم يثبت للمولى على عبده مال.

(الثالث) أن يجنى على أجنبي فيباع في الأرش إلا أن يفديه المكاتب، وإذا

جنى على جماعه فإن كان عمدا وكانت الجنايه عليهم دفعه بأن قتل اثنين فصاعدا

بضربه واحده أو هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا، والأرش في الخطأ. وما يوجب

ص: ٤٢٧

حكم ادعاء أحد الزوجين الرضاع المحرم

مالا فإن كان ما فى يده وافيا بالجمع كان له الفك، وإلا تساوا فى قيمته بالحصص، هذا إن أوجبنا الأرش بالغه ما بلغت.

وإن أوجبنا الأقل من أرش الجنائيات كلها ومن قيمته تخاصوا فيه بالنسبه، ويستوى الأول والأخير فى الأرش.

وفى القصاص مع التعاقب خلاف إلى قولين، أظهرهما مساواته للأرش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لأولياء الأول فيكون لمن بعده، وسيجئ تحقيقه فى القصاص إن شاء الله تعالى.

ولو عفا بعضهم قسم على الباقيين، ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقيين. ولو عفا على مال شاركهم، ولو أعتقه المولى أو أبراه من النجوم فعليه أن يفديه كما سبق، وإن أدى النجوم وعتق فضمان الجنايه عليه وفى الذى يلزمهما من الأرش والأقل الخلاف السابق.

وإذا كان للمكاتب أب وهو رقه فقتل عبدا له لم يكن له القصاص لأنه لو قتل ولده لم يكن له قصاص، فأولى أن لا يثبت للولد قصاص على الوالد فى قتل عبده. ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا فله أن يقتص منه، وله أن يبيع ابنه وأباه إذا كانا فى ملكه وجنبا على عبد آخر له جنايه موجبها المال، فيه وجهان، أقواهما العدم لأنه

لا يثبت له على عبده مال والأصل منع بيع الوالد. ووجه الجواز أنه يستفيد به حصول أرش الجنايه. وإذا جنى بعض عبيده على بعض فله أن يقتص فيما يوجب القصاص لأنه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه إلى إذن السيد، وفيه قول ضعيف بتوقفه على إذنه. ولو كانت جنايه بعض عبيده على بعض خطأ فلا شئ لأنه لا

يثبت له على ماله مال، ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب، حيث قد تقدم أن

له أن يفدى نفسه من سيده بالأرش لو كان هو الجاني، والفارق بينهما كون

المكاتب قد خرج عن محض الرقبه وصار له ذمه، بخلاف القن المحض فإنه لا ذمه

له بالنسبه إلى المولى.

ص: ٤٢٨

الثلاثون: فى عدم صحه الوصيه برقبه المكاتب

الثلاثون: لا تصح الوصيه برقبه المكاتب كما لا يصح بيعه لأن المكاتبه لازمه من جهه المولى فليس له التصرف فى رقبته بنقض مكاتبته ولا بمنفعته، فلا تصح تلك الوصيه لأنها تصرف فى تمحض الرقبه كما لا يصح بيعه. وكما لا تصح الوصيه بعبد غيره فهو محجور عليه فى هذا كله إلا أن يحصل ما يوجب فسخها كما لو قال: إن عجز مكاتبى هذا وعاد إلى الرق فقد أوصيت به لفلان مثل ما لو أوصى بثمره نخله وحمل جاريته متجددين بعد الوصيه. ثم إن عجز فأراد الوارث إنظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه، وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم الشرعى كما فى المجنى عليه. ويمكن تقديم الوارث لأن الوصيه له قد شرطت بفسخ كتابته ولم يحصل ذلك الشرط، وهذا كله إذا كانت الوصيه معلقه على كتابته مطلقاً.

أما لو كان قد قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر فى صحتها عجزه فى حياته. والعلامه فى التحرير جعل الاطلاق محمولاً على عجزه فى حياته وإنما يكتفى بها بعد موته عند التصريح به وهو غير واضح.

وأما الوصيه بالنجوم على المكاتب فهى صحيحه وإن لم تكن مستقره.

كما تصح الوصيه بالحمل المتجدد وإن لم يكن حينئذ مملوكاً، فإن

أداها فهى لمن أوصى بها إليه، وإن عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابه وإن أنظره الموصى له.

وهل يملك الموصى له إبراءه عن هذه النجوم الموصى بها أم لا؟ وجهان بل

قولان، أجمدهما ذلك لأنه حيث ملك الاستيفاء ملك الإبراء. ووجه العدم أن

ما ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبه على الورثه بهذا الابرء.

ولو أوصى لواحد برقبته ولشخص آخر صحت الوصيتان، ثم إن أدى

المال أو أبرئ منه بطلت الوصيه الأولى، وإن رق بطلت الوصيه الثانيه، لكن

استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته، فإن امتنع وأمهله فالقولان السابقان.

ص: ٤٢٩

الحاديه والثلاثون: لو قتل المكاتب

واستوجه العلامه فى التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسح الوارث، ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئاً فهو له، ولو اختلف الموصى له بالرقبه والموصى له بالمال فى الفسخ عند حصول ذلك العجز وتحققه قدم صاحب الرقبه كما يقدم صاحب الرقبه على الوارث، هذا إن كان كاتبه مكاتبه صحيحه. أما لو كاتبه مكاتبه فاسده كانت لا أثر لها عندنا كما تقدم الكلام عليه، فإذا أوصى بما فى ذمته لم يصح، لأنه لم يثبت له بها شيئاً فى ذمته، وإن أوصى برقبته صح كما لو أوصى برقبه عبده القن. نعم لو أوصى بما يقبضه منه صح لأن الذى يقبضه منه ملكه بواسطه أنه كسب مملوكه لا من حيث إنه مال الكتابه، حتى لو صرح بالوصيه بما يقبضه من مال الكتابه لم يصح كما لو أوصى بمال كتابته من دون القبض.

وظاهر إطلاق الأصحاب بل صريح بعضهم كالشيخ فى المبسوط عدم الفرق فى ذلك بين العالم بفساد تلك الكتابه والجاهل به نظراً إلى حقيقه المال وموافقه الوصيه ملك الموصى. ويحتمل الصحه فى الجاهل لأن الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبه فعنده أن ما يأتى به لغو، وقد تقدم فى مواضع عديده من كتاب الهبات أن من باع ما وهبه مع فساد الهبه أو باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته أو أوصى برقبه معتقه فظهر فساد عتقه الخلاف هناك فليراجع، وإن كان الأقوى الفساد.

الحاديه والثلاثون: أنه إذا قتل المكاتب فهو كما لو مات، وإن جنى على طرفه عمداً وكان الجانى هو المولى فلا قصاص وعليه الأرش، وكذا إن كان أجنبياً حراً كان أو مملوكاً ثبت فيه القصاص، وكل موضع يثبت الأرش فهو للمكاتب

لأنه من كسبه.

وتفصيل هذه المسائل وتنقيحها بحسب الدليل هو أن المكاتب فى الجنايه عليه

ذو حالات وصور لأنه إما أن يكون على نفسه أو على ما دونها، ففى الثانى له

القصاص إن كانت توجهه، وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا تعترض عليه

الورثه، والمفلس يقتص ولا تعترض عليه الغرماء.

ص : ٤٣٠

شروط الكفاله وأحكامها

وفيه احتمال آخر بالمنع لأنه قد يعجز عن نفسه فيعود إلى المولى كـمقـطوع اليد مثلا بلا جابر، وعلى الأول فإن اقتصر فذاك وإن عفا على مال ثبت المال. لكن لو كان ذلك المال أقل من أرش الجنايه أو عفا مجانا ففي نفوذه بغير إذن المولى قولان، أصحابهما النفوذ بناء على أن موجب العمد القصاص لا الديه، وإن كانت الجنايه موجب للمال لم يكن له العفو بدون إذن المولى. وإن عفا بإذنه ففيه القولان السابقان حيث ثبت المال لما دون النفس من الجنايه فهو كسب من المكاتب، فيستعين به على أداء النجوم لأنه متعلق بعضو من أعضائه، فهو كالمهر تستحقه المكاتبه بوطنها ولأن كسبه له وهو عوض عما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه.

وإن كان الجنايه نفسا بطلت الكتابه ويموت رقيقا.

ثم إن كانت قاتله المولى فليس عليه سوى الكفاره، وإن كان قد قتله أجنبي فللمولى القصاص مع المكافاه أو القيمه ويكون له كسبه بطريق الملك لا الإرث ولو كان القتل السرايه الجرح، وإن كان قبل أن يعتق منه شيء وقد أدى الجرح إلى المكاتب وجب عليه أن يكمل القيمه للمولى وإلا دفع إليه تمام القيمه. أما إذا كان الجاني هو المولى سقط عنه الضمان وأخذ كسبه لأنه للمولى،

وإن كانت السرايه بعد ما عتق بأداء جميع النجوم فمع كون الجاني أجنبيا يجب

تمام الديه على الجاني لأن الاعتبار بالضمان بحاله الاستقرار ویرثها من یرث ماله

من أقاربه، فإن لم يكونوا له فالمولى أولى إن ثبت به، وإن كان الجاني هو

المولى ثبت عليه تمام الديه أيضا، وهذا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم أجرى

عليه عتقه ومات قبل السرايه حيث لا ضمان هنا لأن ابتداء الجنايه غير مضمون،

وهاهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالأداء.

ولا يمنع من التقصاص كون اليه إبلا فإن الواجب في الابتداء نصف قيمه

في مثل اليد، والتقصا إذا سرت الجنايه بعد العتق فيجب الفاضل من الإبل.

ص: ٤٣١

الثاني والثلاثون: ما يترتب على لزوم المكاتبه من جهة المولى

وإذا عفا المكاتب عن المال ولم يصحح عفوهُ على ما فضل ثم عتق قبل أخذ المال فهل له أخذه أم لا؟ قولان، أصحهما نعم لأن عفوهُ وقع لاغياً. ووجه العدم أن المانع كان حق غيره وقد زال كما لو عمد إلى ما غيره فباعه فضولاً ثم ملكه، وهنا أولى بالصحة لأن الأرش ملكه، فأشبهه حينئذ تصرف المفلس من الحجر. ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص جزماً، ولو كانت الجنايه خطأ لم يثبت له عبده مال.

وإذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً فأراد الاقتصاص فللمولى منعه، فلو كان خطأ فأراد الأرش كان له ولم يملك المولى منعه لأنه بمنزله الاكتساب، ولو أراد إبراء توقف على رضا السيد - وهذا قول الشيخ فى المبسوط - لبقاء الرقيه المقتضيه للسلطنه وكونه تصرفاً ليس باكتساب وإلا تعين عليه. وضعف بأن ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل فيه. واستوجه شهيد المسالك وقوى القول بجوازه لعموم آيه القصاص وانقطاع سلطنه المولى عنه.

الثاني والثلاثون: (1) حيث إنه قد ثبت كون الكتابه لازمه من جهه

المولى فليس له التصرف فى رقبته ومنفعته، لا تصح وصيته به كما لا يصح بيعه، كما لا تصح الوصيه بعبد غيره. نعم لو قال فى وصيته: إن عجز مكاتبى هذا وعاد إلى الرق بعجزه فقد أوصيت به لفلان صح، كما لو أوصى بثمره نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصيه، ثم إن عجز فأراد الوارث إنظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم الشرعى كما فى المجنى عليه، ويحتمل تقديم الوارث لأن الوصيه له مشروطه بفسخ مكاتبته ولم يحصل الشرط، هذا

كله حيث تكون الوصيه معلقه على فسخ كتابته مطلقا.

أما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه حاله حياته، وجعل

ص: ٤٣٢

١- (١) لا- يخفى أن ما أفاده في هذه المسأله إلى قوله " ويحتمل الفرق لأن الجاهل... " - آخر الصفحه القادمه - هو نفس ما ذكره في المسأله الثلاثين مع اختلاف في بعض الألفاظ.

فيما ذهب إليه المرتضى في المقام

العلامه في التحرير الاطلاق كالتقييد مترتبا على عجزه في حياته، وإنما يكتفى بها بعد موته لو صرح به، وهذا غير واضح لعدم التبادر عند الاطلاق.

أما الوصيه بالنجوم على المكاتب فهي صحيحه وإن لم تكن مستقره، كما تصح الوصيه بالحمل وإن لم يكن مملوكا في الحال، فإن أداها فهي للموصى له وإن عجز فللوارث تعجزه وفسخ الكتابه وإن أنظره الموصى له.

وهل للموصى له إبرأؤه من النجوم أم لا؟ قولان أصحهما ذلك لأنه يملك الاستيفاء فيملك الابراء، ووجه العدم أنه إنما ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبه على الورثه الحاصل بالابراء.

ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز وآخر النجوم صحت الوصيتان ثم

إن أدى المال أو أبرأه منه بطلت الوصيه الأولى، وإن رق بطلت الوصيه

الثانيه، لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته، فإن امتنع وأمهله جاء

القولان السابقان.

واستوجه علامه التحرير فيه عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ

الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له، ولو اختلف الموصى

له بالرقبه وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبه كما يقدم صاحبها على

الوارث.

أما لو كاتبه مكاتبه فاسده بأحد المفسدات الشرعيه - حيث لا أثر لها البتة -

ثم أوصى به جاز لأنه رقه غير محجور عليه في وصيته به. أما لو أوصى بما

في ذمته لم يصح، ولو أوصى بما قبضه منه صح لأن كسبه للمولى لا من حيث

إنه مال الكتابه.

وظاهر إطلاق المحقق والأصحاب بل صريح الشيخ فى المبسوط وغيره عدم الفرق فى ذلك بين العالم بفساد الكتابه والجاهل به نظرا إلى حقيقه المال وموافقه الوصيه ملك الموصى. ويحتمل الفرق لأن الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبه فعنده

ص: ٤٣٣

فى أن المهر إذا ذكر فى العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة

إنما يأتى به إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر مما بقى عليه فهو وصيه بالنصف وزيادة وللورثة المشتبهه فى تعيين تلك الزيادة (1)، والأظهر كون ذلك الزائد على النصف من جملة الوصيه لا ابتداء عطيته، فلا يعتبر فيها ما يعتبر فى العطيه بل فى الوصيه، وقصاراه أن يكون تعيين الوصيه مفوضا إلى الوارث لابهامه. وهل يعتبر فى الزيادة عن النصف أن تكون متموله فى نفسها أم يكفى التمول فيها بواسطة انضمامها إلى النصف؟ وجهان، الأظهر منهما الثانى لأن التمول إنما يعتبر فى الوصيه وغيرها عند الاستقلال والانفراد، أما مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعض فالمعتبر المجموع، وإلا لجرى عدم الصحه فى الجميع لأن أجزاءه تبلغ حدا لا يتمول، والوصيه هنا مجموع النصف والزيادة، لا بالزيادة وحدها. ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله فهو وصيه بجميع ما عليه وزيادة لأن ما يزيد على النصف هو نصف الوصيه فيكون مثله زائد على مجموع المال، فيصح فيه ويلغو فى الزائد. ومثله ما لو قال: ضعوا أكثر ما عليه أو ما عليه وأكثر ونحو ذلك.

ولو قال: أكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلاثه أرباع ما عليه وزيادة شئ، ولا يعتبر فيه أن يتمول ويقبل التنصيف إلى ما يتمول.

وأما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على أن ما يتمول يصح أن يقال له نصف مقيد به وإن يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد، لما ذكرناه من أن الوصيه بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها أم لا.

ولو قال: ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من مال الكتابه، فإن بقى منه شيئا فلا

إشكال في الصحه، وإن شاء الجميع ففيه خلاف، فالشيخ في المبسوط على أنه لا يصح

أما في الثاني فواضح لأن " من " للتبعيض، فكأنه قال في وصيته: ضعوا عنه بعض

مال الكتابه، وأما في الأول فلأن " من " وإن لم تكن ظاهره لكنها مقدره، فإن

ص: ٤٣٤

١- (١) كذا في النسخه، ولعل الصحيح " وللورثه تعيين تلك الزيادة المشتبّهه " .

الثالته والثلاثون: لو أوصى بعق المكاتب فمات وليس له سواه

المعنى ضعوا من كتابته ما شاء.

وفيه نظر لأن تقدير " ما شاء من مال الكتابه " بمعنى التبعض محتمل للتبيين فيصح تعلقها بالجميع. نعم يمكن أن يقال إن " من " لما كانت مشترك بين التبعض والتبيين كانت مبهمه فلا تدل على أحدهما إلا بالقرينه كما فى كل مشترك، وحينئذ فالتقص معلوم على الاحتمالين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الأمر إلى معنى التبعض وإن لم يحمل عليه بخصوصه، ولو عينت القرينه إرادته التبيين أو إرادته الجميع من غير تقدير " من " عمل بها، ولعلها موجوده فى الصوره الأولى بإرادته ما يتناول الجميع.

وتوقف المحقق فى ذلك بل يظهر منه أن الاعتبار بظاهر حال اللفظ،

ولا يتأتى ذلك لو قال: ضعوا عنه النجوم.

وبالجملة: فصدور هذه الوصايا ممن لم يكن له تعمق فى علم العرييه

يبعد هذه الاحتمالات ويتعين الحمل على ما هو المتعارف بين العوام. والفروع

فى هذا المقام كثيره، وإطاله البحث عنها مما تطول به المؤلفات مع كونها غير

منصوصه، فلنقتصر على هذا القدر منها على أن أكثرها فروع العامه قد استحسناها

الشيخ فى المبسوط وجرى على وتيره جماعه من متأخرى علمائنا.

الثالته والثلاثون: إذا أوصى بعق المكاتب فمات وليس له سواه ولم تحل

مال الكتابه يعق ثلثه معجلا، ولا ينظر بعق الثلث حلول مال الكتابه كما عليه

بعض الشافعيه لأنه إن أدى حصل للورثه المال وإذا عجز استرقوا ثلثه ويبقى

ثلثاه مكاتبا، وذلك لأن المكاتب إذا أدى مال الكتابه عن الثلثين حصل للورثه المال

وهو ضعف ما عتق وهو الذى منع من عتقه عند العامه، وإن عجز استرقوا ثلثيه
وهو الضعف أيضا، فضعف الوصيه حاصل على التقديرين وإن لم يكن متعين فى
أحد الأمرين. هكذا أجاب المحقق عن ذلك.

وتنظر فيه ثانى الشهيدين فى المسالك لأن الوارث ممنوع من التصرف فيما

ص: ٤٣٥

صرح الأصحاب بأنه لا تقبل الشهاده بالرضاع مجمله

حصل له قبل استقرار الأمر بتعين أحد الأمرين، والوصيه نافذه بغير مانع، فما أوردته العامه غير منسجم.

وإذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث فى المشهور لأنه معاملته على ماله بماله فجرت المكاتبه مجرى الهبه، وأما على المختار وهو أن المنجزات من أصل المال فلا بحث ولا كلام، وعلى الأول فإن خرج من الثلث نفذت الكتابه فيه أجمع وينعتق عند أداء المال. وإن لم يكن سواء صحت فى ثلثه وبطلت فى الباقي. وإنما علل بذلك لأنها وإن كانت معاوضه إلا أنها بحسب الصوره لا الحقيقه لأن كلا من العوض والمعوض من مال المولى والكسب تابع للمملوك فهى معاوضه على ماله بماله فكانت فى معنى التبرع المحض، فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الإجازة، بخلاف المعاوضه المشتمله على عوض يدخل فى مال المالك من خارج كالبيع بثمان المثل والإجازة إذ ليس فيهما تفويت مال وإن اشتملت على تبادل الأعيان لأن المعتبر هو أصل المال دون خصوصيته، وبهذا يخالف ما إذا باع لنسيه فى مرض الموت بثمان المثل حيث يصح البيع فى الجميع لأنه لو لم يبع لم يحصل له الثمن، وهنا لو لم يكاتب لم يحصل له كسبه.

وإذا تقرر ذلك وقلنا بأن المنجزات من الثلث اعتبرت قيمه العبد من

الثلث، فإن لم يملك شيئاً سواه وأدى النجوم فى حياه المولى فإن كان مكاتبه له

على مثلى قيمته عتق كله لأنه يبقى للورثه مثلاه، وإن كاتبه على مثل قيمته عتق

منه ثلثاه لأنه إذا أخذ مائه وقيمه مائه فالجمله مائتان فينفذ التبرع فى ثلث

المائتين وهو ثلث المائه، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت

الكتابہ فی نصفہ، وإن لم یؤد حتی مات السید نظر إن لم یجز الورثہ ما زاد

على الثلث فنلثه مكاتب، فإن أدى حصته من النجوم عتق.

ولو زاد فی الكتابہ بقدر نصف ما أدى وهو سدس العبد إذا كانت النجوم مثل

قیمته ففیه وجهان، ووجه العدم أن الكتابہ قد بطلت فی الثلثین فلا تعود، وهذا

ص: ۴۳۶

الأولى: يتحقق به الاستيلاء

الذى جزم به المحقق ومن تأخر عنه. ووجه الزيادة زياده ما صار بيد الوارث فكان لو ظهر دفين للميت أو نصب شبكه فى الحياه فوجد فيها صيد بعد الموت فإنه يزداد فى الكتابه لذلك. والأول أقوى لانطباقه على القواعد الشرعيه ظاهرا.

المقصد التاسع

فى أحكام الاستيلاء

لأنه أحد الأسباب الموجبه للعتق نصا وفتوى، وفيه مسائل:

الأولى: فى به يتحقق وبيان شرائطه المتوقف تحققه عليها، وهو

يتحقق بعلوق أمته منه وهو فى ملكه، ويدخل فى العلق ما إذا ولدته تاما

وناقصا مضغه وعلقه لا نطفه فى الأصح لعدم اليقين بكونها مبدأ للنشر واستعدادها

للمصوره الانسانيه بخلاف أختيها، واستصحابا لحكم الأمه الثابت بيقين وفائده

غير الحى إبطال التصرف المخرج عن الملك والواقع زمن الحمل وانقضاء المده

من الأمه والحره من الزوج والشبهه وهى لا تخرج عن الملك ما دام سيدها حيا

بالنص والاجماع.

فى صحيحه زراره (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن أم الولد فقال: أمه "

ومثله حسنه (٢) كما فى الكافى.

وفى مرسل ابن أبى عمير (٣) " أنه سئل عن أم الولد أيقع عليها سيدها؟

قال: نعم "

وفى صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع (٤) " قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٢ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٣ ب ١ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٨١ ح ١٣٨، الوسائل ج ٦ ص ٨٦ ب ١ ح ٨ وفيها "سئل عن المدبره".

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٦ ح ٣٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٣ ب ١ ح ٢ وفيهما "وهبه لها".

الثانية: فى اشتراط حرىه الولد فى تحقق الاستىلاء

يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه له بغير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ فقال: نعم إذا كانت أم ولده".

الثانية: هل يشترط فى تحقق الاستىلاء كون الولد حراً حال العلق أم

لا؟ الأشهر والأظهر اشتراطه، بل لم ينقل فيه خلاف لأن الاستىلاء إنما ثبت

لها تبعاً لحرىه الولد، وإلى ذلك أشارت الأخبار الآتى ذكرها لقوله عليه السلام فى بعضها

"جارىه أعتقها ولدها" فلو كان مملوكاً إما لكون الواطئ عبداً حاله الوطء والحمل

أو باشتراط الرقىه فى ولد الحر، وقد وقع الخلاف فيما إذا أولد أمه غيره ولداً

حراً بأن تزوجها فى حال حرىته ولم يشترط الرقىه ثم ملكها بعد ذلك عملاً

بالأصل، والشك فى السبب بأن الاستىلاء لم يثبت فى الحال فلا يثبت بعد مؤيداً.

ولصحيحه ابن مارد (1) عن الصادق عليه السلام "فى الرجل يتزوج الأمه فتلد منه أولاداً

ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله ولم تلد منه بعد ما ملكها ثم يبدو له فى

بيعها، قال: هى أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتقها

ولا يمنع منه الوطء المحرم لعارض كما لو وطأ الأمه المرهونه عن الغير

فحملت صارت أم ولد لوجود المقتضى له وهو علقها فى ملكه وانتفاء المانع إذ

ليس إلا كونها مرهونه والرهن لم يخرجها عن ملكه، وإن حضر عليه التصرف

فإن الاستىلاء يجامع الوطء المحرم بالاتفاق كما لو وطأ حاله الحيض والاحرام

ووطأ المشتركه.

ومقتضى حكمهم بدخولها فى حكم أمهات الأولاد تحريم بيعها على المرتهن

وذلك فى معنى بطلان الرهن، وهو أحد الأقوال فى المسأله، وبه صرح المحقق

فى كتاب الشرايع فى كتاب الرهن منه لعموم النهى عن بيع أمهات الأولاد، بل

ص: ٤٣٨

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٢ ح ١٤٨، الوسائل ج ٦ ص ١٢٥ ب ٤ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

الرابعة: في عدم اشتراط كون الأمه المستولده خالصه للمستولد

جاء في صحيحتي محمد بن مسلم (١) والحلبى (٢) جواز وطء الراهن حاله الرهانه لأمته

فيما بينه وبين الله عز وجل وإن كان له المنع ظاهرا. وقد عمل بهاتين الصحيحتين

بعض المحدثين من مشايخنا وحملها الأكثر على التقيه.

وفيه قول آخر أنه لا تبطل الرهانه ويقم حق المرتهن لسبقه، وهذا

هو الأقوى، فيصير من المسائل المستثناه من المنع من بيع أم الولد.

الثالثه: لا يشترط الاسلام فى المستولد للعمومات، فلو أولد الكافر أمته

لحقها حكم أمهات الأولاد، لكن لو أسلمت قبله تعارض تحريم بيع أم الولد

وتحريم بقاء المسلم فى ملك الكافر الموجب لحصول السبيل عليه المنفى آيه وروايه،

فيجب إزاله السبيل عن أم الولد المسلمه.

وقد اختلف كلام الشيخ وغيره فى مزيله، ففى المبسوط: تباع وتكون مستثناه

من المنع وهو الذى اختاره المحقق فى الشرايع بل فى أكثر كتبه، واختاره العلامه

وإن كان له قول آخر سيأتى ذكره. وقال الشيخ فى الخلاف، تجعل عند امرأه

مسلمه تتولى القيام لها جمعا بين الحقين لأن الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل

إلى بقاء السبيل، فيجمع بينهما بذلك. وللعلامه قول ثان أنها تستسعى لأن

العتق والحيلولة إضرار بذلك والبيع منهى عنه والسبيل واجب الإزاله فوجب

الاستسعاء، وهذا مما يوجب الاكتفاء بالكتابه بطريق أولى لأنها تقطع تصرف

المولى كما مضى بخلاف الاستسعاء، فالأول أقوى لأن الحق فيه لله تعالى لا للمملوك،

فلو رضى ببقائه فى ملك الكافر لم يجب إليه.

الرابعة: لا يشترط فى الأمه المستولده أن تكون خالصه للمستولد بل يثبت

الاستيلاء ولو في المشتركة كما تقدم في النكاح وأحكام الأولاد، لأن الموطئ

لها على تلك الحال لم يكن زنا بل معصية يستحق عليها التعزير ويلحق به الولد وتقوم

ص: ٤٣٩

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٢٠، الوسائل ج ١٣ ص ١٣٣ ب ١١ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٥ ح ١٥، الوسائل ج ١٣ ص ١٣٣ ب ١١ ح ٢.

عليه الأم والولد يوم سقط حيا، وتتعلق بها أحكام أم الولد، وكذلك المشتركان

لو وقعا عليها في طهر واحد فأولدها ثم أقرع بينهما فخرج الولد لأحدهما فإنها

تكون أم ولد بذلك ويغرم حصه الشريك الآخر من المولد والأم.

ففي صحيح أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام كما في الفقيه وحسنه كما في

الكافي عن أبي جعفر عليه السلام " قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام إلى اليمن فقال

له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا

جاريه فوطئوها جميعا في طهر واحد فولد غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت

بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنت نصيبه "

ومرسله عاصم بن حميد (٢) وصحيح معاوية بن عمار (٣) وخبره عن أبي

عبد الله عليه السلام " قال: إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاريه في طهر واحد فولدت فادعوه

جميعا أقرع الوالى بينهما، فمن قرع كان الولد ولده وترد قيمه الولد على صاحب

الجاريه "

ولا يلزم من ذلك نفى الضمان لقيمة الولد لا دعاء كل واحد منهم أنه ولده

وأنه لا يلحق بغيره، ولازم ذلك أنه لا قيمة له على غيره من الشركاء، بخلاف

ما لو كان الواطئ واحدا فإن الولد محكوم بلحوقه به.

ولما كان من نماء الأمه المشتركة جمع بين الحقين بإغرامه قيمة الولد لهم

وإلحاقه به لأننا نقول: إن الروايات قد صرحت بذلك فإن صحيحه معاوية بن

عمار مصرحه بالغرم في الولد بخصوصه غير متعرض للأم، فبطل ما قيل في هذه

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٩١ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٥٤ ح ١١، الوسائل ج ١٨ ص ١٨٨ ب ١٣ ح ٦ و ج ١٤ ص ٥٦٧ ب ٥٧ ح ٤
ما في المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٣٨ ح ١٦، الوسائل ج ١٨ ص ١٨٨ ب ١٣ ح ٥.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٥٢ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ ب ٥٧ ح ١.

الخامسة: هل يجوز للمولى بيع أم ولده لو كان ولدها حيا؟

الصحيحه من عدم الدلاله بحمل النصيب المضمون للشريك على النصيب من الأم لأنه من النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع. وقد عرفت ما فيه بعد ثبوت النص المذكور فى الولد بالخصوص وإن كانت هذه الروايه الأخرى غير صريحه فى الولد بالخصوص. ولا فرق فى هذا الوطاء الصادر من الشريكين أو من الشركاء بين كونهم عالمين بتحريمه أو جاهلين.

وبالجملة: فحكم كل واحد بالنسبه إلى هذا الولد كولد من الأمه الموطوءه المنفرده من حيث الحكم بالحقوق وصيرورتها أم ولد فتلحقها أحكام أم الولد من العتق وغيره كما سيجئ تفصيله، وفى هذه الأخبار دلالة على شمول الحكم لأمه الكافر والمسلم كبقية أخبار الباب الوارده فى أم الولد فإنها مطلقه.

الخامسة: قد عرفت مما سبق أن أم الولد مملوكه لسيدها ما دام حيا ولا تتحرر بمجرد موت المولى بل من نصيب ولدها كما سيجئ، لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا إلا فى ثمن رقبتها إذا كان دينا على المولى، وفى مواضع مخصوصه تقدم عليها فى البيوع بعضها منصوصه وبعضها غير منصوصه، وليس مولاها ممنوعا من سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه فيجوز له إجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الأحكام، ولا فرق فى جواز بيعها فى ثمن رقبتها بين حياته أو بعد موته.

ففى صحيحه عمر بن يزيد (1) عن أبى إبراهيم عليه السلام " قال: قلت له: أسألك؟

قال: سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ فقال: فى فكاك رقابهن،

قلت: وكيف ذاك؟ قال: أيما رجل اشترى جاريه فأولدها ثم لم يرد ثمنها ولم

يدع من المال ما يؤدي عنه بيعت وأدى ثمنها، قلت: فتباع فيما سوى ذلك من

الدين؟ قال: لا "

ص: ٤٤١

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٣ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٤ ب ٢ ح ١ وفيهما " ثم لم يؤد ثمنها - أخذ ولدها منها وبيعت "

السادسه: فى حكم أم الولد لو مات ولدها قبل أبيه

ومثله صحيحته الأخرى (١) إلا أنه قال أخذ ولدها منها وبيعت "

السادسه: أن أم الولد إذا مات ولدها قبل أبيه فهي أمه لا تنعتق بموت

سيدها ويجوز بيعها باتفاق.

ويدل عليه من الأخبار خبر أبي مخلد السراج (٢) " قال: قال أبو عبد الله عليه السلام

لإسماعيل وحقيبه والحارث النصرى: اطلبوا لى جاريه من هذا الذى تسمونه

كذبانوجه تكون مع أم فروه، فدلونا على جاريه رجل من السراجين وقد ولدت

له ابنا ومات ولدها، فأخبروه بخبرها فأمرهم فاشتروها، وكان اسمها رساله

فحول اسمها وسماها سلمى، فزوجها سالما مولاه فهي أم حسين بن سالم "

وفى صحيحه وهب بن عبد ربه (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام " فى رجل زوج عبدا

له من أم ولد له ولا ولد لها من السيد، ثم مات السيد، قال: لا خيار لها على

العبد هي مملوكه للورثه "

وفى خبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام " فى رجل اشترى جاريه يطأها

فولدت له ولدا فمات ولدها، قال: " إن شاؤوا باعوها فى الدين الذى يكون على

مولاه من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه "

ولو بقيت حاملا حتى مات مولاهم ثم ولدت ولو سقطا انعتقت من سهم

ولدها.

ويدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام: " فى حديث أنه

ص: ٤٤٢

- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩٧ وفيه "لإسماعيل حقيبه"، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٦ ب ٥ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٦ ح ٣٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٧ ب ٥ ح ٤.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٩٢ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٦ ب ٥ ح ٢.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٧ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٤ ب ٣ ح ١ وفيهما "عن أبي عبد الله عليه السلام".

السابعه: لو مات مولى أم الولد وولدها حى

قال فى جاريه لرجل كان يأتيها فأسقطت سقطا منه بعد ثلاثه أشهر قال: هى أم ولد "

وخبر أبى البخترى (1) كما فى قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام

" قال: إذا سقطت الجارية من سيدها فقد عتقت "

السابعه: إذا مات مولى أم الولد وولدها حى وكان ولدها وارث أبيه

وترك ما يقوم حصته بثمن أمه جعلت فى نصيب ولدها وعتقت عليه، ولو لم يكن

سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت فى الباقي.

وظاهر الأصحاب فى أكثر مؤلفاتهم القطع بهذا الحكم من غير فرق بين

كون ولدها صغيرا أو كبيرا، ولا يتوقف عتقها على عتق ولدها بصيغه مستقلة

بعد بلوغه أو تميزه وكونه يحسن الصيغه، نظرا إلى الاطلاق فى كثير من الأخبار.

وذهب الصدوق فى المقنع ووالده فى الرسالة التى عملها لابنه أنه إذا كان

صغيرا قومت عليه وحسب ثمنها من ميراثه، ولا تنعق بمجرد ذلك التقويم بل

تبقى ملكا لولدها إلى أن يبلغ فيكون هو الذى يعتقها، فإن مات ولدها قبل

البلوغ ورثها وارثه.

واختار هذا المذهب شيخنا صاحب كتاب الأحياء، وتردد شيخنا صاحب كتاب

الحدائق فى هذا الحكم من أصله لتعارض المشهور وهذه الأدله الناطقه بذلك.

والأقوى ما اختاره شيخنا صاحب الأحياء وقبله الصدوقان لأن الأدله الداله على

ذلك التفصيل أصح سندا وأكثر عددا، مع أن عارضها ضعيف الأسناد مطلقا فى

المراد بمعزل عن التنصيص قابل للتقييد والتخصيص، أسانيد غير نقيه قابل للحمل

على التقيه لا جماع العامه عليه. وها أنا أسوق لك الأخبار من الطرفين لينكشف لك

الحق من القولين، وإن كان القول المشهور كاد أن يكون إجماعيا حيث إن الأكثر

لم يتعرضوا لما نقلناه عن الصدوقين.

ص: ٤٤٣

١- (١) قرب الإسناد ص ٧٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٥ ب ٣ ح ٢.

فمن أدله المشهور مقطوعه يونس (١) " حيث قال فى أم ولد: إن كان لها

ولد وليس على الميت دين فهى للولد، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها

لها، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى فى بقيه ثمنها "

وخبر أبى البخترى (٢) المتقدم عن قرب الأسناد وقد مر عن قريب لأن

فيه " إذا سقطت الجارية من سيدها فقد عتقت "

وخبر الوليد بن هشام (٣) " قال: قدمت من مصر ومعى رقيق فمررت بالعاشر

فسألنى فقلت: هم أحرار كلهم، فدخلت المدينة ودخلت على أبى الحسن عليه السلام

فأخبرته بقولى للعاشر، فقال: ليس عليك شىء، فقلت: إن فيهم جارية قد وقعت

عليها وبها حمل، قال: لا بأس، أليس ولدها الذى يعتقها إذا هلك سيدها صارت

من نصيب ولدها؟ "

وخبر أبى بصير (٤) المتقدم عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إن كان لها ولد قومت

على ولدها من نصيبه "

وأما الأخبار الواردة بما قلناه من التفصيل فصحيح محمد بن قيس (٥) المروى

فى الفقيه عن أبى جعفر عليه السلام " قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام أيما رجل ترك سريه

لها ولد وفى بطنها 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 ويمسكها أولياء بها حتى يكبر الولد، فيكون هو الذى

ص: ٤٤٤

- ٢- (٢) قرب الإسناد ص ٧٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٤ ب ٣ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٧ ح ٤٨، الوسائل ج ١٦ ص ٧١ ب ٦٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٩٢ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٦ ب ٥ ح ٢.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٨٣ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٦٨ ب ٥٦ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

لوراتابت بالحمل قبل انقضاء العده

يعتقها إن شاء، ويكونون هم يرثون ولدها ما كانت أمه، فإن أعتقها ولدها أعتقت،

وإن توفى عنها ولدها ولم يعتقها فإن شأوا أرقوا وإن شأوا أعتقوا".

وصحيح عبد الله بن سنان (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت

وله أم ولد له منها ولد، أ يصلح للرجل أن يتزوجها؟ فقال: أخبرت أن عليا

عليه السلام أوصى في أمهات الأولاد اللاتي كان يطوف عليهن، من كان لها ولد فهي من

نصيب ولدها، ومن لم يكن لها ولد فهي حرة، وإنما جعل من كان لها ولد من

نصيب ولدها كي لا تنكح إلا بإذن أهلها".

وفي صحيحه أخرى لمحمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: قضى أمير

المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جاريه وقد ولدت منه ابنه وهي صغيرة، غير أنها تبين

الكلام، فأعتقت أمها، فخاصم فيها موالى أبي الجاربه فأجاز عتقها".

وفي صحيح آخر له (٣) أيضا عن أبي جعفر عليه السلام " في رجل توفى وله جاريه وقد ولدت

منه بنتا " ثم ذكر مثل الحديث الأول من غير أن يسنده إلى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام.

وفي صحيح آخر له (٤) كما في التهذيب " قال: قضى على أمير المؤمنين عليه السلام في

رجل توفى وله سريره لم يعتقها، قال: سبق كتاب الله، فإن ترك سيدها مالا

تجعل في نصيب ولدها ويمسكها أولياء ولدها حتى يكبر ولدها فيكون المولود

هو الذي يعتقها، ويكون الأولياء الذين يرثون ولدها ما دامت أمه، فإن أعتقها

ولدها فقد عتقت، وإن مات ولدها قبل أن يعتقها فهي أمه، إن شأوا أعتقوا وإن

شأوا استرقوا".

وحمل هذه الأخبار الشيخ في التهذيبيين على ما إذا كان ثمن الجاربه دينا

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٢ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٧ ب ٥ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٢ ذيل ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٥٨ ب ٥٦ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير
 - ٣- (٣) لم نعثر عليه.
 - ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٩ ح ٩٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٨ ب ٦ ح ٢.

فى التعدى عما اذن له فى الإجاره

على صاحبها ولم يقض من ذلك شيئا، مستدلا بخبر وهب بن حفص عن أبى بصير (1)

" قال: سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى جاريه فولدت منه ولدا فمات، قال: إن

شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان ابنها

صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، فإن مات ابناه قبل أمه يبعث

فى ميراث الورثه إن شاء الورثه "

وفيه نظر، لأن تلك الأخبار المتقدمه نص فى انتفاء الدين ونهوض حصه

الولد بثمان رقبته، وأنها تبقى على الملك لابنها حتى إلى أن يكبر أو يبين

الكلام مع حصول التمييز بحيث يجرى عليها عتقا بصيغه مستقلة تدل على عتقها

فكيف يجرى فيها هذا التأويل.

وأما خبر أبى بصير فهو بالدلاله على نقيض المدعى أشبه لقوله " فإن كان

ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر " على أنه قد اشتمل على ما لم يقل به أحد سوى

الشيخ فى النهايه وكتابى الأخبار من إلزام الولد بثمان رقبته وإن لم يترك أبوه

شيئا. ولهذا قال المحقق فى الشرايع مشيرا إلى هذه الروايه فى أحكام أم الولد

وفى روايه " تقوم على ولدها إن كان مؤسرا " وهى مهجوره.

وقال ثانى الشهيدى فى المسالك: وعمل بمضمونها الشيخ فى النهايه وفى

سندها ما لا يخفى، وهى مع ذلك مهجوره العمل عند غير الشيخ فى النهايه، وقد رجع

عنه فى غيرها، فالمذهب عدم التقويم.

والذى يؤيده ما قلناه ما جاء فى الأخبار الداله على عتق القرابه بالانتقال

إليه بالبيع ونحوه أنها وارده فى الرجل والمرأه وهما لا يقلان إلا على البالغين

فلا يدخل الصغير، ومع ذلك فقد صرحوا بالخلاف، وهنا غفلوا عن الخلاف في أم الولد.

فتبين لك بهذا التحقيق الأتيق أن أم الولد ما دام ولدها صغيرا غير مميز

ص: ٤٤٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٩ ح ٩٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٩ ب ٦ ذيل ح ٤

الثامنة: لو أوصى السيد لام ولده بمال

فهى فى حكم الرقبن إلى أن يعتقها الولد.

وأما ما جاء فى صحيح زراره (1) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن أم

الولد، قال: أمه تبايع وتوهب وتورث، وحدها حد الأمه " محمول على ما قبل

عتق ولدها لها كما تدل عليه هذه الأخبار، فىجب إرجاع كل خبر دل على

عتقها بمجرد الإرث إلى هذا التفصيل حملا للمطلق على المقيد والمجمل على المبين

وليس للتوقف فى المسألة وجه بعد ورود هذه الصحاح الصراح التى قد اعتمدها

الصدوقان بمجرد مخالفه الشهره، إذ رب مشهور لا أصل له.

والعجب من المحدثين من متأخري علمائنا كمحدث الوسائل

محدث الوافى كيف اعتمدوا جمع الشيخ بين الأخبار وركنوا إلى ذلك المحمل

البعيد مع كونهم من هذه الأخبار بمرأى ومسمع ومنتد ومجمع، لكن حسن

الظن بمن تقدم عليهم أوجب لهم الركون إليهم، ونحن لا يغنينا التقليد

والاتباع بعد الوقوف على هذه الأخبار الساطعه المنار وليست مخالفه للاجماع

وإن خالفت الاشتهار، فالاعتماد على مضمونها فى الفتوى والاحتياط لمالك أمهات

الأولاد أن ينجز عتقها خروجا من هذا الخلاف، والله العالم بالصواب وإليه المرجع

والمآب، وإنما بسطنا لسان الأقلام لأن هذه المسألة من المهام ومن المسائل التى

نسجت عليها عنكب الابهام ووقفت دون تحقيقها جياذ علمائنا الأعلام، ونسأل الله

الاعتصام والهدايه إلى حقيقه الحق فى الأحكام ومسائل الحلال والحرام.

الثامنة: قد تقدم فى كتاب الوصايا أن السيد إذا أوصى لأم ولده بمال

فهو من المسائل التى وقع فيها الخلاف بين الأصحاب لاختلاف الأخبار.

فقيل: تعتق في نصيب ولدها كسائر أمهات الأولاد التي لم يوص لهم بشئ

ويعطى الوصيه أجمع.

ص: ٤٤٧

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٣ ب ١ ح ١.

فى نقل كلمات الأصحاب فى المقام

وقيل: تعتق من الوصيه فإن فضل منهما شئ عتق من نصيب ولدها، وإن

نهضت به الوصيه وزادت دفع إليها. والأخبار الواردة فى المسأله أكثرها صريح

فىما ذهب إليه الصدوق من عتقها من الثلث ودفع الوصيه إليها.

فى صحیح البنزطى (١) " قال: نسخت من كتاب بخط على عليه السلام: فلان مولاك

توفى ابن أخ له وترك أم ولد له فأوصى لها بألف، هل تجوز الوصيه؟ وهل

يقع عليها عتق؟ وما حالها؟ رأيك فدتك نفسى، فكتب عليه السلام: تعتق من الثلث

ولها الوصيه "

وصحيحه أبى عبيده (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أم ولد

وله منها غلام، فلما حضرته الوفاه أوصى لها بألفى درهم أو أكثر، للورثه أن

يسترقوها؟ فقال: لا، بل يعتق من ثلث الميث وتعطى ما أوصى لها به "

وخبر الحسين بن خالد الصيرفى (٣) عن أبى الحسن الماضى عليه السلام " قال: كتبت

إليه فى رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها شيئاً فى حياته ثم مات، قال: فكتب

لها ما أتاب به سيدها فى حياته "

ومرسله محمد بن يحيى (٤) عن أبى الحسن الرضا عليه السلام " فى أم الولد إذا مات

عنها مولاهما وقد أوصى لها: قال: تعتق من الثلث ولها الوصيه "

وليس فى الباب ما يعارض هذه الأخبار موافقا لمذهب المشهور من عتقها من

مال الوصيه ودفع الباقي إليها أو عتقها من مال الولد ودفع الوصيه إليها سوى ما

ص: ٤٤٨

لها ولد".

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٢٩ ح ٤، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٠ ب ٨٢ ح ٤.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٢٩ ح ٢ وفيه " ما أثابها به "، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٩ ب ٨٢ ح ٢ وفيه " ما أمر سيدها ".

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٢٩ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٠ ب ٨٢ ح ٣ وفيهما " عمن ذكره عن أبي الحسن - تعتق في الثلث ".

العاشره: فى ذكر روايه شاذه فى المقام

وجد فى كتاب العباس (١) مرسلا " قال: تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به " وهو خبر ضعيف غير معتد به موافقا لمذهب العامه.

وبالجملة: فقول الصدوق هو أقوى الأقوال الثلاثة، ومع ذلك لم يتعرضوا له فى الأقوال بل رجعوا قوله إلى قول المشهور وحملوا أخباره وهو عتقها من الثلث على عتقها من الوصيه لأن الوصيه من الثلث، ويدفعه تصريحها بأن العتق من الثلث والدفع لها كمال الوصيه، وبهذا تبين لك أن مذهب المشهور لا مستند له.

التاسعه: إذا جنت أم الولد خطأ على أحد تعلقت الجنايه برقبتهما وعلى المولى فكها، و اختلفوا بما ذا يفكها إلى قولين، وكلاهما للشيخ.

ففى المبسوط يفديهما بأقل أمرين 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، والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد.

وفى الخلاف يفديها بأرش الجنايه بالغا ما بلغ إن لم يسلمها لتعليقه قيمتها وربما رغب فيها راغب بالزياده، وهذا هو مختار المحقق، والأول هو أشهر وأقوى.

للشيخ فى المبسوط قول ثالث وهو المنصوص أن أرش جنائتها على سيدها لمنعه من بيعها بالاستيلاء، ويدل عليه خبر مسمع بن عبد الملك (٢) عن الصادق عليه السلام

" أنه قال: أم الولد جنائتها فى حقوق الناس على سيدها، ومتى كان من حقوق

الله تعالى فى الحدود فإن ذلك على بدنهما ويقاص منها للمالك " . وعليه المعتمد

لأن ذينك القولين ليس لها مستند سوى الاعتبار وهو لا يعارض الأخبار.

العاشره: قد جاء فى صحيحه محمد بن قيس (٣) عن أبى جعفر عليه السلام " فى وليده

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٢٩ ذيل ح ٤، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٠ ب ٨٢ ح ٤.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ١٠ ص ١٥٤ ح ٥١، الوسائل ج ١٨ ص ٥٨٧ ب ١٤ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٣- (٣) التهذيب ج ١٠ ص ١٤٣ ح ٢٨، الوسائل ج ١٨ ص ٥٥٠ ب ٤ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.

لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا "

نصرانيه فأسلمت عند رجل فأولدت لسيدها غلاما ثم إن سيدها مات فأصابها عتاق السريه فنكحت رجلا نصرانيا دبرانيا فهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر، فقضى فيها أن يعرض عليها الاسلام فأبت، قال: ما ولدت من ولد فإنه لابنها من سيدها الأول، وأحبسها حتى تضع ما فى بطنها، فإذا ولدت فاقتلها " .

وهى روايه شاذه قد اشتملت على أحكام مخالفه للقواعد لأن استراق أولادها لابنها من المسلم لا تنطبق عليه قاعده، وقتل المرأه فى الارتداد غير ثابت فى مذهبنا ولهذا قال الشيخ فى النهايه: إنها تجرى عليها أحكام الارتداد وينفى ولدها على الحريره، وكأنه مطرح لهذه الروايه بالكلية فتقتصر على محلها، ولا يتعدى حكمها لغيرها كما هو شأن القضايا الجزئيه الوارده فى كتاب القضاء عن أمير المؤمنين عليه السلام.

تم الجزء الأول من " عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحدائق الناظره "

حسب تجزئتنا بحمد الله ومنه

وسيليه - إن شاء الله - الجزء الثانى منه أوله " كتاب الاقرار "

سائلين الله عز شأنه أن يوفقنا لنشر أحكامه

بحق سيدنا محمد وآله

المجلد ٢

اشاره

ص: ١

المسأله الأولى: فى معنى الاقرار لفة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاقرار

وما يتعلق به من الأحكام

وهو مشتمل على مطالب، وكل مطلب مشتمل على مسائل:

المطلب الأول

فى بيان صيغه وشرائطه

وفيه مسائل: المسأله الأولى: الاقرار لفة الاثبات من قولك: قر يقر وأقرته وقررتة

إذا أثبتة فى القرار، ولم يسمه الشارع إقرارا من حيث إنه افتتاح إثبات، بل

لأنه إخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى

(كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) (١) وقد فسرت بشهادة المرء

على نفسه الاقرار.

وعن جراح المدائنى (٢) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه

قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه).

ص: ٣

١- (١) سورة النساء - آيه ١٣٥.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ٣٩٥ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٢٤٢ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٥ ب ٦ ح ١.

المسأله الثانيه: فى بيان الالفاظ الداله على الاقرار صريحا

وفى النبوى (1) مرسلا (قال (ص): قولوا الحق ولو على أنفسكم).

والاقرار شرعا عباره عن الصيغه الصريحه، وهى اللفظ المتضمن للاخبار

عن حق واجب، فقوله (اللفظ) بمنزله الجنس يتناول للمفيد وغيره، كما أن المفيد

يتناول الاخبار والانشاء. وقوله (متضمن) بمنزله الفصل يخرج به سائر العقود

والايقاعات المتضمنه للانشاء كما يخرج باقى الألفاظ التى لا تتضمن إخبارا.

ودخل فى قوله (حق) المال عينا ومنفعه وتوابعها من الشفقه والخيار وألويه

التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمى. وأراد بالواجب معناه

اللغوى وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق فى المستقبل وأنه ليس بإقرار وإنما

هو وعد وما فى معناه.

وبهذا يستغنى عما عبر به البعض بقوله (من حق سابق) وتناوله للحق

المؤجل أظهر من تناوله السابق له لأنه كان أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق

المطالبه به مستقبلا، ويمكن انجراره فى السابق أيضا من حيث إن أمل الحق

ثابت وإنما المستقبل المطالبه به، وتأخر استحقاق المطالبه أمر خارج عن الاقرار

لأنه عباره عن التأجيل، وذكره فى الاقرار بالحق ليس إقرارا وإنما هو دفع

لما لزم من أصل الاخبار بالحق، ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالأجل، لكن

ينتقض فى طرده بالشهاده، فإنها إخبار عن حق واجب على غير المخبر. وإطلاق

الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره، ومن ثم زاد البعض فى التعريف

لازم للمخبر.

وأما نحو (نعم) فى جواب من قال: فى عليك كذا، فإنه وإن كان مفردا

ظاهراً إلا أنه متضمن للاخبار معنى قائم مقامه، فهو داخل فى التعريف ولا حاجة

إلى زياده أو ما هو فى معنى الاخبار.

الثانية: فى بيان الألفاظ الداله على الاقرار صريحا وهى: لك على أو عندى

ص: ٤

١- (١) تفسير الطبرى ج ٥ ص ٢٠٦ مع اختلاف فيه.

لو علقه على شرط فقال: لك على كذا إن شئت

أو في ذمتي، فمنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا وهو قوله: في يدي كذا ومنها ما يفيد ظاهرا وهو قوله: عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله: لذي وقبلي. وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا يقبل، فإن ادعى ما يوافقه قبل. فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال: هو وديعه لم يقبل. وإذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان، بخلاف ما لو أتى باللفظ المفيد لها مثل قوله: عندي ألف أو الصالح لهما كقوله: قبلي ثم فسره بالوديعة وادعى التلف في وقت إمكانه فإنه يقبل، وسيأتي تتمه البحث في ذلك. فهذه قاعدة الألفاظ وبيان فائدتها فقس عليها ما أشبهها.

الثالثة: لا ينحصر الاقرار في العربي بل يصح بغيرها من اللغات اضطارا واختيارا، لأن الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمه أو في العهده، ولا يختص بلفظ معين بل دل على المراد، ولم ينحصر في لغة بل يصح إقرار أهل كل لغة بلغتهم إذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهبي الذي يراد إثباته، ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغه خاصة بل قال (1) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز).

ثم إن علم أن المقر عارف بمعنى ما ألزمه لم يقبل دعواه خلافه. وإن احتمل الأمرين وقال: لم أفهم معنى ما قلت صدق بيمينه لقيام الاحتمال وأصالة عدم العلم بغير لغته. وكذا القول في جميع العقود والايقاعات.

ولو علقه على شرط فقال: لك على كذا إن شئت أو شئت لم يكن إقرارا. وكذا لو قال: إن قدم زيد أو إن رضى فلان أو شهد لأن الاقرار إخبار اقتضى

إمرا خارجا عن اللفظ واقعا سوى طائفه فى النفى والاثبات أم لا (٢).

يلزم من ذلك أن يكون منجزا غير معلق على شئ من شرط أو صفه،

ص: ٥

١- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٣ ح ٢.

٢- (٢) كذا فى النسخه.

فى الرد على التوجه المزبور

لأن وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، وذلك ينافى مقتضى الخبر. ولا فرق

فى ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله: إن شئت - بالضم - أو لغير اختياره

كقوله: إن شئت - بالفتح - وإن قدم زيد أو رضى أو شهد ونحو ذلك.

ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق فموضع خلاف، وهذا الحكم قد

ذكره الشيخ فى المبسوط وتبعه عليه جماعه منهم المحقق - رحمه الله - وجعلوا من

صيغ الاقرار وإن كان معلقا ظاهرا على شرط.

ووجهه بأن صدقه يوجب ثبوت الحق فى الحال وإن لم يشهد. وتقريره

أنه قد حكم بصدقه الشهاده، والشهادة لا دخل لها فى تحقق الصدق

وعدمه، وإنما الصدق يقتضى مطابقه خبره للواقع وقت الاقرار، ولا يكون كذلك

إلا على تقدير ثبوت الحق فى ذمته وقت الاقرار، فيكون إقرارا منجزا وإن لم

يشهد، بل وإن أنكر الشهاده. ومثله ما لو قال: إن شهد صدقته أو فهو عدل لم يكن

مقرا، لأن كاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر، فلا ينافى عدم مطابقتها

لما فى نفس الأمر العداله.

ووجهه ثانيا أيضا بأنه يصدق كلما كان صادقا على تقدير الشهاده، وينعكس

بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهاده كان المال فى ذمته،

لكن المقدم حق لاقراره فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهاده فالتالى مثله.

ووجهه ثالثا أيضا بأن يقال: إما أن يكون المال ثابتا أو لا والثانى باطل

لأن ما يستلزم كذب الشاهد على تقدير الشهاده لأنه خبر غير مطابق لكنه قد

حكم بصدقه على تقديرها الأول، وعورض بأمرين:

(أحدهما) التعليق، فإنه حكم بصدقه المقتضى لشغل الذمه إن شهد، والتعليق

مناف لاقراره فكان كقولك: كذا إن قدم زيد، ويمكن الفرق بأن هذا تعليق محض

ص: ٦

المسأله الرابعه: لو قال: لى عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو..

بخلاف ما نحن فيه لاحتمال أنه بيان لحكم الشهاده على تقدير وقوعها.

(وثانيهما) أنه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهاده من الشخص المذكور

لامتناع الكذب بالنسبه إليه عاده، فيريد بذلك أن ذلك لا يصدر منه. ومثله فى

محاورات العوام كثير كقول أحدهم: إن شهد فلان إنى لأبى فهو صادق، ولا

يريد سوى ما قلناه للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه، مع أن الأصل

براءه الذمه.

وفصل العلامه فى التذكره فقال: لا قرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال

وأن المقر له لا يستحق عنده شيئاً وإن توهم أن فلانا لا يشهد عليه وكان ممن

يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق، وإلا ثبت. والأصح عدم اللزوم،

وهو اختيار أكثر المتأخرين.

ولو قال: له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل

الأجل. وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله على ألف، وإنما كان كذلك

لأن كلا من الصيغتين محتمله لإرادته التعليق وإرادته التأجيل لصلاحيه اللفظ لهما

تعين الاستفسار والرجوع إلى قصد القائل، وهو مختار العلامه فى القواعد وفى

التذكره.

وأطلق المحقق فى الشرايع اللزوم، وليس بجيد. وحكى قولاً بالفرق

بينهما، وهو اللزوم إن قدم المال لأن التعليق إبطال للاقرار.

ورد بأن الكلام لا يتم أوله إلا بآخره، ومن ثم يحكم بثبوت لأجل

لو فسر بالتأجيل. ولو قال: كان له على ألف لزمه ولا يقبل دعواه فى السقوط،

وذلك لأن لفظ (كان) لا يدل على الزوال. قال الله سبحانه (وكان الله عليما

حكيمًا) لكنها لا تشرع بذلك بحسب الاستعمال، فلو صح بالسقوط لم يقبل

دعواه لأن الأصل البقاء.

الرابعه: لو قال: لى عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو بلى أو صدقت أو بررت أو

ص: ٧

فى كسب الصرف

قلت حقا أو صدقا أو أنا مقر به أو بدعواك أو بما ادعيت أو لست منكرا له أو قضيتك أو برأتنى منها فهو إقرار.

أما جوابه بنعم وأجل فظاهر لأنه إن كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاما فهي الاثبات والاعلام لأن الاستفهام فى معنى إثباته بنعم ونفيه بلا وأجل مثلها.

وأما (بلى) فإنها وإن كانت فى اصطلاح النحاه والعرف الخاص ولا بطلال النفى إلا أن الاستعمال العرفى بين العوام جوز وقوعها فى جواز الخبر المثبت، لأن المحاورات العرفيه جاريه على هذا، وأهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم فى ذلك والأقاديير إنما تجرى مجارى العرف على ما ينقل أهل العرف لا على دقائق اللغه واصطلاحات النحويين. هذا كله إن لم يكن قوله: لى عليك ألف استفهاما والهمزه محذوفه.

فقد صرح ابن هشام فى المغنى (1) وغيره فى غيره أنه قد وقع فى كتاب الحديث فى الصحاحات المعتبره ما يقتضى صحه أن يجاب بها الاستفهام المجرى مثل قوله صلى الله وعليه وآله: أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة؟ قالوا: بلى. ومثل قوله صلى الله وعليه وآله: أنت الذى لقيتنى بمكه؟ فقال له المجيب: بلى. والأول قد رواه البخارى والثانى مسلم.

وأما صدقت وبررت - بفتح الأولى وسكون الثانية - وقلت حقا وصدقا فإنه إقرار إذا كان لى عليك ألف خبرا مثبتا.

وأما قوله (أنا مقر به) فقد قوى أول الشهيدين فى الدروس أنه لىس بإقرار

حتى يوصله بقوله (لك). ويضعف بأن المتبادر عود الضمير في قوله (به) إلى ما ذكره

المقر له وكونه اسم فاعل ويحتمل الاستقبال ويكون وعدا واردا على تقدير

قوله (لك). ومدفوع بأنه لا يفهم من ذلك عرفا إلا الاقرار، وقد استشكله

ص: ٨

١- (١) المغنى ج ١ ص ١١٤ حرف الباء.

فى صبغ الاقرار

فخر المحققين فى شرح القواعد.

ومثله قوله (أنا مقر بدعواك أو بما ادعيت أو لست بمنكر له). واحتمل

فى الدروس أيضا عدم كون الأخير إقرارا لأن عدم الانكار أعم من الاقرار وهو

وارد، إلا أن المفهوم عرفا من عدم لا انكار الاقرار.

وأما البواقى من الصبغ المذكوره فإن الرد والقضاء والبراءه فرع الثبوت

والاستحقاق ولازمها، فادعاؤها يقتضى لثبوت الملزوم والأصل بقاؤه.

فلو قال: أليس لى عليك كذا؟ فقال: بلى كان إقرارا. واختلف ما لو قال:

نعم، والمشهور أنه ليس بإقرار، كما هو قول أكثر النحاه، وذلك لأن (نعم)

حرف تصديق، فإذا وقعت فى جواب الاستفهام كان تصديقا لما أدخل عليه الاستفهام

فيكون تصديقا للنفى، وذلك مناف للاقرار. بخلاف (بلى) فإنه تكذيب له من

حيث إن أصل بلى (بل) زيدت عليها الألف وهى للرد والاستدراك، فإذا كان

كذلك فقوله (بلى) رد لقوله: أليس لى عليك ألف، فإنه الذى دخل عليه حرف

الاستفهام ونفى له، ونفى النفى إثبات.

قال العلامة فى التذكرة: هذا تلخيص ما نقل عن الكسائى وجماعه من الفضلاء.

وفى المغنى لابن هشام: أن (بلى) تختص بالنفى ويفيد إبطاله سواء كان مجردا

نحو قوله تعالى (زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى ورسى) (١) أم مقرونا

بالاستفهام، حقيقا كان نحو (أليس زيد بقائم) أو توبيخيا نحو (أم يحسبون أنا

لا نسمع سرهم ونجواهم بلى) (٢). أو تقريريا نحو (ألم يأتكم نذير * قالوا

بلى) (٣) (ألست بربكم قالوا بلى) (٤) فأجرى النفى مع التقرير مجرى النفى المجرد

- ١- (١) سورة التغابن - آيه ٧.
- ٢- (٢) سورة الزخرف - آيه ٨٠.
- ٣- (٣) سورة الملك - آيه ٨ و ٩.
- ٤- (٤) سورة الأعراف - آيه ١٧٢.

الفوائد والغايات المترتبة للنكاح

فى رده ب (بلى) ولذلك قال ابن عباس وغيره: لو قالوا نعم كفروا، ووجهه أن (نعم) تصديق للمخبر بنفى أو إيجاب. وعند جماعه من النحويين أنه يكون مقرا.

قال العلامة فى التذكرة: لأن كل واحده من نعم وبلى بقاء مقام الأخرى فى العرف.

ونازع السهيلي وجماعه فى المحكى عن ابن عباس وغيره فى الآيه متمسكين

بأن الاستفهام التقريرى خبر موجب ولهذا منع من جعل (أم) متصله فى قوله

(أفلا تبصرون * أم أنا خير) (١) لأنها لا تقع بعد الإيجاب. واستشكله بأن (بلى)

لا يجاب بها الإيجاب اتفاقا، وفى بحث (نعم) حكى عن سيويه وقوع نعم فى جواب ألت.

ثم قال فى المغنى: إن جماعه من المتقدمين والمتأخرين قالوا: إذا كان قبل

النفى استفهام تقريرى فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفى رعا للفظ، وتجاوز

عند أمن اللبس أن يجاب به الإيجاب بما رعا لمعناه، وعلى ذلك قول الأنصار (٢)

للنبى صلى الله عليه وآله وقد قال: ألتستم ترون لهم ذلك؟ قالوا: نعم. وقول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو * وإيانا فذاك بنا تدانى

نعم وأرى الهلال كما تراه * ويعلوها النهار كما علانى

ثم قال: وعلى ذلك جرى كلام سيويه والمنخلى مخطئ، فحيث ظهر أن

(بلى) و (نعم) يتواردان فى جواب أليس مع أمن اللبس، واقتضى العرف إقامه

كل منهما إقامه الأخرى، فقد تطابق العرف واللغه على أن (نعم) فى هذا

اللفظ إقرار ك (بلى) لانتقاء اللبس. وهو الأصح، واختاره أول الشهيدين فى الدروس

والمحقق الثانى فى شرح القواعد.

وبما قرناه علم أن جعل (نعم) هنا إقراراً أوفى من جعل (بلى) إقراراً

ص: ١٠

١- (١) سورة الزخرف - آيه ٥١ و ٥٢.

٢- (٢) المغنى ج ٢ ص ٣٤٧ حرف النون.

أن الاقرار بالاقرار إقرار

فى قوله: لى عليك ألف للاتفاق على أن يجاب بها الايجاب.

الخامسه: أن الاقرار بالاقرار اقرار لأنه إخبار جازم بحق سابق، والاقرار

حق أو فى معنى الحق لثبوت الحق به فيستدرج فى عموم قوله صلى الله عليه وآله (١) إقرار

العقلاء على أنفسهم جائز).

ولو قال: لى عليك ألف فقال: أنا مقر ولم يقل: به، أو قال: زنه أو خذه

أو أنفذه أو زن أو خذ لم يكن إقرارا، وإنما لم يكن قوله: أنا مقر مجردا

إقرارا لاحتماله المدعى وغيره، فإنه لو وصل به قوله: بالشهادتين أو ببطلان

دعواك لم يحتمل اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره، ومع انتفاء الدلالة

على المدعى يجب التمسك ببراءة الذمه حتى يقوم الدليل على اشتغالها.

ويحتمل عده إقرارا لأن وقوعه عقيب الدعوى يقتضى صرفه إليها كما

قال الله تعالى (أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقرنا) (٢). وقوله

تعالى (فاشهدوا) لما أمر الملائكة بالشهادة على الاقرار أو لبعضهم بالشهادة

على البعض، فهذا دليل على البعض، فهذا دليل أن ذلك كاف فى الاقرار مع عدم

قوله به، ولأنه لولاه لكان هذا كاف من قال (٣) فى جواب الدعوى عليه بمال:

أنا مقر بالشهادة عد سفيها حذرا، ودفع الحذر به عن كلام العقلاء دليل على أنه

مقصود الشارع.

وجوابه أن صدوره عقيب الدعوى إن أريد بصرفه إليها دلالة على الاقرار

بمقتضاها فهو ممنوع لامكان أن يراد الاقرار بشئ آخر ويكون فيه إشعار يرد

دعوى المدعى لما يظهر من جوابه من الاستهزاء، وإن أريد بصرفه إليها كونه

جوابا فلا دلالة فيه.

ص: ١١

١- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٣ ح ٢.

٢- (٢) سورة آل عمران - آية ٨١.

٣- (٣) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (ولأنه لولا هذا كافيا لكان من قال).

لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها

وأما الآيه فلا دلالة فيها على محل النزاع لانتفاء احتمال الاستهزاء فيها

ودعوى الهدريه والسفه مردوده بالاستهزاء من الأمور المقصوده لغه وعرفاً،

والأصح الأول.

وأما زنه أو خذه أو نحوهما فلا يعد شئ منها إقراراً لانتفاء الدلاله عرفاً

وإن كان خروج ذلك مخرج الاستهزاء. ولو قال: أنا أقر به احتمال للوعد فلا

يكون إقراراً، وذلك لأن الفعل المستقبل وهو المضارع مشترك بين الزمانين كما

هو الأصح، والاقرار بالنسبه إلى المستقبل وعد كما تقرر.

وأما أنه لا يكون إقراراً فظاهر لأن الاقرار كما عرفت إخبار جازم بحق

سابق. ويمكن أن يكون مراد العلامه فى القواعد حيث عبر بهذه العبارة احتمال

كونه وعداً واحتمال كونه إقراراً فتكون المسأله ذات وجهين، وهو الذى فهمه

الشارح الفاضل فخر المحققين فى الايضاح وأول الشهيدين فى بعض حواشيه حيث

نقل أن فيها قولين.

والعلامه فى التذكره نقل عن الشافعيه وجهين، ووجه الثانى أن قرينه

الخصومه وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز فيكون إقراراً، والأقوى الأول.

ولو قال: اشتر منى هذا العبد أو استوهبه فقال: نعم فهو إقرار، لأن

(نعم) فى جواب الفعل المستقبل حرف وعد وعده إياه بالشراء منه، فيقتضى كونه

مالكاً لامتناع صدور البيع الصحيح من غير المالك، ومثله الاتهاب.

وقد فرق العلامه فى التذكره هنا بين أن يقول: اشتر منى هذا العبد فيقول:

نعم فإنه إقرار بأن المخاطب مالك للبيع وليس إقراراً بأنه مالك للمبيع خاصه،

ويشكل الفرق بأن اليد تدل على الملك والأصل في ثبوت سلطنه التصرف أن لا

تكون بالنيابة عن الغير، ولعل الأول أقرب. وكذا لو قال: بعني أو هبني أو

ملكني، لأن هذه الألفاظ إقرار وذلك بالطريق الأولى.

ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غضبتها منه أو قبضتها فهو إقرار،

ص: ١٢

لو قال: لك على ألف إن شاء الله تعالى

بخلاف تملكها على يده، لأن حصول الملك منه يقتضى كونه ذا يد وصدور سبب الملك منه، وكذا غضبتها منه وقبضتها. وأما تملكها على يده فلا يقتضى إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه فإنه ربما كان واسطه فى ذلك.

ولو قال: بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن، فإن قول المدعى: بعتك أباك إقرار بالبيع ودخوله فى ملك ابنه فصار حراً، وحلّفه على نفي الشراء ينفى عنه دعوى الثمن، فيكون المدعى قد أقر بموجب العتق فى عبده المملوك له.

ولو قال: لك على ألف فى علمى أو فيما أعلم الله تعالى لزمه، لأن ما فى علمى ما يحتمل إلا الثبوت ومطابقه الواقع، فإن المتبادر من العلم فى علمه سبحانه.

ولو قال: لك على ألف إن شاء الله تعالى فليس بإقرار على الأصح لأنه قد علقه على شرط والتعليق مناف للاقرار لأن مشيئته سبحانه وتعالى أمر لا يطلع عليه، ولا سبيل إلى العلم به إلا بأن يعلم ثبوت ذلك فى ذمته، واحتمل البعض كونه إقراراً لازماً إما بجعل المشيه للتبرك لا للتعليق كما فى قوله (لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله [\(1\)](#) فإن ذلك أكثرى، أو لأنه إنكار بعد الاقرار لأنه قد وصل إقراره بما يرفعه بأجمعه، ولا يصرفه إلى غير الاقرار فلزمه ما قد أقر به لظاهر صلته به.

ويضعف بأن التبرك محتمل والأصل براءة الذمه فلا تصير مشغوله بالمحتمل، نعم لو علم قصد التبرك فلا إشكال فى اللزوم. وأما دعوى كونه إنكاراً بعد الاقرار

فمدفوعه بما مر من أن شرط الاقرار بالتنجيز وهو منتف هنا.

ص: ١٣

١- (١) سورة الفتح - آيه ٢٧

المسأله الأولى: فى حكم إقرار الوكيل بما لا يقدر على إنشائه بما هو وكيل فيه

أما لو قال: له على ألف إلا أن يشاء الله فإنه إقرار صحيح لأنه علق رفع

الإقرار على أمر لا يعلم فلا يرتفع. هكذا قرره العلامة فى التذكرة.

ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار لامع النصب، ووجه الفرق أن اسم الفاعل

لا يعمل إلا إذا كان بمعنى الحال والاستقبال، فمع النصب يكون قد أعمله، فتعين

أن لا يكون بمعنى الماضى وانتفى كونه بمعنى الحال فتعين أن يكون للاستقبال

وحيث فلا يكون إقرارا لما علم غير مره من أن الإقرار إخبار جازم بحق سابق،

ومع الجر يكون ترك أعماله دليلا على أنه بمعنى الماضى فيكون إقرارا، ويؤيده

استعمال أهل العرف إياه فى الإقرار. ووجه التسويه بينهما كما احتمله فى

القواعد العلامة الحلى فى عدم الإقرار أن الإضافه لا تقتضى كون اسم الفاعل بمعنى

الماضى لجواز أن تكون الإضافه لفظيه، وهى إضافه الصفه إلى معمولها، فتكون

الإضافه بمعنى الحال أو الاستقبال، ويكون أثر العمل ثابتا تقديرا، ومتى احتمل

اللفظ الأمرين انتفى كونه إقرارا، فإن الأصل البراءه والحكم فى الدماء مبنى

على الاحتياط التام كالحدود، وهو أقرب.

المطلب الثانى

فى المقر

وهو قسمان: مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على

إنشائه ولا تشترط عدالته، والمحجور سيأتى، وفى هذا المطلب مسائل:

الأولى: قد تقدم أنه يقبل إقرار الفاسق على نفسه كما فى خبر أبى بصير،

وكذلك الكافر لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولا تنتقض الكليه بإقرار

الوكيل بما لا يقدر على إنشائه على إنشائه بما هو وكيل فيه، من حيث إنه غير نافذ على

موكله، ولأن ذلك ليس إقراراً وإنما هو شهادة ولأن الإقرار هو الإخبار بحق

لازم للمخبر.

ص: ١٤

المسأله الثانيه: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه

ومن المطلق إقرار الأخرس، ويكفى فى عبارته الإشارة المفهمه لأنها فى حقه بمنزله اللفظ فى حق غيره، ولذلك يعتبر بيعه وسائر عقوده بها لكن بشرط فهمها كما تدل عليه الأخبار المتقدمه فى عباداته ونكاحه وطلاقه وتليته، فإن فهما الحاكم جاز له الحكم، وإلا افتقر إلى مترجمين عدلين يخبران بأن مقصوده منها الاقرار بكذا أو كذا. ومثله الأعجمى إذ لم يعرف الحاكم لسانه. وأما المحجور عليه لانتفاء شرائط الاقرار فى حقه فسيبى الأول: الصبى لأن شرطه البلوغ، فلا يقبل إقراره وإن أذن له الولى سواء كان مراهقا أم لا. وقد نقل العلامة فى التذكرة على ذلك الاجماع منا، ولكن قال فى القواعد: ولو جوزنا وصيته فى المعروف جو زنا إقراره بها لأن كل من ملك شيئا ملك الاقرار به. ويدل على اشتراط البلوغ صحيحه عبد الله بن سنان (١) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك).

وفى خبر الفضل بن عبد الملك (٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حر أقر أنه عبد، قال: يؤخذ بما أقر به).

ويجب أن يحمل عليه إطلاق موثقه إسماعيل بن الفضل (٣) (قال: هو عبد إذا أقر على نفسه).

الثانيه: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه صدق قوله من غير يمين وإلا لدار، وهو باطل. ووجه لزوم الدور أن صحه اليمين مشروطه بكون الحالف

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٨، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ١ وفيهما (وهو مدرک من عبد أو أمه، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا).

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ٥.

المسأله الثالثه: من المحجور عليه المجنون

بالغا لرفع القلم عن الصبى فتتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الآخر وهو الدور.

وربما دفع هذا الدور كما قاله شهيد الدروس بأن يمينه موقوفه على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايره الجهه. وضعفه ظاهر بأن إمكان البلوغ غير كاف فى صحه إقرار الصبى.

والجاريه كالصبى إذا ادعت البلوغ بالاحتلام، ولو ادعته بالحيض فعند العلامه فى التذكره يقبل إن كان ذلك فى وقت الامكان. واستشكله الشهيد فى الدروس لأن مرجعه إلى السن.

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالانبات وجب اعتباره، ولو ادعاه بالسنين طولب بالبينه لامكانها، وقال العلامه فى التذكره: ولو كان قريبا بادعاء الاحتلام. وفيه نظر، لأن ما يعتبر فيه البينه لا يقصر حكمه بعجز المدعى عنها، وهذا هو المناسب لا صلاح قولهم (ولو ادعاه بالسنين طولب بالبينه).

ولو أقر المراهق واختلف هو والمقر له فى البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينه ببلوغه، وذلك لأن الأصل عدم البلوغ، وشرط صحه اليمين كونه بالغاً ولم يثبت، ولأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتها، وهذا إذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه. أما بعده ففى تقديم قوله تمسكا بأصالة عدم البلوغ أو قول الآخر تمسكا بأصالة الصحه فى إقراره وجهان، ومثله بيعه وسائر عقود. وقد تكلم فقهاؤنا فى هذه المسأله فى البيع والضمان كما ذكره العلامه فى

القواعد.

الثالثة: من المحجور عليه: المجنون، وهو مسلوب القول مطلقا، وفي

حكمه النائم والمغمى عليه والمبرسم والسكران وشارب المرقد وإن تعمد لغير حجه.

ولا يقبل إقرار المجنون لأنه مسلوب العبارة في الانشاء والاقرار لغير استثناء،

ولا فرق بين كون جنونه مطبقا أو يأخذه أدوارا، إلا أن الذي يأخذه أدوارا إذا

ص: ١٦

فى حكم إقرار السكران وشارب المرقد

صدر إقراره فى حال صحته نفذ لثبوت عقله حينئذ. وفى حكم تلك الافراد المذكوره كالنائم والغافل والساهى لرفع القلم عن النائم حتى ينتبه كما فى المستفيضه النبويه وغيرها، وكذا عن الغافل والساهى ولأنه لا قصد لأحدهم. وكذا المغمى عليه والمبرسم وهو من أصابه البرسام وهو المرض الذى يهذى صاحبه ويتكلم بغير شعور.

وأما السكران الذى لا يحصل معه صحو أولا يكون كامل العقل حاله سكره فلا يقبل إقراره، وقد نقل العلامه فى التذكرة إجماعنا، وكأنه لم يلتفت إلى خلاف الإسكافى حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بالاقرار كما يلزم بقضاء الصلاه. وربما فرق بين السكران قاصدا وغير قاصد.

وشارب المرقد كالسكران فى ما قلناه ولو تعمد لغير حاجه تعود إلى كل منهما، لأنه لما لم يكن لأحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد لما يقع منه وكونه يؤاخذ بقضاء الصلاه بعد لا يقتضى الاعتداد بأقواله وأفعاله شرعا، ولو ادعى زوال العقل حاله إقراره لم يقبل دعواه إلا بالبينه ولو كان له حاله جنون فالأقرب سماع قوله.

أما الحكم الأول فلأنه قد ادعى فساد إقراره المحكوم بصحته ظاهرا، والأصل عدم حدوث مانع من صحته كما أن الظاهر كذلك أيضا، ومع عدم البينه فالقول قول المقر له مع يمينه. وقول العلامه فى التذكرة (ولو يعلم له حاله جنون) لم يلتفت إليه، وظاهر هذا عدم توجه اليمين على الآخر وهو بعيد لأنه مدعى عليه، غايه ما فى الباب كون الدعوى بعيده وذلك لأنه لا ينفى بوجه اليمين.

وأما الحكم فى الثانى فوجه القرب أنه لما توارد عليه كل من الحالتين
لم تكن له حالة معهوده ليحكم بوقوع الاقرار فيها. والاقرار وإن كان الأصل فيه
الصحة إلا أنه مشروط بصدوره فى حال العقل الاقرار لعموم قوله عليه السلام (إقرار
العقلاء على أنفسهم جائز) واحتمال كل من حالتى العقل والجنون قد علم أنه

ص: ١٧

المسأله الرابعه: من المحجور عليه المكره

مكلف لاحتمال الأخرى. والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط، هذا

مع أن الأصل براءة الذمه فيقدم قوله بيمينه. فإن قيل: لو كان العلم بوقوع

الاقرار فى حال العقل شرطاً فى الصحة كما حكم بصحة شئ من تصرفات من

يعتريه الجنون إلا إذا قطع بكونه عاقلاً فى وقت إيقاعها ولما أوجب على وارثه

ما أقر به مع حال جهل الاقرار، قلنا: هو كذلك، وأنما أوجبنا اليمين هاهنا

لدعوى المقر له لصدور الاقرار حال العقل، وأما الوارث فإن ادعى صدور الاقرار

حاله الجنون فهى كدعوى المورث، وإن صرح بعدم العلم فففيه نظر. ويحتمل

عدم سماع قوله إلا بالبينه لسبق الحكم بالصحة.

وينبغى أن يكون موضع المسأله إذا لم يعلم حاله بعد الاقرار، فإن علم

وكان عاقلاً فعلى مدعى تجدد الجنون البينه، وينعكس الحكم لو انعكس الفرض.

ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا فى حال صحه من عقله

بأن إطلاق الاقرار إنما يحمل على الاقرار الشرعى، ولا يكون شرعياً إلا إذا

صدر طوعاً فى حال صحه العقل.

الرابعه: ومن المحجور عليه: ولا ينفذ إقراره فيما أكره على

الاقرار به إجماعاً منا كما نقل فى التذكرة، والأصل فيه الأخبار المستفيضه.

منها النبويه المرويّه بطرف معتبره عنه صلى الله وآله وسلم (1) (قال: رفع عن أمتى

الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ولو أقر بغير ما أكره عليه صح، مثل أن يكره للاقرار على رجل فيقر

لغيره، أو يكره أن يقر على نوع من الحال فيقر بغيره، أو يكره على الاقرار

بطلاق امرأته فيقر بغيرها، وهكذا في العتق وغيره لأن المقر به غير مكره فتناوله

الأخبار بعمومها.

ص: ١٨

١- (١) الوسائل ج ١١ ص ٢٩٥ ب ٥٦ ح ٣ وفيه (وضع).

لو ادعى الاكراه حاله الاقرار

أما لو أكره على الاقرار بمائه فأقر بمائتين فموضع خلاف، والأقوى نفوذه لأن عدوله إلى أكثر مما وقع الاكراه عليه دليل صدوره باختياره، وهو اختيار العلامة في التذكرة، بخلاف ما لو أقر بأقل - خمسين - فإن الاكراه على الاقرار بعدد يقتضى شمول الاكراه لما دونه، ولأن الظاهر إنما أراد به دفع عاديته المكره، ومعلوم أنه متى أمكنه دفعه بالأقل لم يقر بما فوقه.

ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر الأداء في مال بعينه، وهذا صحيح لأنه حينئذ مكره على بيع ذلك المال ولا يصح ويمكن أن يكون المراد به صحته حيث لا يكون سبب الأداء بحسب الواقع منحصراً في مال بعينه بأن لا يكون عنده ما يؤدي المال من ثمنه إلا شيئاً واحداً، فإنه حينئذ يكون مكرهاً على البيع. وهذا الذي حكاه شيخنا الشهيد في حواشيه عن العلامة قطب الدين شارح المطالع ناقلاً له عن العلامة.

وفيه نظر، لأن البيع المذكور مقصود إليه واقع بالاختيار ليدفع به أداء المكره كما لو دعت ضروره أخرى إلى بيع ما لا يريد بيعه، وإنما حمل عليه محض الضروره، ولأن انحصار سبب الأداء في بيع المال الواحد من الأمور النادره، ولأنه لو عد ذلك إكراهاً شرعياً لأدى إلى أن (لا) يرغب أحد في الشراء من المالك على أداء مال فينسد عليه باب الخلاص وذلك ضرره عليه عظيم. والذي يقتضيه النظر أن الاكراه على أمر الكلى لا يعد إكراهاً على شيء من الجزئيات سواء تعددت بحسب الواقع أو لم يوجد منها إلا فرد واحد، إذ لا يدل الاكراه على الكلى على الاكراه على الجزئى بشئ من الدلالات وإن حصول المكره عليه بحسب

الواقع على حصول شئ منها.

ولو ادعى الاكراه حاله الاقرار لم يقبل منه إلا بالبينه العادله لأن الأصل

فى الاقرار الصحه والحكم بلزومه من وقت صدوره، فالبطلان غير متحقق حتى

ص: ١٩

فى حكم إقرار العبد

ينهض به الدليل، فمع عدم البينه يحلف المدعى عليه ولو كان الاقرار عند السلطان لأن مجرد الوقوع عنده لا يقضى الاكراه. نعم لو وجدت قرينه داله عليه كالتقيد أو التوكيل للمقر بمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوى جانبه لمساعدته الظاهر فيصدق مع اليمين، وإنما يكون القيد ونحوه دليلا على الاكراه إذا لم يعلم كونه لأمر آخر، فلو علم أنه لا تعلق بالاكراه انتفى هذا الحكم.

الخامسه: من المحجور عليه: المفلس والمبذر، وقد مضى حكمهما فى كتاب الحجر. وكذلك المريض ويقبل إقراره وإن برئ مطلقا ويكون كإقرار الصحيح، وسيجئ تفصيل أحكامه إذا لم يبرأ وبيان تعلقه لو مات فى مرضه، ثم إنه قد اشتمل على فروع كثيره يطول المقام بذكرها هنا وسنفرد لها بحثا فيما سياتى ونفصل فيها تفصيل المسأله تفصيلا وافيا.

ومن المحجور عليه: العبد، ولا يقبل إقراره بمال ولا حد ولا جنايه توجب أرشا ولا فصاصا إلا أن يصدقه السيد لأنه محجور عليه فى نفسه وماله. قال الله تعالى (عبدا مملوكا لا يقدر على شئ) (١).

وربما قيل بأنه يقبل منه ويتبع به بعد العتق كما لو صدقه السيد، والأخبار تأباه، وقد نقل غير واحد الاجماع على عدم قبول إقراره فى جميع هذه الأمور لعموم الآيه ولا طلاق الشئيه على هذه الاقرارات كلها كما تضمنته الصحاح فى تفسيرها، ولهذا لا يقطع فى الاقرار بالسرقة ولا فى الغرم إلا أن يصدقه مولاه، فإن كانت العين قائمه انتزعت ورجعت إلى صاحبها، وإن لم تكن قائمه يتبع بها بعد العتق. وكذلك الكلام فى الجنايه أيضا.

مقتضى عباره غير واحد من المتأخرين عند تصديق المولى له يتبع بالجميع،
وهو قوى إلا فى الحدود حيث بنيت على التخفيف، ولو كان مؤذنا له فى التجاره
فأقر بما يتعلق بها قيل: يؤخذ ما أقر به مما فى يده لأن الإذن فى التجاره

ص: ٢٠

١- (١) سورة النحل - آيه ٧٥.

لو أقر العبد بالحرية

يقتضى الإذن فى لوازمها ومنها جواز الاستدانه. ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره من أنواع العقوبات كالتعزير والضرب البدنى وهذا حيث لا يصدق العبد وإلا تعلق به.

ولو أقر المولى على العبد بالجنايه فالأقرب قبول قول المولى فى متعلق

حقه، فيجب المال عن الجنايه سواء كان عمداً أو خطأ، وتتعلق برقبه العبد لا

فى حق العبد كما لو اتفق موت مورثه ولا وارث سواء وهو ممن يفك

بالديه لا غير.

وبالجملة أن الاقرار بالجنايه خطأ وعمداً يتعلق بحق السيد والعبد معاً،

أما الجنايه خطأ فلأنها توجب المال خاصه ويتعلق برقبه العبد الذى هو ملك السيد

فيتعلق الاقرار بها بحق السيد من هذه الجهه وهو القول بأن الجانى إنما يفتدى بأرش

الجنايه، وإن كان أكثر من القيمه فيتعلق الاقرار بها فى حق العبد فيما لو اتفق

موت العبد فى الصوره المذكوره، فإن حقه أن يفك بالقيمه والباقى من التركه له.

ولو نفذ الاقرار بالجنايه على العبد لوجب على القول الثانى فكه بأرش الجنايه،

وإن زاد على القيمه ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو فى يده لأن اليد تقتضى

الملك وإقراره بالرق يقتضى نفى ذلك فيكون إقرارا على الغير فلا يقبل والمراد

بكونه تحت يده أن يكون تحت سلطنته على وجه الملك كما هو معلوم فى العاده.

وكذلك لا يقبل منه إقراره بالحرية وإن كانت هى الأصل فى الناس تقديماً

للظاهر على الأصل كما تدل عليه المعترضه ومن تحرر نصفه لكونه مبعوضاً نفذ

نصف إقراره إذا كان الاقرار بمال أو بجنايه توجب ما لا

أما لو أقر بالجنايه توجب قصاصا فاستيفاء نصفه متعذر، فيمكن أن يجب

نصف الدينه ويتبع فى المال بباقى ما أقر به فى الصوره المذكوره بعد العتق لو قلنا

بنفوذ إقراره فى حق نفسه، وينتفى على القول المشهور كما هو ظاهر الأخبار.

ص: ٢١

المسأله الأولى: فى بيان انتفاء الاقرار فى حق من ليس له أهليه التملك

المطلب الثالث

فى بيان المقر له وشروطه، وله شرطان

وقد اشتمل هذا المطلب على مسائل:

الأولى: فى بيان انتفاء الاقرار فى حق من ليس له أهليه التملك، فلو

أقر لدابه أو حائط لم يصح وإن قال بسبب الدابه قيل يكون إقرارا لمالكها

على تقدير الاستئجار.

وفيه نظر، إذا قد يجب بسببها ما لا يستحق المالك منه شيئاً كأرش الجنايه

على سائقها أو راكبها، وهذا القول الذى حكيناه هو قول الشيخ فى المبسوط.

وتنقيحه: أن قول المقر بسبب الدابه جار مجرى نمائها وسائر منافعها

فيكون للمالك، وقد عرفت وجه النظر لأن الاقرار أعم.

فإن قيل: كونه للمالك عند الاطلاق أرجح لأن الغالب فى التملك بسببها

يكون للمالك، ولأن كونه للمالك مستغن عن تقدير أمر زائد وهو وقوع

جنائتها فى يده على غير المالك والراجح مما يتعين المصير إليه، قلنا: إن

حجتيه باعتبار كثره وقوعه لا يقتضى أرجحيه استحقاق المالك إياه على غيره

فى نظر الشارع، والاقرار محتمل لجميع ذلك، والذى يقتضيه صحيح النظر الاستفسار

لذلك الاقرار وقبول ما يفسره به ومع تعذره هو إقرار بالمجهول فيؤخذ بتفسيره

ويلزم به.

أما لو قال: على بسببها لمالكها أو قال: على بسببها لزيد فلا إشكال فى

نفوذ الاقرار، فإذا أتى بالاقرار المبهم طولب بالبيان، فإن تعذر لموت ونحوه

أقرع.

أما لو قال: بسبب حملها لغى ذلك الاقرار لامتناعه في العاده. ولقائل أن يقول: إن الضميمة تقتضى بطلان الاقرار، كما لو قال: كذا من ثمن خمر.

ص: ٢٢

لو أقر لحمل فلان بن فلانه وعزاه إلى الوصيه أو إلى الميراث

ولو لميت صح وانتقل إلى ورثته لأن الميت فى حكم المالك فكفى ذلك فى صحه الاقرار له.

ولو قال: لا وارث له سوى هذا لزم التسليم إليه لأنه أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله إليه فوجب أن يكون نافذا. وربما يقال: إن قوله (لا وارث إلا هذا) إقرار فى حق الغير لوجود وارث له فكيف يكون نافذا بحيث يلزم التسليم إليه، وقد أقر من أول الأمر بأنه للميت فيكون لورثته.

ولو أقر العبد صح وكان ذلك للمولى لأن يده يد السيد، وربما قيل:

إن الاقرار يقتضى الملك لمن أقر به وهو ممتنع فى العبد. والجواب: أن هذا القدر كاف لصحته ولا ينافيه كونه مجازا فإنه شائع شهير.

ولو أقر لحمل فلان بن فلانه وعزاه إلى الوصيه أو إلى الميراث وذلك

للأطباق على أنه تصح الوصيه له كما صح ميراثه فإذا ولدت ذكرا وأنتى فهو

بينهما على حسب استحقاقهما، وهذا إنما يكون فى الإرث، أما فى الوصيه فإنهما

سواء. ولو عزاه إلى سبب ممتنع كالجنايه عليه والمعامله له فالأقرب للزوم وإلغاء

المبطل وهى الضميمه، أما صحه الاقرار فلعوم تلك الأخبار وقد سمعتها. وأما

ابطال الضميمه فلأن كلام العقلاء المكلفين الأصل فيه الصون عن اللغو بحسب

الامكان فيقتصر فى الالغاء على الضميمه، لأن الاقرار يجب صونه عن الفساد

بحسب الامكان، أو لأن ذلك جار مجرى له ألف من خمر مع أن الضميمه غير

مؤثره فى صحه الاقرار هنا قطعاً، وكذا الاستثناء المستغرق.

لا يقال: أى فرق بينه وبين قوله (له على ألف إن دخلت الدار) لأننا نقول:

الفرق بينهما ظاهر لأنه لا إقرار هنا أصلا لعدم التنجيز، بخلاف ما نحن فيه،
لأنه قد أخبر بكون المقر به عنده ثم وصفه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعا
للاقرار بعد ثبوته، فلو أطلق فلوجه الصحة تنزيلا للمحتمل على ما هو الوجه

ص: ٢٣

لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبره أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح شرعى

الصحيح وهذا إذا قال: على لحمل فلانه كذا من غير أن يصفه إلى سبب. والقول بالصحة للشيخ فى المبسوط وعليه الأكثر.

وله قول آخر فيه بالفساد، لأن الأصل فى الحمل أن لا يكون مالكا إلا فى المواضع المخصوصه، لأن الأصل فى المال والغالب فيه إنما يثبت بمعامله أو جنايه، وذلك منتف فى حقه ولانتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حيا فلا يكون مالكا حقيقه والميراث والوصيه سببان للمالك عند سقوطه حيا ومانعان لملك غيره قبله، فحمل الاطلاق فيهما يحتاج إلى دليل، وضعفه ظاهر، فإن هذا القدر كاف فى صحة سببيه الملك إليه.

وهذه القاعده المطرده فى الاقرار ولا يملك الحمل ما أقر له به إلا بعد وجوده حيا لدون سته أشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين حصول صدوره، بخلاف ما لو كان لسته فصاعدا فإنه لا يملك المقر به إليه لاحتمال تجده بعد الاقرار لأن أقل مده الحمل سته أشهر.

ولو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصيه عاد إلى موروث الطفل والوصى فيرثه وارث غيره من أمواله، وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، وإن تعذر التفسير بموت أو غيره بطل الاقرار كمن أقر لرجل لا يعرفه فهو كما لو أقر لواحد من خلق الله، ولا مجال للقرعه هنا لأنه ليس هنا من يقرع بينهم.

ولو ولدت اثنتين أحدهما ميت كان المال للحي منهما لأن الميت بمنزله من لم يكن.

ولو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبره أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح

شرعى مثل أن يقول: من غله وقفه صح بغير اشكال كما سبق فى الحمل. وإن
أطلق وعزاه إلى سبب باطل فالوجهان السابقان. وقد حققنا لك أن الوجه ترتيب
الاقرار على الأمر الصحيح المحتمل، وأن الأقرب لزوم الاقرار وإلغاء الضميمة
فيها إذا عزى إلى سبب ممتنع.

ص: ٢٤

المسأله الثانيه: من شرائط صحه الاقرار عدم صدور التكذيب من المقر له

الثانيه: إن من شرائط صحه الاقرار ولزومه عدم صدور التكذيب من المقر له، فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه على طريق اللزوم. وإن كان يصح التسليم إليه لو صدقه بعد الانكار فيجوز تسليمها إليه في حال الانكار أيضا لأنها ماله بزعم المقر، فله التسليم على مقتضى إقراره. ويمكن أن يكون المراد عدم جواز التسليم إليه لانتفاء المقر عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس له إليه؟ ويمكن أن يبنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول: لا يجوز له التسليم إذ هو بالنسبه إليه ليس هو مال المقر له. وعلى الثاني: يجوز، نعم ليس له الا لزام بذلك. ثم إنه يتخير بين أن يترك في يد المقر أو القاضى، وذلك لأن هذا مال الغائب لانتفائه عن المقر والمقر له، والقاضى ولى كل غائب وهو المتولى لحفظ المال الضائع والمجهول المالك، وهذا فى حكم الضائع والمجهول. نعم لو رأى فى إبقائه فى يد المقر صلاحا أبقاه فى يده. ووقع فى بعض شروح الارشاد أنها تبقى فى يد المقر إن قبلنا رجوعه لأصالة بقاء يده ولا مكان أن يدعيها فثبت له. وفيه نظر، إذ الأصل يرجع إليه فى استصواب يده وإمكان دعواه ملكيتها بعد ذلك، وقبولها منه لا يقتضى استحقاق الإدامه الآن إذ لا تلازم بينهما. قال: وإن لم نقل به ففى انتزاعها منه وجهان، فإن رجع المقر له عن الانكار سلم إليه المقر به لاستحقاقه إياه، وذلك لزوال حكم الانكار بالتصديق فيبقى الاقرار سليما عن المعارض، ولأنه مال لا يدعيه غيره، وصاحب اليد مقر له به،

فكان له كما لو وجد كيس بين يد جماعة لا يعرف مالكة فادعاه البعض فإنه يحكم

له به كما دل عليه الخبر المعتبر، لأن هذا المال لا منازعه فيه.

ولو رجع المقر عن إقراره في حال إمكانها إنكار المقر له فأقر بها وادعى

ص: ٢٥

لو أنكر المقر له بعد

ملكيتها فالأقرب عدم القبول، لأن إقراره الأول قد مضى عليه وحكم به فانقطعت سلطنته عن المقر به، فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، والمشروط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لا أن ذلك شرط صحه الاقرار في نفسه إذ لا دليل عليه.

ويحتمل القبول لأنه مال لا يدعيه أحد، واليد عليه له فيجب أن يقبل إقراره فيه ودعواه ملكيته، ولأنه لما خص ملكيته لزيد وقد انتفى عنه بنفسه جرى مجرى المباح. وليس بشئ لما قلناه من الحكم بصحة الاقرار له الثابت في حقه وهذا إنما هو إذا قلنا بعدم انتزاعه من يده، فإن جوزناه لم يقبل رجوعه قطعا.

ويمكن أن يوجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر لأن المقر أثبت الحق لغيره بإقراره فقطع سلطنته وأثبتها للغير فلم يقبل منه ما ينافي ذلك، لأن الانكار بعد الاقرار غير مسموع لأنه أخرج الملك عن نفسه بإقراره فلا يعود إليه بمجرد الدعوى، وبصيروره الحق لغيره يكون رجوعه عنه إلى آخر اقرارا في

حق الغير. بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الانكار، وهو لا يدل على كون الملك لغيره بشئ من الدلالات الثلاث، ولأنه ربما أنه بنى على ظاهر الحال عنده لامكان أن لا يعلم سبب حدوث الملك له ونحو ذلك فإنكاره قابل للتأويل، ولأن رجوعه متضمن للاعتراف بدعوى وجوب التسليم، والاقرار بالدعوى بعد الانكار مسموع.

ولو أنكر المقر له بعد قيل: يعتق ذلك العبد لأنه لا مالك له بعد هذا الاقرار والانكار. وليس بجيد، بل يبقى على الرقيه المجهوله المالك، ويحتمل

الحرية إذا ادعاه العبد. القائل بعق العبد بهذا الإنكار من المقر له الشيخ وابن

البراج، ووجهه أن صاحب اليد قد نفى ملكيته عنه بإقراره به لغيره ويلزم انتفاء

ملكته عن كل ما عدا المقر له وقد أنكر تملكه فيكون حراً.

وفيه نظر، إذ لا يلزم من نفي المالك ظاهراً انتفاؤه بحسب الواقع، والفرض

لو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزير قذف فكذبه السيد

أن رقيه العبد محقق كما قررناه فلا يتم ذلك، وأيضا فإنه لا علاقة للمقر بالعبد لاقراره به المعين لاقتضاء حصر الملك فيه نفيه عن غيره، ولأصالة عدم ملك آخر لا للمعين بإنكاره ملكيته، والجمع بين انتفاء العلاقة وثبوت الرقيه محال.

فإن قيل: انتفاء العلاقة ظاهرا ليقضى انتفاء الرقيه ظاهرا ولا نعى بالحرية إلا ذلك إذ لا يريد إلا الحرية ظاهرا، قلنا: تحقيق المقام أن المنتفى ظاهرا هو علاقة شخص معين، أما مطلق العلاقة فلا، لأنها غير منتفیه إذ الفرض أن الرقيه كانت متحققه الثبوت حين الاقرار والعلاقة تابعه لها، فإذا نفاها المقر عن نفسه وعن هذا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم يلزم من ذلك انتفاؤها بالكلية بعد تحقق ثبوتها. كما أن انتفاء ملك المقر عن غير العبد بإقراره والمقر له بتكذيبه لا يقتضى نفي أصل الملك وإلحاقه بالمباحات، وأيضا فإن الحرية أصل فى الآدمى كما اقتضته الأخبار الصحاح الصراح المناديه: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية الظاهره الصادره من ذى اليد.

وقد رد العلامة كلام الشيخ فى جمله من كتبه وحكم ببقاء العبد على الرقيه، إلا أنه مجهوله المالك فهو كغيره من الأموال الذى لا يعرف لها مالك، وهو الأصح، لأن الرقيه قد ثبتت شرعا فلا نزول إلا بأحد الأسباب المقتضيه للتحريم، وليس الجهل بمالك للعبد منها.

واحتمل العلامة فى القواعد ثبوت الحرية فى العبد إن ادعاها العبد لنفسه لأنه مدع غير منازع فى دعواه ولا سلطنه لأحد عليه. وليس بشئ لأنه يجب على الحاكم أن ينازع عليه ويدافعه ويثبت اليد عليه ويصينه عن الضياع وسائر الأموال

المجهوله المالك لما قدمناه من ثبوت رقيته تحقيقها ظاهرا.

ولو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزير قذف فكذبه السيد فالأقرب اللزوم،

ص: ٢٧

المسأله الأولى: لا يشترط فى المال العلميه

بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا. ووجه القرب الحديث النبوى حيث قال صلى الله عليه وآله: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز. ولا حق للسيد فى المقره.

أما النكاح فهو وإن توقف صحته على رضا السيد إلا إنه إذا ثبت كان محض حق للعبد لا حق للسيد فيه، ونحن لا نريد بثبوته فى حق السيد بحيث يحكم به بالنسبه إلى العبد بل نريد نفوذه فى حق المقر، فلا يجوز للمرأة المقره به أن تتزوج بغيره.

وأما التعزير للقذف فظاهر إذ لا تعلق للسيد بذلك. ويحتمل عدم النفوذ مع تكذيب السيد لا طلاق قولهم: الاقرار للعبد لإقرار للسيد. نعم استيفاء التعزير موقوف على تصديق العبد ومطالبتة. وهذه الفروع كلها غير منصوصه بالخصوص وإنما مستندها العمومات وهى كافيه فى الاستدلال.

المطلب الرابع

فى أحكام المقر به

وهو إما مال أو نسب أو حق أو حد، ويشمل الحق أيضا القصاص والخيار والشفعه والأولويه وما يجرى هذا المجرى، ويشمل المال العين والدين، وفيه مسائل: الأولى: لا يشترط فى المال العلميه فيصح الاقرار بالمجهول عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشئ على جهه الاجمال كما يقع على جهه التفصيل وربما كان فى ذمه الانسان ما لا يعلم قدره، فلا بد له من الأخبار عنه ليتفق هو وصاحبه على الصلح فيه بشئ، فمست الحاجة إلى سماع الاقرار بالمجهول، بخلاف بعض الانشاءات فإن أغلبها لا تتحمل الجهاله احتياطا لابتداء الثبوت

وتحرزا عن الغرر المنهى عنه، فإذا أقر بالمجهول طولب بالبيان والتفسير، فإن امتنع ففي إكراهه عليه وإلزامه به خلاف، والأقرب ذلك، فيحسبه حتى يبين

ص: ٢٨

المسأله الثانيه: أن يكون المال ملكا للمقر حاله الاقرار

لأن البيان واجب عليه، فإن امتنع منه حبس كما يحبس على أداء الحق، ومقتضاه أنه لو ادعى الجهاله بنسيان ونحوه لا يسمع.

وقال فى التحرير: ولو قال: نسيت احتمال الرجوع إلى قول المدعى مع اليمين والأقرب فى صحه الاقرار بالمجهول الفرق بين أن يقع فى جواب الدعوى وبين أن يقع ابتداء وإن كان المشهور عدم الفرق.

الثانيه: يشترط فى المال المقر به أن يكون ملكا للمقر حاله الاقرار

حتى تقع المطابقه بين إقراره وما فى نفس الأمر، فلو نسيه لنفسه ابتداء ثم أخبر بأنه ملك لعمرو كأن يقول: دارى لفلان أو ملكى أو عبدى أو ثوبى لزيد مثلا بطل للتناقض.

ويمكن دفعه بأن قوله (دارى لفلان) لا تناقض فيه لأن المراد به الدار

التي هى بحسب الظاهر لى ملك لفلان فى نفس الأمر وليس فى ذلك تناقض ولا تنافى، إلا أن يقال: إن المتبادر من قوله (دارى) الدار التي هى لى فى الواقع، وهذا أظهر من قوله (ملكى لفلان)

والشيخ - رحمه الله - قال: إذا قال: له فى ميراثى من أبى ألف درهم كان هبه (لا)

يكون مناقضه. وكيف تكون داره لفلان فى حال ما هى له، نعم لو قال:

لى ذلك بأمر حق كان إقرارا صحيحا لأنه يجوز أن يكون له حق وجعل داره

فى مقابله ذلك الحق.

وذهب المحقق إلى التسويه بينهما وصحه الاقرار فيهما لأن الإضافه إلى

الشئ يكفى فيها أدنى ملابسه كما قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) (1)

١- (١) سورة الطلاق - آية ١.

لو قال: له في ميراث أبي مائه

وكوكب الخرقاء وقول أحد حامل الخشبه: خذ طرفك، ولأن الإضافه كما تكون للملك تكون للتخصيص أيضا، ولما انتفى الأول حمل على الثاني ولو مجازا لوجود القرينه الصارفه للفظ عن أحد محامله إلى غيره، ولا يحكم بطلان الثاني المصرح به بمجرد الاحتمال في الأول.

وهذا محصل كلام المختلف، ولا يرد عليه أنه مجاز لأنه من المجازات الشائعه، والتناقض الذي فر منه الشيخ وابن إدريس لا يندفع بقوله (بأمر حق) فمختار المختلف قوى جدا.

ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الاقرار لم يسمع الضميمه وضح الاقرار، وذلك لأن الضميمه تقتضى بطلان الاقرار فتلغوا كما لو قال: له على ألف من ثمن خمر.

وبالجملة: فيشترط كون المقر به تحت يده وتصرفه وهو الملك المعبر عنه بتلك العباده، فيكون المراد بكونه تحت يده وبالتصرف ما يقتضى الملك ظاهرا لما تقرر من لزوم كون الاقرار إنما يكون فيما كان متعلقه بملكه، لأن اليد إذا كانت يد عاريه أو إجاره ونحو ذلك يكون في يد الغير، فإذا علم ذلك لم يعتد بإقراره لأنه إقرار في حق الغير، أما إذا جهل كان ذلك إقرارا، فقوله (الدار في يدى لفلان) لازم ونافذ لأن كونه في يده شرط صحه الاقرار كما عرفت، فالتصريح به يكون مؤكدا للصحه.

ولو قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائه صح وكان إقرارا بدين في التركه.

ولقائل أن يقول: التناقض المدعى في قوله (دارى لفلان) لازم هاهنا، لأن ما كان ميراثا للأب المقر فهو ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين، وعلى كل تقرير فليس ملكا للمدين، وقد اقتضى الاقرار كونه ملكا له. فإن قيل: المراد بقوله (في ميراث أبي) استحقاق ذلك، قلنا: هو خلاف الظاهر، فإنه خلاف

لو أقر بحريه عبد فى يد غيره

الموضع اللغوى والشهير فى الاستعمال العرفى، وإذا جاز ارتكاب مثل هنا ففيما سبق أولى.

ولو أقر له بحريه عبد فى يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد. والأقرب أنه لو أقر من لا يد له على عبد وإنما هو فى يد غيره بحريته لم يقبل، والمراد أنه لا يقبل الآن بالنسبه إلى من بيده العبد. أما بالنسبه إلى المقر فإنه مقبول حتى لو انتقل إليه ظاهرا بسبب مملك كالبيع والإرث فإنه يؤخذ بإقراره وينفذ فى حقه، ويصح له استخدام العبد بمجرد إذن من هو فى يده بنحو عاريه أو إجاره ما لم يكن ذلك برضا العبد، ولا يبرأ بدفع منافعه وكسبه إلى صاحب اليد.

ولو عقد على أمه للمقر برضاه ولم يأذن صاحب اليد لم يكن له نكاحا، وليس له أن يعقد على امرأه عقد هذا العبد عليها بغير إذن صاحب اليد. إلى غير ذلك من الأحكام الكثيره، والسبب فيه عموم أخذ المقر بإقراره بالنسبه إلى نفسه، فإذا اشترى المقر هذا العبد صح الشراء تعويلا على صاحب اليد أنه ملكه، والظاهر يساعده حيث إن الملك له شرعا والاقرار السابق لم ينفذ: وقيل: إنه افتداء لا شراء صحيح لأن صحه العقد لا تكون إلا بالايجاب والقبول الصحيحين. ومعلوم أن القبول هنا غير صحيح لاعتراف المشتري بالحريه،

والأقرب ما قاله العلامة فى القواعد من أنه فداء من طرف المشتري ويصح من طرف البائع عملا بظاهر الحال من كونه مالكا وعدم نفوذ الاقرار بالنسبه إليه. وتتفرع على الحاليتين فروع مناسبه لهما فمن ذلك عدم ثبوت خيار المجلس

للمشترى، وكذا خيار الشرط من طرفه، بل لا يعقل اشتراط خيار له أصلا، وكذا خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن إلى غير ذلك من اللوازم، ولا استبعاد في ذلك نظرا إلى الاعتبار المذكور، ومثله في الشريعة غير عزيز.

وكذا لا ولاء لأحد على هذا العتيق ظاهرا، أما المشتري فلأنه غير مباشر

المسأله الأولى: إلزام المقر بتفسیر ما أبهمه فى إقراره

للمعتق، وأما البائع فإنه ینفى العتق من رأس. نعم إن كان المشتري أخبر أن البائع أعتقه ینفذ ذلك بالنسبه إليه، فعلى هذا يكون عاقلته الإمام، وینبغى أن يكون إرثه له.

وأما ما ذهب إليه العلامه فى القواعد وابنه فخر المحققین فى شرحه علیها من أنه يكون موقوفا فلیس بشئ لمنافاته لذلك، ولعلهما أرادا أن البائع لو رجع إلى التصدیق استحقه، وهو محتمل.

ولا ریب أن الثمن المدفوع إلى البائع لا یملكه فى نفس الأمر إن كان المشتري صادقا، فإن قدر على أخذه بسرقة ونحوها كان له ذلك، ومع تلف العین فبذلها لأنه لم یسلطه على اتلافه، وإنما بذله توصیلا إلى دفع منكر فلا یعد تبرعا، فلو لم یظفر بالثمن إلى أن مات العبد نظر، فإن كان العتق الذى أقر به المشتري یقتضى ولاء للبائع أخذ المشتري قدر الثمن من تركه العبد، لأنه إن كان صادقا فهو مستحق لقدر الثمن على البائع وإن كان كاذبا فالجميع له، فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير. وإن لم یكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبائع فحال التركة ما سبق ویتوقع المشتري الفرصه فى أخذ عوضه.

وبما قررناه یعلم أن إطلاق عباره القواعد من أخذ المشتري الثمن من التركة غیر جید.

ولو مات العبد قبل القبض لم یكن للبائع المطالبه بالثمن قطعا إن لم یكن قبضه، وللمشتري المطالبه به مع القبض قطعا.

المطلب الخامس

فى الأقرارىر المجهوله

وفيه مسائل:

الأولى: أنه قد تقدم فيما سبق أن متعلق الأقرار لا يشترط فيه المعلوميه
فيصح وإن كان مجهولا، فإذا قال: له على شىء أأزم البيان والتفسير وقبل منه

ص: ٣٢

لو قال: غصبته شيئاً وفسره بالخمر والخنزير

ذلك التفسير وإن قل ففسره بما يتمول في العاده قليلا كان أو كثيرا، حتى جاء في الحدود أنه لو أقر بحد ولم يفسره ضرب حتى ينهى عن نفسه، وما ذلك إلا لقبول الاقرار بالمجهول حتى فيما بنى على التخفيف من الحدود التي تدرء بالشبهات.

ووجه القبول أصاله براهه الذمه مما زاد، ولو ففسره بما لم تجر العاده بملكه كقشره الجوزه أو حبه الحنطه أو بما لا يملك في شريعه الاسلام كالخمر والخنزير وجلد الميتة أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما لم يقبل، وهذا إن كان الاقرار لمسلم، أما لو كان المقر كافرا صح التفسير بما يملكه الكافر كالخمر والخنزير.

وإنما قيد الكلب بالعقور لأنه لو ففسره بالكلب المعلم والسرجين الطاهر قبل، ووجهه أن كلا منهما مال يصح بيعه ومقابلته بالمال. ولو ففسره برد السلام أو العياده أو جواب الكتاب أو تسميت العطسه ونحو ذلك من حقوق الايمان الشرعيه لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار ولأن أمثال ذلك يسقط بالفوات ولا يستقر في الذمه والاقرار مما يقتضيه الثبوت والاستقرار بالمقر به في الذمه.

واحتمل العلامه في التذكرة القبول إذا أراد أن ذلك حق على رد سلامه إذا سلم وتسميته إذا عطس، لما روى في عده من الأخبار المعتبره أن للمسلم على المسلم ثلاثين حقا يرد سلاما ويسميت عطسته ويجب دعوته.

وفيه نظر، لأن إطلاق قوله (على شيء) إخبار عن الماضي وأنه يقتضى

الملك عرفا ولا يعد شيئا من ذلك ملكا في العاده ليصح التفسير به. وصرح فيها

بأنه لو قال: له على شئ قبل التفسير بالعباده ونحوها. ويشكل بأن الحق

أخص فكيف يفسر بما لا يفسر به الأعم.

ولو قال: غصبتة شيئا وفسره بالخمير والخنزير قبل مع كون المقر له

ص: ٣٣

لو قال: أردت نفسه

مما يقع ملكه عليها، أما مع الاسلام فموضع إشكال وسنذكر وجه الاشكال.

أما الأول فإن ذلك يعد مالا بالنسبه إليه، وأما مع الاسلام فممنشأ الاشكال

الاختلاف فى تفسير الغضب، فقول: هو الاستيلاء على مال الغير عدوانا. فعلى

هذا لا يصح التفسير بما ذكره لأن المفسر به لا يعده مالا فلا يغضب. وقيل: إنه

استيلاء على محرم بخلاف المحلله على ما فى يده محترمه يستحق الابقاء عليه

ظاهرا فعلى هذا يصح. هكذا قرره فخر المحققين فى شرحه على القواعد،

والمعروف فى المذهب هو الأول، فلا يقبل ولا يتجه الاشكال. وعلى هذا فلا يخفى

أن الاشكال إنما هو فى التفسير بالخمير المحرمه بخلاف المحلله.

أما الخنزير فلا إشكال فى عدم قبول التفسير به.

وفى التذكرة قال: لو قال: غضبته شيئا ثم فسر بالخمير والخنزير مما لا يعد مالا

قبل لأن الغضب لا يقتضى إلا الأخذ قهرا، وليس فى لفظه ما يشعر بالتزام أو تفويت

لحق، بخلاف قوله (له). وبه قال الشافعى، قال: ويحتمل قبوله إن كان المقر

له ذميا، وإن كان مسلما فإشكال. وهذا مخالف لما قرره ولده فى شرح القواعد،

وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبه إلى المسلم.

ولو قال أردت نفسه لم يقبل لجعله للفعل مفعولين الثانى منهما (شيئا)

فيجب مغايره الأول. ولا يرد ما قيل: إنه يجوز أن يكون (شيئا) بدلا من

الضمير فى غضبته لأن شرط إبدال النكرة من المعرفة فى الأصح أن تكون منعوته

وهو منتف هنا، ولأن الأصل فى السابق أن يكون مقصودا بالنسبه.

وعلله أول الشهيدين فى الدروس بأن الغضب حقيقه فى أخذ المال حتى لو

كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعولى الفعل هنا المغايره.

أما لو قال: غصبتة ثم قال: أردت نفسه قبل وكذا لو قال: عنيته لأن

الانسان قد يغصب ويعين فى غير المال. هكذا قال العلامة فى القواعد.

ص: ٣٤

المسأله الثانيه: لو امتنع المقر من التفسير

وقيل عليه: إن هذا التعليل عليل لمنافاته لما سبق من الاشكال الناشئ من الاختلاف فى تفسير الغصب.

وأجيب عن ذلك بأن الذى حكيناه عن كلام التذكره فى توجيه الاشكال يقتضى عدم المنافاه لأن منشأ الاشكال حينئذ كما عرفت ليس هو إلا الاختلاف فى تفسير الغصب ولم يعتبره فى التذكره.

فإن قيل: هذا وإن لم يناف الاشكال المذكور على ما ذكرت فإنه مناف لتفسير الغصب حيث لا يقع إلا على المال، قلنا: إنما يجب حمل الغصب على المال إذا اقتضاه الكلام ولم يحتج إلى تقدير شئ، وليس هنا لأن غصبيته إنما تحمل على المال إذا كان فيه محذوف، فوجب حمل الغصب على مجازة فإنه أولى من الحذف والاضمار، فإنهما وإن كانا متساويين إلا أن الأصل براءة الذمه، وليس الغبن من لوازم المال، فروى فى عده من الأخبار إطلاق الغبن على المقصر فى أعمال الطاعات ففيها: من استوى يومه فهو مغبون (1).

الثانيه: لو امتنع من التفسير حبس حتى يتبين، وقال الشيخ وابن إدريس: يجعل ناكلاً فيحلف المدعى. هذا إذا وقع بالمجهول ولم يفسر كان ذلك إنكاراً منه، فتعرض اليمين عليه فإن أصر جعل ناكلاً وحلف المدعى إذا لم نقض بالنكول. فإن أقر ابتداء قلنا للمقر له: ادع عليه حقه فإن أصر جعلناه ناكلاً.

ووجه أنه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس، ويشكل بأن الرد إنما يكون مع عدم الاقرار، والأصح أنه يحبس كما تقدم فى وجوب البيان عليه، فإذا امتنع من ذلك الحق الواجب عليه حبس كما يحبس على الامتناع

من أداء الحق. ولو فسره بـكلب يجوز اقتناؤه قبل لأنه مال يقابل بمال كما

سبق. وكذا لو فسره بحد قذف أو شفعه قبل تفسيره لأن كلا منهما حق مملوك، ولذلك صرح العلامة في التذكرة والتحرير.

ص: ٣٥

١- (١) عوالى اللئالى ج ١ ص ٢٨٤ ح ١٢٩.

المسألة الرابعة: لو مات قبل التفسير

ويشكل بأن (اللام) تقتضى الملك وذلك لا يعد ملكا فى العاده وإن كان حق الشفعه أقرب لأنه لكونه وسيله قريبه إلى الملك فى حكم الملك، ومثله حق الخيار. ولو فسر به بحق السكنى فى بيت فى المدرسه أو بمكان الصلاه فى الصف ونحو ذلك ففى القبول نظر، والأقوى عدم القبول لأنه خلاف المتبادر من إطلاق لفظ الحق ولوقوعه بعد لام الملك.

الثالثه: لو فسر به بدرهم فقال المدعى: بل أردت بقولك عشره لم يقبل دعوى الزياده بل عليه أن يدعى نفس العشره، فالقول قول المقر فى عدم الإراده بعشر بكونها مسموعه، ويترتب عليها اليمين. وبذلك صرح فى التذكره حيث قال فيها: وإن قال: - يعنى المقر له - أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين، وأنه ليس عليه إلا ما فسر به، ويجمع بينهما فى يمين واحده، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين، ولا يحلف على إرادته المقر لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ما إذا مات المقر وفسر الوارث فالمدعى المقر له الزياده، فإن الوارث يحلف على إرادته المورث لأنه قد يكون مطلعا على حال مورثه بخلاف المقر له. هذا كلامه.

وأورد عليه ما قيل: إنه إذا لم يكن اطلاعه على الإراده فكيف يجوز الدعوى بها على وجه الجزم ويحلف عليها؟ نعم إن أريد أن له أن يستحلفه على أنه ما أراد ذلك وإن لم يأت بالدعوى على صورته الجزم إما لعدم اشتراط الجزم فيها مطلقا أو فيما يخفى غالبا أمكن، ثم جواز حلف الوارث على إرادته المورث حيث بغير الوارث، وكذلك إمكان الاطلاع على إرادته بعارض لا يختص

بالوارث وإن كان الوارث أقرب.

الرابعة: لو مات التفسير طوب الوارث بها إن خلف تركه، إذ لا يجب القضاء بدونها، فإن أنكروا العلم بالإرادة حلفوا على عدمه، وربما أوجب عليه الحلف على عدم العلم بالاستحقاق لكونه أخف، فإن من علم إرادته المدعى

ص: ٣٦

المسألة الخامسة: لو قال: له على مال وفسره بالقليل أو الكثير

به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق.

وفرق العلامة في التذكرة بين أن يدعى الموصى له مجمل إرادته الوصى

أكثر بما فسره به الوارث فأوجب اليمين على الوارث على نفى العلم باستحقاق

الزيادة ولم يتعرض للإرادة في الأول، وأوجب حلفه على إرادته المورث للثاني

محتجا للفرق بأن الاقرار إخبار عن حق سابق يمكن فيه الاطلاع، بخلاف

الوصية لأنه إنشاء أمر عن جهاله، وبيانه إذا مات الموصى إلى الوارث.

وضعف هذا الفرق بأن هذا مع انتفاء الإرادة لا معها.

ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر ولم يدع شيئا ففي بطلان الاقرار

بذلك وعدمه خلاف، جزم العلامة في القواعد بالابطال. واستشكله المحقق الثاني

في شرحه عليها حيث قال: والحكم ببطلان الاقرار مشكل، فإنه لو رجع المقر

له إلى التصديق نفذ فكيف يحكم ببطلانه؟ وبدون الرجوع قد بينا فيما سبق

أنه يجب على الحاكم الشرعي انتزاع المقر به إن لم ير المصلحة في استئمان

المقر عليه، فلا يستقيم ذلك الاطلاق في الحكم عليه بالبطلان.

الخامسة: لو قال: له على مال قبل تفسيره بالقليل أو الكثير منه مما

يسمى مالا متمولا، ولا يقبل تفسيره بغيره من الحقوق كحد القذف والشفعة إذ

لا يعد شئ من ذلك مالا، ويعتبر في التفسير بالقليل أن لا يبلغ في القله إلى حد

لا يعد مال في العادة كحبه حنطه.

وصرح العلامة في التذكرة بعدم اعتبار هذا الشرط لأن كل متمول مال

ولا ينعكس، وهو مشكل.

واعتبر أبو حنيفة تفسيره بالمال الزكوى. ويقبل تفسيره بالأمة المستولده

لأن أم الولد قبل موت مولها مال مملوك حتى لو كانت لم ولد للمقر فتزل

على سبق الملك للمقر له أو على انتقالها إليه فى موضع يجوز فيه الانتقال كضمن

ص: ٣٧

المسأله السادسة: لو قال: له على مال أكثر من مال فلان وفسره بالعدد

رقتها مع إعسار المولى.

ووجه القبول عموم الأخبار مثل قوله عليه السلام: إقرار العقلاء

على أنفسهم جائز.

وربما استشكل بأن الاستيلاء حق مشترك بينهما وبين الله تعالى، وقبول

التفسير بها يقتضى إبطاله. واحتمل أول الشهيدين فى دروسه اعتبار تصديقها أو

الاستفسار، ولا بأس به لأن فيه السلامه من الاشكال وخروجاً من العهد وجمعا

بين الحقين، ولهذا جعله المحقق الثانى فى شرح القواعد قويا جدا.

ولو قال: مال جزيل أو عظيم أو نفيس أو خطير جدا قبل تفسيره

أيضا بالقليل وذلك بحمله على أنه عظيم خطره أو عظيم وزر غاصبه والخائن

فيه، لكن يرد عليه أن ذلك لا يطابق الاستعمال العرفى.

وأجيب بأنه ليس للعرف فى ذلك معنى محقق يرجع إليه، وعظيم الشئ

ونفاسته متفاوتتفاوت أحوال الناس واختلاف طبائعهم تفاوتاً لا ينضب، فربما

عد القليل نفسياً فى حال وباعتبار شخص وحقيراً فى حال آخر واعتبار آخر

فلا يرجع فى ذلك إلا قبول تفسيره تمسكاً بيقين البراءة.

ولو قال: مال كثير فعند الشيخ وجماعه أنه ثمانون كما ثبت فى النذر بالدليل

عن أهل البيت عليهم السلام، ووجه ثبوت ذلك عرف شرعى فكأنه من الحقائق الشرعيه،

وقد استدل عليه المعصوم بقوله تعالى (لقد نصركم الله فى مواطن كثيره) (٢)

لأنها كانت ثمانون وهو متحقق، وربما أجاب المتأخرون عن ذلك بأنه من باب

القياس لأنه تقدير لا تساعد عليه اللغه ولا العرف فيقتصر فيه على موضع الوفاق،

فحينئذ يرجع فى التفسير إليه كما سبق، وهذا هو الأصح، واختاره ابن

إدریس والمتأخرون.

السادسه: لو قال: له على أكثر من مال فلان وفسره بأنه أكثر منه

عددا إن كان مما يعد كالدراهم أو قدرا إن كان لا يعد كدار أو بستان (ويمكن

ص: ٣٨

المسألة السابعة: لو قال: لى عليك ألف دينار فقال: على أكثر من ذلك

أن يكون المعنى أنه قد فسر به بكونه أكثر عددا أو أكثر قدرا ومعنى الاستواء فى

العدد (١) ألزم المثل بمثل ذلك ورجع فى الزيادة إليه لأنها مجهوله. ومقتضى ما سبق

أنه لا بد من تفسيرها بما يتمول فى العاده، واكتفى فى التذكرة فى قول تفسير الزيادة

بما لا يتمول كحبه حنطه أو أقل من ذلك، وأن الحكم فى المسألتين غير مختلف.

أما لو شهد ابتداء بالقدر ثم أقر بالأكثره لم يسمع لو فسر بالقليل

بدعواه ظن القله لأن ذلك ينافى الشهاده، وهذا ينبغى تقييده بما لا يطول معه

الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه. ولو فسر الأكثره بالمنفعه أو البقاء

أو البركه ففى السماع نظر منشأه من أن الأكثر عددا أو قدرا، واللفظ إنما

يحمل عند الاطلاق على الحقيقه، ومن أن المجاز إنما يصار إليه مع وجود

الصارف عن الحقيقه وهو أخبر بقصده ونيته، واختاره فى التذكرة.

ويشكل بأن الحمل على مجاز خلاف الظاهر، فإذا تراخى تفسيره عن

الاقرار فسماعه محل تأمل. نعم إن اتصل به أمكن السماع لأن المجموع

كلام واحد.

السابعة: لو قال لى عليك عليك ألف دينار فقال: على أكثر من ذلك لزمه

ألفا وزياده. ولو فسر الأكثر بالأكثر فلوسا أو حب حنطه فالأقرب عدم القبول.

وخالف العلامة فى التذكرة فى المسألة الأولى فقال: لا يلزمه أكثر من

الألف بل ولا ألف لأن لفظ (أكثر) مبهم لاحتمالها الأكثره فى القدر أو العدد

ص: ٣٩

١- (١) لم يتضح المراد من العبارة التى جعلناها بين القوسين، واحتمال الزيادة أو التصحيح فيها غير بعيد.

جواز توكيل أهل الزكاه والخمس فى قبضهما وعدمه

فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أو حب حنطه أو حب شعير أو غير ذلك فيرجع

فيه إلى تفسيره، ووجه الأول لفظ (أكثر) إنما استعمل حقيقه فى العدد أو فى

القدر فينصرف إلى جنس ما أضيف إليه لأنه لا يفهم عند إطلاقه غير ذلك، قال الله

تعالى (أنا أكثر منك مالا وولدا) (١) (وقالوا نحن أكثر أموالا وأولادا) (٢) وقد

اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر فى أقل الجمع وهو ثلاثه عند الأكثر مع احتمال

غيره، واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامه من العيب والحلول مع أن

الاحتمال قائم وإمكان إرادته المرجوح، فيجب الحمل على الظاهر هنا أيضا، ولا

يعتد بتطرق الاحتمال

وفصل فى التذكرة وهو أنه إن قرن (أكثر) ب (من) التفضيليه لم يجب

مشاركته فى الجنس وإلا وجب لأن (أفعل) بعض مما يضاف إليه.

وتنظر فى ذلك المحقق الثانى فى شرح القواعد صحه قولنا (يوسف أحسن

إخوته) وهو أحد صور الإضافه وليس (أفعل) فيه بعضا مما أضيف إليه، فلا

يصح ذلك التعميم بحيث يجعل قانونا كليا.

ثم قال: والذى يقتضيه النظر أنه لم يذكر المميز حينئذ فى التفضيل،

فالأبهام قائم والمرجع فى التفسير إليه، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس، وما

ذكر من الشواهد على ذلك والأدله من الآيات المذكوره فأكثرها مع المميز

والذى لم يذكر فيه فيه خلاف اعتمادا على دلالة المقام عليه.

ولا يمكن الحكم يشغل الذمه بمجرد الاستناد إلى مجرد الأقوال من غير

أن يكون فى اللفظ دلالة صريحه، فالمحافظه على قاعده الاقرار المتفق عليها

المحصله لبراءه الذمه أحسن من مراعاة القواعد اللغويه والعرفيه الخاصه، سيما
إذا كانت صادرة ممن لا يراعى هذه القواعد ولم يسمع بها ولم يأت من الشارع

ص: ٤٠

١- (١) سورة الكهف - آيه ٣٤.

٢- (٢) سورة سبأ - آيه ٣٥.

المسألة الثامنة: في أن لفظ (كذا) من الألفاظ المبهمه

فيه حكم كلي وإن لم يلاحظه المقر.

الثامنة: قد صرح غير واحد بأن لفظ (كذا) من الألفاظ المبهمه وهو

كنايه عن العدد وهو كلفظ الشئ فيرجع في تفسيره إلى المقر أيضا سواء اتحد أو

تكرر لأن تكراره للتأكيد لا للتجديد والتأسيس. فلو فسر المفرد (1) بدرهم

وكان منصوبا لزمه درهم واحد ونصب على التمييز لصلوحه للاقرار وغيره، هذا

هو المشهور. وقال الشيخ: يلزمه عشرون درهما لأنه أقل عددا ينتصب عنه التمييز

ولفظ (كذا) كنايه عنه.

ويشكل بأن شغل الذمه بعشرين مع إمكان أن يراد بكذا واحد يقتضى

التمسك بمجرد الاحتمال، ولا أثر لموازنه المبهمات المبيّنات باعتبار القرائن

النحويه إما لعموم العلم (2) بكون ذلك مستفاد من اللفظ لوضعه له، وأما ثانيا فلأن

العرف الخاص لا ينظر إليه وإنما يعتمد على ما يتفاهمه أهل العرف العام

ويجرى في محاوراتهم، إلا إذا لم ينضب لاختلافه فالأصح إذا هو الأول، ولو رفعه

فعند الأكثر كذلك ويكون تقديره شيئا هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا

منطبق على أوضح الاحتمالات.

أما لو خير لزمه في المشهور جزء درهم وصار مبهما ابهاما آخر فيرجع

إليه في تفسيره وقيل: - والقائل الشيخ أيضا وجماعه - إنه يلزمه مائه لأنه أقل

عدد يضاف إلى تمييزه المفرد. ويرد عليه ما يرد على كلامه الأول مع عدم المستند

الشرعي على ذلك.

وما وجهه به من أن (كذا) كنايه عن العدد ودرهم بالجر بمنزله التمييز

بعده وأقل عدد مفرد يكون تميزه مجرورا عن لفظ المائة فضعفه غير خفى.

ولم يفرق الشيخ بين أن يقول: على كذا درهم صحيح أو لا يقول كونه

ص: ٤١

١- (١) كذا فى النسخه، ويحتمل أن يكون (فلو فسرہ المقر).

٢- (٢) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (أما أولا للعلم).

لو قال: له كذا وكذا درهم

صحيحا. وفيه رد على بعضهم حيث فرق بين الأمرين لأنه إذا قال: له على كذا

درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فتعين المائة.

والحق ما ذكرناه أولا لأن وصف الدرهم بالصحة لا ينفى تقدير الجزء

لأن الجزء كما ينسب لمطلق الدرهم ينسب للصحيح أيضا، ووصفه بالصحة لا

يقتضى ثبوت الدرهم الصحيح في النفقه كما زعمه في البعض، فإن بعض الدرهم

الصحيح قد يكون مستحقا لغير من يستحق باقيه، وكذا كل صحيح من بيت أو

سيف وحيوان وغيرها.

ولو وقف بالسكون قبل تفسيره بجزء درهم لاحتمال الجزء وبالدرهم لاحتمال

الرفع فيلزمه أقل الأمرين، وأوجب بعضهم درهما.

وكذا لو قرر بغير عطف كأن قال: له كذا كذا درهما بالنصب أو بالرفع

أو بالجر فلا يلزمه إلا ما سبق من غير تكرار. ووجهه أن (كذا كذا) يمكن

أن يكون تكراره للتأكيد وكأنه قال: شيء شيء درهما ويكون درهما مميز

للمؤكد ودرهم بالرفع مفسر له، وفي الجر كأنه قال: جزء جزء درهم، ويحتمل

في الجر أنه إضافة جزء إلى جزء المضاف إلى درهم فيلزمه بعض بعض درهم

وتفسيره إليه. ولو وقف لزمه أقل الاحتمالات لو فسر به.

ولو قال: كذا كذا ثلاثا ثم أتى بالدرهم بعده منصوبا أو مرفوعا

كما سبق أيضا في أنه يلزمه درهم لامكان التأكيد كما لو كرر الشيء ثلاثا، ولو

جر فجزء درهم وعلى الاحتمال فيجزء جزء درهم ولو وقف فكما سبق أيضا.

وخالف الشيخ هنا كما خالف فيما سبق حيث قال: إذا قال: كذا كذا

درهما بالنصب يلزمه أحد عشر، درهما لأنه أقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده

المميز إلى تسعة عشر، فيجب الحمل على الأقل، ويضعفه ما تقدم.

ولو عطف ورفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه

قال: هما درهم، ولو نصب احتمل لزوم درهم لأن (كذا) يحتمل أقل من درهم، فإذا

ص: ٤٢

المسألة التاسعة: لو قال: له على ألف درهم أو درهمان

عطف مثله عليه وفسرها بدرهم جاز، ويحتمل لزوم درهمين لأنه ذكر جملتين،
وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع كمائه وعشرين درهما فيعود التفسير إلى الجميع
وأكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير، ويبقى الأول على إبهامه.
وقيل: يلزمه أحد وعشرون. فالاحتمالات إذا ثلاثة:

فالأول: لزوم درهم لأن (كذا) يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله
وفسرهما بدرهم على طريق التمييز كان صحيحا جاريا على القوانين والأصل براءة
الذمه عما زاد، وهذا أقوى.

الثاني: لزوم درهمين لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم، فكيف يكون
تفسير الجميع على معنى أنه مفسر للأخير، ودليل على أنه تفسير الأول كمائه
وعشرين درهما فإنه قد صرح أن المائة تكون أيضا دراهم، وحينئذ يلزمه
أكثر من درهم لأن الدراهم تفسير للأخير فيبقى الأول على إبهامه.
وقال الشيخ: إنه يلزمه أحد وعشرون لأنه أقل عددين عطف أحدهما على
آخر وانتصب الدرهم بعدهما.

وقال ابن إدريس في مقابل كلامه: الأولى الرجوع إلى التفسير لأن
(كذا) لفظ مبهم محتمل ولا يعلق على الدرهم بأمر محتمل والأصل براءة الذمه.

وقال العلامة بعد حكايته كلام ابن إدريس: إن التحقيق أن نقول: إن
كان القائل من أهل اللسان ألزم بما قاله الشيخ وإلا رجع إلى تفسيره كما عليه
ابن إدريس.

ويشكل بأن هذه المعاني ليست مستفاده من هذه الألفاظ بالوضع ليحكم

على من كان أهل اللسان بها، وعلى تقدير الوضع فأهل اللسان إنما يتحاورون
فى الأقرار والمعاملات لا يتفاهمه أهل العرف، والأصح ما قاله ابن إدريس.
التاسعة: لو قال: له على ألف ودرهم أو درهما فالألف مبهم الجنس
فيقبل تفسيره بما قل وكثر، وذلك لأن عطف جنس معين على مبهم الجنس

ص: ٤٣

لو قال: له على ألف وثلاثة دراهم

لا تقتضى إذ لا منافاه بين عطف بعض الأجناس عليهما يغيرهما بل هو الواجب فبأى شئ فسرته قبل حتى لو فسرت بحبات الحنطه قبل. وقد صرح بذلك العلامه فى التذكره، ويؤيده أن المفسر للشئ لا يعطف عليه إلا نادرا كما تقرر فى العرييه.

ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهما أو وخمسه عشر درهما أو ألفا ومائه درهم فالجميع دراهم على الأظهر، وذلك لأن الاستعمال لغه وعرفا جار على الاكتفاء بمفسر الأخير فى كونه تفسيرا لما قبله. قال الله تعالى (أن هذا أخى له تسع وتسعون نعجه) (١). وفى الحديث (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وآله توفى وهو ابن ثلاث وستين سنه. وغير ذلك من الاستعمالات فى الأخبار وكلام العرب التى لا حصر لها.

وأما الاستعمالات العرفيه فهو فى الظهور مغنيه عن التعرض لها وليبانها، وكأنهم لما كرهوا الاتيان بالمميزات المؤلفه فى الكلام والواحد اكتفوا بأحدهما ورجح المبهم الأخير على غيره لأن المفسر إنما يفسر ما قبله، ولأن المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيبقى ما سواه على الابهام، والأصل براءه الذمه، ولأن المستثنى المتعقب جملا يختص بالأخيره فى الأصح.

ويضعف بأن الاستعمال لما كان جاريا على ذلك بحيث لا يفهم عند الاطلاق سواه ولا يتوقف أحد فى فهم المراد فى مثل ذلك بحيث لا يفهم عند الاطلاق فإن المحذوف للدليل بمنزله المذكور، وحينئذ فلا يتوقف الأصل ها هنا على وجود الناقل، والاستثناء بعد جمل إنما يعود إلى الأخيره على القول به مع انتفاء

ما يدل على عوده إلى الجميع، والأول أقوى، فلا إبهام في الأول ولا في الثاني بعد

تفسيره بذلك المميز.

ص: ٤٤

١- (١) سورة ص - آيه ٢٣.

٢- (٢) الكافي ج ١ ص ٤٣٩.

٣- (٣) كذا في النسخه.

المسألة العاشرة: لو أطلق الاقرار بالموزون والمكيل والذهب والفضه

وعلى القول الثانى وهو اختصاصه بالأخير وبقاء الأول على الابهام، فلو باع

بمائه وعشرين درهما مثلا لم يصح البيع حتى يذكر المائة. ولو قال: على

ثلاثة دراهم وألف أو عشرون درهما وألف، فالألف فى المثالين مجهوله لأن السابق

فى مثل ذلك لا يفسر بما بعده والأصل براهه الذمه.

أما لو قال: درهم ونصف فالأقوى حمل النصف على السابق لأن

المتفاهم فى العرف والمحاورات العرفيه، حتى لو قال: له على درهم ونصف

درهم عد مطولا تطويلا زائدا على قدر الحاجه، واحتمل النقص عدمه للأصل

ولأنه معطوف على الدرهم فلا يقيد به، والأول أقوى.

وقال فى التذكرة: لو قال: ونصف فالنصف مبهم، وهو خلاف الظاهر

العاشره: إطلاق الاقرار بالموزون والمكيل ينصرف إلى موزون البلد وكيله

لأنه المتظاهر عرفا، ولهذا يحمل الاطلاق فى البيع عليهما. وكذا الذهب والفضه

ينصرف إلى نقد البلد الغالب.

والمراد بالذهب والفضه الدراهم والدنانير، فلو أقر بذهب أو فضه فى غير

أن يسمى الدراهم والدنانير كأن قال: خمسه مثاقيل من ذهب أو من فضه

فالظاهر أن ذلك لا ينصرف إلى الفضه العاليه الخالصه فى البلد، ولما كان الاطلاق

محمولا على المتعارف لم يتفاوت الحال فى حمل الدراهم والدنانير على المغشوشه

إذا كان نقد البلد مغشوشا، كما يحمل النقد على الخالص إذا كان غالبا فى البلد

من غير تفاوت، فإن تعدد الوزن أو النقد فتساويا من غير غلبه لأحدهما على الآخر

رجع إليه فى التعيين مثل أن يكون الرطل واقعا على كبير وصغير والنقد على

صحيح وغير صحيح وتساوى الجميع فى المعامله بحيث لم يكن لبعض على بعض
رجحان حصل الابهام ورجع إليه فى التعيين، والأصل براءه الذمه ولو كان بعض
الوزن أو النقد المتعدد غالباً فى المعامله، ويجب حمل الاطلاق عليه.
ولو فسر بالناقص النادر مع وجود الغالبية فى البلد قبل مع اتصاله،

ص: ٤٥

المسأله الحاديه عشره: فى أن صبغ الجمع من الالفاظ المبهمه

وكذلك الوزن لأن ذلك بمنزله الاستثناء، ولأنه لولا ذلك لأدى إلى تعذر الاقرار

ممن عليه دراهم ناقصه، ولأن الكلام لا يعتبر معنى إلا بعد كماله وتمامه،

بخلافه حاله الانفصال فإنه يقتضى رفع بعض ما حكم بثبوتها فلا يسمع.

وكذا لو فسر بالمغشوشه مع الاتصال حيث يكون الغالب غيرها وإلا لم

يحتج إلى اشتراط الاتصال.

ولو قال: له على درهمان أو دراهم صغار ففسره بالناقص لا يقبل إلا مع

لمستفاد من الصفه وصريح اللفظ لا ينفى حملها على الغالب لأن الدراهم الغالبه

تكون صغيره فى شكلها. نعم لو كان فى الدراهم صغير وكان ناقصا وفسر به

قبل منه.

وفى التذكره: أنه لو قال: له على درهم أو درهمان أو درهما صغيرا أو

دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد مما ينطبق عليه هذا الاسم. وهذا لا

يخالف ما ذكرناه، مع أنه قال بعد هذا فى المسأله التى تلى هذه: لو قال له:

دريهم بالتصغير فكما لو قال درهم لأن التصغير قد يكون فى ذاته أو لقله قدره

عنده وقد يكون لمحبه.

ولو قال: له على درهم كبير ففى التذكره ذهب إلى أنه درهم من دراهم

الاسلام لأنه كبير فى العاده، قال: ولو كان هناك ما هو أكبر منه وزنا فالأقرب

المساواه.

الحاديه عشره: صبغ الجمع من الالفاظ المبهمه حيث إنما مشتركه بين

جموع القله والكثره وهى فى اصطلاح النحويين مختلفه فى القله والكثره لكنه فى

عرف العام غير متفاوت، فيحمل على أقله وهو ثلاثه سواء كان جمع قله أو كثره
وسواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا، وسواء وصفه بالقله أو الكثره أو لا،
لأن الفرق بينهما استعمال خاص فلا يعارض أصاله البراءه، والمعروف باللام

ص: ٤٤

المسألة الثانية عشره: لو قال: على ما بين درهم وعشره

وإن اقتضى العموم إلا أنه هنا ممتنع وليس هناك حد (ينتهي) إليه فيلغى التعريف وكذا وصفه بالقله والكثرة.

واحتمل العلامة في قبول تفسيره باثنين محتجا بالاستعمال الشائع في الكتاب والسنة مثل قوله تعالى (فإن كان له إخوه) (١) (فقد صغت قلوبكما) (٢) وقوله عليه السلام (٣): الاثنان فما فوقهما جماعه. وبأن حقيقه الجمع موجوده في الاثنين، قال: ولو مسلم أنه مجاز فلا يستحيل إرادته، فإذا فسر به قبل لأنه أعرف بقصده، ويرده أن المجاز خلاف للأصل، فالتفسير به يكون منفصلا عن الاقرار ورجوعا عنه ويلزمه قبول التفسير بالواحد لعين ما ذكره فإنه يستعمل إليه مجازا. وفي الدروس لأول الشهيدين: أنه لو فسر بالاثنين متأولا له بمعنى الاجتماع أو أخبر بأنه من القائلين أقل الجمع اثنان فالأقرب القبول، ويشكل بأن اللفظ يجب حمله عند الاطلاق على الشائع في الاستعمال، فإذا فسر بخلاف ذلك تفسيراً متراخيا عن الاقرار كان رجوعا عن بعض ما أقر به. ولو قال: ثلاثة آلاف واقتصر عليها لزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك.

الثانية عشره: لو قال: على ما بين درهم وعشره إلى ثمانية لأن ذلك

ما بينهما، وظاهر إطلاقهم أن الثمانية دراهم واللفظ غير صريح في ذلك.

ولو قال: من درهم إلى عشره احتمال فيه وجوه: (أحدها) دخول الطرفين

(والثاني خروجهما) (والثالث) دخول الابتداء وخروج الغايه. وبهذا الاحتمال

تعددت الأقوال.

فوجه الأول أن ذلك جار في الاستعمال، تقول: قرأت القرآن من أوله

إلى آخره وأكلت الطعام من أوله إلى آخره، وأورد عليه أن ذلك مستفاد من

ص: ٤٧

١- (١) سورة النساء - آيه ١١.

٢- (٢) سورة التحريم - آيه ٤.

٣- (٣) جامع الصغير ص ٩.

لو قال: له درهم فى عشره ولو ىرد الضرب والحساب

قرأت القرآن وهو وقوع القراءه على جميعه. وكذا فى قوله: وأكلت الطعام ودخول

الطرفين بالقرينه المقاليه، فكيف يستدل على ذلك عند الاطلاق؟

ووجه الثانى أن الأول والعاشر حدان لا يدخلان فى المحدود كما لو قال:

بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإن الجدارين غير داخلين فى المبيع. وقد

نقل فخر المحققين فى شرحه على القواعد عليه الاجماع ولقوله تعالى (أتموا الصيام

إلى الليل) (١) ولأن الأصل البراءه فلا يجب سوى المتقين وهو الأصح، واختاره

ابن إدريس فى سرائره.

ووجه الثالث أن الأول ابتداء الغايه والعاشر هو الحد فيدخل الابتداء

قطعا دون الحد، ولأن الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد، واختار

هذا الشيخ فى المبسوط والعلامه فى الارشاد. وضعف بأن شغل الذمه لا يكون

بمجرد الاستبعاد.

ولو قال: فى مثله أردت المجموع لزمه خمسه وخمسون، لأنك فى هذه

الحال تريد أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشره ثم تضرب المجموع فى

نصف العشره، وطريق معرفه مجموع الأعداد المذكوره ما ذكرناه فما خرج فهو

الجواب. والعلامه فى القواعد أطلق الحكم هنا ووفى غيرها، وكذا غيره من

فقهائنا ربما كان يظهر منه عدم الاعتداد بالاطلاق، وإنما يستقيم ذلك على القول

بدخول الطرفين.

أما على القول بخروجها أو خروج الغايه دون الابتداء فلا يبلغ المقر

به خمسه وخمسين كما لا يخفى إلا أن يريد يقوله الاقرار بجميع الأعداد التى

اشتمل عليها هذا اللفظ، فلا بحث في اللزوم ولا إشكال.

ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب والضرب لزمه واحد، وذلك

لأن المقر به الدرهم والعشرون ظرف له.

ص: ٤٨

١- (١) سورة البقره - آيه ١٨٧.

لو قال: أسلمتها في دينار فصدقه المقر له

ولو قال: درهمان في عشره وأراد الضرب والحساب لزمه عشرون، ولو

أراد درهمين مع عشره يجعل في المعيه والمصاحبه قبل ولزمه اثنا عشر. أما إذا

أراد الحساب فلا بحث لأن هذه العبارة ظاهره فيه.

وأما إذا أراد درهمين مع عشره فإن هذا المعنى شائع بين أهل اللغه والعرف،

فإنهم يقولون: إذا أرادوا الجمع بعد التفريق في العدد قالوا في خمسه

في سبعة إلى غير ذلك، فلا يمتنع الحمل عليه عند الاطلاق ومجى (فى) للمصاحبه

شائع كما فى قوله تعالى (ادخلوا فى أمم) (1) ويقبل منه هذا التفسير وإن كان

هو من أهل الحساب على الأصح.

وربما احتمل بعضهم عدم القبول لأن الظاهر من حال الحساب استعمال

الألفاظ فى معانيها المصطلح عليها فيما بينهم.

ورد بأن المحاورات العرفيه غالباً لا تكون جاريه على مصطلحات أهل

العرف الخاص كما هو مشاهد مع أن الأصل براءة الذمه، والأصح القبول.

ولو قال: أردت درهمين فى عشره لى قبل ويلزمه درهمان فإن (فى)

للظرفيه فالأصل البراءه.

ولو قال: درهمان فى دينار لم يحتمل الضرب وسئل، فإن فسره بالعطف لزمه

درهما ودينار وذلك بناء على أن (فى) للمصاحبه، وإلا فليس هنا عطف

اصطلاحى.

ولو قال: أسلمتها فى دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لأن السلم لا يصح

فى الصرف لأنه مشروط بقبض الثمن والمثمن فى المجلس لمكان الصرف، وإن كذبه

صدق المقر له مع اليمين فيلزم المقر بالدرهمين ولا يقبل منه ما ينافي الاقرار

وإن كان له إحلاف المقر له على نفي ما ادعاه.

ص: ٤٩

١- (١) سورة الأعراف - آية ٣٨.

لو قال: له عندي جاريه وجاء بها وهي حامل

الثالثه عشره: لو أقر له صريحا بالظرف دون المظروف أو بالعكس لم يدخل أحدهما عند الابهام فى الآخر لاحتمال أن يريد بالظرف الذى له. فإذا قال: له عندي زيت فى جره أو سيف فى غمد أو كيس فى صندوق أو فص فى خاتم أو غصبت منه ثوبا فى الظرف أو منديل لم يدخل الظرف لاحتمال أن يريد فى جره لى أو فى غمد لى، وهكذا فى الباقي. وليس فى اللفظ قرينه تدل على كون هذه الأشياء للمقر له، وإلا لكان إذا صم إليه لفظ مفهم للمنافاه لظاهر الاقرار ويحتاج إلى العدول عن الظاهر مع أن الأصل براءة الذمه، وكذلك فى الأمثله الأخيره لم يكن مقرا إلا بغصب الزيت والثوب، خلافا لأبى حنيفه. ولو قال: له عندي غمد فيه سيف أو جره فيها زيت لم يدخل المظروف، وكذا له خاتم فيه فص أو عمامه فيه رأس عبد للعله التى مر ذكرها. ولو قال: له عندي خاتم وأطلق أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفضته والطرز أيضا، لأن المتبادر من العبارة عند الاطلاق دخول الاطراز فى الاقرار بالثوب بلا إشكال لأن الطراز جزء والجزء فى العاده المستمره داخل. وأما الفص ففى دخوله فى الاقرار إشكال ينشأ من أن اسم الخاتم يتناوله عرفا ومن مغايرته إياه وانفصاله عنه، ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيرا، والأقوى الأول لأن الكلام فى شمول اسم الخاتم فى الفص إنما هو مع وجوده فيه فمر كما مر للطرز، وليس كلما هو جزء للشئ يمتنع خلوه عنه. واختار العلامه فى التذكره الثانى.

لو قال: له عندي جاريه وجاء بها وهي حامل احتمال صحه استثناء الحمل لأن الحمل ليس جزء من الجاريه لغه ولا عرفا، ولا عرفا، ولهذا لا يندرج فى بيعها على

الأصح. وخلاف الشيخ في ذلك نادر فلا يتناوله الاقرار بها وإن كان كل منهما تحت يده، وبهذا يظهر وجه الفرق بينهما وبين الخاتم والفص فإنه جزء عرفا. ويحتمل عدم صحه الاستثناء لأنه تابع للأم ونمائها، ونمنع تبعيته لها في الاقرار لأن النماء إنما يتبع الأصل إذا تجدد في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته،

ص: ٥٠

لو أقر له بألف في كيس معين

والاقرار لا يقتضى تقدم ملك الأم على تجدد الحمل، وسيأتى فى أحكام القضاء أنه لا يسمع دعوى: هذه ابنه أمتى لجواز تجددها فى غير ملكه، فصحه الاستثناء لا يخلو من قوه.

ولو قال: له عندى دار مفروشه أو دابه مسروجه أو عبد عليه عمامه كان محتمل للأمرين وهو صحه الاستثناء وعدمها، ومن ثم وقع الخلاف فى المسأله، فالقول بصحه الاستثناء واضح لخروج الفرش عن الدار والسرج عن الدابه والعمامه عن العبد ومن جهه وصفها بكونها مفروشه فإذا سلمها غير مفروشه لم يكن المقر بها.

ورد بأن الوصف بذلك حين الاقرار لا يقتضى استحقاقها على هذا الوصف، مع كون اللفظ محتملا ويده على الأمرين معا، فلا يزول حكمهما بمجرد الاحتمال.

وذهب الإسكافى إلى دخول السرج فى الدابه، وضعفه الشيخ فى المبسوط وهو الأصح لأن الدخول غير متحقق. نعم قد يقال فى الاقرار بالعبد تدخل العمامه وما جرى مجراها من الثياب، والفرق أن له يدا على ملبوسه، وما فى يد العبد فهو فى يد السيد، فتدخل العمامه لا من جهه الاقرار بل من جهه اليد، واختاره العلامة فى التذكره.

ويضعف بأنه لا يد للسيد على العبد هنا بل يد المقر عليه وعلى سائر ما عليه من عمامه وغيرها، لأنه وإن كان ذا يد إلا أنه من حيث إنه مال عليه ولا تزول يد المقر عنه، كما لا يسرى إلى البيت الذى هو ساكنه والطعام الذى بين يديه.

ولو أقر له بألف في هذا الكيس والحال أنه لم يكن في الكيس شيء لزمه الألف لأن قوله (على) يقتضى اللزوم، وإلا أثر لقوله في هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء لأن اعتباره يقتضى رفع الاقرار فلا ينظر إليه.

ص: ٥١

المسأله الرابعه عشره: لو قال: له فى هذا العبد ألف

الرابعه عشره لو قال: له فى هذا العبد ألف كان كلاما مجملا من الأقرارير
المبهمه لأن العبد لا يكون ظرفا للألف إلا بتأويل متجاوز فيه، فيرجع ويكون
مقبولا منه فيقبل منه ولو فسر به بأرش الجنايه وبكونه مرهونا وبأنه وزن فى
شراء عشره ألفا واشترت أنا جميع الباقي بألف ولم يلزمه إلا عشر العبد. ولو قال:
نقد عنى فى ثمنه ألفا كان قرضا. ولو قال: نقد ألفا فى ثمنه وأنا ألفا بإيجاب واحد
فقد أقر بالنصف. ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث. ولو قال: أوصى
له بألف من ثمنه بيع وصرف إليه. ولو أراد إعطاء الألف من ماله من غير الثمن
لم يجب القبول.

وتحقيق هذه الفروع والمسائل مفصله أن المقر لزيد فى هذا الأمر العبد
بألف حيث إنه إقرار مجمل يجب إرجاعه إليه فى التفسير لتعدد احتمالاته،
فإذا فسر به بأرش جنايه صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل منه
وإن كان تفسيرا صحيحا وتعلق الألف برقبته، وإن فسر به بكون العبد مرهونا
بألف فى ذمته قبل أيضا.

واستوجه العلامه فى التذكرة بأن الدين وإن كان موضوعه الذمه فله
تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجنايه. وفى وجه الذهب إليه البعض
أنه لا يقبل لأن الإقرار يقتضى كون العبد محل الألف ومحل الدين بالذمه
لا المرهون، وإنما المرهون وثيقه له.

قال العلامه فى التذكرة: وعلى هذا لو نازعه المقر له أخذناه بالألف الذى
ذكرناه فى التفسير وطالبناه للإقرار المجمل بتفسير صالح. ثم اختار الأول، وفيه

قوه لأن محل الدين وإن كان فى الحقيقه الذمه لأن العبد محل أيضا إذا كان
رهنا باعتبار استحقاق أخذه من قيمته وليس العبد بالنسبه إلى أرش الجنايه محلا
للأرش حقيقه لبقائه بكماله على ملك المالك مع تعلق الأرش به.
وإن فسر بأن المقر له وزن فى عشر العبد ألفا وقال المقر: اشترت أنا
الباقي وتسعه أعشاره بألف قبل لأنه محتمل. وقيده فى التذكرة بيمينه والاختصاص

ص: ٥٢

لو قال: له في هذا المال أو ميراث أبي ألف

في ذلك بهذه الصورة بل باقى الصور المحتمل لو لم يصدق المقر له على التفسير ويتوجه فيها عليه اليمين لانكاره لما سوى ذلك، ولا فرق فى القبول بين أن يكون ما عينه للمقر له يساوى الألف أو يزيد أو ينقص ولا بين ما عينه لنفسه زائدا أو لا، لأن الاقرار محتمل لذلك التفسير، ولا يرجع فى التفسير إلا إليه مع ما ينضم إلى ذلك من أصاله براءه الذمه.

ولو فسره بأن المقر له نقد عنه فى ثمن العبد ألفا كان الألف قرضا فى ذمته لأن قوله غير مقتضى كون الشراء له.

وإن فسره بأنه نقد ألفا فى ثمنه على أنه لنفسه سئل هل نقد شيئا فى ثمنه

أولا؟ فإن قال: نقده سئل هل كان الشراء بايجاب واحد أم بايجابين؟ فإن قال:

بايجابين احتاج إلى تفسير ما نقد فيه ألفا وهى المسأله السابقه فى قوله (وزن فى

عشره ألفا واشترت أنا الباقي بألف) وإن قال: بايجاب واحد سئل عن قدر ما نقد

هو، فإن قال: ألفا فهما شريكان فى العبد بالنصف لأن لكل نسبه ما نقد إلى مجموعها

الثلث، وإن قال: ألفين كان للمقر له الثلث، وهكذا.

وإن فسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه أو نذر له قبل أيضا وصرف إليه من

ثمنه ألف أو يتاع منه ما بقى بألف. ولو أراد المقر حينئذ دفع ألف من ماله

لم يجب القبول عليه لتعين جهه الاستحقاق فى ثمن العبد وإنما قبل كل من

هذه التفسيرات لأن الاقرار محتمل كل منهما كما يحتمل الباقي باعتبار أهل

الوضع، ولو لم يصدق فهو منكر لما عداه فيحلف بنفيه ولا يستحق المقر به ما أقر

به لتكذيبه.

ولو قال: له في هذا المال أو ميراث أبي ألف لزمه، بخلاف ما لو قال: في مالي

أو في ميراثي من أبي. وقد مر تحقيق الفرق بين العبارتين من لزومه التناقض

بالإضافة وعدمه عند عدمها، وقد عرفت الصحة في كل من العبارتين ولا تناقض

فيرجع إليه، فلا حاجة إلى إعادته الكلام عليه ثانياً.

ص: ٥٣

لو قال: له على درهم ودرهمان

الخامسة عشره: لو قال: له على درهم درهم لزمه واحد لا غير لاحتمال إرادته

التأكيد لتكريره ولأن الأصل براءة الذمه، وكذا لو كرره مائه مره فما زاد،

وهذا مبني على العرف العام.

أما لو رجعا إلى القواعد النحويه وجعلنا مراتب التأكيد للفظ لا تزيد

على الثلاث لم يكن كليا، لكن قد سبق أن الأقارير مبنيه على العرف العام

لأن مراعاة تلك القواعد الخاصه لا تلاحظ حتى ممن كان أهلا لها كما عرفت

مما سبق، بخلاف ما لو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم فإنه يلزمه اثنان، لأن

العرف العام والخاص يحكم حاله العطف بالمغايره بين المعطوف والمعطوف عليه،

ولا يمكن الاتحاد بينهما إلا بالقرينه وهو العطف على وجه التفسير عند مثبته،

وإلا فالأصل أن يعطف الشيء على نفسه.

ولو عطف بالفاء بأن قال: درهم فدرهم لزمه درهم واحد لأن الفاء لا تتمحض

للعطف بل هي محتمله لغيره وإن يلزمه درهمان على تقدير العطف. فإذا فسره

بما ينفيه بأن قال: أردت فدرهم لازم أو فدرهم أجود منه قبل لأن الأصل براءة

الذمه.

واستشكله جماعه منهم المحقق الثاني في شرح القواعد، لأن الفاء هنا ظاهرها

العطف وغيره. يحتاج إلى تفسير، ولو لم يكن كذلك لجري كما في الواو باحتمال

الاستباق وواو الحال على حذف الخبر، والذي لا يصار إليه إلا بدليل كيف يجعل

من الاحتمالات التي يقبل التفسير بها فيسرى ذلك في جميع حروف العطف؟ وهو

كلام وجيه

لوقال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثه لامتناع التأكيد اللفظى هنا لوجهين:

أحدهما العطف: والثانى اختلافهما إفرادا وتثنيه، بخلاف قوله: وكذا درهم ودرهم

ودرهم فإنه وإن كان ظاهره العطف إلا أنه يحتمل أن يكون الثالث

تأكيدا للثنائى لوجود الواو فى كل منهما فصح التأكيد اللفظى لتطابق اللفظين،

ص: ٥٤

لو قال: له على درهم مع درهم أو فسوق درهم أو تحت درهم ونحو ذلك

أما الثاني فيمتنع كونه تأكيداً للأول لانتفاء الواو في الأول ووجود العاطف في الثاني،

فيمنع التأكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقيه بين لفظيهما، فمتى قال المقر بعد هذا

الاقرار: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه ولزمه درهماً. ولو قال: أردت

بالثاني تأكيد الأول لم يقبل لانتفاء الواو في الأول وتخلل الفاصل بينهما وكذا

يجب الثالث لو قال: وكذا درهم ودرهم ثم درهم، وكذلك العكس، وذلك واضح

لاختلاف حرفي العطف، وذلك يقتضى امتناع التأكيد اللفظي.

ولو قال: له على درهم قبله أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد

درهم لزمه درهماً. ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثه إذ القبليه والبعديه لا

تحتمل إلا الثبوت.

ولو قال: له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت أو معه أو فوقه

أو تحته لزمه واحد لاحتفال فوق درهم إلى أو فى الجوده، ومع قيام الاحتمال

وأصالة البراءه لا يجب إلا واحد. ولا فرق بين هذا والذى قبله فإن الفوقيه

والتحتيه يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم بخلاف القبليه والبعديه

فإن مرجعهما إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بد أن يرجعان

إلى التقدم والتأخر فيرجعان إلى المقر، وليس لذلك معنى إلا الوجوب عليه.

وربما قيل: إنه لا يلزمه فى القبليه والبعديه إلا درهم أيضاً لأنهما كما يكونان

بالزمان يكونان بالرتبه كما حقق فى محله ثم إنه قد وافق على الزمانيه،

وأن نفس الدرهم لا يتصف بها لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب بأن يريد

درهم مضروب قبل درهم وما أشبهه، وثم إنه ذهب إلى أنهما يرجعان إلى الوجوب

لكن يجوز أن يريد وجوب درهم قبل وجوب درهم آخر، وهذه الفروق وما
أورد عليها الشافعيه (١). وقد أورد العلامة في التذكرة ثم تنظر فيها بأنه لو سمعت
مثل هذه الاحتمالات لسمعت في مثل: له عندى درهم ودرهم مع اتفاهم على
لزوم درهمين، هذا حاصل كلامه.

ص: ٥٥

١- (١) كذا فى النسخه.

لو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ

وأورد المحقق الثاني في شرحه على القواعد في نظره المذكور نظر لأنهم إنما لم يسمعوا الاحتمال في مثله (له عندى درهم ودرهم) لأن ذلك خلاف المعنى الحقيقي، بخلاف ما ادعى في القبليه والبعديه فإنه لا يدل على المدعى بطريق الحقيقه، بل قوله (إن القبليه والبعديه لا يتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقيه والتحتيه) غير واضح، وذلك لأن الظروف إذا وقعت بعد النكرات كانت صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان كما تقرر في محل، وإنما الفرق في الاخبار إذا أخبر عن الأعيان وذلك بعد المعارف أو ما جرى مجراها، وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضى كون المتعلق وجوب درهم على المقر للمقر له حتى يتعين، وإن كان يقع ذلك في الاستعمال كثيرا إلا أنه لا يكفي في الحكم لتشغل الذمه بمثل ذلك.

وتردد العلامه في التحرير في وجوب درهم أو درهمين، واختار أول الشهيدين في الدروس وجوب درهم لا غير، وهو قوى.

ولو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين فالواجب واحد إذ لا دليل على تعدد المقر به لتعدد المجلس أو بتعدد اللغه من أن الأصل براءة الذمه. والفارق بذلك بعض الحنفية فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس.

ولو أطلقه في أحدهما وقيده بالآخر كما لو قال: له درهم قرضا حمل المطلق على المقيد، وكذا بقيدتين يمكن اجتماعهما كما قال: له درهم من ثمن مبيع ثم قال: له درهم من ثمن عبد حمل عليه أيضا، فإن المبيع قد يكون عبدا والأصل البراءه فلا يجب إلا واحدا.

أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد مصاد لما قيد به الآخر فهما اثنان

لامتناع الحمل عليه كما لو قال: له درهم بغلى ثم قال: له درهم طبرى فإن

المخبر عنه متعدد فيلزمه كل منهما.

ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ جمع بينهما للاتحاد

ص: ٥٦

المسأله السادسة عشره: لو كانت الجهاله والابهام متعلقه بالمقر له

المخير عنه، كأن شهد واحد أن شخصا أقر يوم السبت بألف وشهد آخر بأنه أقر يوم الجمعة بألف جمع بينهما وحكم بكمال نصاب الشهاده، وذلك لأن المشهود به محكوم بكونه واحدا لما قد بيناه فيما سبق أن تعدد الاقرار زمانا أو مكانا إذا لم يختلف المقر به لا يقتضى تعددا فيه فيحكم باتحاده استنادا إلى حاله البراءه، ومتى حكم باتحاده فقد تحقق كماله نصاب الشهاده ويثبت المشهود به. ومنع بعض الشافعيه من الحكم بشهاده الشاهدين هنا كما لو شهد بشيئين مختلفين لا يجمع فى الأفعال، كما لو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعة وشهد آخر بالبيع بألف يوم السبت لأنه لم يكمل النصاب بهذه الشهاده بالنسبه إلى واحد منها لتعدد الفعل باختلاف الزمان لأن أحد الفعلين غير الآخر. وكذا لو اختلفا بسبب آخر كما لو شهد أحدهما بغصب يوم الجمعة والآخر بغصب يوم السبت، لكن للمدعى أن يعتمد فى الدعوى على أحد الشاهدين ويعينه متعلقا بالمشهود به ويستأنف الدعوى به ويحلف مع الذى شهد به وله أن يدعيهما معا ويحلف مع كل الشاهدين.

الساده عشره: لو كانت الجهاله والابهام متعلقه بالمقر له كما لو قال: هذه الدار لأحد هذين الرجلين وهى فى يده ألزم البيان. فإن عين كل واحد منهما بعد ذلك الالزام قبل لأنه صاحب اليد فينفذ إقراره، وللآخر إحلافه على عدم العلم بكونها له إن ادعى عليه العلم أنها له وعلى البت إن ادعى عليه غصبها منه وإحلاف الآخر أعنى الذى عينه المقر لأنه يدعى عليه مالا بيده وهو ملكه ظاهرا فيحلف على البت أيضا.

وقال العلامة فى التذكرة عند كلامه على نظير هذه المسألة، إنه بعد تعيين

المالك منهما لو قال الآخر: أحلفه أنه ليس لى، فإن قلنا: إنه لو عاد فأقر للآخر

لم يغرم له ولم يحلف لأنه إذا نكل لم يلزمه شىء، وإن قلنا: يغرم عرضنا عليه

اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى من أصلها، وإن نكل ولم نقض بالنكول حلف

ص: ٥٧

لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمر و فكذبه زيد

المدعى وغرم، فإن للآخر بعد أن أقر للأول جعلت العين للأول وغرم للثاني إلا أن يصدق الأول لأنه حال بين الثاني والمقر له بإقراره للأول فكان عليه الغرم. وهل له إحلاف الأول؟ إشكال قد نشأ من أنه مكذب لنفسه في دعواه أنها بإقراره بها للأول فلا يسمع دعواه، ولأنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لاثبات مال غيره وكذلك القضاء بنكوله، ومن عموم قوله عليه السلام (واليمين على من نكل) ولأنه يدفع لها الغرم عن نفسه فليست بحق الغير بل لدفع الغرم، ولأنه لو أقر ولنفع إقراره وكل من أقر لينفع إقراره يحلف مع الإنكار، والثاني قوى، وإكذاب نفسه مدفوع كما ذكرنا تأويلا وادعى أمرا ممكنا في العاده كالغلط والنسيان.

وعلى هذا فيحلفه على نفى العلم بالغلط لا على البت لأنه ربما لم يعلم أنه يستحقها إلا من إقرار ذى اليد لدفع احتمال الثاني لأنه مالك بحسب ظاهر الحال، وقد ادعى عليه فيما هو ملكه فيحلف على البت.

فلو أقر لزيد فشهد اثنان لسبق إقراره لعمر و فكذبه زيد فلا غرم، وذلك لأن إقرار ذى اليد بشئ لزيد مثلا هو السابق، وشهاده الاثنين بسبق إقراره لعمر و أقوى. والمعتبر كونها لعمر و لا محاله لثبوت سبق الاقرار بالبينه.

وهل يغرم المقر لزيد قيمه المقر به؟ قال العلامة وجماعه: لا غرم هنا لاعتراف زيد بما ينفي الغرم وهو الاقرار لعمر و، وفي بعض الحواشى المنسوبة لشيخنا الشهيد الأول أن ذلك مشكل لاستناد البينه إلى الاقرار السابق الذى هو سبب الحيلولة، وهو مدفوع باعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما

يترتب عليه!

نعم قد يمكن أن يقال: إن سبق إقرار لعمره وقد ثبت شرعا بالبينة

وهو يقتضى استحقاق زيد تغريم المقر فهو فى حكم الاقرار لزيد باستحقاق التغريم

وقد أنكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الاقرار، فمتى رجع

ص: ٥٨

المسألة السابعة عشره: لو قال: هذا المال لزيد أو لحائط

إلى التصديق استحق.

فإن صح هذا فلا بد من حمل إطلاق العبارات على أن المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب، إلا أنه يشكّل بأن الاقرار لزيد بالاستحقاق لا يعتبر رجوعه بعد التكذيب، وإنما لزم عنه استحقاق الغرم، فلما نفاه انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع. والفرق أن المقر به خارج من ملك المقر فيقبل رجوعه ببقاء المقر له على تكذيبه لأنه مال لا يدعيه بخلاف الغرم من مال المقر فإنه ليس كذلك.

السابعة عشره: لو قال: هذا المال لزيد أو الحائط فترك ما بين الحائط ممن لم يكن له أهليه الملك وبين زيد مرددا بينهما، ففي صحة هذا الاقرار نظر، ينشأ من أنه لو صح الاقرار لكان من مال زيد خاصة أو لحائط خاصة أو لواحد منهما غير معين، والتالي بأقسامه باطل، بيان الملازمه أنه مردد بينها باق (1) فامتنع التشريك فلم تبق إلا الأقسام الثلاثة.

ولا شك في بطلان الأول والثاني منهما لأن زيدا والحائط بالنسبه إلى الاقرار على حد سواء، واختصاص واحد ترجيح بلا مرجح. والثالث أيضا إن كان للحائط فليس لزيد فجرى مجرى ما لو قال: إما لزيد أو ليس له بل للحائط، ولا يعد ذلك إقرارا. والذي يملكه هو زيد دون الحائط، فيلغو نسبه الاقرار إليه ويصرف إلى زيد.

ويضعف بأن الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا، وبأن الأصل براه

الذمه فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك، فعدم الصحة لا يخلو من قوه.

ولو قال: لزيد وللحائط كذا فالأقوى صحة الاقرار بالنصف خاصة،

ويبطل فى النصف الآخر لنسبه له لمن لا يملك وهو الحائط، ووجه القوه اقتضاء

الواو العاطفه للتسويه لاقتضاء العطف التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون

لزيد النصف.

ص: ٥٩

١- (١) كذا فى النسخه.

المسأله الثامنه عشره: إرشاد للمصنف فى المقام

ويحتمل خلاف الأقوى أن يكون الجميع لزيد لامتناع كون الحائظ مالكا
فيلغو ذكره، وإذ قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما.

ويضعف بأن إلغاء ذكر الحائظ لا يقتضى استحقاق زيد ما لم يقر له به،
فبطل حصره ببطلان الحائظ، لكن ينبغى أن يعلم أنه على احتمال صحه الاقرار
لزيد فى صورته الترديد غير أن يصح له هنا بطريق أولى فيكون بالنصف
مقتضيا لترجيح البطلان فى القسم الأول.

ولو قال: أحد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان والتعيين، فإن عين قبل
وإن أنكر زيد حلف المقر، ثم يقر الحاكم ما أقر به فى يده أو ينتزعه إلى أن
يدعيه زيد، وإنما يحلف المقر لأنه منكر لدعوى زيد، وأما الاقرار فإنه قد
كذبه، فإما أن يترك المقر به فى يد المقر أو ينتزعه الحاكم على اختلاف القولين
إلى أن يرجع زيد عن التكذيب أو يتبين مالكة.

ولو قال: لزيد عندى درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير
لأن (أو) تقتضى أحدهما لا على التعيين فيكون مجهولا، ولو عكس أمكن إلزامه
بالدينار لأنه لا يقبل رجوعه إلى الأقل بخلاف الأول لأنه رجوع إلى الأكثر.
كذا قاله أول الشهيدين فى حواشيه على القواعد وقواه، وفيه بحث لأن الكلام
لا يتم إلا بآخره، وليس ذلك رجوعا عن الاقرار.

ولو قال: إنما درهم أو درهماً ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثانى،
وإنما ثبت الدرهم لأنه ثابت على كل منهما على تقدير الترديد وما زاد فليس
بمقر به، فإن ادعى عليه به طولب بالجواب.

ولو قال: لزيد في هذا المال شركه قبل تفسيره بأقل من النصف لأن الشركه

أعم من النصف فلا يستلزمه.

الثامنه عشره: قد بقيت هنا مسائل من الاقرار بالمجهول لا تتوقف على

على بيان المقر به بل يرجع إلى القواعد الحسابيه التي بها تستخرج

ص: ٦٠

القاعده الثانيه: أن الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه

المجهولات، ولهم فيها طرق أعظمها وأشملها طريق الجبر والمقابل، ومن أمعن

النظر في الحساب تفتحت له تلك الأبواب ولم يحجبه عن استخراجها حجاب

فقد ذكرتها العلماء من الفريقين في الأقارير في كل مؤلف وكتاب فلاشتغال

بها في كتابنا هذا قليل الفائدة لأكثر العلماء والطلاب بعدم العثور على

نص عن أئمتنا الانجاب متضمن للأمر بذلك أو حاك لاستخراجهم عليهم السلام للمجهول

بشيء من قواعد الحساب، والاعتماد عندنا في أحكامه تعالى لا يجوز إلا على السنه

والكتاب، فلاشتغال بما هو أهم من المسائل المنصوصه ولو بالعموم أولى وأجدر

نفعاً لأولى الألباب.

المطلب السادس

في ما لو تعقب الاقرار بما ينافيه

وفيه مسائل:

الأولى: في فروع الاستثناء المتعقب للاقرار، حيث إن المستثنى

والمستثنى منه تناقضا ظاهرا لأن الاستثناء من النفي إثبات على الأصح، ومن

الاثبات نفي كما هو مجمع عليه بين علماء الاسلام، ولم يخالف في الأول إلا أبو حنيفه

حيث أثبت بين الحكم بالاثبات والنفي واسطه وهو عدم الحكم بالكلية، فيكون

مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات، وهو مردد بما

تقرر في علم الأصول وكتب النحو من أنه لو كان كذلك لم يحصل الاقرار بالتوحيد

في قولنا: لا إله إلا الله، وهو معلوم الفساد والبطلان، ولانتقاضه بالاستثناء من الاثبات

فإنه لو صح ما ذكره في عكسه لم يفد الاستثناء من الاثبات النفي وهو باطل اتفاقا

وهذه القاعده الأولى فى الاستثناء.

والثانية: أن الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه. وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه. وبدونه يرجع اللاحق إلى السابق، وذلك

ص: ٦١

القاعده الرابعه: فى حكم الاستثناء من الجنس

ناش من وجود حرف العطف كما هو مفرد مفروض المسأله لاشتراك المعطوف والمعطوف

عليه فى الحكم، فحيث يتعدد الاستثناء معه وجب عود الجميع إلى المستثنى منه،

وإن لم يكن معه حرف العطف بل تعدد بدونه فإما أن يكون الاستثناء الثانى ناقصا

عن الاستثناء الأول أو لا، بأن كان بقدره أو زائدا.

فإن لم يكن ناقصا وجب عود الجميع إلى المستثنى منه أيضا لأن المستثنى

المستغرق غير صحيح.

وإن كان ناقصا وجب عوده إلى الاستثناء الذى هو قبله دون المستثنى قبله

لأنه أقرب، والقرب دليل الرجحان، ولا يمكن عوده إليهما معا لاختلافهما فى

الكيف لأن الاستثناء من النفى إثبات ومن الإثبات نفى فيلزم التناقض.

ولو زاد الاستثناء على اثنين وتعذر عود الثالث إلى الثانى إلى الاستغراق

عاد إلى الأول دون المستثنى منه لمثل ما قلناه.

والقاعده الثالثه: الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع إلى الجميع أم

مختص بالاخير؟ موضع خلاف، وأقول أقواها مرتضى المرتضى مع عدم القرينه وهو

الاشتراك بين الجميع، والمقطوع به - حيث لا يشوبه خلاف - اختصاصه بالأخيره

وهو المناسب للاقرار والقاعده لأنه المتيقن والأصل براءه الذمه والباقى محتمل،

ولأن الظاهر أن المتكلم لم ينتقل عن الجمله إلى غيرها إلا بعد استيفاء غرضه

منها، ولالتزام العود إلى الجميع إضمار الاضمار الاستثناء فى كل جمله أو كون العامل فيها

بعد الاستثناء متعددا وكلاهما محذور.

والقاعده الرابعه: إن الاستثناء من الجنس جائز وواقع إجماعا، ومن غيره

موضع خلاف، والأقوى على وقوعه وصحته وإن كان مجازاً على الأصح، وقيل:

حقيقه.

فعلى عدم الجواز قيل: لا يجوز استعماله أصلاً، وليس بجيد لأنه يكون

مجازاً والمجاز لا يقتضى منع استعماله مع القرينه مع أنه واقع فى القرآن وغيره

ص: ٦٢

القاعده الخامسه: فى حكم الاستثناء المستوعب.

ولا دافع له، والتحقيق أن الاستثناء المنقطع جائز وواقع لكنه مجاز.
والذى يقتضيه النظر أنه لا يصار إليه إلا عند تعذر الاستثناء المتصل لأن
كل استثناء يلزمه الاخراج كما نصوا عليه، فمتى أمكن استعمال أدواته
فى معناها وجب ولو بتقدير شئ يصح معه الكلام، وإن تعذر لم يؤثر الاقرار
شيئا.

فلو قال: له عندي عشره إلا ثوبا على أن المراد قيمه الثوب كان الاستثناء
بذلك متصلا وإن كان من باب المجاز محافظه على قاعده الاستثناء لاستلزام الاخراج
مهما أمكن.

وحكى عن أبى حنيفه منع الاستثناء من غير الجنس إلا فى المكيل
والموزون والمعدود بعضها من بعض. وعن الشيبانى وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه
مطلقا.

وظاهر عباره القواعد للعلامه أن المسأله خلافه عندنا حيث قال: الاستثناء
من الجنس جائز إجماعا، ومن غيره على الأقوى لأنه من المستبعد مقابله الأقوى
فى كلامه قول أبى حنيفه وأحمد، ولعله - قدس سره - قد وقف على خلاف لأصحابنا
فى المسأله لموافقته لمذاهب العامه، لكن المصرح به فى التذكره أن الخلاف
للعامه لا لنا.

والقاعده الخامسه: بالاستثناء، إن الاستثناء المستوعب باطل كما هو مجمع
عليه إلا فيما ندر، وهو غير ملتفت إليه.

أما الاستيعاب إلى أن يبقى فرد واحد ففيه خلاف، والخلاف الواقع فى ما زاد

عليه النصف فصاعدا ففيه أقوال: (أحدها) منع الاستثناء ما زاد على النصف. (والثاني)

منع الاستثناء النصف. (والثالث) منع الاستثناء إن تبق كثرة تقرب من مدلول

اللفظ. (والرابع) جوازه مطلقا وإن لم يبق إلا واحد.

والكل ضعيف إلا الأخير، والاحتجاج على المنع، لأن الاستثناء على خلاف

ص: ٦٣

المسأله الثانيه: لو قال: له على عشره إلا تسعه

الأصل فيقتصر فيه على القليل لأنه معرض النسيان ضعيف، لأن المستثنى والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز عند الكثره والقله على أن استثناء الأكثر واقع في كلام الأكثر من البلغاء كما حقق في الأصول.

الثانيه: إذا قال: له على عشره إلا تسعه لزمه واحد. ولو قال: عشره

إلا تسعه إلا ثمانيه فهو إقرار بسبعه، لأن الاستثناء الأول ينفي تسعه من العشره

والثانيه يثبت ثمانيه، وهكذا لو تكرر الاستثناء في مراتب الأعداد إلى الواحد،

فبالثالث يكون المقر به اثنين، والرابع يكون ثمانيه، والخامس ثلاثه، والسادس

سبعه، والسابع أربعه، والثامن ستة، والتاسع خمسه.

ولو عكس فقال: له على عشره إلا واحدا إلا اثنين إلا ثلاثه التسعه يبقى

واحد.

وأورد عليه بأن الاستثناء الواقع بعد استثناء إذا كان مستغرقا عاد إلى

المستثنى منه الأول: فيكون الأول والثاني والثالث أجزاء أحماس العشره، فالرابع

أن يكون من العشره أيضا كان مستغرقا فيبطل، وكذا إن كان مما قبله فكيف

يبقى الواحد؟

وأجيب عنه بأنه استثناء من مجموع ما قبله من المنفيات، وقد ذكروا

لذلك طرقا بها تستخرج تلك المستثنيات وإن تكن تطابقه للقواعد النحويه.

قال: إن كل الاستثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه، ومتى استوعب فهو

منه، ومما قبله بمرتبته واحده فصاعدا، فالاثان استثناء من الواحد وما قبله وكذا

البواقي.

والضابط المقرر على هذا التقرير إسقاط جملة المنفى من جملة المثبت بعد جمعها، فالمقرر به الباقي، وكذا الضابط المذكور متناول لهذه الأمثلة ونحوها. وجملة المثبت فى الصورة التى ذكرنا ثلاثون وجملة المنفى خمسة وعشرون.

ص: ٦٤

لو قال: له على ألف إلا درهمان

وفى الصورة الثانيه جمله المثبت ثمانيه وعشرون وجمله المنفى سبعة وعشرون.

أما لو قال: له على عشره إلا اثنين وإلا واحدا بالعطف فهو إقرار بسبعه،

لما عرفت مما تقدم أن الاستثناء مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه.

ولو قال: له على عشره إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة وإن لم يكن هناك

عطف، لأن الاستغراق فى المستثنى الثانى يوجب عوده إلى ما قبله كحاله العطف.

ولو قال: ألف إلا درهمان، فإن سوغنا المنقطع طولب بتفسير الألف لأن

استثناء المنقطع من الألف لا يستلزم كون الألف من الدراهم فيطالب بتفسير الألف،

فإن فسرها بشئ بقى بعد إخراج الدراهم منه بقيه قبل تفسيره، ولو لم يبق

ففيه احتمالات وأقوال:

أحدها: بطلان التفسير بسبق الحكم بصحة الاستثناء، ولأن الخلل

إنما هو فى التفسير خاصه فلا يبطل الاستثناء بطلانه.

والثانى: بطلان الاستثناء ويلزمه الألف، لأنه بين ما أراد باللفظ فجرى

مجرى ما لو تلفظ به من أول الأمر، وهذا أقوى لانحصار مراده بالاستثناء فى

ما بينه، وهو مختار ابن الجنيد. وإن لم يسوغ الاستثناء المنفصل فجميع الألف

دراهم لأن المجاز على خلاف الأصل، والحقيقه هنا ممكنه فلا وجه للعدول إلى

المجاز.

وقد وقع لهم هنا فى التعبير إشكال، وإن كان قد جرىنا على طريقتهم

ومنوالهم، فإن قولهم (إن سوغنا المنقطع طولب بتفسير الألف) إلى آخر ما قالوه

فيه إشكال، وذلك لأن تسويغ المنقطع إما أن يراد به جواز استعماله فى الجمله

أو كونه حقيقه وعلى كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكره.

أما على الأول فلأن تسويغ المنقطع فى الجملة لا يستلزم كون الألف مجهوله

ليطالب بتفسيرها لأنه إنما يعدل إلى المجاز عند تعذر الحقيقه والمتصل ممكن

ها هنا، وعلى فرض استلزامه فى ذلك فى الانقطاع لا يستقيم قولهم (إن بقى بعد

ص: ٦٥

المسأله الثالثه: لو قال: له على ألف درهم إلا ثوبا

الاستثناء شئ قبل تفسيره) لأن المستثنى المنقطع لا إخراج فيه أصلا لأن ما بعد (إلا) غير داخل في ما قبلها، فمتى جو زناه قبل كائنا ما كان.

وأما على التقدير الثانى ليصير الاستثناء منقطعا، وحينئذ فلا معنى لقولهم أيضا (إذا بقى بعد الاستثناء شئ) بل هو ساقط.

الثالثه: لو قال: على ألف درهم إلا ثوبا فإن معنى الاستثناء المنقطع

إلغاء، والاستثناء وجب الألف، وإن سوغنا طولب بذكر قيمه الثوب، فإن استوعب بطل التفسير خاصه على أحد الاحتمالين المتقدمين، وبطل الاستثناء على الاحتمال الآخر منهما، وقد سبق أنه أقوى.

لكن على ما بنينا على من تحقق كون الاستثناء من غير الجنس سائغا أو لا

لا يستقيم هذا البناء لأن منع المنقطع لا يقتضى إلغاء الاستثناء هاهنا لامكان أن يضم فى الاستثناء لفظ (قيمه) فيصير متصلا، وهى المحكى عن علماء الأمصار تسويغه.

وإن كان على جهه المجاز فالاضمار هنا أولى من جعله منقطعا لأنه لا مخالفه للأصل هنا إلا فى تقدير كلمه (قيمه).

وأما إذا فرض منقطعا فإن (إلا) وما فى حيزها منقطع عما قبله وأجنبى

منه مع أن (إلا) مستعمله فى غير موضعها، فلا معنى حينئذ للبناء على كون التفسير مستوعبا وعدمه إذ لا إخراج هاهنا.

وكذا لو جوزنا حقيقه لا يستقيم ما ذكره بحال، وقال العلامة فى التذكرة:

الاستثناء حقيقه فى الجنس مجاز فى غيره لتبادر الأول إلى الفهم دون الثانى، ولأن

الاستثناء إخراج وهو لا يتحقق إلا في الجنس وفي غيره يحتاج إلى تقدير، ومع

هذا استثناء من غير الجنس سمع منه وقبل، وكان عليه ما قبل الاستثناء، فإذا

قال: له ألف درهم إلا ثوبا وإلا عبدا صح عند علمائنا.

ص: ٦٦

لو قال: له على درهم ودرهم إلا درهما

وقال أيضا: إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور أنه يبين قيمة الثوب وقيمة العبد.

ولا يخفى أن هذا مخالف لما قدمناه من كلام الأصوليين، وما قدمناه صحة الاستتار إضماره يقتضى إلحاقه بالمتصل كما هو المختار، ويرجع إليه في تفسيره قيمة الثوب، فإن استوعب بطل وإلا فلا.

ولو قال: له على ألف إلا شيئا كلف تفسيرهما لأنهما مجهولان ولا يبطل الاستثناء لانتفاء المقتضى، فإن فسره بالمستوعب ففي بطلان التفسير وحده والاستثناء من أصله الوجهان السابقان. ولو قال: ثلاثه إلا ثلاثه وأراد الدرهم في الموضعين بطل.

أما إذا أطلق الثلاثة منهما ففيه وجهان، أقواهما أنه لا يبطل ابتداء لأن الاستغراق وعدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثة في المستثنى والمستثنى منه، فإن فسرها بالمستوعب اطرده الوجهان، والأصح الاقرار بما أقر به من الألف واستثنى منها ما بعد (إلا).

وكذا لو قال: له درهم إلا دراهم يبطل الاستثناء بلا كلام ويلزم الاقرار بدرهم لا غير، وهو ظاهر للاستغراق الواقع فيه.

ولو قال: درهم ودرهم إلا درهما قال الشيخ وابن إدريس: إن حكم بعوده

إلى الأخير بطل، وإلا صح. ووجهه أنه على القول بعود الاستثناء إلى الجمل

الأخير يكون مستوعبا بخلاف ما إذا قلناه بعوده إلى الجميع فإنه في قوه قوله

(له درهمان إلا درهم) وجعله الأكثر غير معتمد لما وقع في عبارته القواعد وغيرها.

ومنها من الاجمال ما لا يخفى لأن قولهم هذا محتمل الأمرين: (أحدهما)
بطلان الاستثناء على كل من التقديرين. (والثاني) صحته على كلا التقديرين
أيضا. والذي صرح به العلامة في المختلف هو الأول محتجا عليه بأن صحه
الاستثناء هنا يستلزم النقض والرجوع عن الاعتراف، ولهذا قالوا: لو قال قائل:

ص: ٦٧

لو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهمين

جاءنى زيد وعمرو وخالد إلا زيدا لم يصح لاشتماله على النقص، ويصح لو قال:

له عندى درهمان إلا درهم لأنه يكون قد تجوز فى الدرهمين فلا يكون نقضا.

ومرجع استدلاله وحاصله هو أن الدرهم يدل على معناه نضا كما يدل

زيد على معناه نضا. فإذا قال: له درهم ودرهم بمنزله قوله زيد وزيد، فتمتنع

استثناء درهم وزيد لأنه يكون مستغرقا.

وفيه نظر، حققه المحقق الثانى فى شرح القواعد، وجهه أن دلالة لفظ

الدرهم على مسماه من باب إطلاق اسم الكل على الجزئى لا مانع منه ومن

احتماله، فيكون دلالة على مسماه ظاهرا لا نضا، فلا يلزم النقص وإنما يلزم

منه استعمال كل من الدرهمين فى غير مسماه.

ثم بناء الشيخ - قدس سره - الصحة على عود الاستثناء إلى جميع الجمل

والبطلان على عدمه غير ظاهر الوجه، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيره إذا

لم يستغرق، أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما تقرر فيما سبق، ويجب عوده

إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء الثانى، وقرينه أن المقام يقتضى

عوده إلى الجميع، والاختصاص بالأخيره إنما هو مع عدم القرينه وليس عود

الاستثناء إلى الأخيره خاصه على القول به لكونه حقيقه فى ذلك ويمكن حمله

على المجاز بدون قرينه سوى امتناع الحمل على الحقيقه، فإن ذلك لا يكفى فى

التجوز بل لأن مخالفته للأصل أقل من مخالفه عوده إلى الجميع.

واعلم أن مقتضى كلامهم (أن له درهم ودرهم) جملتان وكأنه بالنظر

إلى أن واو العطف تنوب عن العامل.

ولو قال: له ثلاثه ودرهمان إلا درهمين فإنه يصح على إشكال في ذلك

لأن امتناع عود الاستثناء إلى الأخير يوجب عوده إلى الأولى أو إلى الجميع،

ويلزم الشيخ وابن إدريس بناء الصحه هنا وعدمها على القولين بعود الاستثناء إلى

الجميع أو الأخيره كما في الأولى.

ص: ٦٨

لو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين

وقيل: إن الأقرب صحة: له درهم ودرهمان إلا درهمين لأن الاستثناء

إنما يرجع إلى الأخير إذا لم توجد قرينه الرجوع إلى الجميع.

فإن قيل: لا قرينه هنا فإن تعذر المحمل الأخير لا يعد قرينه، لأن تعذر

الحقيقه لا يكفى فى الحمل على المجاز، ولا يكون ذلك قرينه إرادته بل لا بد من

أمر آخر يدل على إرادته المجاز يجوز ارتكابه لجواز الغفله على تعذر الحقيقه

وعدم إرادته المجاز.

قلنا: قد بينا غير مره أن الحمل على عود الاستثناء إلى الجملة الأخيره

ليس من باب الحقيقه بل لأن مخالفه الأصل معه أقل، فإذا عارض ذلك لا يكون

مخالفته أكثر وهو إلغاء الاستثناء وجعله هدرا متعين ارتكاب العود إلى الجميع،

وليس ببعيد إطلاق القرينه على هذا توسعا، ويحتمل ضعيفا للعدم لأنه لما امتنع

عوده إلى الأخيره وجب إلغاؤه لأن ارتباطه إنما هو بالأخيره دون ما عداها،

وضعفه معلوم مما سبق، وما ذكرناه أولا فى صدر العبارة هو المختار.

ولو قال: له ثلاثة إلا درهما ودرهما احتمل قويا بطلان الأخير خاصه

وضعيفا بطلان الجميع.

ووجهه فى الأول إن استثناء الأول والثانى لا مانع من صحتهما لأنهما

غير مستغرقين، وإنما يلزم الاستغراق فى الثالث فوجب أن يختص بالابطال، وهو

الأصح.

ووجهه الثانى أن كل واحد غير مستغرق، وإنما المستغرق الجميع، وضعفه

ظاهر لأن الأول والثانى قد نفذ إن كان الثالث مستغرقا فاختص بالبطلان.

ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين ففيه احتمالات ثلاثة: (الأول) بطلان

كل من الاستثناءين، أما الأول فلاستغراقه. وأما الثاني فلتفرعه عليه فإنه استثناء

منه فيلزمه الثلاثة.

(الثاني) بطلان الأول خاصة فيعود الثاني إلى المستثنى منه كان الأول هو

ص: ٦٩

لو قال: له عشره إلا درهم

المستغرق فيختص بالبطلان، والثاني إنما يتفرع عليه لو كان صحيحا، أما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه فيلزمه درهم.

(والثالث) صحتها مع فيلزمه درهما، ووجهه أن المستثنى بالأول وهو ما بقى بعد الاستثناء الثاني وهو درهم لأن ثلاثه إلا درهمن في قوه درهم فكأنه قال: له ثلاثه إلا ما بقى من ثلاثه مستثناه بعد استثناء درهمن منهما، ولا استغراق هاهنا.

وتنقيحه: أن المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخره، فلا يعتبر الاستثناء الأول بدون اعتبار الثاني كما تقول في قوله: له على عشره إلا درهم أن المحكوم بثبوتيه هو العشره المخرج منها درهما، لأنه حكم ثبوت مجموع العشره ثم حكم بإخراج درهم منها، لأن ذلك يقتضى كون الدرهم محكوما بثبوتيه وبعدمه، وهو تناقض، وثالثها أقواها.

الرابعه: الاستثناء كما يصح من الاقرار المطلقه كذلك يصح من العين باعتبار استثناء جزء منها، فإذا قال: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم إلا فضته، وهذه العبيد إلا واحد فهو بمنزله الاستثناء من الأعداد المطلقة من غير تفاوت، كما هو مذهب الإماميه وأكثر الشافعيه، ومنع بعض الشافعيه صحه الاستثناء هنا لأنه غير معهود ولا معتاد، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا. ويضعف بأن الاقرار إنما هو لما بعد الاستثناء، فلا يلزم الرجوع.

ولو قال: هذه العبيد إلا واحد فله التعيين لأن المقر به مبهم لا يعلم إلا

بتفسيره، ونسبه الاقرار إلى كل منها على السواء فإذا فسرته قبل لأصالة براءة

الذمه مما سوى ما فسر به، فإن لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى إحلافه

لو ماتوا كلهم إلا واحد فقال هو المستثنى قبل.

ولو قال: له عشره إلا درهم بالرفع لزمه العشره وذلك لأن (إلا) هاهنا

ص: ٧٠

المسألة السادسة: اشتراط الاتصال العرفى العادى فى الاستثناء

صفه بمعنى غير. وقد حقق ابن هشام فى المغنى وغيره فى غيره أن (إلا) إذا كانت

صفه لا يشترط وقوعها بعد جمع كما عليه كثير من النحاه وحكى عن سيويه:

لو كان معنى رجل إلا زيد لغلبنا. وعن النحاه أنه إذا قال: له عشره إلا درهم

بالنصب فقد أقر له بتسعه، وإن قال: إلا درهم بالرفع فقد أقر له بعشره وأن

المقر به عشر موصوفه بأنها غير درهم.

ولو قال: ما له عندى عشره إلا درهم فهو إقرار بدرهم، وذلك أن

رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا إنما يكون فى الاستثناء غير الموجب،

فرفع المستثنى دليل على كون العشره منفيه فيكون مثبتا لأن الاستثناء من النفى إثبات.

ولو قال: إلا درهما بالنصب لم يكن إقرار بشئ وذلك لأن نصبه دليل

على كون المستثنى منه موجبا وإنما يكون إذا كان حرف المنفى وهو (ما) داخلا

على الجملة - أعنى مجموع المستثنى والمستثنى منه - فكأنه قال: المقدار الذى هو عشره

إلا درهما ليس له على، لأن العشره لا درهما فى قوه تسعه فقد نفى ثبوت التسعه.

الخامسه: أنه لا فرق بين أدوات الاستثناء فى هذه الأحكام لإفاده كل منهما

ما يفيد (إلا) فقد عرفت أن الاستثناء لا ينافى الاقرار، فلا يختلف الحال باختلاف

أدواته، فلو قال: له على عشره سوى درهم أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو

لا يكون وكذا وغير درهم بالنصب، ولو رفع فهو وصف، وذلك لأن أعراب (غير) إذا

كان للاستثناء كإعراب (ما) بعد إلا، فإذا قال: عشره غير درهم - بالنصب - كانت

للاستثناء إذ لو استثنى (إلا) لقال إلا درهما لوجب النصب، فلو رفع فى مثل

ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل يكون وصفا فتجب العشره.

هذا كله إذا كان عارفاً بالقانون النحوي، ولزمه تسعه لأن مثل ذلك يراد

به الاستثناء عرفاً ولا ينظر إلى حال الأعراب. وعلى هذا فينبغي أن يقال: في مثل:

على عشره إلا درهم هذا التفصيل فكلمة جرى هذا المجرى.

السادس: يشترط عند الأكثر في الاستثناء كله الاتصال العرفي العادي فلا

بضر التنفيس والسعال ونحو ذلك، ويبطل بطول الكلام والسكوت الطويل، وخالف

ص: ٧١

الأول: لو عطف ب (بل) بعده

ابن عباس كما نقله الفريقان عنه: يجوز التأخير إلى شهر، وكأنه احتج على ذلك بما جاء في استثناء المشيه بعد اليمين وغيرها من الأخبار لتصريحهما بجواز ذلك بعد أربعين يوماً، وهي أخبار قابله للتأويل بحملها على المشيه التي يتبرك بها في الكلام كما قال الله تعالى (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله (١) كما هي ظواهر تلك الأخبار وإن كان فيها الصحيح، وسيجئ الكلام عليها في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

المطلب السابع

في تعقيب الاقرار بما سوى الاستثناء ك (بل) ونحوها

وهي سبعة:

الأول: إذا عطف ب (بل) بعده فإن كانا معنيين متفقين أو مختلفين لم يقبل

اضرابه ولزمه الأمران. ووجهه: أن الاضراب إنكار الاقرار، فإن (بل) إذا

تقدمها إيجاب تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشيء، وإثبات الحكم لما بعدها إنكار بعد الاقرار لا يسمع.

مثال المعنيين المتمثلين: له على هذا الدرهم بل هذا، فيلزمه كلاهما

لأن الانكار بعد الاقرار لا يقبل: وأحد الدرهمين غير الآخر قطعاً غير داخل فيه.

ومثال المختلفين: له عندى قفيز حنطه بل قفيز شعير، ووجهه لزومهما معا

مثل ما سبق.

وأوجب ابن الجنيدي ما بعد (بل) في المختلفين دون المتمثلين، وليس بشيء.

ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو أكثر، وإنما يلزمه واحد إن استوى

ما قبل (بل) وما بعدها. وإن اختلفا لزمه الأكثر ولنا في هذا المطلب وفروعه

مسائل سنذكرها على التفصيل.

الأولى: لو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان لما تقرر لو كانا

ص: ٧٢

١- (١) سورة الكهف - آية ٢٣.

لو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما

مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر، وذلك لأنه مع الاستواء كقوله:

له على هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه المعين. ويحتمل لزوم الدرهمين.

ولو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما لزمه واحد، ويحتمل اثنين

لاستدعاء الاضراب المغايره.

ووجه لزوم واحد عند استواء ما قبلها وما بعدها أنهما مطلقان فلا يمتنع

أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلا فيه والأصل براءة الذمه ولا دليل على

أن أحدهما منفصل عن الآخر.

وأما وجه احتمال لزوم اثنين في هذه الصورة فلأن الاضراب يقتضى المغايره

لامتناع كون الشئ الواحد محكوما عليه مسكونا عنه. ورد بأنه يجوز أن

يقصد الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة إليه ولا زياده عليه لم يستدرك بل أعاد

الأول.

وفيه نظر، لأن ذلك يقتضى كون (بل) ليست في موضعها، ولقائل أن يقول:

إن شرط استعمال (بل) مغايره ما قبلها لما بعدها، فكما لا يصح أن يقال: جاء

رجل بل رجل بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر إذا الغرض منهما إسماع الحاكم

الحكم على الثانى وعدمه على الأول مع الاطلاق فلا يحصل الغرض فكذا لا يصح:

له درهم بل درهم، فيكون الاضراب لاغيا لانتفاء شرطه وارتكاب التأويل مع

أنه غير مصحح للاضراب فيه لشغل ذمه زيد بارتكاب التأويل، هذا مع الاستواء.

وأما إذا كان أحدهما أكثر أو معينا دون الآخر فإن المغايره بالأكثرية

والتعيين كافيته في صحة الاضراب، ولا يجوز يلزم وجوب الأقل والأكثر معا

. ولا المعين وغيره وذلك أن الأقل يحتمل دخوله في الأكثر لصحة أن يقول:

له عشرة بل بعضها، وقوله: خمسة بل زائد عليها ومع احتمال كل من الأمرين

وعدم استدعاء لفظه (بل) واحدا منهما، والتمسك بأصالة براءة الذمه تنفي وجوب

الزائد.

ص: ٧٣

لو عطف ب (لكن)

. مثله المطلق والمعين، لأن المطلق من محتملاته المعين فكيف يتجه

وجوبها؟ ويكفى لصحة العطف ب (بل) تغايرهما الاطلاق والتعيين، إذ يصح أن

يقال: له درهم يمكن أن يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم المعين، فعلى هذا

الاحتمال في المسألتين ضعيف.

ولو قال: له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثه، ووجهه معلوم بما سبق من

القاعده والتقرير.

وكذا لو قال: قفيز شعير بل قفيزان حنطه يلزمه ثلاثه أقفزه من الجنسين

الاختلاف في الجنس. ولو قال: عشره لا بل تسعه لزمه عشره بخلاف الاستثناء

لأن الفرق بين الاستثناء والاضراب واضح سواء كان مع حرف السلب أو بدونه

لأن الاستثناء من متممات الكلام كما تقرر، وذلك لأن المحكوم من ثبوت هو

المستثنى منه.

وأما الاضراب ب (بل) بعد الايجاب فإنه يحتمل ما قبلها أنه كالمسكوت

عنه فهو رجوع عن الحكم السابق، فإن كان الاقرار المتقدم مع حرف السلب فهو

نقيض ما تقدم. ولا ريب أن إنكار الاقرار والرجوع عنه غير مسموع.

الثانيه: لو عطف ب (لكن) لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي،

فلو قال: ماله عشره لكن خمسه لزمه خمسه. ولا ريب أن (لكن) مما يعطف

بها بعد النفي وبعد النهي.

وقد نقل عن بعض النحاه جواز العطف بها بعد الايجاب لكن لا يجرى في

الاقرار إذ لا يعطف بها في الاقرار إلا بعد النفي، وذلك حيث يكون ما بعدها

إقرار، وذلك حق لوجوب مغايره ما قبلها لما بعدها هاهنا نفيًا وإثباتًا لأن

أصلها الاستدراك، فإذا كانت في مقام العطف فليس معطوفها لما بعدها هاهنا نفيًا

وإثباتًا لأن أصلها الاستدراك، فإذا كانت في مقام العطف فليس معطوفها لما بعدها

هاهنا نفيًا وإثباتًا لأن أصلها الاستدراك فإذا كانت في مقام العطف فليس معطوفها

كمعطوف (بل) وهو الذي يفهم منها عرفًا، حتى إذا وقعت في كلام من لم يراع القواعد

ص: ٧٤

لو قال: غصبته من يد زيد بل من عمرو

النحوية لأن مبنى الاقرارات على العرف العام وإن كان التفصيل السابق الذى فصلناه من أنه إن كان المقر ممن له أهليه مراعاة القواعد أمكن رجوع حكمه إليها عند اختلاف القواعد النحويه، والعرف العام وإن لم يكن كذلك فالحكم العرف العام.

الثالثه: إذا كان فى شئ على ظاهر الملك فقال: هذا الشئ لزيد بل لعمرو وقضى به للأول وغرم قيمته للثانى. أما الأول فلعوم (1) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز). وأما الثانى فلأنه قد حال بين عمرو المقر له وبين الشئ المقر به بإقراره لزيد فيجب أن يغرم قيمه له للحيلولة الموجهه للغرم.

ونقل عن ابن الجنيدي فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وإن كان المقر حيا سئل عن مراده، وإلا كان زيد وعمرو بمنزله المتداعيين بشئ هو فى يدهما فيأخذه ذو البيئه، ومع عدمها فالحالف، فإن حلف معا اقتسما وإلا صح الأول.

ولو قال: غصبته من يد زيد بل من عمرو مثله فى الحكم لكنه لا يخلو عن إشكال، ناش من عدم التنافى بين الاقرارين وصدق الغصب من ذى اليد، وإن لم يكن ملكا فربما كان أحدهما صاحب يد بإجاره ونحوها فلا يكون مالكا، فيحكم به للأول لسبق الاقرار باليد له، ولا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على كونه مالكا، فإن الغصب منه لا يستدعى ذلك، ومن أن الغصب موجب للرد والضمان، ومقتضى الاقرار استحقاق كل منهما ذلك، ولأن الاقرار بالغصب إقرار باليد للمغصوب منه وهو يقتضى الملك، فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضى الملك،

ولأن الاقرار بالغصب إما يكون مقتضيا للاقرار بالملك أو لا، فإن لم يقتضه

لم يجب الدفع فى صورته النزاع إلى زيد لعدم دليل يدل على كونه مالكا، وإن

ص: ٧٥

١- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٣ ح ١.

لو قال: لزید وعمرو نصفین بل لخالد

اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الاقرار بالنسبه إليها

وربما قيل في الجواب عن هذا الترديد في السؤال بأننا نختار الشق الثاني

من الترديد ووجوب الدفع إلى زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض، أما الاقرار

لعمرو بذلك فإنه غير نافذ بالنسبه إلى الغير لاستحقاق زيد إياها لسبق الاقرار له.

ولا بالنسبه إلى القيمه لانتفاء دلاله الغصب منه على كونه مالكا، والأصل براءة الذمه.

ورد: بأن الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي ظاهره الملك، ولهذا يجوز

أن يشهد الشاهدان في لشهاده بالملك كما سيأتى - إن شاء الله تعالى - في الشهادات،

فجرى مجرى ما لو أقر بالملك لأحدهما ثم للآخر، وفيه قوه.

ولو قال: غصبته من زيد لا بل من عمرو أو غصبته من زيد وغصب زيد من

عمرو فكالسابقه على اشكال كما ذكره علامه القواعد، ووجه الغرم في المسألتين يعلم

مما سبق في المسأله السابقه.

ووجه الترجيح هاهنا إنه لما نفى الغصب من زيد بعد الاقرار له بقوله

كان رجوعا عن الاقرار إلى الانكار فلم يكن مسموعا، فصح الاقرار بالأول ووجب

أن ينفذ الثاني، ويجب الغرم حينئذ لأنه حصل الغصب واليد في عمرو المقتضى

للملكيه، فوجب الغرم للحيلولة باقراره لزید الذى رجع.

ويحتمل عدم الغرم لأن كون عمرو مغصوبا منه لا يقتضى كونه مالكا، ولأن

الاقرار الثاني في حق الغير وهو المقر له الأول، وضعف هذا ظاهر.

ولو قال: استودعته من زيد بل من عمرو فكالأول في وجوب الغرم لعمرو

تسليط زيد على العين لو لم يذكر سببا لعدم التفريط، بل هذه أولى بعدم الغرم

من السابقه لأن الاقرار بالغصب من كل منهما إقرار بالجنايه فى مال كل منهما
وهو موجب للضمان، بخلاف الوديعه. ووجه الغرم اعترافه باليد للأول ثم الثانى،
وهو ظاهر فى الملك.

ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع لأن الاضرار

ص: ٧٤

لو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو

يقتضى أن يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع قيمه. ولو سكت في الاقرار عن كونه نصفين لم يتفاوت الحكم.

ولو قال: غصبته من زيد وملكه لعمرو وهو لعمرو لزمه الدفع إلى زيد، ولا يغرم لعمرو لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بإجاره أو وصيه أو عاربه فلا ينافى ملكيه عمرو ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان، بخلاف: هذا لزيد بل لعمرو ولأنه أقر للثاني بعد ما أقر به للأول، فكان الثاني رجوعا عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزله من أقر لغيره بما في يد آخر.

ويحتمل الضمان، وذلك لأنه لما قال: غصبت الشيء من زيد وملكه لعمرو كانت اللام مقتضيا لاختصاص الملك به ولزمه الدفع لزيد لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه والضمان له، وفي غرمه لعمرو احتمالات (أحدها) لا يغرم، وهو اختيار العلامة في القواعد والتحرير لعدم التنافي بين الاقرارين، فإنه يجوز في يد زيد بحق إجاره أو وصيه بمنفعه أو عاربه، فلا ينافى ملكيه عمرو إياه، ولم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف: هذا لزيد بل لعمرو فإنه مفرط، حيث أقر للأول بها هو حق للثاني بإقراره فكان مضيعا له، فوجب غرمه له بخلاف ما قلنا في المسألة التي هي محل النزاع، (والثاني) أنه يضمن ويغرم للحيلولة بين من أقر له بالملك وبين ماله بالاقرار للأول ودعوى عدم التنافي بين الاقرارين غير ظاهره. فإن اليد ظاهره في الملك، ولهذا لم تنفذ إقراره لملكه الثاني بعد الاقرار باليد للأول.

ومنه يظهر تفريطه بالنسبة إلى الثاني بالاقرار الأول المقتضى للحيلولة، وهذا هو الأصح.

ولو قال: هذا لزيد وغصبتة من عمرو فإنه يلزم دفعه إلى زيد ويغرم لعمرو

على إشكال. ومنشأه: أنه لم يقر لعمرو بالملك، وغصبه منه لا يستلزم كونه ملكا له،

ص: ٧٧

الثانى: البدل

ومن أن الغصب يقتضى وجوب الرد والضمان، ويتضمن الاقرار باليد وهو ظاهر فى الملك، وقد أحال بين الثانى والشئ المقر به الأول فيغرم له قيمه وهذا هو الأصح.

الثانى: البدل، فإنه كالاتثناء إن لم يرفع مقتضى الاقرار، فلو قال: هذه الدار لزيد هبه منى صدقه قبل على الأظهر.

ووجهه: أن البدل يعتبر فى اللسان عرفا ولغه مستعمل فى القرآن وغيره فهو من جمله أجزاء الكلام جار مجرى التفسير، فوجب أن يكون فى الكلام عند الاقرار معتبرا إذا لم يكن رافعا لمقتضى الاقرار، فإن كان رافعا لم يصح لأن الانكار بعد الاقرار غير مسموع، واحتمل بعضهم عدم صحه البدل لأنه يتضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار.

وضعه بين، ثم إن غير المسموع هو رفع أصل الاقرار فقط دون مخالفه ظاهره، فعلى الأصح لو قال: هذه الدار هبه صح و كان له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع فيها.

أما لو قال: هذه الدار عاريه أو سكنى فليس كالأول فى الجواز إلا على احتمال غير الظاهر، إنما قلنا ذلك لأنه رفع لمقتضى الاقرار لأن (لام) يقتضى الملك والعاريه، واستحقاق السكنى لا ملك معهما.

وضعف بأنه قد سبق أن البدل يصح إن لم يرفع مقتضى الاقرار فلا أثر لصحه بدل الاشتمال فى اللغه، ووقوعه فى الاستعمال لا يقتضى صحته فى الاقرار كما لا أثر لصحته للاضراب فى اللغه، فالأقوى عدم صحته.

ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها صح لأنه غير مناف لمقتضى الاقرار
ولا إشكال فيه، خلافا لما يظهر من العلامة في القواعد، لأن المفروض أن الدار
اسم المجموع فإطلاقها على سوى البيت مجاز، كما أن العشره حقيقه فى العدد
المخصوص فاستعمالها فيما بعد الاستثناء مجاز، ونحو ذلك مما يقع بغير إشكال

ولو قال.

ص: ٧٨

لو قال: له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه

الثالث: التعقيب بما يدل على عدم إلزامه من الكلام الصريح أو الظاهر

كما لو قال: له على ألف وقبضته إياها أو قبضت منها خمسمائه لم يقبل قوله

فى القضاء إلا بينه، وإنما لم يقبل قوله لأنه مدع للقسط بعد الثبوت بالاقرار فلم

يكن بد من بينه.

ولو قال: أخذت منه ألف درهم من دينى أو من وديعه عنده فأنكر المقر

له السبب وادعى التمليك حكم للمقر له بعد الحلف، وذلك فى ما لو وصل المقر

بإقراره هذه الجملة مما يقتضى سقوطه بأن قال ذلك المثل فأنكر المقر له السبب

وهو ثبوت دين أو وديعه عنده للمقر وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له

به ولم يسمع دعوى المقر مجردة من دين أو وديعه لكن بعد احلاف المقر له

على نفى دعوى المقر، لأن الاقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط.

ولو قال: له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل

قبضه ولم أقبضه أو من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو ضمننت به لزمه فى هذه الصور

كلها الألف ولم يقبل قوله فى المسقط، وهذه الصور كلها قد اشتملت على وصل

الاقرار بما يقتضى السقوط، فإن الخمر والخنزير فى شرع الاسلام لم يملك ولم

يكن لهما ثمن، وامتنع أن يقابل بمال، فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من

ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الاقرار فلم يلتفت إلى المسقط، لأن الانكار بعد

الاقرار لم يلتفت إليه. ومثله قوله (من ثمن مبيع هلك قبل قبضه) لأن هلاكه

قبل القبض يقتضى بطلان البيع وسقوط الثمن كما تقرر فى البيوع.

وللأصحاب فى قبول ذلك فى ما لو قال: أنا لم أقبضه فإنه يقتضى عدم استحقاق

المطالبه بالثمن من ثبوته في الذمه قولان:

أحدهما: القبول: واختاره الشيخ، لأن قوله (لم أقبضه) لا ينافي إقراره

الأول، لأنه قد يكون عليه ألف درهم من ثمن مبيع ولا يجب عليه التسليم قبل

قبض المبيع، ولأن الأصل عدم القبض والأصل براءة الذمه.

وقال العلامة في المختلف: إن هذا ليس بعيدا من الصواب لأن للإنسان

ص: ٧٩

لو قال: له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه

أن يخبر بما في ذمته على ما هو ثابت في الذمه، وقد يشتري الانسان ولا يقبض المبيع فكان له أن يخبر بذلك، ولو ألزم بغير ما أقر به كان ذلك ذريعه إلى سد باب الاقرار، وهو مناف لحكمه الشارع.

والقول الثاني: ما اختاره ابن إدريس من عدم القبول فتلزم الألف لأنه أتى بالمسقط بعد الاعتراف، ولقائل أن يقول: إنا لا نسلم أنه قد أتى بالمسقط بعد الاعتراف فإن ذلك لا ينافي وجوب الألف وثبوتها في الذمه، وينافي استحقاق المطالبة بها الآن فهو بمنزله من لو أقر بألف مؤجله.

والتحقيق: أن ذلك وإن لم يكن مسقط لكنه في حكم المسقط، فإن استحقاق الألف والوصول إليها إنما يكون ببذل ما زعمه مسقط من أموال المقر له، ففي الحقيقه كأنه لم يقر له بشئ، فقول ابن إدريس لا يخلو من قوه. ولبعض الفضلاء هنا تحقيق أنيق قد ذكره خاتمه لهذه المباحث وهو: أن المؤاخذ بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها هل هو كل مقر سواء كان ممن له أهليه الاجتهاد أم لا؟ معتقد قول مثل ذلك أم لا؟ يقال: إن من اعتقد قول مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده الذي يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائنا ما كان.

ومثله ما لو قال: من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه، لأن فساد البيع يقتضى عدم ثبوت الثمن، ولا دخل للقبض وعدمه. ولو عقبه بقوله: له على ألف لا يلزم لزمه لأن الاقرار يقتضى اللزوم، فقوله (لا يلزم) لا يسمع لمنافاته الاقرار، ويحتمل القبول لأن يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم أو من هبه له الرجوع فيها. ويضعف

بأن ذلك في حكم المسقط.

ولو قال: له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه احتمل

القبول إن سمع الاتصال أو التصديق واللزوم، وهذه صورته ثالثة من صور تفسير

المقر به لكونه من مبيع، واحتمال القبول هنا إنما يتم إذا قلنا بالقبول في

ص: ٨٠

لو قال: له ألف مؤجله أو زيوف أو ناقصه

المسأله الأولى وهو قوله (من ثمن مبيع لم أقبضه) متصلا.

ووجهه: أن الأصل فى المبيع عدم القبض، فإذا صدقنا فى كونها من غير مبيع كان على البائع إثبات القبض، فاختار الشيخ فى الخلاف والمبسوط القبول، ويحتمل اللزوم وإن قلنا بالقبول فى السابقه لانفصال قوله (لم أقبضه) عن الاقرار أو زن بالألف، ومقتضى الاقرار اللزوم.

ولو قال: له ألف من ثمن عبد إن سلم سلمته له احتمال لزوم ألف معجل، وبعد تسليم العبد لا فرق بين هذه وبين ما سبق إلا أن المبيع هنا معين عبدا ومطلق فى السابق، والحكم واحد.

والاحتمال الثانى هو اللزوم بعد تسليم العبد كما هو قول الشيخ - رحمه الله - بشرط الاتصال، والمختار ما تقدم فى المسأله السابقه.

ولو قال: له ألف مؤجله أو زيوف أو ناقصه لم يقبل مع الاتصال، ومع الانفصال إشكال، وإنما لم يقبل مع الانفصال لأنه رجوع عما بين واستقر عليه إقراره.

أما مع الاتصال فمنشأ الاشكال إلزام المقر بما أقر به دون غيره، والحق مؤجله دون الحال، فإذا أقر بالمؤجل لم يلزمه غيره.

وكذا حكم الاقرار بنقد معين أو وزن ناقص أو معيب لأن الكلام

إنما يتم بآخره وإنما يحكم به بعد كماله فلا يتحقق الاقرار إلا بآخره، وإنما

يلغى المسقط إذا اقتضى إبطال الاقرار من رأس، وهو منتف هنا، ولأنه لولا اعتبار

مثل ذلك لأدى إلى سد باب الاقرار فى الحق المؤجل ونحوه، وهو باطل، ومن

حيث إن الأصل الحلول والسلامه، فإن وصل الاقرار بذلك وصل له بالمسقط للمطالبه

لبعض الحق.

وضعف بأنه لو سلم أن الأصل ما ذكر إلا أن خلاف الأصل يجب المصير

ص: ٨١

لو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار

إليه إذا صرح به في الاقرار، ولما يتم الاقرار إلا بآخره لم يتحقق ثبوت شيء حتى يصير عليه السقوط.

والقول الثاني ما اختاره ابن الجنييد وابن إدريس وهو أحد قولى الشيخ أيضا، والأول للشيخ واختاره العلامة فى المختلف والتذكرة وعليه الفتوى.

ولو قال: ألف مؤجل من جهه تحتمل العقل وهى الديه قبل قطعاً. ولو قال: من حيث القرض لم يقبل قطعاً.

وإنما كان كذلك لأنه قد أسنده إلى جهه يلزمها التأجيل كالديه على العاقله، فإن ذكر ذلك فى صدر إقراره بأن قال: قتل فلانا خطأ ولزمنى من ديه القتل كذا مؤجلاً إلى سنه فهو مقبول لا محاله.

ولو قال: له على ألف مؤجل من تحمّل العقل فهو موضع الخلاف فى القبول وعدمه، وفيه وجهان:

(أحدهما) القبول، قطع به العلامة لملازمه المقر به التأجيل.

(والثانى) العدم، لأن أول كلامه ملتزم فلا يسمع منه المسقط.

وينبغى أن يكون القطع بالقبول ها هنا إنما هو إذا صدقه المقر له على

السبب. أما بدونه فلا، فإنه غير ظاهر، بخلاف ما لو أسنده إلى جهه لا يقبل

التأجيل كما لو قال: له على ألف اقترضتها مؤجله لغى ذكر الأجل قطعاً.

وقد نقل العلامة فى التذكرة الاجماع عليه، ولولاه لأمكن أن يحل الاشكال

لأن القرض قد يقع مؤجلاً بالشرط فى عقد لازم أو بالنذر ونحوه. فى الدروس

لشهاد الأول لا يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم.

ولو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره، وذلك لأن البيع يقع على وجوه متعددة كما مضى وكونه بخيار من جملتها، فوجب أن يطرد فيه الوجهان، وكما لو قال: ألف موجل.

ص: ٨٢

الأولى: لو قال: له عندى دراهم وديعه

وقد يفرق بينهما بأن التأجيل لا يفضى إلى سقوط المقر به بخلاف الخيار فإنه يقتضى التسلط على الفسخ فينتفى حكم البيع، فهو بمنزله: ثمن مبيع لم أقبضه لكن قد سبق عن الأصحاب فى الأصح قبول فى قوله: له هذه الدار هبه، وذلك يقتضى ثبوت الرجوع فيها فهو بمنزله الاقرار بشراء بخيار. وقال فى الدروس: ولو قال: اشتريت بخيار أو بعت أو كفلت بخيار ففيه الوجهان، قطع المتأخرون بعدم سماع الخيار. واعلم أن ذكر فى الاقرار بالكفاله إنما يكون كالخيار فى البيع على القول بأن اشتراط الخيار فيها لا يفسدها، وإلا فهو بمنزله ثمن مبيع فاسد كما لا يخفى.

الرابعة: (1) لو ادعى الأعجمى المقر بالعرييه بأنى قد لقت ذلك ولم أفهمه، فإن كان ظاهره عدم الفهم سمع الدعوى، وإلا فلا. والمراد ما بعد فهمه إمكان ذلك فى حقه لأن أحواله ثلاثه بأن يعلم من حاله الفهم أو عدمه ولا بحث فيهما، وأن يجوز كل منهما عليه فيقبل قوله إنه لم يكن عالما بما أقر به يمينه، لأن الظاهر من حال الأعجمى أن لا يفهم العرييه وكذا العربى لا يفهم العجميه، وهاهنا مسائل:

الأولى: لو قال: له عندى دراهم وديعه قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل. أما قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر لأن تفسيره لا يرفع مقتضى الاقرار، وأما مع الانفصال فلأن قوله (عندى) كما يحتمل غير الوديعه يحتمل الوديعه أيضا، ولو ادعى المالك أنها دين بعد هذا الاقرار فالقول قوله مع يمينه.

وتدل عليه الأخبار الواردة التي قد مر ذكرها في الدين في حكم من يدعى
بعد تحقق القبض منه بأنها وديعه وقال الدافع: إنها دين فالقول: قول مدعى
الدين مع اليمين، ولا معارض لتلك الأخبار.

ص: ٨٣

١- (١) أى المسألة الرابعة من المطب السابع.

الثانيه: لو قال: له على ألف وديعه

ويمكن توجيهه بعد النص بأن الوديعة تقتضى القبض والأخذ من المالك فبمقتضى قوله عليه السلام (١) (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) يجب أن يقدم قول المالك فى أنها دين لأن الدين لا تتحقق البراءة منه إلا بالأداء. ولو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله فى المسقط لتعلقه به، وهو خلاف مقتضى الخبر.

ويمكن أن يقال بأن كونها وديعه تتضمن تقديم قول المقر فى الرد على المالك وفى التلف، وذلك زائد على أصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فبمقتضى قوله عليه السلام (٢) (البينه على من ادعى) يجب أن ينفذ الاقرار فى ذلك لأن تفردہ إنما هو لكونه حق المقر دون غيره.

وقال العلامة فى التحرير: إذا قال: له عندى دراهم ثم فسر إقراره بأنها وديعه قبل تفسيره سواء فسره بمتصل أو منفصل، فتثبت فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد. وبهذا صرح أيضا فى التذكرة ومثله فى الدروس وهو المختار.

أما لو فسره بالأمانه لم يلزم شئ لأن الأمانه لا يستلزم القبض لامكان إطاره الريح الثوب إلى ملك المقر أو وضع المالك إياها أو غيره فى منزله فلا يثبت دخوله فى العهده بالأداء. هذا الفرق لا يخلو من ضعف بل الظاهر أن الحكم واحد.

أما لو قال: له عندى وديعه وقد ملكت أو رددتها إليه لم يقبل منه ولم يسمع دعواه أصلا وذلك لمناقضه الاقرار لأن المردود أو التالف ليس عنده ولا هو وديعه.

الثانيه: لو قال: له على ألف وديعه لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى التلف وذلك لأن الألف مضمونه عليه وليس بأمانه لأن قوله (على) يتضمن اللزوم والثبوت فى الذمه فلا يصدق فى دعوى الرد، كما لا ينعقد دعوى التلف بأن ذلك

إنما يكون فيما يثبت كونه أمانه. ولفظه (على) ينافي ذلك.

ويشكل بأن كلمه (على) لا تقتضى ثبوت ألف فى الذمه لأنه كما يجوز

أن يريد بها ذلك يجوز أن يريد بها صيرورتها عليه للتعدى أو يريد لزوم حفظها

ص: ٨٤

١- (١) سنن ابن ماجه ج ٢ باب العاربه ح ٢٤٠٠

٢- (٢) الكافى ج ٤١٥٧ ح ١، الوسائل ج ١٨ ص ١٧٠ ب ٣ ح ١.

الثالثة: لو قال: لك على ألف وأحضرها

للذمه والتخليه بينه وبينها.

وأیضا فإن (على) يقتضى كون المقر به حقا على المقر وذلك مما يحتمل

أمورا ووجوها متعددة ولا صراحه فيه بكونه فى الذمه، والأصل البراءة.

ونقل الشيخ فى الخلاف إجماعنا على أنه إذا قال: لفلان على ألف درهم وديعه

يقبل منه ذلك، فعلى هذا فالقول به أقرب.

الثالثة: لو قال: لك على ألف وأحضرها وقال: هذه التى أقررت بها وهى

وديعه عندى ففيه احتمالان:

تقديم قول المقر لامكان الضمان بالتعدى ولا يقبل قوله فى سقوط الضمان

لو ادعى التلف، ولا فرق بين الاتصال والانفصال عندنا أكثر العامه. أما

تقديم قول المقر فهو قول الشيخ - رحمه الله - محتجا بأصالة البراءة وشغل الذمه

يحتاج إلى دليل.

والاحتمال الثانى وهو تقديم قول المقر له، وهو قول ابن إدريس، واحتج

بما اعترف به الشيخ - رحمه الله - وهو: أن لفظه (على) تقتضى الايجاب فى الذمه

بدليل أنه لو قال: الألف التى على فلان على كان ذلك ضامنا فإذا أقر

كذلك فقد أزم ذمته مالا وجاء بمال آخر ولم يسقط ما لزم فى الذمه كما لو أقر

له بثوب ثم جاء له بعبد فإن العبد له ويطالب بالثوب.

والجواب ما أجابه الشيخ وهو: أن لفظه (على) وإن اقتضت الايجاب فقد

يكون الحق فى الذمه فيجب عليه تسليمه بإقراره وقد يكون فى يده فيجب عليه رده

وتسليمه إلى المقر له بإقراره، فبأيهما فسره كان مقبولا كما لو قال: أن له على ثوبا كان

له بعثه من أى الأنواع التى يحتملها اللفظ، ألا ترى إنا أجمعنا على أنه إذا قال: لفلان
على ألف درهم وديعه قبل منه ذلك، ولو كان قوله: لفلان على درهم يقتضى الذمه
وجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه، فلما أجمعنا

ص: ٨٥

لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها

على قبول تفسيره ذلك دل على ما ذكرنا من أن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى (ولهم على ذنب) (١) أى عندي، وقوله تعالى (لأصلبنيكم في جذوع النخل) (٢) أى على، فيجوز أن يكون قوله (على) قائما مقام (عندي)، وإنما جعلنا قوله، الألف التي على فلان على ضمانا في الذمه لأنه قصد به الالتزام للمال الذي عليه وذلك لا يثبت إلا بالذمه، فوجد ما يدل على الثبوت في الذمه هنا بخلاف مسألتنا هذه. هذا محصل كلامه، ومختار الشيخ أقوى.

ولو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال: هي وديعه وهذا بدلها ففيه

الاحتمالان السابقان، ومنشأهما أنه فسر الألف بكونها وديعه، وهو بحسب

الظاهر مناف لكونها في الذمه، والقبول أرجح لأن غايته قصد المجاز وهي كون

التي في الذمه وديعه باعتبار أن سببها كذلك، والمجاز أيضا يصار إليه بالقرينه.

أما لو قال: لك في ذمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت وديعه لم يقبل،

وذلك لأن اسم الإشارة الواقع في كلام وهو قوله (وهذه) وإن كان عائدا إلى

الألف الذي قال إنه في الذمه سوى ما أقر به إذا لم يقر بشئ آخر (٣).

ولو سلمنا أن ما في الذمه ينافي التفسير في الوديعة على كل حال فغايه

ما يلزم أن يكون قد وصف المقر به بوصف المقر يمتنع ثبوته له وإن كان المشار

إليه بهذه شيئا آخر غير المذكور بل هو مقدر بأنه أحضر وقال: هذه التي أقررت

بها، فهنا يتجه في وجوب الألف ألف أخرى.

وعدم قبول قبوله قوله في أن المقر به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة،

لكن عدم القبول هنا أولى لأن ما في الذمه لا يكون وديعه، فإن الوديعة هي العين

المستتاب فى حفظها وما فى الذمه لىس عىنا، ولىس بىعىد للقبول لأن قوله (كانت

وذىعه) لا ىنافى ثبوتها فى الذمه بآلف قارنه الضمان، وىغایه ما ىلزم ارتكاب المجاز

ص: ٨٤

١- (١) سورة الشعراء - آیه ١٤.

٢- (٢) سورة طه - آیه ٧١.

٣- (٣) كذا فى النسخه، واحتمال سقوط بعض الكلمات هنا قوی.

لو قال: أودعني مائه فلم أقبضها وأقرضني مائه فلم آخذها

في حكمه بأن المأتي به كان وديعه فإن الوديعة حقيقة هو التالف والمأتي به هو عوضه، ولا محذور في المجاز إذا دل عليه دليل خصوصا إذا كان شائعا في الاستعمال.

ولو قال: له على ألف ودفعتها ثم قال: كانت وديعه وكنت أظنها باقيه فبانت تالفه لم يقبل لأنه مكذب لأقرره، لأن تفسيره يقتضي أن يكون إقراره لاغيا حيث إنه لو تم تفسيره وقيل: لم يكن عليه شيء حال الإقرار لكن لا بد أن يكون تلفها منزلا على وجه لا ضمان معه إذ مع الضمان لا تكذيب. أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل البينة لعدم المنافاه للإقرار فتكون دعواه مستأنفه.

ولو قال: له عندي وديعه ديناً أو مضاربه صح لزمه الضمان، لأنه قد يتعدى فيها فيكون ديناً.

ولو قال: أردت أنه قد شرط على ضمانها لم يقبل.

ولو قال: أودعني مائه فلم أقبضها وأقرضني مائه فلم آخذها قبل مع الاتصال، لكن على إشكال قد نشأ من استعمال (أودعني) و (أقرضني) في إيجاب الوديعة والقرض، ولهذا يقال عقبيه: فلم أستودع وأقرضني فلم أقترض، ولولا ذلك لناقضه، وأقل أحواله أن يكون مجازاً.

والتفسير به مع القرينه صحيح، ومن أن الأيداع والإقراض شرعا عند إطلاقه إنما ينصرف إلى المقبوض والمأخوذ، فيلزم أن يكون الكلام دافعا لا وله. ومثله: باع مني فلم أقبل، وموضع الأشكال إنما الاتصال، أما مع الانفصال

فلا يلزم جزماً.

وحكم العلامة فى التذكرة جازماً به بأنه يقبل مع الاتصال ومع الانفصال
موضع إشكال، وذلك لأن تلك العبارة إن دلت على الأيجاب محضاً لم يفرق بين
الاتصال والانفصال فى القبول. وإلا لم يقبل مع الانفصال قطعاً، ومع الاتصال

ص: ٨٧

فى شرائط صحه الاقرار بالولد

فالواجب عدم القبول لأنه يقتضى رفع الاقرار من أصله والرجوع عنه، ولذلك

توقف المحقق الثانى فى شرحه على القواعد وفى ما فيه.

ولو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الاشهاد والمواطاه تبعا للعاده

بذلك، فلو لم يسمع دعواه لزم الضرر.

ويحتمل عدم السماع لأنه مكذب للاقرار. ويضعف بأن ذلك واقع يعم

به البلوى، فعدم السماع يقتضى الضرر، وحينئذ فيحلف المشتري على الاقباض

أو على عدم المواطاه.

وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى المواطاه والاشهاد قبل القبض حلف

المقترض لأن الحكم السابق آت مثله هنا ودليله دليله.

أما لو شهد الشاهد بمشاهده القبض لم يسمع دعواه المواطاه ولا يمين على

المدعى لأن ذلك طعن فى اليينه وإكذاب لها فلا يلتفت إليه.

المطلب الثامن

فى ما إذا كان متعلق الاقرار بالنسب

وفيه مسائل: الأولى: فى بيان أقسامه لأن المقر به إما ولد أو غيره.

فإن كان ولدا ففى صحه الاقرار به شرائط:

الأول: عدم تكذيب الجنس والشرع والمقر به.

والثانى: عدم المنازع، فلو أقر بينوه من هو أكبر سنا منه أو مساو أو

أصغر بما لم تجر العاده بتولده عنه أو بين أو مسافه فلا يمكن الوصول

بمثل عمر الولد إليها، أو بينوه مشهور النسب لغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم

يثبت، ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينه أو القرعه وتحقيق هذه الأمور

ص: ٨٨

لو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر

والشرائط تحتاج إلى زياده بحث وبسط فى الكلام وبيان المراد منها.

فعدم تكذيب الجنس عباره عن أن يكون ما يدعيه ممكنا، فلو أقر بنوه

من هو أكبر سنا أو مساو أو أصغر بحيث تقتضى العاده بعدم تولده عنه لاستحالة

عقلا وشرعا وعاده لم يقبل قطعا.

ومعنى الثانى: أن لا يكذبه الشرع، فلو أقر بنوه مشهور النسب لغيره لم

يعقد بإقراره لأن النسب الثابت شرعا لا ينتقل ولا يحول لو صدقه الولد أو من

انتسابه إليه معلوم لم يلتفت إليه.

ولو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر ففى صحه الاستلحاق إشكال

ينشأ بأنه أقر بنسب لا منازع له فيه فيلحق به، ومن أن فيه شبهه الملاعنه، لأنه

إنما نفاه اللعان عن اللاحق به، فلا يصح اللاحق بغيره بمجرد الاستلحاق، والثانى هو

الأقوى. ولهذا لو رجع عن الملاعنه لحقه حكم النسب وورث الأب وإن لم يرثه الأب.

ومعنى الثالث: هو أن لا يكذبه المقر به وفى تذكره علامه ما هو أوضح

من هذه عباره حيث جعل الشرط أن يصدقه المقر به، إن كان من أهل التصديق بأن

يكون بالغا عاقلا، وهذا أولى من قول المشهور لأن عدم التكذيب غير كاف فى البالغ.

وإذا عرفت هذا فأعلم أنه إذا أقر بنوه عاقل بالغ لم يثبت ما لم يصدق سواء

كذبه أو سكت إلا أن يقيم عليه بينه، ومع عدمها يحلف المنكر فيسقط الدعوى

فإن نكل وحلف المدعى ثبت النسب وكذا لو قال شخص لآخر: أنت أبى فإن القول

قول المنكر يمينه.

ومعنى الرابع: أن لا ينازعه فى الدعوى من يمكن إلحاقه به، فإن الولد

حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر إلا بالبينه أو القرعه، ولو كان الولد بالغاً
رشيداً اعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه، ولا اعتبار بتصديق الأم ولا بتكذيبها.
ويستفاد من هذه الفتوى في الشروط المذكوره أن الاقرار بالولد الصغير
مع اجتماعها يلزمه ذلك الاقرار، فلو أنكره بعد ذلك لم يلتفت إلى إنكاره ولا

لانكار الولد بعد بلوغه لثبوت النسب بإقرار الوالد.

ففي صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث قال: أيما رجل أقر

بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامه فيلحق به ولده).

ومثله حسنته (٢).

وخبر علي بن أبي حمزه (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

وصحيح الحلبي (٤) أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إذا أقر رجل بولده

ثم نفاه لزمه).

ومرسل أبي بصير (٥) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ادعى ولد امرأه

لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: ليس له ذلك).

وخبر السكوني (٦) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (قال: إذا أقر الرجل

بالولد ساعه لم ينتف عنه أبدا).

وعلى هذا يحمل خبر المدائني (٧) عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال: أيما

ولد زنا ولد في الجاهلية فهو لمن ادعاه من أهل الاسلام).

وخبر حنان (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألت عن رجل فجر بنصرانيه

ص: ٩٠

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ب ٦ ح ١ وفيهما (يلحق به ولده)

٢- (٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣١ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٧.

٤- (٤) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٨ وفيه (بولد ثم نفاه)، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ب ٦ ح ٢.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ب ٦ ح ٣.

٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٥ ب ٦ ح ٤.

٧- (٧) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٤ ح ٢١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٨ ب ٨ ح ٥.

٨- (٨) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٥ ح ٢٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٨ ب ٨ ح ٧ وفيهما (فولدت منه - ولدا غيره).

الأخبار الداله على أن الولد لو كان معروف النسب وأقر به غير أبيه لم يورث من المقر

فأولدت منه غلاما فأقر به ثم مات فلم يترك ولدا، أيرثه؟ قال: نعم).

وموثقته (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأه

يهوديه فأولد ثم مات ولو يدع وارثا، قال: فقال يسلم لولده الميراث من اليهوديه،

قلت: رجل نصراني فجر بامرأه مسلمه فأولدها غلاما ثم مات النصراني وترك

مالا لمن يكون ميراثه؟ قال: يكون ميراث لابنه من المسلمه).

ومثله موثقته الأخرى (٢) كما فى الكافى.

قال الشيخ فى التهذيبين: الوجه فيها أنه إذا كان الرجل يقر بالولد ويلحقه

به فإنه يلزمه ويرثه، فأما إذا لم يعترف به وعلم أنه ولد زنا فلا ميراث له.

وأما ما يدل على أنه إذا كان معروف النسب وأقر به غير أبيه لم يورث

من المقر خبر إسحاق السيفى (٣) عن على بن الحسين عليهما السلام (قال: المستلاط لا يرث

ولا يورث ويدعى إلى أبيه). قال صاحب القاموس (٤) وغيره من أئمه اللغه:

إلقاطه ادعاه ولدا وليس به كاستلاطه.

ويؤيده من الأخبار أيضا صحيح الحلبي (٥) وغيره أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا

يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته).

ومثله خبر على بن أبى حمزه (٦). وخبر على بن سالم (٧) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل وقع على وليده حراما ثم

ص: ٩١

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٥ ح ٢٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٨ ب ٨ ح ٨ وفيهما (فأولدها).

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ١٦٤ ح ٢ وفيه اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٨ ح ٣٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧١ ب ١١ ح ١ وفيهما السبيعى)

٤- (٤) القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٨٤.

- ٥- (٥) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦ و ٢٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ب ٨ ح ١.
- ٦- (٦) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦ و ٢٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ب ٨ ح ١.
- ٧- (٧) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٧ ب ٨ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.

المسألة الثانية: هل حكم المرأة بإقرارها بالولد حكم الرجل في الشرائط أم لا؟

اشتراها فادعى ابنها، قال: فقال: لا يرث منه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يرث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته).

ويجب تقييد هذه الأخبار أيضا بما لو أقر به ولو طرفه عين حملا للمطلق على المقيد، أما لو كان الإقرار بالكبير فهو موضع خلاف سيجيء بيانه.

الثانية: هل حكم المرأة بإقرارها بالولد حكم الرجل في الشرائط أم لا؟

قولان ناشئان من أنه إقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل على نفوذ الإقرار به ومن أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على إقرار الولد الصغير للاجماع وللنصوص التي قد مر ذكرها، فيبقى ما عداه على الأصل فيتوقف على البيه أو التصديق ولا عبره بتصديق الصغير، وإن كان مع البلوغ يحتاج إلى التصديق من الولد لها فيكون كلاهما مقرين، أما مع الصغر فالأقوى أنها كالأب. ففى حسنه الحلبي (١) بل فى صحيحته عن أبى عبد الله عليه السلام (عن الحميل قلت:

وأى شئ الحميل؟ فقال: المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو

ابنى، والرجل يسبى فيلقاه آخر فيقول: هو أختى ويتعارفان فليس لهما على ذلك

بينه إلا قولهما، قال: فقال فما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونه لأنه لم يكن على

ذلك بينه إنما كانت ولاده فى الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها

ولم تزل مقره به وإذا عرف أخاه وكان ذلك فى صحه من عقولهما لا يزالان مقرين

بذلك ورث بعضهم بعضا).

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج (٢) كما رواه المحمّدون الثلاثة عن أبى عبد الله

عليه السلام ثم ذكر مثله، وهما صحيحان صريحان فيما اخترناه وموردهما الصغير.

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٩ ب ٩ ح ١ وفيهما (عن عبد الرحمان بن الحجاج) مع اختلاف يسير.
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٥ و ١٦٦ ح ١ و ٣، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٠ ح ٢، التهذيب ج ٩ ص ٣٤٧ ح ٣١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٩ ب ٩ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

المسأله الثالثه: لو مات الصغير

وأما اعتبار الاقرار من الطرفين فيه فهو عائد إلى الآخرين كما هو صريحه،
والأمر كذلك فى الفتوى.

ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره بسبق ثبوت نسبه كما لو قال ثبت بالبينه
لأن النسب مبنى على التغليب فلا يتأثر بالإنكار بعد الحكم بثبوتيه، وهو مذهب
العلامه فى التذكره.

وللشافعيه قول إنه يندفع النسب بالإنكار، لأننا إنما حكمنا به حيث لم
يكن انكار، فإذا تحقق لم يثبت، وليس بشئ. ولو أراد المقر به بعد بلوغه
تحليف المقر له يمكن من ذلك، ومثله ما لو استحلف مجنوناً فلما أفاق أنكر.

الثالثه: لو مات الصغير ورثه الأب لثبوت النسب المقتضى للإرث، وكذا
العكس، ويدل عليه الصحيحان المتقدمان وإطلاق بقيه تلك الأخبار لإطلاقها
وظهورها

ولو اعترف بينوه ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيراً ذا مال مع
عدم وارث غيره لم يرثه، وربما قيل بثبوت الإرث من الكبير.

وتقرير هذا الحكم على التفصيل وإن خلا عن خصوص الدليل أن الميت
الذى ادعت ثبوتيه إن كان صغيراً وكان مجهول النسب الحق بالمدعى وثبت نسبه،

لأن تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر سواء كان ذا مال أم لا، ولا ينظر إلى
التهمه بطلب المال لأن أمر النسب مبنى على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد

الامكان بالنسبه إلى الولد حتى أنه لو قتله ثم ادعى بينوته قبل استلحاقه حكم
بسقوط القصاص.

ومنع من ذلك أبو حنيفه للتهمة بوجود المال، وهو غلط كما هو شأنه

التملك السخيفه (1)، ولهذا لا يمنع نفوذ الاقرار يسار الصبي وفق المقر في حال الحياه.

وإن كان كبيرا ففي ثبوت النسب إشكال من أن شرط لحوق البالغ تصديقه

وهو منتف هنا، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون لخوف إنكاره

ص: ٩٣

١- (١) كذا في النسخه.

المسألة الرابعة: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب لو كان أهلاً لذلك؟

ومن أن التصديق ممتنع من الميت فجرى مجرى الصبي، والمجنون في كون الحاق نسبه غير مشروط بالتصديق وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ مطلقاً، هكذا قيل.

وفيه نظر، لعدم نهوض الدليل بذلك، ويجرى الوجهان فيما إذا استلحق مجنوناً تجدد جنونه بعد بلوغه كاملاً سواء استلحقه حياً أو ميتاً. والذي يقتضيه الدليل الذي عليه التعويل عدم الثبوت في الموضوعين، لأن ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الأصل ولا نص ولا إجماع على ذلك فيستمسك بالأصل إلى أن يثبت الناقل.

وقد تردد العلامة في التذكرة وأفتى به في القواعد ومثله في التحرير وكذا أول الشهيدين في الدروس وقبلهما المحقق والشيخ في المبسوط مدعياً أن الخلاف فيه. فعلى هذا المعتمد الذي عليه الأصحاب وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير إذ لا اعتبار بعبارته. ولا خلاف في ذلك، وإنكاره بعد الإفاقة كإنكار الصبي بعد البلوغ.

الرابعة: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب إذا كان أهلاً لذلك؟ قولان قد أشرنا إليهما فيما سبق، والمشهور اشتراطه، والنصوص خالية منه بالخصوص، وهو الأقرب لأن الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار في حق الغير، فحقه أن لا يسمع ولأنه أمر إضافي، فيتوقف على تصديقه أو بينه، وسقوط ذلك في الصبي والمجنون بالنصوص والاجماع لتعذر التصديق منهما، فلا يوجب السقوط هنا اقتصاراً في مخالف الأصل على موضع الوفاق، وهو مختار الشيخ في

المبسوط وابن إدريس وابن الجنيد.

وقال الشيخ فى النهايه: إنه لا يعتبر التصديق من المقر به لأن ذلك إقرار

فى حق نفسه وإلا لم ينفذ مع الصغير، وضعفه ظاهر لحصول التوارث من الطرفين

فالأصح إذا الأول.

ص: ٩٤

لو أقر بينوه ولد إحدى أمته وعينه

الخامسة: ليس الاقرار بالولد إقرارا بزوجه أمه وإن كانت مشهوره

بالحرية، وذلك لأن الزوجية والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل

أحدهما على الآخر بشئ من الدلالات الثلاث

وقال أبو حنيفة: إن كانت الأم مشهوره بالحرية كان الاقرار بالولد إقرارا

بزوجيتها، وإن لم تكن مشهوره فلا.

أما لو أقر بينوه ولد منه لحق به وإن كان حرا إن لم يكن لها زوج، ولا

يخفى إلحاقه مشروط بإمكان كونه منه، وحينئذ فيكون حرا، والأخبار السابقة

صريحه فيه وهي كثيرة جدا، والفتوى منطبقه عليه.

وإنما اختلفوا في أنه هل تكون الجارية أم ولد بمجرد ذلك الاقرار أم لا؟

قال العلامة في التذكرة: فيه إشكال، ينشأ من أن استيلاها قد يكون قبل الملك

بشبهه أو تحليل، ومن أن استناد الاستيلاء إلى وقوعه في الملك هو الظاهر لأنه

موجود، والأصل عدم غيره، وفي الأول قوة. نعم لو اتبع هذا الاقرار بإقرار آخر بأنها أم

ولد تحتم ذلك، وموضع الاشكال ما إذا جهل تأخر العلوق به عن الملك وتقدمه.

وأما إذا لم تكن الأمه فراشا للسيد فإن علم أحد الأمرين أجرى عليه حكمه

وإن كانت فراشا فالولد لا حق به لحكمه الفراش لا بالاقرار، فيثبت الاستيلاء

حينئذ، وهذا كله إذا لم تكن الأمه مزوجه، فإن الولد مع التزويج للزوج لأنه

تابع الفراش.

ولو أقر بينوه ولد إحدى أمته وعينه لحق به وكان الآخر رقا، وكذلك

لو كان من أم واحده، وذلك لأن المرجع في التعيين إليه، ولا يخفى أن ذلك مع

تزويجها أو تزويج إحداهما فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع

اليمين لأن الأصل معه وهو ينفي ما تدعيه. وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل

السيد حلف المدعى وقضى بيمينه.

وكذا قاله العلامة في التذكرة ومقتضاه أن الجارية تحلف، وهو مشكل

ص: ٩٥

هل يقبل تعيين الوارث؟

لأن حلفها مثبت لحق غيرها وهو حر به الولد نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاء

اتجه ذلك، فينبغي تأمله. لو يعينه ومات فالأقرب القرعه، ووجه القرب أنها

لكل أمر مشكل للنصوص المستفيضة عن الأئمة عليهم السلام.

وقال الشيخ: يقوم الوارث مقامه في التعيين فإن امتنع منه وقال لا أعلم

توجهت القرعه، فإذا أخرجت القرعه واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضى أميه الولد

صارت أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعه أخرى.

وهل يقبل تعيين الوارث؟ إشكال ينشأ من أنه إقرار في حق الغير ولا دليل

على قبوله، ولأن التعيين إنما يعتد به إذا كان لجميع الورثة والمقر به منهم،

فلو اعتبر تعيينه لزم الدور (1) قائم مقام الوارث. ويشكل بأنه إن أخبر عن تعيين

المورث كان شاهداً، فاعتبر فيه أحكام الشهادة.

وكذا لو أخبر بذلك عن علم سابق له بالحال، وإن كان منشأ التعيين من

غير علم سابق له بتحقيقه بحقيقه الحال كان إقداما على القول بمجرد التشهي.

والظاهر أن مرادهم بكونه عالما بالحال حتى يعين فيكتفى بتعيينه كالمورث أنه

قائم مقامه.

ويضعف بأن ذلك قول في حق الغير فيتوقف قبوله شرعا على دليل شرعي

ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا، والأقوى عدم القبول.

ولو عين واشتبهت ومات استخرج بالقرعه وكان الآخر رقا لأن القرعه في

كل أمر مشكل.

ولو كان لهما زوجان بطل إقراره لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفراس.

وقال فى التذكرة: وإن كانتا فراشا للسید بأن كان قد أقر بوطئها لحقه

الولدان بحكم الفراش وكان مراده بذلك ما إذا لم يكن لهما زوج كما لا يخفى.

ولو كان لأحدهما زوج انصرف الاقرار إلى ولد الأخرى لأن ولد الزوجه

لاحق بالزوج لأن الولد للفراش.

ص: ٩٤

١- (١) كذا فى النسخه، والظاهر سقوط كلمات هنا.

المسأله الثانيه: لو أقر بوالد وأخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به.

وقال العلامة فى التذكرة: إنه مع تزويج إحداهما لا يتعين إقراره فى ولد

الأخرى بل يطالب بالتعيين، فإن عين فى ولد المزوجه لم يقبل، وإن تعين فى

صريحا. ويشكل بأن عدم تعيينه فى ولد الأخرى يقتضى قبول رجوعه عن الاقرار

فإنه إذا عين فى ولد المزوجه فإن بطل الاقرار لزم ما ذكرناه، وإن عين فى

وولد الأخرى فيحلقة بالاقرار

وولد الأخرى بالفراش.

وأما إذا كان المقر به غير الولد من الأنساب ففيه مسائل أيضا:

الأولى: يشترط فيه زياده على ما سبق من الشروط تصديق المقر به أو

البينه على الدعوى وإن كان ولد ولد لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق

فإنه إلحاق النسبه بالغير وهو الولد. وأن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا لم

يكن لغيره اللاحق به وإن كان مجنونا. وأن لا يكون الملحق به وقد نفى المقر

به، فإن نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فموضع إشكال، ناش من أنه بعد ما

استلحقه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه، وقد سبق تقريره بالحكم ببطلان

هذا النسب، ففى إلحاقه به بعد الموت الحاق ضار بنسبه. وأن يكون صدور الاقرار

من الورثه الوارثين بالفعل، فلو أقر لأجنبى لم يثبت به النسب، ولو مات مسلم عن

ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه بالمال.

الثانيه: أنه إذا أقر بوالد وأخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به

توارثا فيما بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، وذلك لأن كل موضع لا

يثبت النسب فيه بالاقرار إلا مع التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث من المتصادقين

إلى وارثهما إلا مع التصديق أيضا. لأن حكم النسب إنما يثبت بالاقرار والتصديق

ص: ٩٧

لو كان الاقرار بينت

فيقتصر فيه المتصادقين سواء في ذلك الاقرار بالولد أو بالأخ أو بغيرهما، ومقتضى ذلك أن يكون الاقرار ببنوه البالغ لا يتعدى حكمها المقر به والمقر له بناء على اعتبار التصديق كما سبق، فعلى هذا يكون الاقرار بالولد متفاوتا بالنسبة إلى الكبير والصغير بناء على اشتراط التصديق في الكبير.

وقال الشيخ في المبسوط: إنه يتعدى الوارث إلى أولاد المتصادقين لا غيرهم من ذوى النسب بالصغير كما قد سمعت في تلك الصحاح وغيرها. نعم أن الأم كالأب كما تقدم. ولو كان له ورثه مشهورون لم ينعقد إقراره في النسب وإن تصادقا، لأن وذلك باطل لأنه إقرار في حق الغير.

الثالثة: أو أقر أحد الولدين خاصه ولا وارث غيرهما بنسب لم يثبت نسبه في حق المنكر وإلا المقر، إنما لم يثبت في حق المنكر لأن تصديقه معتبر وقول المنكر مع عدم البينه مقدم. نعم تثبت به المشاركة في حصه المقر وهو سدس الأصل لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث، ويبد المقر نصف لأن الورثه اثنان، فيكون فضل ما بيده سدسا، أما على تقدير الإشاعه فيدفع إليه نصف ما في يده، ولو أقر أحد الولدين فكما لو أقر بأخ.

ولو كان أحد الولدين صغيرا فأقر البالغ انتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ ووافق ثبت النسب وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميت خلف شيئا سوى الأخ ثبت النسب ولم يحتج إلى تقرير آخر، وإن خلف ورثه سواه اعتبر موافقتهم، ولو كانت التركة كلها بيد المقر لم يدفع إلا ما زاد على نصيبه لأن الزائد محكوم به لآخر فكأنه في يده.

ولو كان أحدهما مجنوناً فهو كما لو كان صغيراً.

ولو كان الأقرار بينت لزمه دفع خمس ما في لأنه لو ثبت نسبها لكان لها

ص: ٩٨

لو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين

مع الاثنتين خمس الأصل.

الرابعه: إذا أقر اثنان من الورثه بنسب للميت وكانا عدلين يثبت النسب والميراث وإلا أخذ من حصتهما بالنسبه كما لو أقر واحد خاصه. وإنما كان كذلك لأنها إذا كانا عدلين ثبت النسب لشهادتهما ولا أثر لاعتبار الإرث. وأما مع عدم العداله فلأن النسب لا يتبعض فينفذ إقرار المقرين في مستحقها من الإرث فينظر كم قدر استحقاق المقر به من مجموع التركة لو ثبت بينه وكم نسبته إلى المجموع فيؤخذ من حصتها بتلك النسبه فيدفعان إليه ما فضل عن نصيبهما. ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وجاز الميراث، ولا يلزم ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث، فيلزم من صحه الإرث بطلانه ومن بطلانه صحته.

ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث كان قويا لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار.

وحاصل كلامه أن الدور يلزم من اعتبار إقرارهما لا من اعتبار كونهما شاهدين، ولا يخفى أنهما لو كانا وارثين لاعتبرت شهادتهما مع العداله فلا ينظر إلى كونهما وارثين وعدمه، على أنا لو اعتبرنا الإرث لكفى كونهما وارثين في الظاهر حاله الاقرار.

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب، وإنما كان ذلك الآن اقرارهما نافذ بالنسبه إلى الميراث ولا يتوقف على ثبوت النسب، وأما النسب فإنه لا يثبت بقول الفاسق، وإنما يثبت النسب بشهاده رجلين عدلين لا شهاده رجل وامرأتين

ولا رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين.

واعتبر الشيخ في المبسوط في ثبوت النسب بإقرار رجلين عدلين ورجل

وامرأتين من الورثة مع أنه قال في آخر كلامه في الباب: إنه لا يسمع شاهد

ص: ٩٩

المسأله الخامسه: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث

وامرأتان ولا شاهد ويمين، والمختار هو المشهور.

وفى هذا الاطلاق إشكال وسؤال، وحيث قد ذكروا فى الشهادات أن ما

يثبت بالشياع النسب، وذكر أنه لا بد هنا من شاهدين ذكرين عدلين، فلا بد

من تنقيح البحث والجواب. وربما قيل فيه: إن الحصر إضافى فيكون فى مقابله

الشاهد والمرأتين أو الشاهد واليمين. وقبل: إن اشتراط العدلين إنما هو مع

التنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه.

الخامسه: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث نفذ إقراره بالنسبه إلى

المال لأنه إقرار فى حق نفسه، فلو أقر العم بأخ سلم إليه التركة، وإن أقر

الأخ بولد نفذ إقراره كذلك ولو كان المقر بالولد العم بعد أن أقر بالأخ فإن

صدقه الأخ فلا بحث، وإن كذبه فالتركة للأخ لأنه استحقها بالاقرار الأول،

فلا يلتفت إلى الثانى لأنه رجوع عن الأول.

وهل يغرم العم للولد بتفويته التركة عليه التى هى حقه بإقرار العم أو

لا؟ ينظر، فإن كان حين أقر بالأخ نفى كل وارث غيره غرم لا محاله، لأن ذلك

يقتضى انحصار التركة فى الإرث فيكون هو المفوت لها، وإلا ففيه إشكال، ينشأ

من أنه بإقراره بالأخ أولا من دون ثبوت نسب الولد هو المفوت للتركة ومن عدم

المنافاه بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق، فلم يكن منافيا للاقرار

بالولد.

وتنظر فى ذلك المحقق الثانى بأنه لا يلزم من عدم المنافاه عدم الغرم،

والمقتضى للغرم هو إقراره بالأخ أولا لاستحقاقه به جميع التركة، وذلك لأن

إقراره به على هذا الوجه بمنزله ما لو نفى وارثا غيره لأنهما بمنزله واحده فى
الحكم بدفع التركة إلى الأخ بمقتضى ذلك الاقرار، فيلزمه الغرم، وهو مختار
الشيخ فى النهايه.

والتحقيق فى كل من المسألتين - أعنى من إذا تعرض لنفى وارث غير الأخ

ص: ١٠٠

فى الأخبار الوارده فى المقام

وعدمه - أن بينى ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر به بمجرد الإقرار؟ أم يجب البحث والتفتيش على الحاكم الشرعى ليعلم انحصار الإرث فى المقر به إذا رفع إليه؟ وجهان، وقد تقدم الكلام على ذلك فى أحكام المقر له، وبيننا أن الأصح وجوب البحث والتفتيش عنه، فعلى هذا إن كان العم قد دفع بغير إذن الحاكم ضمن لأنه المباشر للاتلاف، وإن كان قد دفع بإذنه أو كان الدافع هو الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما وإلا فهو من خطأ الحاكم، ولا فرق فى ذلك كله بين أن ينفى وارثا غيره إذ لا عبره بوجوب الدفع وعدمه على ذلك، وعلى الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة إلى الأخ وجب القطع بضمانه لأنه المباشر للاتلاف وإن كان بأمر الحاكم استنادا إلى إقراره، فإن نفى وارثا غيره ضمن أيضا، وإلا فالوجهان.

وقد صرح أول الشهيدين فى بعض حواشيه على قواعد العلامه بهذا، فتبين لك مما ذكر أن إطلاق العلامه فى القواعد - الحكم بالغرم مع نفى غيره والاشكال بدونه مع أنه قد اختار وجوب البحث مع إقرار المقر بعدم وارث غير المقر به - غير مستقيم.

ويدل على هذه الأحكام المتقدمه من الأخبار خبر وهب بن وهب (1) كما فى

التهذيب والفقيه عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

فى رجل مات وترك ورثه فأقر أحد الورثه بدين على أبيه أنه يلزم ذلك فى حصته

بقدر ما ورث، ولا يكون ذلك عليه من ماله، فإن أقر اثنان من الورثه وكانا عدلين

أجيز ذلك على ورثه، فإن لم يكونا ألزم فى حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلك

إن أقر بعض الورثة بأخ إنما يلزمه في حصته. وقال علي عليه السلام: من أقر لأخيه

فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه، فإن أقر اثنان كذلك، إلا أن يكونا عدلين

ص: ١٠١

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ١٦٣ ح ١٦، الفقيه ج ٤ ص ١٧١ ح ٣ وقد أورد قسم من الحديث، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٥ و ٦ وما في المصادر اختلاف يسير.

لو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثاني

فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم).

وفى صحيحه سعيد الأعرج (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجلين

حميلين جئ بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا

بذلك ثم أعتقا ومكثا مقرين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال: الميراث للأخ

يصدقان).

وتقدم فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (٢) وصحيح الحلبي (فى الاقرار

بالولد، قال: إذا عرف أخاه وكان ذلك فى صحه من عقولهما لا يزالان مقرين

بذلك ورث بعضهم بعضا).

السادسه: لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد. فإن أقر بآخر فإن صدقه

الأول فالتركة بينهما، وإن كذبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني. وهذا

بناء على غير ما حققناه فى المسأله السابقه.

وأما على ما حققناه فينظر هل الدافع للتركة هو الأخ استقلالاً بأمر الحاكم؟

إلى آخر ما مر.

فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه غرم المقر للثالث.

أما حاله تصديقه فلأن الوارث اثنان فيستحق باعترافهما من التركة نصفها فيدفعه

إليه، وغرم النصف للثاني من المقر بحاله إن كذب الاقرار بالثالث، وإن صدق

فالثالث خاصه، وإن كذبه الأول غرم الثالث لأنه فوت عليه بإقراره ثلث التركة،

ولا عبره بتصديق الثالث بالأولين وعدمه. ولا يخفى أن إطلاقهم الغرم فى هذه

المسأله يرجع فى تنقيحه إلى ما سبق.

ولو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثاني الأول فالتركة للثاني

ولا غرم عليه للأول. (أما) أن التركة للثاني فإن نسبه يثبت بقولهما مع العدالة

ص: ١٠٢

١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ ح ٢، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٠ ب ٩ ح ٢.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٥ ح ١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٩ ب ٩ ح ١.

المسألة الثامنة: لو أقر الوارث لأخوين بزواج لذات الولد

دون الأول، وإلا يكونا عدلين فليس له إلا النصف خاصة إذا لم يعتبر ما قاله إلا به، والنسب لم يثبت كما نبه عليه أول الشهيدين في حواشيه على القواعد. (وأما) أنه لا غرم فلائنه لم يقع من الأخ نفويت حق أقر به لأحدهما. السابعة: لو أقرت الزوجه مع الإخوه بولد، فإن صدقها الإخوه فميراث الإخوه للولد، وكذا حكم كل وارث ظاهرا أقر بأولى منه، ولو أقر بمساو دفع بنسبه نصيبه ولو كذبها الإخوه فلهم ثلاثة الأرباع وللولد الثمن وللزوجه الثمن.

ولو أقر الأخ بولدين دفعه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب وإن كانا عدلين ويثبت الميراث ويخرج لواحد النصف، فلو تناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما لأن مقتضى إقران استحقاقهما الإرث معا وهو المعتبر لصدوره حين كان وارثا ظاهرا.

ولو أقر أحدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف الحكم كما صرح به العلامة في التحرير، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن المقر والأخ عدلين، وإلا كانت للآخر ولا غرم.

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر للولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما فى يده ولا غرم للآخر على الأول ولو أقر بالولد الثانى لوصول نصيب كل من الولدين إليه.

الثامنة: لو أقر الوارث لأخوين بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف، هكذا أطلق الأكثر فى هذه المسألة، وهذا إنما

يتصور ممن يشارك الولد فى الإرث سوى الزوجين، وذلك هو الأبوان أو أحدهما

أو الولد لا غير.

وحيث فلا يستقيم إطلاق الحكم باعطائه الزوج ما فى يده مع الوالد أو

ص: ١٠٣

هل يغرم المقر بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟

نصفه مع عدمه، لأنه مع عدم الولد ينحصر صدور الاقرار في الأبوين، ومعه يتصور وقوعه منهما أو من الولد، ومعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس ولهما مع السدسان، والزوج لا يزاخهما في ذلك. نعم في صورته يقع التردد بدفع ما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، وليس ذلك نصفاً ولا ربعاً. ولو كان المقر الأب ولا ولد دفع النصف سواء كان معه أم أم لا. ولو كانت الأم مع الحاجب لها إلى السدس فلا شيء، وبدونه تدفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج.

ولو كان الولد دفع مما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، فلو أقر الذكر مع أحد الأبوين دفع مما في يده ربع التركة. وكذا لو أقرت الأنثى معهما. ولو كانت مع أحدهما لم تدفع الربع كمالاً، ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجه فإن أقر بزوجه آخر لا يقبل في حق الزوج المقر به أولاً، ويغرم للثاني إن أكذب إقراره الأول لاعترافه بتضييع نصيبه بالاقرار.

وهل يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟ فيه وجهان: (أحدهما) مانع، لأن الأصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن، وربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه. وإلغاء الاقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي قوله عليه السلام (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولا يجوز الحكم بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال وإلا لبطل أكثر الأقرارير.

(والثاني) لا، وأسنده العلامة إلى ظاهر الأصحاب لأنه لما أقر بزوجه

الأول نفذ الاقرار بكونه وارثاً وحكم بمقتضاه، فلما أقر بزوجه آخر كان إقراراً

بآخر ممتنع فى شرع الاسلام، فجرى مجرى إقراره بسائر الممتنعات، وارتكاب
التأويل بالحمل على إرادته إكذاب نفسه فى الاقرار الأول خلاف الظاهر، وما أشبه
هذه المسأله بمسأله الاقرار بالمحل، وقد سبق صحته مع الاقرار، وتنزيله على ما

ص: ١٠٤

المسألة العاشرة: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الام

يصح معه الاقرار فيكون الوجه الأول أقوى.

التاسعة: لو أقر بزوجه لدى الولد أعطاها ثمن في يده، ولو خلا عن

الولد أعطاها الربع.

وإن أقر بأخرى فصدقته الأولى اقتسمتا، وإلا غرم لها نصف ما أخذته

الأولى من حصته، وهذا صحيح لا غبار عليه لأن كل موضع يدفع المقر إلى

الزوجه المقر بها أو شيئاً مما في يده يغرم نصفه للمقر بها ثانياً، وقد تقدم شرط

من هذا التحقيق فيما سبق، وهذا إذا أكذبتة الأولى. وقد علم أيضاً أنه ليس كل

مقر من الورثة يدفع ذلك، وليس كل مقر يغرم، لما حققناه فيما سبق من

التفاصيل المتفاوتة والفروع المتخالفه.

ولو أقر بثالثه أعطاها الثلث، فإن أقر برابعه أعطاها الربع. والمراد

بذلك عند إكذاب الباقيات إياه في الاقرار والأخذ من المصدقه بالنسبه.

فإن أقر بخامسه لم يلتفت إليه، على إشكال، ووجه الاشكال هنا مثل

الوجهين السابقين في الأقارير بزوجه ثان، وأولى بالصحة هنا لامكان الخامسة

غرم لها ربع الثمن مع الولد أو الربع مع عدمه.

ولو أقر بالأربع دفعه ثبت نصيب الزوجيه لهن ولا غرم لأحد سواء تصادقن

أو لا، لأن إقراره بالنسبه إلى الجميع واحد ومقتضاه كذلك.

العاشرة: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الأم أعطاه السدس،

فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها فصدقه الأول سلم الأخ من الأم إليها ثلث

السدس بينهما بالسويه ويبقى معه الثلثان، ويسلم إليها الأخ من الأب ثلثا آخر.

ويحتمل على مرجوحه أن يسلم الأخ من الأم الثلثين ويرجع كل منهم
على الأخ من الأب ثلث السدس، وإنما وجب أن يدفع الأخ من الأم إليها

ص: ١٠٥

المسأله الثانيه عشره: لو أقر الولد بزوجه ولو تحت الميث الأخرى فصدقته الأخرى

ثلث السدس لأن ذلك هو الفاضل عن نصيبه لأن نصيبه ثلث الثلث، لأن للإخوه من الأم ثلث الأصل بينهم بالسويه، فيكون لكل واحد من هؤلاء ثلثه. وقد نص الأصحاب على المقر يدفع مما بيده ما فضل من نصيبه.

ووجه الاحتمال أن مقتضى الشركه إن حصل فهو للشركاء، وما ذهب

فمنه، والذي بيد الأخ للأب خارج عنهما. وهذا هو مقتضى ما سبق فى البيع من

الإشاعه، وهو الذى يقتضيه الدليل، إلا أن الأول هو ما ذكره الأصحاب.

ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثانى السدس

بينهم أثلاثا، وقد علم حال الأخ من الأب مما سبق على كل واحد من الاحتمالين

ولا يختلف ذلك بتصديق الأخ من الأب ولا تكذيبه.

أما الأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضة

على الأول من ستة وثلاثين، وعلى الثانى من ثمانية عشر.

الحاديه عشره: لو اعترف الولد بالزوجه أعطاها الثمن، فإن أقر بالأخرى

أعطاها نصف الثمن إذا كذبه الأولى. فإن أقر بثالثه فاعترفت الأولان بها واعترفت

الثانيه بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن، ومن الثانيه سدسه، فيصير معه ثلثا

الثمن يسلم إلى الثانيه منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر. ووجه إعطاء الثانيه نصف

الثمن أنه يعترف لها بأزيد من ذلك فلا أثر لتصديقها بالأولى وتكذيبها، فلما

أقر بثالثه واعترفت الأولان بها واعترفت الثانيه بالأولى كان لها ثلث الثمن بإقراره

واعتراف الثانيه ونصفه باعتراف الأولى، فيستعيد من الأولى النصف ومن الثانيه

السدس لأنه الفاضل من نصيبها، فيصير معه ثلث الثمن يدفع معه ثلثا إلى الثانيه

ويبقى الثلث الأخير عوضاً عم اغترمه ويفوت منه سدس الثمن، والفريضة من

ثمانية وأربعين لأننا نطلب مالاً له ثمن ولثمنه سدس.

الثانية عشرة: أقر الولد بزوجه ولو تحت الميث الأخرى فصدقته

ص: ١٠٤

لو أقر الاخوان من الام بأخ منهما

الأخرى (١) فالثمن بينهما، وإلا فللأخرى، ولا غرم. وإنما كان الثمن للأخرى

على تقدير عدم تصديقها لأن زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها. وإنما لم يكن

على الولد غرم لأن إرثها على تقدير زوجيتها إنما هو من الثمن الذى قد حازته

الأخرى، وليس بيد الولد منه شئ.

ولبعض العامة احتمال مبنى على ما ذهب إليه فى ما لو أقر بعض الورثة

بدين على الميت هو أن جميعه يؤدى من نصيب المقر السعه (٢) أن تأخذ الزوجه

من نصيب الولد بالنسبه فتأخذ نصف ثمنه.

ولو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه

الأخ من الأب فللمقر حصته كاملا وهى السدس، فليس فى يده فضل عن مستحقه.

وكذا لو أقر بأخوين من الأب ومنهما لأنه يأخذ منهما السدس كاملا،

فلا يقتضى إقراره نقضا عليه.

ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليها ثلث السدس، لاعترافه بأنهما شريكان

فى الثلث لكل منهما تسع وفى يده ونصف تسع، فيفضل فى نصف تسع.

وتنقيحه: أن للإخوه من الأم ثلث التركة بالسويه لكل منهم

ثلاثة وهو تسع وبيده - أعنى المقر - سدس وهو تسع ونصف، فيكون معه زياده

على استحقاقه لمقتضى إقراره نصف تسع هو ثلث السدس، فيدفعه إليها فيشتركان فيه

بالسويه، والفريضة من ستة وثلاثين لأننا نطلب ماله تسع ولتسعه ربع وهو مضروب

أربعة فى تسعه.

ولو أقر الاخوان من الأم بأخ منهما دفعا إليه ثلث ما فى يدهما سواء

صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما.

ص: ١٠٧

١- (١) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (لو أقر الولد بزوجه وكان تحت المیت زوجه أخرى فصدقته الأخرى).

٢- (٢) كذا فى النسخه.

المسأله الثالثه عشره: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر

ولو أقر به أحدهما خاصه دفع ثلث ما فى يده، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدقه وكان عدلا كان شاهدا، فإن كان المقر عدلا ثبت النسب، وإلا فلا، وذلك لأن المتعديدين الإخوه لهم الثلث بينهم بالسويه سواء زادوا على اثنين فلا أثر لتصديق الأخ من الأب أيا كان كما فى الاقرار بالأخ الثالث من الأم وتكذيبه.

ولو أقر به أحدهما خاصه رجع إليه ثلث ما بيده على المختار لأنه الفضل على مستحقه، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب فى ذلك وتكذيبه. نعم لو صدق وكان عدلا مع عداله المقر ثبت النسب فيأخذ ثلث ما فى الآخر.

الثالثه عشره: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر مع تصديقه بالمقر له، فإن كان قبل القسمة للتركه من المقر به شارك، وإن كان بعدهما فلا أثر لما سيأتى - إن شاء الله تعالى - فى أحكام الميراث من أن زوال المانع من الإرث قبل القسمة يقتضى ثبوت الإرث لا بعدها.

ولو أنه هنا كذب بالمقر به سواء كان قبل زوال المانع أو بعده لم يستحق شيئا لانتفاء القسمة بزعمه لأن الوارث واحد بقوله ولو رجع إلى التصديق لاعتراض المقر والمقر به باستحقاقه، ومتى رجع المقر له عن التكذيب قبل.

ولو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن كذب ملك المعزول. وإنما عزل لغير المكلف النصف لأن الاقرار غير ماض عليه، ولا يعتد بتصديقه ولا

تكذيبه إلا بعد الكمال، فيترتب على كل مقتضاه.

ولو مات قبل البلوغ والكمال وقد تخلف من السدس خاصه وهو سدس

الأصل الذي هو سدس النصف، فإن كان قد أقره الحاكم للانفاق فهو للمقر له،

وإلا فثلثاه، وإنما كان كذلك لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر وهو

ص: ١٠٨

لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالاقرار

معترف له به، وإن لم يكن قد أقره الحاكم بل كان النصف بأجمعه موقوفاً إلى أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان المقر له ثلثا السدس، ثلث بسبب كونه شريكاً في النصف لأن الذاهب من الشريكين، وثلث بالإرث عن أخيهما، والثلث الآخر للمقر.

وينبغي أن يقال: إن هذا إنما هو إذا كان ذهاب الثلثين بآفه سماويه، وأما إذا كان بإنفاق الحاكم ومن يجري مجراه على الطفل فينبغي أن يقال: إن حصه المقر له من ثلث في النفقه - وقدرها ثلثا السدس تقدم له من التركة باعتراف الوارث لذلك - ليس حقاً للطفل بل المقر به، وعزل شيء من شيء وتميزه فالأقرار (1).

ولو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالاقرار فالأقرب عندهم ثبوت نسب العم مع العدالة. ويحتمل العدم، لكن يأخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه.

ووجه القرب أنه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان، لأن الكلام إنما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت لأن شهادة العدلين حجه على النسب. وأما احتمال العدم فلأن شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على أبيه لأنها تقتضى تكذيبه إذ الفرض أن أباه أنكره أولاً وشهادة الابن على الأب غير مسموعه لكن يأخذ من التركة ما زاد عن نصيب ابن الابن.

وضعف بأن ذلك ليس شهادة على الأب بوجه من الوجوه، واقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها، ولهذا لو شهد شاهد

لزيد على عمرو بحق ثبت مع استيفائه الشروط، ولا اعتبار بكون أب الشاهد

مكذبا أولا، فالأصح الثبوت.

ص: ١٠٩

١- (١) كذا في النسخه، ولعل الصحيح (بالاقرار).

المسأله الأولى: لو أقر أحد الورثه بدين على الميت لأحد الاشخاص وكان له مشارك فى التركه

المطلب التاسع

فى ما لو كان متعلق الاقرار دينا أو عتقا وكان له شريك فى الإرث

بحيث يكون ذلك الدين وذلك العتق من المورث

وفيه مسائل:

الأولى: فيما لو أقر أحد الورثه بدين على الميت لأحد الأشخاص وكان

له مشارك فى التركه ولم يقر كإقراره أو لم يكن أهلا للاقرار لعدم كماله وبلوغه

لزمه الاقرار فى حصته بالنسبه، ولا يغرم جميع الدين منها كما عليه العامه.

ويدل عليه خبر وهب بن وهب (1) المتقدم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام

على أبيه أنه يلزمه ذلك فى حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك عليه من

ماله كله).

وعلى هذا يحمل إطلاق معتبره محمد بن أبى حمزه ومعتبر إسحاق بن عمار (2) كما

فى الكافى والتهذيب والفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل مات فأقر بعض ورثته

لرجل بدين، قال: يلزمه ذلك فى حصته).

قال فى التهذيبين بعد ذكره لهذه الروايه (يلزمه ذلك فى حصته) بعنى

بقدر ما يصيبه لأن جميع الدين جميعا بينه وبين ما يخالفه.

نعم لو كان الوارث اثنين وكانا عدلين ثبت الدين بإقرارهما لأنهما شاهدان،

ويدل خبر وهب بن وهب المتقدم أيضا حيث قال فيه (فإن أقر اثنان من الورثه

وكانا عدلين أجزى ذلك على الورثه، وإن لم يكونا عدلين ألزما فى حصتهما بقدر

ما ورثا).

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ١٦٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٥.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣ ح ٣، الفقيه ج ٤ ص ١٧١ ح ٢، التهذيب ج ٦ ص ١٩٠ خ ٣١، الاستبصار ج ٣ ص ٧ ب ٥ ح ١ و ج ٤ ص ١١٥ ب ٦٩ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ٣ وفيه (يلزم ذلك).

المسألة الثانية: لو أقر بعض الورثة بأن مورثه قد أعتق بعض عبيده

ومن مرسل الفقيه حيث قد قال بعد ذكره معتبرتي محمد بن أبي حمزه وإسحاق ابن عمار: وفي حديث آخر (١) أنه (إن شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزم ذلك في حصتهما). وهو صريح كالأول في هذا التفضيل، فيجب حمل كل مطلق على ذلك كما هي القاعده المقرره.

الثانية: إذا أقر بعض الورثة بأن قد أعتق بعض عبيده لزمه ذلك

في حصته وكان العبد مبعوضا، ولا يغرم بهذا الاقرار شيئا للشريك ويستسعى العبد في ما لو كان لغيره من الورثة.

وتدل عليه معتبره منصور بن حازم (٢) كما في الكافي والتهذيب والفقيه عن

أبي عبد الله عليه السلام (في رجل مات وترك عبدا فشهد بعض الورثة من ولده أن أباه

أعتقه، قال: يجوز عليه شهادته ولا يغرم ويستسعى الغلام في ما كان لغيره من

الورثة).

وصحيح محمد بن مسلم وخبره (٣) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عن رجل

ص: ١١١

١- (١) الفقيه ج ٤ ص ١٧١ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٧.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٢ ح ١، الفقيه ج ٤ ص ١٧٠ ب ١٢٥ ح ٧١ التهذيب ج ٩ ص ١٦٣ ح ١٤ الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ١.

٣- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٧٠ ح ٢٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٧، الوسائل ج ١٦ ص ٦٦ ب ٥٢ ح ١ وما في المصادر (أن الميت أعتقه).

المسأله الثالثه: لو أقر شخص بدين أو عين لأحد رجلين ولم يعينه حتى مات

ترك مملوكا بين نفر فشهد أحدهم أن أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته في نصيبه واستسعى العبد في ما كان للورثه).

أما لو كان اثنين وكانا عدلين أمضى عتقه على كل حال، وليس عليه استسعاء لمرجع إقرارهما إلى الشهاده، وإنما روعى في الواحد كونه مرضيا لئلا تكون تهمه في إقراره وشهادته فيعطله على الشركاء فيغرم حصص الباقين إذا كان مليا كما لو أعتق حصه إقراره ابتداء.

الثالثه: لو أقر شخص بدين أو عين لأحد رجلين ولم يعينه حتى مات

تداعيا تلك العين وأحلف فتكون تلك العين مشتركه بينهما أنصافا، وإن خلف أحدهما ونكن الآخر قضى به للحالف. وكذا لو لم يدعها الآخر أو اعترف بأن ليس له حق، واحتمل بعضهم أنه يحكم لهم بها في هذه الحاله بغير يمين، وهو قريب لولا عموم النص الوارد في المسأله.

وخبر السكوني (1) عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليهم السلام (في رجل أقر عند موته لفلان وفلان: لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحاله، فقال علي عليه السلام: أيهما أقام البيئه فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البيئه فالمال بينهما نصفان).

ولا بد من حمل عجز الحديث على ما قلناه من حلف كل منهما أو نكولهما، وإلا فمع قيام البيئه لأحدهما فلا كلام، وكذا لو قامت لهما البيئه حكم به لهما. وبالجملة فالخبر لا يخلو من إشكال، وسيجئ في أحكام المواريث والقصاص والحدود كثير من مسائل الاقرار متعلقه بالمماليك والأحرار في مسائل جزئيه

مندرجه تحت تلك الكليه النبويه، وأنهما لا تسمع مع التهديد والتخويف ولا تلزم

إلا مع الاختيار كما هي القاعده المقرره فى الاقرار.

ص: ١١٢

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٥٨ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٢ ب ٢ ح ١.

الأخبار الواردة في المقام كتاب الجعالة وفيه مطالب:

ومن تلك الأخبار ما في كتاب قرب الإسناد عن أبي البختري (١) عن أبي

جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام قال: من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف

أو تهديد فلا حد عليه، ومن أقر بحد ثم أنكر لزمه الحد إلا أن يكون

رجما أو قتلا فيدرء عنه ويضرب المقر بالرجم بالحد).

وفي صحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أقر على نفسه بحد

ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت

يده وإن رغم أنفه، وإن أقر على نفسه أنه شرب خمرا أو يقر به فاجلدوه

ثمانين، قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجب عليه فيه الرجم أكنت راجمه؟ فقال:

لا، ولكن كنت ضاربه الحدود).

ومثله صحاح ابن مسلم (٣) وغيرها، وسيجيئ الكلام مستوفى عليها - إن

شاء الله تعالى - في محالها.

ص: ١١٣

١- (١) قرب الإسناد ص ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٤ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ ح ٤، الوسائل ج ١٨ ص ٣١٨ ب ١٢ ح ١ وفيهما (أو بفريه - ثمانين جلده - ضاربه الحد).

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ ح ٥، الوسائل ج ١٨ ص ٣١٩ ب ١٢ ح ٣.

المطلب الأول: هل الجعالة من العقود أو من الايقاعات؟ وفيه مسائل

كتاب الجعالة

وهي بثليث الجيم، وكسرهما أشهر، وعليه اقتصر جماعه، وآخرون على كسرهما وفتحها كالجعل، والجعيله لغه اسم لما يجعل للانسان على عمل شئ، وشرعا التزام عوض معلوم على عمل، والأصل فيها الاجماع قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير) (١) والحاجه ماسه إليها، وفيه أبحاث وفي الأبحاث مسائل.

البحث الأول

قد اختلف الأصحاب وغيرهم في الجعالة، هل هي من قسم العقود فتتوقف على الايجاب والقبول؟ أو من الايقاعات فلا تتوقف على القبول؟ والمحقق في الشرايع والنافع جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها إلى القبول، وهو المطابق لتعريفهم لها كما سمعته، حيث جعلوها التزام كلي عوض على عمل، ويؤيده عدم اشتراط تعيين القابل، وإذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول، وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه إجماعا.

ومنهم من جعلها من العقود الجائزه، وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكاله، والمنفى هو القبول اللفظي، وهو ظاهر كلام المحقق في موضع من الشرايع حيث جعله عقدا جائزا، والظاهر أنه قد تجوز في العبارة، إذ لو كان عنده عقدا

ص: ١١٥

المسأله الأولى: حكم الجعالة على كل مقصود محلل عند الشارع

حقيقه لذكره فى العقود لا فى الايقاعات، ومع ذلك فالجانب الآخر محتمل لأنه قد ذكر فى قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابه، لكنه معذور فى ذلك الاستطراد ذكرها مع العتق والتدبير، وهما إيقاع جزما، والعهده بين فقهاؤنا ذكر هذه الثلاثه فى محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره.

وتظهر الفائده فيما لو فعل للعامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب، فعلى الأول يستحق العوض لوجود المقتضى له وهو الايجاب مع العمل وعلى الثانى لا وإن كان قد عمل، لأن المعتبر من القبول الفعلى ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبه فيه لأجله كما نبه عليه فى كتاب الوكاله.

واستقرب الشهيد فى الدروس استحقاق العوض لو رد، بل لم يسمع الصيغه بقصد العوض إذا كانت الصيغه مشتمله، وهذا وإن كان محتملا للأمرين إلا أنه بالأول أشبه، لأن قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد عندهم قبولا مطلقا وإنما فائده قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع، فإنه لا يستحق شيئا وإن سمع الصيغه، لكن يبقى ما لو خلا عن الأمرين ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضى له، وفى هذا المطلب مسائل:

الأولى: تصح الجعالة على كل مقصود محلل عند الشارع. والمراد بكونه مقصودا كونه ملحوظا فى نظر العقلاء كالخياطه ورد الأبق والضاله ونحو ذلك واحترر عما يجعل على فعل مجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه وكالذهاب

فى طريق خطر بغير غاية مقصوده للعقلاء ونحو ذلك.

والمراد بالمحلل هو الجائز بالمعنى الأعم فىدخل المباح والمندوب والمكروه

ويخرج الواجب التى لا تصح النيابة فيه فلا تصح الجعالة كما لا تصح

الإجاره.

ص: ١١٦

المسأله الثالثه: فى ما يعتبر فى الجاعل والعامل فى الجعاله

أما ما تصح فيه الإجاره من الواجبات فتصح فيه الجعاله، ولو أريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما تصح الجعاله عليه نصا وفتوى، ولا بد من حملة على المعنى الأول.

الثانيه: أنه كان الغرض من مشروعيه الجعاله تحصيل الأعمال المجهوله غالبا كرد الأبق والضاله ومسافه رد الأبق لا تعرف غالبا فاغتفرت الجهاله فى العمل لمسيس الحاجه كما اغتفرت فى عامل المضاربه لدعوى الحاجه إلى ذلك، وإذا كانت الجهاله مغتفره فى القراض والمضاربه لتحصيل الزيادة فلأن يحتملها فى الجعاله لتحصيل أصل المال أولى، وكما تصح الجعاله على العمل المجهول تصح على المعلوم قطعا، خلافا لبعض العامه حيث خصها بالمجهول فجعل مورد المعلوم الإجاره، وليس بشئ لعموم الأدله فيها فهى شامله للمعلوم والمجهول.

الثالثه: يعتبر فيها بالنسبه إلى الجاعل أهليه الاستجار والجعاله، وفى العامل امكان تحصيل العمل. والمراد أن يكون الجاعل مطلق التصرف غير محجور عليه بأحد الأسباب الموجبه للحجر، وأن العامل يعتبر فيه ذلك أيضا ويزيد عليه امكان تحصيل العمل، ويعتبر فى الجعل الذى هو العوض أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد أو كان مما جرت العاده بعده، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب البعض إلى اغتفار الجهاله فيه أيضا وكأنه اغتفروا ذلك لأن مبنى الجعاله على الجهاله فى أحد العوضين الذى هو العمل قطعا، فصار أمرها مبنيا

على احتمال الغرر، وللآية المذكوره (ولمن جاء به حمل بعير) لأن الحمل غير
منضبط بأحد طرق المعلوميه، ولقوله صلى الله عليه وآله [\(١\)](#) (من قتل قتيلا فله سلبه) وهى
الجعله على عمل مجهول، وهذا أقوى.

ص: ١١٧

١- (١) عوالى اللئالى ج ١ ص ٤٠٣ ح ٦٠.

اختلاف الأصحاب فيما يعتبر من الشرائط في العامل

وأما ما قيل من أن الجهالة فيها مؤدى إلى الغرر ولا يكاد أحد يرغب فيها حيث لا يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقلاء فمدفوع بالمنع تاره لأن الحاجة قد تمس إلى جهالة العوض بأن لا يريد بذل شئ آخر غير المجعول عليه حيث لا يتفق ذلك بأن يريد تحصيل الآبق لبعضه وعمل الزرع لبعضه ونحو ذلك. وأيضا لا نسلم أن ذلك لا يرغب فيه فإن العاده قاضيه باطراد حصول الرغبة في أعمال كثيره مجهوله بجزء منها مجهول، وإنما التوقف في صحه ذلك شرعا ولاطباقهم على صحه الجعالة مع عدم تعين الجعل ولزوم أجره المثل مع أن العمل الذى يثبت أجره مثله غير معلوم عند العقد، فالأقوى إذا ما ذهب إليه البعض من اغتفار الجهالة فى العوض، حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق إذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين، فإن ذلك معين فى حد ذاته فى الجملة ولا يفضى إلى التنازع، بخلاف العرض ثوبا ودابه ونحو ذلك مما يختلف كثيرا أو تتفاوت أفراده قيمه تفاوتا عظيما يؤدى إلى التنازع والتجاذب.

وإذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض عند مثبتيه ما يعتبر فى عوض الإجاره، فيكفى فيه المشاهده عن اعتباره بأحد الأمور الثلاثة حيث يكتفى بها فى الإجاره بطريق أولى، وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد ويثبت بالعمل أجره المثل.

ومثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئا ونحو ذلك من العبارات المشتمله على جهالة العوض. وربما قيل: بعدم فساد العقد بذلك وأن أجره المثل حينئذ هو العوض اللازم للعوض بواسطة الجعالة، وهو بعيد.

وقد اختلف الأصحاب في ما يعتبر من الشرائط في الحامل من مراعاة
البلوغ والكمال وعدمه، والمقطوع به ما مر وإن كان المشهور عدم اشتراط
الكمال بالبلوغ والتميز.

فلو رد الصبي المميز ولو بدون إذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل

ص: ١١٨

المسألة الرابعة: فى حكم الجعالة من حيث اللزوم والجواز

وإن كان الخلاف فى غير المميز والمجنون أظهر وأجلى، لأن الغرض منها حصول المجعول عليه وعدم مراعاة القصد إلى العوض.

نعم يشترط فيه إمكان تحصيل العمل بنفسه إن شرط عليه المباشرة أو مطلقاً إن لم يشترط. والمراد بالامكان ما يشمل العقلى والشرعى والعادى ليخرج منه الكافر لو كان الحمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم.

ولو كان رد عبد مسلم ففى تناوله للذمى وجهان: من اقتضاء إثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفى بالآية والرواية، ومن ضعف السبيل بمجرد رده، وإن كان الأقوى الجواب لعدم السبيل شرعاً وعرفاً بمجرد ذلك الرد ما لم يكن الجعل ممتنعاً فى حقه بأن كان العوض بعضه.

ولو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان عمله ضائعاً، لأنه يتبرع حيث لم يبذل له أجره ولا لمن يشملها، وذلك لأنه قد شرط على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الراد العمل بنفسه أو أطلق. أما لو رده نيابة عن المجهول له حيث يتناول لأمر النياحة كان الجعل لمن جعل له.

ولو تبرع أجنبى بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن العمل للبادل يصح عن غيره، لأن ذلك أمر مقصود للعقلاء فيتناوله الادن فى الجعالة، بخلاف المعاوضة للغير بماله، وحينئذ فيلزم البازل ما جعله مع رده إلى المالك أو إليه حسب ما شرط، ولا يلزم المالك شئ من ذلك لا للعامل ولا للبادل.

الرابعة: أن الجعالة جائزه قبل التلبس بالعمل، فإن تلبس استصحب

الجواز أيضاً من جهة العامل ولازمه من طرف الجاعل إلا أن يدفع أجره ما عمل

ولا خلاف في أن الجعالة في نفسها من الأمور الجائزة من الطرفين، بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده، سواء جعلناها عقدا أم إيقاعا من حيث عدم اشتراط القبول من العامل فيها بمنزله أمر الغير بعمل له أجره، فلا يجب المضي فيه من الجانبين فمقتضاها ذلك، إن كان الفسخ

ص: ١١٩

فى الفرق بين الجعالة والإجاره

قبل التلبس فلا شئ للعامل، إذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله أم من قبل المالك، وإن كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شئ له لأن المالك إنما جعل له العوض فى مقابله مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على إبعاضه ولأن غرض المالك لم يحصل وقد أسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بحق ما شرط عليه العوض كفساخ المضاربه قبل ظهور الربح بخلاف الإجاره.

والفرق إنها لازمه تجب الأجره فيها بالعقد ويستقر شيئاً، بخلاف الجعالة فإنها بجوازها لا يثبت عليه للعامل عوض ما عمل لأنه إنما تلبس بالعمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من جهته، والأصل فى العمل المحترم الصادر بأمر المالك أن يقابل بالعوض.

وقد اختلف فى أن العوض الواجب له حينئذ أجره مثل ما عمل؟ أم بنسبه ما فعل إلى المجموع من العوض المبذول؟ قولان أظهرهما الثانى، لأنه العوض الذى اتفقا عليه.

ووجه الأول أنه بالفسخ بطل ثمره العقد وحيث كان العمل محترماً جبر بأجره المثل كما لو فسخ المالك المضاربه.

ويرد عليه بأن تراضيهما إنما وقع على العوض العين فلا يلزم غيره،

خصوصاً مع زياده أجره المثل عنه لقدمه حينئذ على أن لا يستحق سواه. والفرق

بينه وبين عامل المضاربه بين لأن المشروط له فيها جزء من الربح، فقبل ظهوره

لا وجود له ولا معلوميه حتى ينسب إليه ما فعل، بخلاف عامل الجعالة فإنه

مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته، هكذا قرروا اللزوم من طرف

الجاعل بعد التلبس.

وفيه أن لزوم أجره ما مضى من العمل عليه لا يقتضى اللزوم لأن المراد من العقود الجائزه والايقاعات كذلك هو جواز تسلط كل منهما على فسخها سواء

ص: ١٢٠

فى ما يتعلق بالفسخ من أمور: (منها) عدم وجود شىء لو كان عدم إمكان العمل من قبل العامل

ترتب على ذلك عوض فى مقابله العمل أم لا، والأمر هنا كذلك.

ومجرد افتراق الحكم فى فسخه من قبلهما بوجوب العوض حيث يكون

الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضى اللزوم من طرفه كما فى المضاربه فإنها عقد

اتفاقاً، مع أن المالك لو فسخ قبل ظهور الربح وجب عليه أجره ما

عمل اتفاقاً وإن أو همته عبارته الشرايع، بل متى فسخ لزمه الأجره بطل أثر العقد

وحكمه من حين الفسخ حيث يعلم العامل به سواء دفع الأجره أم لا. ولو لم يعلم

العامل بفسخه إلى أن أكمل استحق تمام العوض كالوكيل إذا لم يعمل

بالعزل.

وربما استشكل البعض هذا الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما

إذا كان الجعل على رد الضالته ثم فسخها وقد صارت بيده، فإنه لا يكاد يتحقق

للفسخ معنى حينئذ، أو لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها إلى المالك أو لمن

يقوم مقامه شرعاً فقد تم العمل.

ويمكن رد ذلك بأن فائده البطلان مع الفسخ حينئذ أنه لا يجب عليه

السعى إلى إيصالها إلى المالك وإنما يجب عليه إعلامه بها، فإن كان قد بقى لردّها

مقدار يعتد به من العوض ظهرت الفائدة، وإن لم يكن قد بقى ما يعتد به فالساقط

هو ما قبل ذلك المتخلف، ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل. ولو توقف

إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجره أمكن ثبوت أجره المثل

بذلك العمل، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعاً مبتدأ فيه بإذن المالك فلا يجوز

تضييعه على العامل، فيظهر للفسخ معنى على التقديرين. وبقى فى المسألة أمور:

(منها) ما استثناه أول الشهداء في الدروس من عدم وجوب شيء لو كان عدم
إمكان العمل من قبل العامل كما إذا كان الجعل على نحو خياطه ثوب فخاط بعضه

ص: ١٢١

(منها) لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجمل

ثم مات أو منعه ظالم فإنه له حصته من العوض ثم احتمل ثبوتها مطلقا.

وكذلك استوجه القول بالاستحقاق وقواه مع الموت، ولا بأس به.

أما نحو رد العبد فلا إشكال في عدم استحقاق شيء، لأنه أمر واحد لا يقسط

العوض على أجزائه بخلاف خياطه الثوب.

ومثلها ما لو كانت الجعالة على بناء حائط أو تعليم القرآن، وفي حكم

موت العامل هنا موت المتعلم.

ولو تلف الثوب في الأثناء وإن كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لكون

الاستحقاق مشروطا بتسليمه ولم يحصل، وإن تلف في يد مالك الثوب استحق

من العوض بنسبه ما عمل. والفرق بينه وبين موت الصبي أن الصبي انتفع بالتعلم بخلاف

الثوب.

(ومنها) ما لو فسخ العامل ثم أراد بالجمل فهل يفسخ العقد؟ أم

يستمر إيجاب الجاعل؟ وجهان مبنيان على أن الجعالة هل هي عقد أم لا؟

وقد مر تحقيقه، وأنها بالايقاعات أشبه.

فعلى الأول يحتمل الانفساخ لأن ذلك مقتضى العقد الجائر، فلا يستحق

بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه أم لا؟

ويحتمل عدمه لأن العبرة بإيجاب المالك وإذنه في العمل بعوض، وذلك

أمر لا قدره للعامل على فسخه، وإنما صار تركه العمل في معنى الفسخ.

ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها. ويمكن الفرق بين ما

لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده، ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة. وعلى

الثانى يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالفعل لأنها عبارة عن الايجاب

والإذن فى الفعل، وحكمه بيد الإذن لأبىد غيره، ومعنى قولهم

(يجوز للعامل الفسخ) معناه أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له

تركه متى شاء وإن بقى حكم الإذن.

ص: ١٢٢

المسأله الخامسه: لو عقب الجعاله على عمل معين بأخرى وزاد فى العوض أو نقص

(ومنها) أنه يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما، فإن كان ذلك

قبل العمل فلا شئ وإن كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبه ما عمل إن كان العمل

مما تتوزع على أجزائه الأجره، وإن كان مثل رد الآبق وقد حصل فى يده قبل

الموت فكذلك، وإن لم يحصل فلا شئ، قد تقدم.

الخامسه: لو عقب الجعاله على عمل معين بأخرى وزاد فى العوض أو نقص

عمل بالأخيره، كما يجوز فسخ المالك أصل الجعاله وإهمالها رأسا يجوز فى قيودها

من المكان والزمان وصفات الجعل بالزياده والنقصان والجنس، والوصف قبل التلبس

بالعمل وبعده قبل إكماله، فإذا عقب الجعاله على عمل بأخرى وزاد أو نقص أو

غير ذلك. كما إذا كان قد قال: من رد عبدى فله مائه درهم ثم قال: من رده فله

خمسون أو فله دينار فقد فسخ الجعاله الأولى وجعل بدلها أخرى، فإن كان قبل

أن يشرع فى عمل الأولى عمل بالأخيره ويعينه على الرد من غير أن يتسلم العبد،

كما لو كان قبل العمل لأنه هنا هو الرد والذهاب إليه من مقاماته لا منه نفسه

ولو كان فى الأثناء..

وكما إذا كان قد قال: من خاط ثوبى أو إن خطته فلك دينار فله من المائه

بنسبه ما عمل قبل الجعاله الثانيه ومن الدينار بنسبته إذا كمل العمل، ولو ترك

العمل بعد جعالاته الثانيه فله بنسبه ما مضى أيضا لما تقرر فيما سبق أن مثل ذلك

رجوع عن الأولى من جهه المالك فيوجب ذلك الحكم كما مر. هذا كله إذا كان

قد سمع العامل الجعالتين معا.

أما لو سمع أحدهما خاصه فالعبره بما سمع منهما لا غير، ومن أوجب مع

الفسخ فى الاثنىن الانتقال إلى أجره المثل لما مضى من العمل أوجه هنا، ويبقى

فى وجوب العوض للثانىة بنسبه ما بقى إشكال تقدم وجهه.

وحيث إنه إنما جعل العوض الثانى على مجموع العمل لم يحصل، ويفارق

ص: ١٢٣

الأخبار الواردة في المقام والبحث فيها

الحكم الأول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك، فلا يضيع عمل العامل، بخلاف الثانيه حيث لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال، فإن علمه للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لأن الجعالة لا تقابل بالأجزاء إلا فيما استثنيته سابقا وهذا ليس منه.

ويمكن أن يوجه بأن عمل العامل بأمر من المالك بذلك العوض المعين فقد أتمه، ولا سبيل إلى وجوب الأول خاصه لتحقيق الرجوع عنه، ولا إلى مجموع الثانيه لأنه لم يعمل العمل بعد أمره به ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجره المثل لأن العوض معين، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين في الثانيه بالزمان والمكان.

كما إذا كان قد قال: من رد عبدى من الشام فله مائه ثم قال: من رده من بغداد فله دينار أو قال: من رده يوم الجمعة فله مائه ثم قال: من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاه، فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه.

ومثله ما لو كان الأول مطلقا كأن يقول: من رده فله مائه والثاني مقيدا بزمان أو مكان، فإن كان عوض الأول أقل فلا تنافى بينهما لجواز اختصاص القيد بأمر اقتضاء الزيادة.

ومثله أيضا لو كان الجنس مختلفا وإن اتفق في المقدار وكان المقيد أنقص احتمال كونه رجوعا، لأنه إذا رده مع القيد فقد رده مطلقا، ولو استحق الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد وأن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورته المقيد

وهو الأظهر، وإن كان فى بعض صورته لا يخلو من نظر وإشكال لدلاله القرينه كما

إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقيد.

وأطلق الأصحاب هنا كون الثانيه رجوعاً من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك،

لكنه محمول على حالتى الاطلاق فيهما معاً، أما مع التقييد فلا بد من التفصيل.

ص: ١٢٤

المسأله الأولى: لو عين المالك الجعل أو لم يعينه

السادسه: لا يستحق العامل الأجره إلا إذا بذلها الجاعل أولا ثم حصلت بيد العامل تلك الضاله، فلو حصلت الضاله فى يد إنسان قبل الجعاله أو عمل غيرها من الأعمال كان كالمتبرع بعمله، فلا يستحق عليه أجره لما مضى لذلك ولا التسليم لوجوبه عليه إما بالرد أو إعلام المالك بحالها أو التخليه بينه وبينها. وفصل العلامه فى التذكره تفصيلا حسنا فقال: إذا رده من كل المال بيده قبل الجعاله فإن كان فى رده زياده كلفه ومؤونه كالعبد الأبق استحق الجعل، وإن لم يكن كذلك كالدراهم والدنانير فلا استحقاق لشيء منه لأن ما لا كلفه فيه لا يقابل بالعوض.

وكذا لو سمي فى التحصيل تبرعا سواء حصل قبل الجعل أو بعده، حيث إن العامل إنما نوى التبرع إما لكونه لم يسمع الجعاله أو لكونه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه، فإنه لا شيء له على التقديرين، وإنما المعتبر مع الجعاله عمله بنيه الأجره أو مطلقا على ما يأتى فى هذا القسم.

المطلب الثانى

فى ما تفرع من الفروع والأحكام بعد تحقق الجعاله

وفيه مسائل:

الأولى: إذا بذلك المالك جعلا فإن عينه فعليه تسليمه بعينه مع الرد، وإن لم يعينه لزمه مع الرد أجره المثل، وذلك لأن المالك عند تعيينه الجعل بأن يصفه بما يرفع الجهاله كقوله: من رد عبدى فله دينار فلا يلزمه سواه، أما إذا أطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله: من رد عبدى فله على أجره

أو عوض ونحو ذلك لزمه أجره المثل إما لفساد العقد أو بدونه على ما مر تحقيقه
إلا في موضع واحد وسيأتي بيانه واستثناؤه، وإن استدعى الرد من غير أن يتعرض
للأجره أو لا فليس سوى الأجره أيضا. والمسأله المستثناه هي رد الآبق كذلك

ص: ١٢٥

روايه مسمع بن عبد الملك فى المقام

مع الطلاق أو مع التعرض للجعل فإنه يثبت برده ما قرره الشارع، وهو أنه إذا رد من المصر كان له دينار ومن غيره كائنا ما كان فأربعه دنانير من غير المصر وأخذ به المشهور.

ومستنده خبر مسمع بن عبد الملك أبى سيار (1) عن الصادق عليه السلام (قال: قال: إن النبى صلى الله عليه وآله جعل فى رد الأبق ديناراً إذا أخذ فى مصره وإن أخذ فى غير مصره فأربعه دنانير).

وفى طريق هذه الروايه فى الاصطلاح الجديد ضعف شديد قد غرهم فيه التسديد لاشتمال سنده على محمد بن شمون فإنه غال وضاع ملعون، وما هو فى الضعف أعظم وهو عبد الرحمن الأصم، وسهل بن زياد وحاله مشهور، وقد نزلها الشيخ فى المبسوط على الاستحباب، ونفى البأس عنه غير واحد من متأخرى الأصحاب للتساهل فى دليل السنن والفضل.

والمحقق وجماعه ممن تأخر عنه قد عملوا بمضمونها وإن نقصت قيمه العبد عن ذلك العوض للرد نظراً إلى إطلاق النص وصوناً له عن الاطراح والرد، وضعفه فى الاصطلاح الجديد يمنع من التهجم على هذا القول البعيد. وتمادى الشيخان فى المقنعه والنهائيه فأبعدا فيه الغايه فأثبتا ذلك وإن لم يستدع المالك لرده تمسكاً بإطلاق الروايه.

وأعجب من هذا كله موافقه ابن إدريس مع إطراحه لأخبار الآحاد فجمد على أصل هذا الحكم فى غير صورته التبرع، وكأنه قد تمسك فى تلك بالشهره وهى الجابره لكسره والموجبه لعدوله عن طريقته وأمره، وإلا فمن يجترى على

صحاح الأخبار بإطراحها لدعوى الآحاد كيف يقدم على العمل بمثل هذا الخبر
مع ضعف روايته؟ وتحقق الانفراد بعده من القواعد والاطراد. وبعضهم قد جمع
بينه وبينهما يرد من الاشكال (٢) على إطلاقه فأوجب أقل الأمرين من المقدر

ص: ١٢٦

١- (١) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ ح ٤٣.

٢- (٢) كذا في النسخه.

المسأله الثانيه: لو استدعى الرد ولم يبذل أجره

المذكور فيه وقيمه العبد حذرا من التزام المالك بزياده عن ماله لأجل تحصيله.

وأعرض المحقق الثاني والشهيد الثاني عن هذا الحكم أصلا لما ذكره من

ضعف المستند واختلاف الأصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم

التي قرروها في الأصول. وذلك في محله، لأن متن الخبر بعد الاعراض عن

ضعف سنده لا يفي بحكم الجعالة لا جهاله من جميع الوجوه، فالرجوع إلى أجره

المثل أولى وأحوط واحتماله للاستحباب قاسم لأن المعبر عنه بلفظ الخبر أعم

من الواجب، وأنت قد عرفت أن جماعه من الأصحاب منهم الشيخ في المبسوط قد

حملوه على الاستحباب.

وأعلم أنه على القول بمضمونه بالتقدير الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير

والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعد إلى الأمه.

وقد ألحق المفيد في مقننته بالعبد البعير، واعتبر فيه هذا التقدير وأسنده إلى

الروايه، ولم نقف عليها، ولهذا عدل عنها المشهور وأنكروا المستند، فوجب إطراح

هذا المرسل وإلحاقه بما يوجب أجره المثل مع عدم تعيين الفرض.

الثانيه: لو استدعى الرد ولم يبذل أجره لم يكن للراد شيء لأنه متبرع

بالعمل، وهذا الحكم شامل لمسأله الأبق وغيرها، والتنبيه فيها على خلاف الشيخين

حيث قد نقل عنهما إلتزامه بالمقدر شرعا للراد أن رده تبرعا. ووجه عدم لزوم

الأجره حينئذ عدم الإلتزام بها والأصل براءه ذمته منها وطلبه أعم من كونه

بأجره ومجانا، فلا يجب شيء لأن العامل حينئذ متبرع حيث أقدم عليه

من غير بذل. هكذا قاله الأكثر.

وفيه منع كونه متبرعا بعد الاستدعاء للرد وعمل العامل بالأمر، والفرض

أن لمثله أجره، فيجب هناك ما مر في الإجاره من أن من أمر غيره بعمل له أجره

في العاده يلزمه مع العمل أجرته.

والمحقق وافق على ذلك فيما سبق، وهذا من أفراده، فوجب الأجره

ص: ١٢٧

الأخبار الداله على اشتراط إباحه العمل

متى طلب القول به أقوى ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل.

الثالثه: إذا قال من رد على عبدى فله دينار ثم رده جماعه كان ذلك الدينار

مشتركا بينهم بالسويه لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد فإن (من)

عامه فتشمل ما إذا رد واحد وأكثر، والرد لا يتعدد فهو مشترك بين الراد وليس

إلا عوض واحد وهو ما عينه لعدم قبوله الفعل للتعدد.

أما لو كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصنعه ففعل كل واحد

منهم ذلك الفعل استحق كل واحد منهم العوض لعموم الصيغه ولصدق الاسم

على كل واحد منهم أنه دخل الدار، ولا يصدق على كل واحد أنه رد الآبق

بل الفعل مستند إلى المجموع من حيث هو مجموع وفعل واحد، ولا بد من اعتبار

غايه يعتد بها فى الجعل على دخول الدار كما هو شرط فى صحه الجعالة وإلا

لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك فى أصل الجعالة.

ويدل عليه من الأخبار سوى ما دل بعمومه صحيحه محمد بن قيس (1) عن

أبى جعفر عليه السلام (قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أكل وأصحاب له شاه فقال:

إن أكلتموها فهى لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا، فقضى فيه أن ذلك

باطل لا شئ فى المؤاكله من الطعام ما قل منه وما كثر ومنع غرامته فيه).

وأما الأخبار الداله على اشتراط إباحه العمل بعد العمومات السابقه فصحيح

على بن جعفر (2) عن أخيه أبى الحسن عليه السلام كما فى الكافى (قال: سألته عن جعل

الآبق والضاله قال: لا بأس به). ورواه على بن جعفر فى الصحيح فى كتاب المسائل،

ورواه فى قرب الإسناد من الضعيف لاشتمال سنده على عبد الله (3) (وأنا أسمع فقال:

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٩ ب ٥ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠١ ح ٩، قرب الإسناد ص ١٢١، بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٤، الوسائل ح ١٦ ص ١٣٦ ب ١ ح ١.
- ٣- (٣) لا يخفى عليك سقوط بعض العبارات هنا.

لو جعل لكل واحد من جماعه جعلاً معيناً

ربما أمرنا الرجل فيشترى لنا الأرض والدار والغلام والجارية ويجعل له جعلاً، قال (لا بأس).

ومثله خبره (١) كما في التهذيب.

ومنها ما دل على جواز الجعالة على تعليم العمل وعلى الشركة مثل صحيح علي بن جعفر (٢) كما في كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام (قال: سألته عن رجل قال لرجل: أعطيك عشرة دراهم وتعلمني علمك وتشاركني، هل يحل ذلك له؟ قال: إذا رضى فلا بأس).

وكذلك أخبار ما يجعل للحجامة والنائحه والماشطه والحافظه ومن وجد اللقطه وقد تقدمت في كتاب المكاسب وقد جاءت أخبار في كسب الحجامة الشامله للجعالة لعموم كثير منها وإطلاقه، وهي مما تشعر بأن كل عمل محلل تصح فيه الجعالة كما قررناه فيما سبق وإن لم نذكر هذه الأدلة اعتماداً على ما هنا. ولو قال: من رد عبداً من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبداً فإن كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده، فيصير الرد هنا متعدداً لتعدد العبيد فتسوى هذه الصورة وصورة من دخل دارى في تعدد الجعل سواء في الاستحقاق.

الرابعه: لو جعل لكل واحد من ثلاثه جعلاً أزيد من الآخر فجاؤوا به جميعاً كان لكل واحد ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعه كان له الربع أو خمسه فله الخمس، وكذا لو ساووا بينهم في الجعل.

وكذا لو جعل لكل واحد جعلاً منفرداً على عمل فعند المساواه بينهم

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٧ ح ١٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٦٤ ب ٥٠ ح ١.
٢- (٢) قرب الإسناد ص ١١٤ وفيه (علمنى علمك وأعطيك سته دراهم وشاركنى، قال: أذل رضى فلا بأس)، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٩ ب ٦ ح ١ وفيه (علمك).

تمه: لا تصير الأمه فراشا بالملك

فى الجعل فالأمر واضح، وعند المخالفه بالزايده والنقصان والجنس أو بأن يعين لبعضهم ويطلق لبعض، والفعل مع ذلك إما أن يقبل الاختلاف فى العمل كخياطه الثوب أو يقبل كرد العبد، فمع الاشتراط فى العمل الذى لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبه ما جعل له من مجموع العامل، وإن اختلف فلكل واحد بنسبه عمله من المجموع. وإن لم يعين له كان له من أجره المثل بنسبه ذلك. فلو قال لواحد: إن رددت عبدى فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته فلك ديناران، وقال لثالث: إن رددته فلك ثلاثة دنانير، وقال لرابع: رد عبدى وعلى العوض، فإن رده واحد تعين منهما نصف ما عين له، وإن لم يعين له أجره المثل، وإن رده اثنان كان لكل منهما نصف ما عين له، وإن رده ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له، وهكذا فى الأربعة الربع وفى الخمسه الخمس وهكذا فصاعدا.

ولو كان الجعل على خياطه الثوب فخاطه الأربعة فلكل واحد منهم بنسبه ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له، وإن لم يعين فله من أجره المثل بنسبه ما عمل من المجموع، ولا نظر هنا إلى العدد. هذا كله إذا عمل كل واحد لنفسه.

أما لو قال أحدهم: أعنت صاحبى فلانا فلا شئ له أو للباقيين بالنسبه. ولو قال: ما عدا واحدا عملنا لإعانتة فله مجموع ما عين وأجره المثل فيما لم يعين ولا شئ لغيره، ولو عمل معهم متبرعا على المالك سقط بنسبه عمله من حصه كل واحد ولو أعان بعض العامله من حصته بمقدار عمل اثنين.

وهكذا لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ولبعضهم مجهولاً فجاؤوا به جميعاً
كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له والمجهول ثلث أجره مثله، ولو كان العمل
مما يختلف باختلاف الأشخاص فلن يعين بنسبه عمله من أجره المثل سواء زاد
عن الثلث أو نقص.

ص: ١٣٠

المسألة السادسة: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافه معينه فرده من بعضها

الخامسه: لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر في الرد كان للمجعول له نصف الأجره لأنه عمل نصف العمل، وليس للآخر شيئاً لأنه متبرع، وإنما كان كذلك لأنه قد قصد العمل للمالك أو لنفسه، أما لو قصد مساعده العامل فالجميع له. والحكم على الأول باستحقاق العامل النصف أو بنسبه عمله إن قبل التجزئه هو القول الأصح. أما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك، وأما كونه بالنسبه فلعدم استقلاله بالفعل.

وأما قول الشيخ في المبسوط باستحقاق المشارك نصف أجره المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لا يحتاج إلى بيان لأنه لو استبد بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً لأنه متبرع بالعمل فلا يستحق شيئاً فكيف يستحق مع المشاركه. وللعلامه - قدس سره - قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك ورد بأن مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله، كما أنه لو رده الأجنبي لا يبنه مساعده العامل لا يستحق العامل شيئاً فما ذكرناه أربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من أن العامل لا يستحق إلا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعده.

السادسه: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافه معينه فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبه المسافه لأنه لم يجعل جميع العمل المشروط، فكان له من الجعل ما قابل عمله حسبه وسقط الباقي، وهذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب وغيرهم من فرق المسلمين، ولا يخلو من نظر على قاعده الجعالة.

ولو رده من أزيد من المسافه فإن دخل المعين استحق الأجر المعين أو

أجره المثل له، ولا شيء له على الزائد لأن المالك لم يلتزمه ولم يلتفت إليه وكان

العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه، ولو لم يدخل فيه لا شيء له وإن كان أبعد

لأنه لم يجعل في رده من غيره شيئا كما لو جعل على رد شيء ورد غيره.

ص: ١٣١

المسأله الثانيه: لو اختلفا فى قدر الجعل مع اتفاقهما على الجنس والوصف، وفيه أقوال خمسه:

المطلب الثالث

فى بقيه أحكام الجعالة عند اختلاف العامل والجاعل

وفيه مسائل:

الأولى لو قال العامل: شارطنى وقال المالك: لم أشارطه فالقول قول المالك مع يمينه. والمراد بالمشارطه أن يجعل له جعلاً على الفعل سواء كان معيناً أو مجعلاً يوجب أجره المثل، فإذا ادعى العامل وأنكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل كان عملاً مجاناً، فالقول قوله لأصالة عدم الجعالة وبراءه ذمته، أما لو كان النزاع فى أن المالك هل شارطه على شئ بعينه أو أمره على وجه يوجب أجره المثل؟ فقد اتفقا على ثبوت شئ فى ذمه المالك وإنما اختلفا فى تعيينه فكان كالاختلاف فى القدر والجنس، وسيأتى بيانه.

وكذا القول قوله لوجاء بأحد الآبقيين فقال المالك: لم أقصد هذا وإنما قصدت الذى لم تأت به لأن مرجع هذا الاختلاف إلى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الأبق الذى رده والمالك ينكر الجعل عليه، فكان القول قوله لأصالة عدم الشرط عليه وإن كان قد اتفقا على أصله فى الجملة، وبهذا خالف الفرع السابق.

ومثله ما لو قال المالك: شرطت العوض على ردهما معا قال العامل: بل على أحدهما أو على هذا الحاضر المعين فيقدم قول المالك لأصالة براءه ذمته من المجموع. وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع؟ يظهر من التذكرة للعلامه.

وفيه نظر، لأن المجعول عليه المجموع لا الأبعاض. ومثله ما لو اتفق على وقوع

الجعله عليهما فرد أحدهما خاصه.

الثانيه: لو اختلفا في قدر الجعل بأن قال المالك: بذلت خمسين فقال العامل

بل مائه مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه أقوال:

ص: ١٣٢

القول الأول والثانى والثالث والرابع فى لمسأله

أحدها: أن القول قول المالك، فإذا حلف على نفي ما يدعيه العامل
يثبت أجره المثل، وهو قول الشيخ وجماعه. أما تقديم قوله فلان الاختلاف فى
فعله فيقدم فيه كما يقدم فى أصل الجعل، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل فيكون
معه أصاله عدم بذله وبراءه ذمته منه. وأما ثبوت أجره المثل فلأنه قد حلف على
نفي ما يدعيه العامل، فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو يثبت أجره
المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض، وأجره المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر.
واستوجه هنا جماعه بعد الحلف ثبوت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل يمين المالك
فتثبت أجره المثل لما ذكر فى القول الأول، وإن كان ما يدعيه أقل من الأجره فلاعترافه
بعدم استحقاق الزيادة وبراءه المالك منها فكيف تثبت له؟ وبهذا تبين لك ضعف
إطلاق القول الأول، وهذا الذى اختاره المحقق والعلامة فى التذكرة والتحرير
وهو ثانى الأقوال فى المسأله.

الثالث منها: تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجره
المثل ومدعى العامل وأكثر الأمرين منها ومن مدعى المالك. أما الأولان فقد تبين
وجههما، وأما الأخير فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من أجره المثل فهو
يعترف بثبوت ذمته للعامل فيؤاخذ بإقراره والعامل لا ينكره وقد ثبت باتفاقهما
وبهذا يظهر قوه هذا القول على الأولين. لكن يبقى الاشكال فيهما من
حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك، لأنه مع مساواه ما يعترف فيه المالك
من أجره المثل أو زيادته عليها لا يظهر لليمين فائده لأنه ثابت باتفاقهما من غير
يمين، واليمين لا يثبت غيره فلا فائده فيها.

وأما مع نقصان ما يدعيه من أجره المثل فقد تظهر فائده يمينه في إسقاط

الزائد عنه فيما يدعيه فيتجه يمينه لذلك.

الرابع: تقديم قول المالك إلا إن الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا أجره المثل

ص: ١٣٣

القول الخامس فى المسأله

ولا الأقل، وهو قول الشىخ نجيب الدين محمد بن نما شىخ المحقق - رحمه الله -.

ووجهه أنهما قد اتفقا على وقوع العقد وتشخصه بأحد العوضين، فإذا

انتفى أحدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الأجره لاتفاقهما على

انتفائه ما سواه مضافا إلى أصاله براءه ذمته من الزائد عما يعترف به كما يقدم

قول المستأجر فى نفى الزائد من مال الإجاره. وبهذا يظهر جواب ما أورده عليه

المحقق ونسبه بسببه إلى الخطأ من حيث إن المالك إنما يحلف على نفى ما يدعيه

العامل لا على إثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه؟

وأجيب إنما ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد أو قد حلف

على يمينه، وهو أقوى، وهو خيره أول الشهيدى فى الدروس.

الخامس: إنما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فلا

ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر، ولأن العقد الذى

تشخص بالذى يدعيه المالك غير العقد الذى تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف

فيه كالاختلاف فى الجنس.

وذهب إلى هذا القول العلامه فى القواعد وتنظر فيه المحقق الثانى فى

شرحه على القواعد، وتبعه ثانى الشهيدى فى المسالك بأن العقد متفق عليه

عليه وإنما الاختلاف فى زياده العوض ونقصانه، فكان كالاختلاف فى قدر الثمن

فى المبيع وقدر الأجره فى الإجاره. والقدر الذى يدعيه المالك متفق على ثبوته

فيهما وإنما الاختلاف فى الزائد فيقدم قول منكروه، وقاعده التخالف أن لا يجتمعا

على شىء بل كل منهما منكر لما يدعيه الآخر.

ثم إنه على تقدير التحالف اختلفوا ما الذى يثبت بعده؟ وفيه الأوجه

المتقدمه من أجره المثل والأقل، واختار فى القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم

يزد ما ادعاه المالك على أجره المثل فثبتت الزيادة لما سبق من التقريب والدليل.

ويبقى الاشكال فى توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن أجره المثل أو مساويا

ص: ١٣٤

المسألة الثالثة: لو اختلفا في السعى وعدمه كتاب الايمان

على اليمين كما مر.

وإن اختلفا في جنس الجعل بأن قال العامل: قد جعلت دينارا

وقال المالك: بل درهما ففيه قولان:

(أحدهما) وهو الذى قطع به المحقق وقبلة الشيخ وجماعه تقدم قول المالك

أيضا لأن قوله فى أصله، فكذا فى جنسه وقدره لأنه تابع له ولأنه اختلف فى

فعله فيرجع إليه فيه.

(والثانى) التحالف، فينتفى كل منهما بيمين الآخر ثم الرجوع إلى

أجره المثل لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر، وليس هناك قدر يتفقان

عليه ويختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع كل ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر

وهى قاعده التحالف، وهذا هو القول الأصح.

وعلى الأول فإذا حلف المالك ثبت أجره المثل عند الشيخ، وأقل الأمرين

عند المحقق وأقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامة، والأقوى تفرعا على

ذلك ثبوت أجره المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا فى تعيينه، ومع

موافقتها لدعوى العامل جنسا فأقل الأمرين أوجه ومع موافقتها لدعوى المالك

خاصه بأن كان النقد الغالب الذى يثبت به أجره المثل هو الذى يدعيه المالك فثبوت

الزائد عليه عن أجره المثل إذا كان مدعاه الأزيد أجود وما أخذ كل من الدعويين

باعتبار قيمه ونسبتها إلى أجره المثل، وإثبات الأقل أو الأكثر بعيد لعدم اتفاقهما

على ما يوجب إلزامهما بالزائد بخلاف الموافق فى الجنس.

الثالثة: لو اختلفا فى السعى وعدمه بأن قال المالك: قد حصل فى يدك قبل

الجعل فلا جعل لك وقال العامل: بل بعده فلي الجعل فالقول قول المالك تمسكا بالأصل.

وهذا مبني على ما تقدم من أنه إذا حصل بيده الأبق قبل الجعل لا يستحق عليه شيئا وإن رده لوجوب الرد عليه، فإذا ادعاه المالك فقد أنكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده قبله وإن كان خلاف الأصل، إلا أن الأصل براءة ذمه المالك أيضا، فلذلك قدم قوله.

ص: ١٣٥

الأخبار الواردة بلزوم وقوع اللعان عند الامام

ولو فرض تعارض الأصلين وتساقطهما لم يبق دليل على ثبوت شئ للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل عمله به، وحصوله فيها من غير سعي مطلقا لانتفاء الاستحقاق على العمل ووجوب تسليمه حينئذ.

وعلى ما تقدم نقله عن العلامة في التذكرة من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤونه فإنه يستحقها، فلا يتم هذا لاختلاف لاستحقاقه لها على التقديرين، وهذا منتهى كتاب الجعالة ويتلوه كتاب الأيمان والنذور والعهود.

ص: ١٣٦

المسأله الأولى: فى أن الحلف واليمين والايلاء والقسم ألفاظ مترادفه

كتاب الأيمان

وهو مشتمل على مطالب:

المطلب الأول

فى حقيقه اليمين وما يتفرع عليه من الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: الحلف واليمين والايلاء والقسم ألفاظ مترادفه، والأصل فيه قبل

الاجماع آيات الكتاب وهو قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن

يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١) وقال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) (٢) والآيات بهذا المضمون فى القرآن كثيره.

وكذلك السنه متواتره بها من الطرفين كما روى عنه عليه السلام على ما رواه

الفريقان (٣) أنه قال: والله لأغزون قريشا ثم قال: والله لأغزون قريشا. وكان

صلى الله عليه وآله كثيرا ما يحلف ويقول: (٤) لا ومقلب القلوب. وأنه كان إذا اجتهد فى

ص: ١٣٧

١- (١) سورة المائده - آيه ٨٩.

٢- (٢) البقره - آيه ٢٢٤.

٣- (٣) سنن أبى داود ج ٣ ص ٢٣١ ح ٣٢٨٥، المستدرک ج ٣ ص ٤٨ ب ١ ح ٣.

٤- (٤) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٦٠ ب ٢٢، المستدرک ج ٣ ص ٤٨ ب ١ ح ٤.

الأخبار الداله على كراهه اليمين مع الصدق وحرمة مع الكذب

يمينه قال: (١) والذي نفسى بيده.

ومع ذلك فهى مكروهه مع الصدق ومن أكبر الكبائر مع الكذب، ففى

صحيح على بن مهزيار (٢) كما فى التهذيب (قال: كتب رجل إلى أبى جعفر عليه السلام

يحكى له شيئاً، فكتب عليه السلام إليه: والله ما كان ذلك، وإنى لا كره أن أقول والله

على حال من الأحوال ولكنه قد غمنى أن يقال على ما لم يكن).

وصحيح عبد الله بن سنان (٣) كما فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: اجتمع

الحواريون إلى عيسى بن مريم عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال عليه السلام:

إن موسى عليه السلام نبى الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا أمركم أن لا تحلفوا

بالله كاذبين ولا صادقين). ومثله صحيحته الأخرى.

وفى خبر الخزاز (٤) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإنه عز وجل يقول: ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم) و

وخبر سدير (٥) حيث قال له أبو عبد الله عليه السلام: يا سدير من حلف بالله كاذباً

كفر ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عز وجل يقول (ولا تجعلوا الله عرضه

لأيمانكم) وحمل هذا الخبر على المستخف باليمين.

وخبر أم أيوب كما فى الفقيه (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإن الله عز وجل قد نهى عن ذلك فقال عز وجل (ولا تجعلوا

الله عرضه لأيمانكم).

ص: ١٣٨

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٠ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٠ ب ١ ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٠ ب ١ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١ ح ٥.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١ ح ٦.
- ٦- (٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ٩ وفيه (أبي أيوب)، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١ ح ٧ وفيه (عثمان بن عدي عن أبي عبد الله).

حرمة اليمين الكاذبه إلا ضروره أو تقيه

وموثقه أبى بصير (١) كما فيه أيضا - وأخبار كثيره لم نذكرها - عنه عليه السلام

(قال: لو حلف الرجل أن لا يحك أنفه بالحائط لابتلاه حتى يحك أنفه بالحائط

ولو حلف الرجل أن لا ينطح رأسه بحائط).

وفى تفسير العياشى (٢) عن أبى أيوب قال: سمعته يقول: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإن الله يقول (ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم).

وقال: (٣) إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن

إن على يميننا أن لا أفعل وهو قول الله عز وجل: ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم

أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس).

وهذه الأخبار محموله هنا على الكراهه بدليل ما دل على الجواز سيما

الخبر المروى عن على بن مهزيار والأخبار المرويه عنهم عليهم السلام الحاكيه عنه وعن

آبائه الكرام بفعلهم لذلك.

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى من الموثق عن يونس بن يعقوب (٤) قال: كان أبو عبد الله عليه السلام كثيرا ما يقول: والله).

وتحرم اليمين الكاذبه كما سمعت إلا ضروره أو تقيه، ففى صحيحه أبى

عبد الله الحذاء (٥) عن أبى جعفر عليه السلام (قال: إن فى كتاب على عليه السلام: أن اليمين

الكاذبه وقطيعه الرحم تدرى الديار بلاقح من أهلها وتنقل الرحم يعنى انقطاع الرحم).

ص: ١٣٩

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٣ ب ١ ح ٨ وفيهما (لابتلاه الله) وللحديث تتمه.

٢- (٢) تفسير العياشى ج ١ ص ١١٢ ح ٣٤٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١ ح ٩.

٣- (٣) تفسير العياشى ج ١ ص ١١٢ ذيل ح ٣٤٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١ ح ١٠.

٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١ ح ١١.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٩ وفيه (وتنغل الرحم)، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٤ ب ٤ ح ١ وفيهما (تذران الديار - يعني انقطاع النسل).

صحيح هشام بن سالم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إن يمين الصبر كاذبه تترك الديار بلاقع من أهلها).

وفي عده من الأخبار كادت تبلغ حد التواتر أن اليمين الكاذبه تورث العقب الفقر (٢).

وفي خبر السكوني (٣) كما في عقاب الأعمال وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله خلق ملكا رجلاه في الأرض السفلى مسيره خمسمائه عام ورأسه في السماء العليا مسيره ألف سنه يقول: سبحانك سبحانك حيث كنت فما أعطفك، قال: فيحلى إليه ما يعلم ذلك من يحلف بي كاذبا).

وفي صحيح ابن أبي يعفور (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: اليمين الغموس ينتظر بها أربعين ليله).

وفي موثقه إبراهيم بن عبد الحميد (٥) عن شيخ من أصحابنا يكنى أبا الحسن عن أبي جعفر عليه السلام (قال: إن الله خلق ديكا أيضا عنقه تحت العرش ورجلاه في

تخوم الأرض السابعه، له جناح في المشرق وجناح في المغرب، لا تصيح الديوك حتى يصيح، فإذا صاح خفق بجناحيه ثم يقول: سبحان الله سبحان الله العظيم الذي ليس كمثلته شيء، قال: فيجيبه الله تبارك وتعالى فيقول: لا يحلف بي كاذبا

من يعلم ما تقول)

ص: ١٤٠

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٤ ب ٤ ح ٢ وفيهما (الكاذبه) وليس فيهما (من أهلها).

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٥ ب ٤ ح ٧.

٣- (٣) لم نعثر عليه في عقاب الأعمال، الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٦ ب ٤ ح ٨ وفيهما (فما أعظمك -

فيوحي الله إليه).

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٦ ب ٤ ح ٩.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٧ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٦ ب ٤ ح ١١ وفيهما (ديكا أبيض - من يعرف).

والأخبار بهذا المعنى أكثر من أن تحصى وأجل من أن تستقصى.

ويستحب اجتناب العزم على اليمين إذا ادعى عليه باطل ينكر اليمين

بدفعه (١)، ففي خبر أبي بصير (٢) عن أبي جعفر عليه السلام (أن أباه كانت عنده امرأه

من الخوارج أظنه من بنى حنيفه، فقال له مولى له: يا بن رسول الله إن

عندك امرأه تبرأ من جدك، ففوضى لأبى أنه طلقها، فادعت عليه صداقها فجاءت

به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: إما أن تحلف وإما

أن تعطها، فقال لى: يا بنى قم وأعطها أربعمائه دينار، فقلت له: يا أبت جعلت

فداك ألس محققا؟ قال: بلى يا بنى ولكنى أجلت الله أن أحلف به يمين صبر).

ولا ينافى هذا مرسله على بن الحكم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إن ادعى

عليك مال ولم يكن عليك فإن أراد أن يحلفك ولا تعطه) لأن ما فعله عليه السلام محمول

على بيان الجواز أو على الاستحباب وإن لم يكن مؤكدا، بخلاف ما إذا كانت

الدعوى ثلاثين درهما أو أقل أو على الرجحان بالنسبه إليه وجلاله قدرته.

وأما الأخبار المجوزه لليمين الكاذبه للتقيه كدفع الظلم عن نفسه أو ماله

أو نفس مؤمن أو ماله ولو عند المرور بالعشارين فكثيره

فمنها صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري (٤) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام

(فى حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف،

قال: لا جناح عليه. وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٣ ب ٣ ح ١، فيهما (على ابن الحكم عن بعض أصحابنا) مع اختلاف يسير.

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٤ وفيه (كما على ماله)، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ١.

الثانى: فى نفقه البهائم المملوكه

منه، قال: لا جناح عليه، قال: وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم).

ومعتبره أبى الصباح الكنانى (١) قال: والله قال لى جعفر بن محمد عليهما السلام: إن الله علم التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله عليا قال: وعلمنا والله على، ثم قال: ما صنعتكم من شئ وحلفتكم عليه من يمين فى تقيه فأنتم فى سعه). وفى مرسل يونس (٢) عن أحدهما عليهما السلام (فى رجل حلف تقيه فقال: إن خفت على مالك ودمك فاخلفه ترده بيمينك، فإن ترى أنه لم يرد من ذلك شيئا فلا تحلف).

وخبر السكونى (٣) عن أبى عبد الله عن أبيه عن آباءه عن على عليهم السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذبا ونجأ أخاك من القتل). وخبر مسعده (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام: ما آمن بالله من وفى لهم بيمين). وموثقه زراره (٥) كما فى الفقيه (قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم فيخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك قال: فاحلف لهم فهو أحل من التمر والزبد).

قال: (٦) وقال أبو عبد الله عليه السلام: التقيه فى كل ضروره وصاحبها أعلم بها حين تنزل به).

ص: ١٤٢

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٢ وفيهما (وعلمنا والله ثم قال: - أو حلفتكم - منه فى سعه).

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٠ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٤.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٥.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٦.
- ٦- (٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٧ وفيهما اختلاف يسير.

وصحيح الحلبي (١) أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ قال: نعم).

ومرسله الفقيه (٢) قال: قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين) إلى أن قال: (فأما التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذبا ولم يلزمه الكفاره فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره).

وصحيح الفضل بن شاذان (٣) كما في العيون وخبره كما في تحف العقول عن الرضا عليه السلام في كتابه شرايع الدين الذي كتبه للمأمون لعنه الله (قال: والتقيه في دار التقيه واجبه، ولا حنث على من حلف تقيه يدفع ظلما عن نفسه).

وحسنه الحضرمي كما في المحاسن (٤) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق، فقال: إذا خشى سيفه وسطوته فليس عليه شيء يا أبا بكر إن الله عز وجل يعفو والناس لا يعفون "

وصحيح البيهقي وصفوان بن يحيى (٥) جميعا عن أبي الحسن عليه السلام " في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق، وصدقه ما يملك أيلزمه ذلك فقال:

لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لا يطيقون وما أخطأوا).

وفي موثقه لزراره (٦) كما في نوادر ابن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام (قال:

ص: ١٤٣

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٨.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٩.

٣- (٣) عيون أخبار الرضا (ع) ج ٢ ص ١٢٤ ب ٣٠ ح ١، تحف العقول ص ٣٠٩، الوسائل ج ١٦ ب ١٢ ح ١٠ وما في المصادر

(يدفع بها ظلماً).

- ٤- (٤) المحاسن ص ٣٣٩ ح ١٢٣ وفيه. (وسوطه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١١.
- ٥- (٥) المحاسن ص ٣٣٩ ح ١٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٢ وفيهما اختلاف يسير.
- ٦- (٦) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٤.

المسأله الثانيه: فى ما تنعقد به اليمين

قلت له: إنا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا فقد أديننا زكاتها،

فقال: يا زراره إذا خفت فاحلف لهم ما شاءوا، قلت: جعلت فداك بالبطلان والعتاق؟

قال: بما شاءوا. فقال أبو عبد الله عليه السلام (١): (التقيه فى كل ضروره وصاحبها أعلم

بها حين تنزل).

وفيه فى الصحيح عن معمر بن يحيى (٢) (قال: لأبى جعفر عليه السلام: إن

معى بضائع للناس ونحن نمر بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم

فقال: وددت على أنى أقدر أن أجير أموال المسلمين كلها وأحلف عليها، كلما خاف

المؤمن على نفسه فيه الضروره فله فيه التقيه).

وفيه عن إسماعيل الجعفى (٣) (قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: أمر على العشار

فيستحلفونى ومعى المال فإن حلفت تركونى وإن لم أحلف فتشونى وظلمونى،

فقال: احلف لهم، فقلت: إن حلفونى بالطلاق؟ قال: فاحلف لهم، قلت: فإن

المال لا يكون لى، قال: تتقى على مال أخيك).

وفى موثقه سماعه (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فيه أيضا (قال: إذا حلف

الرجل تقيه لن يضره إذا هو أكره واضطر إليه، وقال: ليس شئ مما حرم

الله إلا وقد أحله لمن اضطر).

وفيه عن أبى بكر الحضرمى (٥) (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب

العشور نجير بذلك مالنا؟ قال: نعم).

الثانيه: لا تنعقد اليمين إلا بالله أو بأسمائه التى لا يشاركه فيها غيره أو

- ١- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٥.
- ٢- (٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٦ وفيه (أجيز - فيه ضروره).
- ٣- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٧ وفيه (أمر بالعشار - تتقى مال أخيك).
- ٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٨ وفيه (لم يضره لمن اضطر إليه).
- ٥- (٥) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٩ وفيه (نحيز بذلك مالنا).

أقسام ما تنعقد به اليمين

مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه، فالأول كقولنا: ومقلب القلوب والذي نفسى بيده والذي فلق الحبه وبرأ النسمه، والثانى قولنا: والله والرحمن والأول الذى ليس مثله شئ، والثالث كقولنا: والرب والخالق والبارئ والرزاق، وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد، ولا ينعقد بما لا ينصرف إطلاقه كالموجود والحي السميع والبصير ولو نوى بها الحلف.

وهذه القسمه جرت من المحقق وتبعه كثير من المتأخرين، وحاصلها أن ما ينعقد به اليمين أقسام مرجعها إلى الحلف بالله أو باسم من أسمائه المختصه به أو الغالبه عليه وأراد.

والأول: أن يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى كقوله: والذي أعبده أو فلق الحبه وبرأ النسمه أو نفسى بيده أو مقلب القلوب، وهذا القسم تنعقد به اليمين مطلقا سواء أطلق أو قصد به البارئ تعالى، حتى لو قال: قصدت غيره لم يقبل منه ظاهرا ولو قوبل منه عدم القصد إلى أصل اليمين.

والثانى: هو الحلف بالأسماء المختصه به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والأول الذى ليس كمثلته شئ والحي الذى لا يموت والواحد الذى ليس كمثلته شئ، وحكمه حكم الأول وعد بعضهم الخالق والرزاق من هذا القسم: والأصح أنه من الثالث لأنهما يطلقان فى حق غير الله، قال الله تعالى: (وتخلقون إفكا) (١) وقال تعالى

(فارزقوهم) (٢).

الثالث: أن يطلق في حق الله تعالى وحق غيره، لكن الغالب في استعماله

في حق الله، وأن يقيد في حق غيره ويضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق

ص: ١٤٥

١- (١) سورة العنكبوت - آيه ١٧.

٢- (٢) سورة النساء - آيه ٨.

اعتراض الشهيد الأول على التقسيم المذكور والجواب عليه

والرزاق والمتكبر والقادر والقاهر، وكل هذه تستعمل في غير حق ذاته تعالى يقال: فلان رحيم القلب وجبار ورب إبل ومتكبر وقادر على هذا أو قاهر لفلان. وبقى من أسمائه تعالى قسم رابع وهو يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالشئ والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما أشبهها، فلا يكون يمينا وإن نوى به الحلف لأنها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق إطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا تنعقد بها اليمين.

واعترض الشهيد الأول في قواعده وفي دروسه على هذه التقسيم بأن مرجع الأول إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرزاق التي هي أبعد دلالة من الأسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع، فيكون هو القسم الأول.

وأجيب عن ذلك بأن تخصيص هذه الموضوعات يقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركته غيره، ومع ذلك ليس من أسمائه المختصة به ولا المشتركة بينه وبين غيره وإنما جعلوها في أول مرتبه لمناسبه التقسيم، فإن أسماءه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة منها المختصة به والمشارك الغالب عليه وغيره والدال على صفه فعل وغير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الأقسام ولو ناسب بعضها لأنها ليست أسماء ولا تأخيرها عنها في أدنى مرتبه لأنها أخص به تعالى من كثير منها فأفردت قسما مستقلا وجعلت أولا لوجه

اختصاصها ولكونه قسما لا ينقسم، وما هذا شأنه لاتحاده يقدم في القسمه على ما

ينقسم، واسم الله وإن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جملة أسمائه تعالى،

فناسب ذكره مع باقى الأسماء، فلم يكن فيما ذكره من التقسيم قصور من هذا

الوجه، وإن كان ما اعتبره - رحمه الله - حسنا أيضا إلا أنه غير مناف لما ذكره

الجماعه.

ص: ١٤٦

والأخبار الواردة في هذه المسألة لا تفي بعد التقسيم، وإنما تدل على أن الحلف لا يكون إلا بالله بأي اسم كان من أسمائه، وتحريم الحلف بغيره إلا أن يقصد به تعظيماً له وتأكيدياً للكلام فيجوز بغيره.

ففي صحيح علي بن مهزيار (١) (قال: قلت لأبي جعفر الثاني كما في قوله عز وجل (والليل إذا يغشى * والنهار إذا تجلى) وقوله عز وجل " والنجم إذا هوى) وما أشبه هذا من الآيات الكثيرة، فقال: إن الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل).

وصحيح محمد بن مسلم (٢) (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: قوله الله عز وجل: والليل إذا يغشى) ثم ذكر مثل الصحيح الأول سؤالاً وجواباً.

وصحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا أرى للرجل أن يحلف بالله فأما قول قول الرجل: بشأنك لا بشأنك فإنه قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، فأما قول الرجل: يا هناه ويا هناه وإنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً، وأما قوله: لعمرى بالله وقوله: لا هاه الله وإنما ذلك بالله عز وجل).

ورواه الصدوق (٤) بإسناده عن حماد بن عثمان من الصحيح نحوه، إلا أنه قال في آره: (وأما لعمرى بالله وأيم الله وإنما هو بالله).

ص: ١٤٧

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٥١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ ب ٣٠ ح ١.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٣.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢ وفيه (لا- أرى أن يحلف الرجل إلا- بالله، فأما قول الرجل: لا بل شأنك فإنه من قول - قول

الرجل يا هياه - لطلب - وقوله لاهاه فإنما)، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤ وفيه (يحلف إلا- بالله، فأما قول الرجل: لأب
لشائتك فإنه قول الجاهليه، ولو حلف الناس).

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ح ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤.

فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق

وصحيح على بن جعفر كما فى كتاب المسائل وخبره (١) كما فى قرب الإسناد عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثله.

وموثقه أبى جرير القمى (٢) قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك قد عرفت انقطاعى إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له: وحق رسول الله وحق فلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرنى به إلى أحد من الناس، وسألته عن أبيه هو حى أم ميت؟ قال: قد والله مات إلى أن قال: (فأنت الإمام؟ قال: نعم).

وخبر ميسره (٢) كما فى العيون والمحاسن قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام مر برحبه القصابين فسمع رجلا يقول: لا والذي احتجب بسبع طباق، قال: فعلاء بالدره وقال له: ويحك إن الله لا يحجبه شئ ولا يحتجب عن شئ، قال الرجل: أنا اكفر عن يمينى يا أمير المؤمنين؟ قال: لا، لأنك حلفت بغير الله).

وخبر محمد بن يزيد الطبرى (٣) قال: كنت قائما على رأس الرضا عليه السلام بخراسان) إلى أن قال: (فقال: بلغنى أن الناس يقولون: إنا نزع من أن الناس عبيد لنا، وقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط).

وخبر عبد العزيز بن مسلم (٤) عن الرضا عليه السلام فى حديث طويل إلى أن قال: (كفروا وبيت الله العتيق).

ومثل هذين الخبرين فى الأخبار كثير، وهى واجبه الحمل على ما قلناه من جوازه حيث يعظم الله به ويؤكد به الكلام، لا يلتزم به فعل ولا ينزجر به حتى ترتب عليه أحكام الكفاره.

١- (١) قرب الإسناد ص ١٢١.

٢- (٢) الكافي ج ١ ص ٣٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٤) الكافي ج ١ ص ١٨٧ ح ١٠ طبع دار الكتب الاسلاميه، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣ ح ٧ وفيهما (لا وقرابتى من).

٤- (٥) الكافي ج ١ ص ١٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٨ وفيهما (تعدوا وبيت الله الحق).

لو أكذب نفسه في أثناء وبعد اللعان

وأما باقى أخبار الباب فهى مثل الخبرين الصحيحين فى المثل فى المنع وعدم الانعقاد،

وفى خبر زراره المروى فى تفسير العياشى (١) (قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

قول الله عز وجل (وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون) (٢) قال: إن

ذلك قول الرجل: وحياتك).

وعنه (٣) عن أبى جعفر عليه السلام (قال: شرك طاعه ومنه قول الرجل: لا والله

وفلان).

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبى عبد الله بن أبى يعفور (٤) عن أبى

عبد الله عليه السلام (أنه قال: اليمين التى تكفر أن يقول الرجل: لا والله).

وفى الفقيه والمجالس عن الحسين بن زيد (٥) عن الصادق عن آباءه عليهم السلام عن النبى

صلى الله عليه وآله فى حديث المناهى (أنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله وقال: من حلف

بغير الله فليس من الله فى شىء، ونهى أن يحلف الرجل بسوره من كتاب الله عز وجل

وقال: من حلف بسوره من كتاب الله عليه بكل آيه منها كفاره يمين، فمن

شاء بر ومن شاء فجر، ونهى أن يقول الرجل للرجل: لا وحياتك وحياه فلان).

وكذا ما جاء فى صحيح على بن مهزيار (٦) (قال: قرأت فى كتاب لأبى

جعفر عليه السلام إلى داود بن القاسم: إنى قد جئت وحياتك، كما فى كتاب النوادر

ص: ١٤٩.

١- (١) تفسير العياشى ج ٢ ص ١٩٩ ح ٩٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ب ٣٠ ح ١١ وفيهما (من ذلك - لا وحياتك).

٢- (٢) سوره يوسف - آيه ١٠٦.

٣- (٣) تفسير العياشى ج ٢ ص ١٩٩ ح ٩٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ب ٣٠ ح ١٢ وفيهما اختلاف يسير.

٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ ب ٣٠ ح ١٣.

٥- (٥) الفقيه ج ٤ ص ٥، أمالي الصدوق ص ٣٤٧ مجلس ٦٦ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٢.

٦- (٦) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ ب ٣٠ ح ١٤.

حكم اليمين بالكواكب والأشهر الحرم وبمكة والكعبة والحرم ونحوها

لابن عيسى، وهذا يجب حملة على ما قلناه. وربما حملت على نفي التحريم فتكون

الأخبار النافية للكراهة وإن كانت لا تنعقد ولا توجب الكفارة، وعلى هذا فلا يجوز الحلف.

ولا ينعقد بالكواكب ولا بالأشهر الحرم ولا بمكة ولا بالكعبة ولا بالحرم

ونحوها ففي خبر مسعده بن صدقه (١) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام قول الله عز وجل

(فلا أقسم بمواقع النجوم) (٢) قال: كان أهل الجاهلية يحلفون بها فقال عز وجل

يعظمون الحرم ولا يقسمون به ولا بشهر رجب ولا يعرضون فيهما لمن كان فيهما

ذاهبا أو جائيا وإن كان قتل أباه، ولا لشيء يخرج من الحرم دابه أو شاه أو بعير أو غير

ذلك فقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله (لا أقسم بهذا البلد * وأنت حل بهذا البلد) (٣)

قال: فبلغ من أنهم استحلوا قتل النبي صلى الله عليه وآله وعظموا أيام الشهر حيث

يقسمون به فيوفون به).

وفي مرسله يونس (٤) قال: سألته عن قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع

النجوم) قال: أعظم إثم من يحلف بها، قال: وكان أهل الجاهلية يعظمون الحرم

ولا يقسمون حرمه الله فيه ولا يتعرضون لمن كان فيه ولا يخرجون

منه دابه، فقال الله تبارك وتعالى (لا أقسم بهذا البلد * وأنت حل بهذا البلد) (٣)

ووالد وما ولد) إلى آخر السورة قال يعظمون البلد أن يحلفون بها ويستحلون

فيه حرمه رسول الله صلى الله عليه وآله.

ص: ١٥٠

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ٤ وفيه (في قول الله - وكانت - قد قتل أباه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ ب ٣١ ح ١ وفيهما (يعظمون المحرم).

٢- (٢) سورة الواقعة - آية ٧٥.

٣- (٣) سورة البلد - آيه ٢ و ٣.

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣١ ح ٢ وفيهما (ولا يعرضون لمن - أن يهلفوا به).

حكم استحلاف الكافر بغير الله

ولا يجوز استحلاف الكافر بغير الله وإن اعتقد إلهيته. ففي صحيح سليمان

ابن خالد (١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام عن رسول صلى الله عليه وآله (قال: لا يحلف اليهودي

والنصراني ولا المجوسى بغير الله إن عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما

أنزل الله) (٢).

وصحيح الحلبي (٣) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟

فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل).

وخبر سماعه (٤) وخبر جراح المدائنى (٥) وحسن الحلبي بهذه المنزله

لقوله فيها عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا بالله عز وجل).

وقال فى بعضها وهو الحسن الأخير (لا تحلفوهم إلا بالله).

وأما ما جاء من الأخبار من تحليفهم بغير الله تعالى مثل خبر السكونى (٦)

وصحيح محمد بن مسلم (٧) وصحيح محمد بن قيس (٨) وخبر محمد بن مسلم (٩) أيضا وخبر

الحسين بن علوان (٨) كما فى قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام وخبر أنى

البخترى (٩) وخبر محمد بن عمران (١٠).

ص: ١٥١

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٤٥١ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح وليس فيهما (عن أبيه عن رسول الله)،

٢- (٢) سورة المائدة - آيه ٤٨.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٤٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٣.

٤- (٤) الكافى ج ٧ ص ٤٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٩٧ ب ٣٢ ح ٥.

٥- (٥) الكافى ج ٧ ص ٤٥١ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح ٢.

٦- (٦) الكافى ج ٧ ص ٤٥١ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٤.

٧- (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٩ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ٣٢ ح ٨. (٩) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨

ب ٣٢ ح ١٠.

٨- (١٠) قرب الإسناد ص ٤٢ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٩ ب ٣٢ ح ١١.

٩- (١١) قرب الإسناد ص ٧١ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٩ ب ٣٢ ح ١٢.

١٠- (١٢) الكافي ج ٤ ص ١٨١ ضمن ح ٧، الوسائل ج ٧ ص ١٧٩ ب ٢ ضمن ح ٣.

إلى غير ذلك من الأخبار حيث قال في بعضها كأولها (أن أمير المؤمنين عليه السلام

استحلف يهوديا بالتوراه التي أنزلت على موسى عليه السلام).

وفي الثاني (في كل دين ما يستحلفون به).

وفي الثالث (قضى على عليه السلام في من استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن

يستحلفه بكتابه وملته).

وفي خبر الحسين بن علوان منها (أن عليا عليه السلام كان يستحلف اليهود

والنصارى ببيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول: شددوا عليهم

احتياطا للمسلمين).

وفي الأخير منها (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لبعض علماء اليهود: ونشدتك (١)

بالتسع الآيات (٢) التي أنزلت على موسى عليه السلام وبطور سيناء (٣) وبحق الكنائس

الخمسة (٤) وبحق السميت الديان هل تعلم أن يوشع بن نون أتى بقوم بعد وفاه

موسى عليه السلام شهدوا أن لا إله إلا الله ولم يشهدوا (٤) أن موسى رسول الله فقتلهم

بمثل هذه القتل؟ فقال له اليهودى: نعم، ثم ذكر أنه أسلم) فهي محموله إما على

التقيه أو على جهة التغليظ عليهم مضافا لتحليفهم بالله.

وأما الأخيره (فهي من) قسم السؤال من باب الالزام لا لأجل تأسيس

الأحكام وإثبات الدعوى لما ثبت من عدم الانعقاد بغيره تعالى، فقد مر ما يبلغ

حد التواتر المعنوى.

وفي صحيح الحلبي (٥) أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث قال: سألته عن

- ١- (١) فى الكافى (فنشدتك) وفى الوسائل (نشدتك).
- ٢- (٢) فى الوسائل (آيات).
- ٣- (٤) فى المصدرين (الخمسة القدس).
- ٤- (٥) فى الكافى (ولم يقروا).
- ٥- (٦) الكافى ج ٧ ص ٤٤١ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٠ ب ١٥ ح ١.

المسألة الثالثة: لو قال: وقدره الله وعلم الله

امرأه جعلت مالها هديا لبيت الله إن أعارت متاعا لفلانته، فأعار بعض أهلها بغير

أمرها، فقال: ليس عليها هدى إنما الهدى ما جعل الله هديا للكعبة فذلك الذى

يوفى به إذا جعل لله. وما كان أشباه هذا فليس بشئ).

وفى تفسير العياشى عن محمد بن مسلم (١) قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

لا تتبعوا خطوات الشيطان، فقلت له: وما خطوات الشيطان؟ قال: كل يمين

بغير الله فهى من خطوات الشيطان).

وعن عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فيه أيضا " قال:

كل يمين بغير الله فهى من خطوات الشيطان " .

وفيه عن زراره (٣) عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول الله تعالى

(اذكروا الله كذاكم آباءكم أو أشد ذكرا) (٤) قال: إن أهل الجاهلية كان

من قولهم: لا وأبيك وبلى وأبيك فأمروا أن يقولوا: لا والله وبلى والله).

الثالثة: لو قال: وقدره الله وعلم الله فإن قصد بهما الصفات القديمه الزائده

على الذات كما يقوله الأشعري وهى الأحوال التى أثبتها المعتزلى لم تنعقد وكان

مأثوما، وإن قصد بها كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله والقادر والعالم

لأن المراد بها الذات المراده من هذا الوصف الذى هو عين ذاته، وحيث إن

صفاته تعالى أمور اعتباريه ليست زائده على ذاته فإن قصد الحالف بها هذا المعنى

انعقدت يمينه، وإن قصد معنى آخر لم تنعقد لأنه حلف بغير الله تعالى، وإن

أطلق فالأقوى الانعقاد حملا لكلامه على المعنى الحق لأنه الأغلب خصوصا من

- ١- (١) تفسير العياشي ج ١ ص ٧٤ ح ١٥٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ٥ ح ٤ وليس فيهما (فقلت له: وما خطوات الشيطان).
- ٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٧٣ ح ١٤٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ١٥ ح ٥.
- ٣- (٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٩٨ ح ٢٧٢ وفيه (كلا وأبيك)، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ٥ ح ٦.
- ٤- (٤) سورة البقره - آيه ٢٠٠.

المسأله الرابعه: لو قال: اقسام أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلاله

يدين بذلك. ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فتسقط حرمة. وكون المسأله
اجتهاديه قد اختلف فيها أكابر العلماء فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون القصد
وذلك يوجب وقوفه اليمين.

وأما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فتعقد بها اليمين مطلقا في المشهور
لأنها وإن كانت قد شاركت القدره والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات
التي ذهب بعضهم إلى زيادتها وإنما مرجعها إلى ذات الله المتصفه بالكبرياء
والعظمه والجلال.

والمحقق - رحمه الله - قد تردد في انعقاد اليمين في الجميع مما ذكره
لأن اشتراك القدره والعلم يمنع من الانعقاد بهما كغيرهما من أسمائه المشتركه
من غير أغلبيه عليه تعالى، والعظمه والجلال والكبرياء كذلك لأنها تستعمل
على ما تطلق أيضا في الصفه الزائده وربما أطلقت عليه القدره والعلم ويقول الانسان
شاهدت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك، ولأن هذه الصفات ليست من أسماء
الله الغالبه ولا المشتركه فلا ينعقد بهما اليمين لأنها لا تعقد إلا بالله وأسمائه، والأشهر
هو الأول وهو الذي عليه المعتمد والمعول.

الرابعه: إذا قال: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلاله
ولا بأحد أسمائه لم تعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وإن نطق بها، فإن قصد اليمين
أو أطلق انعقدت. أما مع القصد فواضح، وأما مع الاطلاق فإنه أنشأ يميننا عرفا
وشرعا، قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانكم) (1) فيحمل عليه وإن قال:
أردت الوعد في الأول والاختبار في الثاني.

وقد أطلق المحقق وجماعه قبوله لظهور الاحتمال وأصالة عدم الانعقاد وكون

ذلك راجعا إلى قصده وهو أعلم به.

ويحتمل عدم القبول ظاهرا لظهور كونه إنشاء، كما لا يقبل إخباره عن

ص: ١٥٤

١- (١) راجع سورة الأنعام - آيه ١٠٩، والنحل - آيه ٣٨، والنور - آيه ٥٣.

الأخبار الواردة في المقام

قوله (أنت طالق) بأني أردت طلاقا سابقا، ولأن اللفظ إذا كان محتملا للأمرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده، ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في غيره. وأما الأخبار الواردة في المسألة فخير السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (قال: إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشئ حتى يقول: أقسمت بالله أو حلفت بالله).

وفي الفقيه عن السكوني (٢) أيضا ما يقرب من ذلك، وتؤيدهما الأخبار الواردة بالنهي عن الحلف بغير الله وقد تقدم كثير منها. وظاهر هذين الخبرين أنه متى صرح بالجلاله حمله على اليمين ولم يسمع ما سواه. وكذا لو قال: أشهد بدون قوله بالله أو شهدت، والأشهر أنه كالسابق يكون يمينا مع قصده وإطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظه بهذه اليمين، قال الله تعالى (قالوا نشهد إنك لرسول الله) (٣) والمراد الحلف ولذلك قال الله على الأثر (اتخذوا أيمانهم جنة).

فإن قال: أردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال الذي مر في أحلف وأقسم.

وللشيخ في هذه المسألة قولان: أحدهما في الخلاف وهو أنه لا يكون يمينا مطلقا. والثاني في المبسوط وهو أنه إن أراد به اليمين كان يمينا وإن أطلق أو لم يرد به اليمين لم يكن يمينا. واحتج على الأول بأن لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع، بخلاف القسم، ولأنه يحتمل أن

يريد: أشهد بوحدانيه الله تعالى ثم يبتدئ بقوله: لأفعلن كذا: وكذلك

ص: ١٥٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ١٥ ح ٣.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٣.

٣- (٣) سورة المنافقون - آيه ١.

المسأله الخامسه: لو قال: لعمر و الله

لو قال: اعزم بالله أو عزمت بالله لأفعلن فإنه لا يكون يمينا مطلقا لأن العرف

لا يشهد بكونه يمينا ولا ورد به الشرع، ولا مكان أن يريد الاخبار عن عزمه

الحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك، خلافا لبعض العامه.

وقد اختلف النقل عن الشيخ في المسأله المذكوره ففي المختلف والتحريم

والقواعد على الحكم عنه من انعقاد اليمين مع الاطلاق، وكذلك في الدروس له

ناقلا عن الشيخ كما نقله عنه المحقق، وليس كذلك، فإن الشيخ قد اعتبر في

انعقاده يمينا قصده، وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد، وكذلك حكم في قوله

(أقسمت) وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فيما سبق.

وأورد عليه بأن القصد معتبر في سائر الأيمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق؟

فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق.

وأجيب بأن ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب

لانعقاده في نفس الأمر لأن ذلك لا نزاع في اعتباره، وإنما الكلام في القصد الذي

لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما تقرر في الفرق بين اللفظ الصريح والكنايه

في الطلاق وغيره.

وحاصله أن اللفظ إذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا

وإن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ، وإن كان محتملا على السواء فلا نحكم

به إلا مع تصريحه بإرادته المعنى المطلوب. هذا بحسب الظاهر، وأما فيما بينك

وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه، وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه

قوله (أقسمت بالله لأفعلن) على ما تضمنه الخبران المتقدمان ما لم يخبر عن

إرادته الخبير، بخلاف من سمع منه: أشهد بالله لأفعلن، فإنه لا يحكم عليه باليمين

بها أو ببعضها، وسيجئ تحقيقه.

الخامسة: لو قال: لعمر و الله كان قسما وانعقدت به اليمين. و (هو) بفتح العين،

ص: ١٥٦

الأخبار الواردة في المقام

مرفوع بالابتداء، وخبره محذوف وجوبا لسد الجواب مسده، والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحياه، وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل غالبا إلا مفتوحا، هو بهذا المعنى يحتمل للمعاني المانعه من انعقاد اليمين به كالقدره والعلم وغيرهما من الصفات، لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا ولغها حكموا بانعقاده به وضربوا صفحا عن تلك الاحتمالات للمعاني المانعه، فسلك به مسالك الحقائق الشرعيه، ولم يتعرض الأكثر لمستنده من الأخبار كما هي عادتهم في مقام الاستدلال إخلادا إلى الشهره والاجماع.

وقد قدمنا ما يدل عليه بالخصوص وهو صحيح الحلبي (1) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا بشأنك فإنه قول أهل الجاهليه، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هنا ويا هياه فإنما ذلك طلب الاسم ولا أرى به بأسا، وأما لعمر الله وقوله لاهاه فإنما ذلك بالله عز وجل).

وفي صحيح حماد (2) كما في الفقيه مثله، إلا أنه قال في آخره: (وأما لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله).

وصحيح علي بن جعفر كما في كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام وخبره (3) كما في كتاب قرب الإسناد عنه عليه السلام مثله.

فهذه الأخبار هي الداله على المراد والدافعه للاشكال والایراد، وكذا تنعقد لو حلف بحق الله عند جماعه من القدماء والمتأخرين الشيخ منهم في المبسوط، وظاهر المشهور عدم انعقاد به لأنه حق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤ وفيهما اختلاف.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ذيل ح ٤.
 - ٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٢١.

ثالثها: الاختيار

وفى الحديث (قلت: يا رسول الله ما حق الله على عباده؟ قال: أن لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة).

وفى الخبر المروى فى الكافى ومحاسن البرقى عن أبى عبد الله عليه السلام القسم لحقوق الله على الجوارح الظاهره والباطنه ما يدل على ما هو أعم من ذلك.

وقد يراد به القرآن كقوله تعالى (وأنه لحق اليقين) (١). وقد يراد به الله

تعالى الحق كغيره من الصفات الراجعه إلى ذاته من غير اعتبار زياده. فإذا قال

الانسان: وحق الله لأفعلن لم تنعقد اليمين لاشتراكه بين أمور كثيره لا ينعقد بها اليمين، سواء قصد تلك الأفراد أو أطلق، لأن المتبادر من حقه غيره.

واحتج الشيخ وتلك الجماعه القائلون بمقالته على الانعقاد بأنها يمين عرفا

وبأغلبه استعمالها فى المعنى الأخير، ولأن (حق) صفة عامه، فإذا أضيف إلى

الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمه والعزه وغيرها،

ولا إشكال فى عدم الانعقاد لو قصد به أحد المعنيين الأولين.

والذى يؤيد القول بالانعقاد عند الاطلاق خبر أبى جرير القمى (٢) المتقدم

حيث قال فيه: قلت: لأبى الحسن عليه السلام قد عرفت انقطاعى إلى أبيك ثم إليك

ثم حلفت له وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه

لا يخرج ما تخبرنى به أحد من الناس، وسألته عن أبيه أحمى هو أم ميت؟ قال:

قد والله مات، إلى أن قال: فقلت: فأنت الإمام؟ قال: نعم".

ألا ترى كيف أبر قسمه ولم يأت بحق الله وإنما حلف بحق رسوله وبحق

آبائه إلى أن انتهى الأمر إليه. ففيه تأييد لهذا المذهب المنسوب للشيخ ولابن

الجنيذ حيث ذهب إلى انعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله: وحق رسول الله

وحق القرآن.

ص: ١٥٨

١- (١) سورة الحاقه - آيه ٥١.

٢- (٢) الكافي ج ١ ص ٣٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله السادسة: لا تنعقد اليمين إلا بالنيه

ونحن قد جمعنا بين الأخبار المانعه والمجوزه بما ينجلى به الغبار، وهو أن تكون المجوزه مخصوصه بتأكيد الكلام، والمانعه من ذلك مخصوصه بما تلتزم الأفعال وتثبت بها الدعوى والأموال وتترتب عليه الكفارات عند الحنث والمخالفه فى تلك الأفعال.

الساده: لا تنعقد اليمين إلا بالنيه، فلو حلف من غير نيه لم ينعقد سواء كان تصريحاً أو كناية وهى المعبر عنها بيمين اللغو، والمراد بالنيه القصد إليه واحترز به عن سبق لسانه إلى كلمه اليمين، كما هى المستعمله فى المحاورات وفى الغضب وفى الالاحاح والعجله فإنها لا تنعقد ولا تتعلق بها كفاره لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١).

وأما الأخبار الوارده فى المسأله فكثيره، فمنها صحيح عبد الله بن سنان (٢) كما فى تفسير العياشى عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سمعته يقول فى قول الله عز وجل (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) قال: اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شئ).

وفى الكافى والتهذيب عن مسعده بن صدقه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام فى تفسير هذه الآيه مثله.

وخبر عقبه بن خالد (٤) كما فى الكافى أيضاً عنه عليه السلام (فى رجل كان له على رجل دين فلزمه فقال الملزوم: كل حل عليه حرام إن أبرح حتى أرضيك،

ص: ١٥٩

- ٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٣ وفيه (ولا يعقد قلبه على شئ "، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٤ ب ١٧ ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٤ ب ١٧ ح ١.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٤ ب ١٧ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

حكم يمين الغضب والاكراه والاجبار ومع السهو ومع النسيان وما اضطر اليه

فخرج من أن يرضيه ولا يدري ما يبلغ يمينه وليس له فيها بنيه، فقال:

ليس بشيء).

وموثق أبي بصير (١) كما في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل

(لا يؤاخذكم الله باللغو) الآية، قال: هو لا والله وبلى والله).

وفي تفسير العياشي عن محمد بن مسلم (٢) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) قال: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله).

وفيه عن أبي الصباح الكناني (٣) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى

(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) قال: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله

وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء).

وعلى هذا لا تعتقد يمين الغضب ولا الاكراه ولا الاجبار ولا مع السهو ولا

مع النسيان ولا ما اضطرروا إليه لعدم القصد الحقيقي فيها.

ففي خبر عبد الله بن سنان (٤) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين في غضب

ولا في قطيعه رحم ولا في جبر ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق

بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجه

والأم والأب، وليس ذلك بشيء).

ومثله خبره (٥) المروى في الكافي أيضا وفي الفقيه وفي معاني الأخبار إلا أنه

قد ترك في الأخير (ولا في قطيعه رحم). ورواه في معاني الأخبار بطريق آخر

ص: ١٦٠

- ٢- (٢) تفسير العياشى ج ١ ص ١١١ ح ٣٣٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ح ٤.
- ٣- (٣) تفسير العياشى ج ١ ص ١١٢ ح ٣٤١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٧ ح ٥.
- ٤- (٤) الكافى ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ١.
- ٥- (٥) الكافى ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٥ ح ٤٠، معانى الأخبار ص ١٦٦ ح ١ وص ٣٨٩ ح ٢٨ طبع جماعه المدرسين - قم المشرفه، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ١.

أيضا عن عبد الله بن القاسم مثله.

وصحيحه سعد بن أبي خلف (١) كما في الكافي أيضا (قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنني كنت اشتريت أمه سرا من امرأتي وأنها سمعت ذلك فخرجت من منزلي وأبت أن ترجع إلي فأتيتهما وقلت لها: إن الذي بلغك باطل وإن الذي أتاك بهذا عدو لك أراد أن يستنفرك، فقالت: لا والله لا يكون بيني خير أبدا حتى تحلف لي بعق كل جاريه لك وبصدقه مالك إن كنت اشتريت هذه الجاريه وهي في ملكك اليوم، فحلفت لها بذلك فأعدت اليمين وقالت لي: كل جاريه لي الساعه فهي حره، فقلت لها: كل جاريه لي الساعه فهي حره، وقد اعتزلت جاريته وهممت أن أعتقها وأزوجها لهواي فيها، فقال: ليس عليك فيما أحلفتك عليه شيء).

وخبر إسماعيل الجعفي (٢) كما في نوادر ابن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الأمة ست خصال، فقلت: وما هي؟ قال: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه).

وفيه عن ربعي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: عفى عن أمتي ثلاث: الخطأ والنسيان والاستكراه، قال أبو عبد الله عليه السلام: وما هنا رابعه وهي ما لا يطيقون).

وفيه عن الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ٢ وفيهما (فأتيها في منزل أهلها - أن يستفرك - اشترت جاريه - فأعادت اليمين).

٢- (٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٣.

٣- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٤.

٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٥.

المسألة السابعة: حكم اليمين بالبراءة

وفيه عن أبي الحسن عليه السلام (١) (قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف

بالطلاق والعتاق وصدقه ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول

الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا).

وقد منا جملة من الأخبار في هذا المعنى فلا حاجة إلى ذكرها هنا، والمسألة

إجماعية، وما أتى من الأخبار مخالف لها فسيبيله التقيّه لأنه مذهب أبي حنيفة.

السابعة: لا تعتقد اليمين بالبراءة إلا فيما ورد في المكاتبه الصحيحه عن

العسكري عليه السلام (٢) لأنه محرم، وسيجي ذكر هذه الصحيحه في الكفارات.

وجاء أيضا في خبر المفضل بن عمر (٣) كما في الفقيه (قال: سمعت أبا

عبد الله عليه السلام يقول في قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع النجوم * وإنه لقسـم

لو تعلمون عظيم). (٤) يعني به الحلف بالبراءة من الآيه، يحلف بها الرجل يقول:

إن ذلك عند الله عظيم).

وفى مرسله ابن أبي عمير (٥) (قال: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول: أنا

برئ من دين محمد، فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى

دين من تكون؟ قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات).

وفى خبر يونس بن زبيان (٦) (قال: قال لى: يا يونس لا تحلف بالبراءة

منا فإنه من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا فقد برئ).

ص: ١٦٢

١- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٦.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٣.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٧ ح ٥٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٨ ح ١ وفيهما (البراءة من الأئمة عليهم السلام).

٤- (٤) سورة الواقعة - آيه ٧٥ و ٧٦.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ح ١.

٦- (٦) الكافي ج ٧ ص ٣٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٢ وفيهما (برئ منا).

حكم استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته

وفى الفقيه مرسلا (١) عنه صلى الله عليه وآله (قال: من برئ من الله صادقا أو كاذبا فقد برئ الله منه).

نعم جاء جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته ليعجل عليه الفناء، ففي خبر صفوان الجمال (٢) كما فى الكافى (أن أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد الله عليه السلام: رفع إلى أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان وساق الحديث إلى أن قال: (قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: يا هذا أتحلف؟ قال: نعم، والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ويلك تبجل الله فيستحيى من تعذيبك، ولكن قل: برئت من حول الله وقوته وألجئت إلى حولى وقوتى، فحلف بها الرجل فما استتمها حتى وقع ميتا، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبدا، وأحسن جائزته ورده).

وفى نهج البلاغه (٣) عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه قال: أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل، وإذا حلف بالله الذى لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه وحده الله سبحانه وتعالى).

وفى الخرائج والجرائح (٤) عن الرضا عن أبيه (أن رجلا وشى إلى المنصور أن جعفر بن محمد سلام الله عليهما يأخذ البيعه لنفسه على الناس ليخرج عليهم،

ص: ١٦٣

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ٤٤٥ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ح ١ وفيهما (بينك وبين من سعى بك، قال: فافعل، ف جاء الرجل الذي سعى به فقال له...) مع اختلاف يسير.

٣- (٣) نهج البلاغه (صباحي صالح) ص ٥١٢ رقم ٢٥٣ وفيه (عوجل العقوبه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ح ٢ وفيهما (قد وحد الله).

٤- (٤) الخرائج والجرائح طبع النجف الأشرف ص ١٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠١ ب ٣٣ ح ٣.

المسألة الثامنة: الاستثناء بالمشيئة يوقف اليمين عن الانعقاد

فأحضره المنصور، فقال الصادق عليه الصلاة والسلام: ما فعلت شيئا من ذلك، فقال المنصور لحاجبه: حلف هذا الرجل على ما حكاه عن هذا - يعنى الصادق عليه السلام - فقال الحاجب: قل والله الذى لا إله إلا هو - وجعل يغلظ عليه اليمين - فقال الصادق عليه الصلاة والسلام: لا تحلفه هكذا فإنى سمعت أبى عليه السلام يذكر عن جدى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: إن من الناس من يحلف كاذبا فيعظم الله فى يمينه ويصفه بصفاته الحسنى فيأتى تعظيمه الله على إثم كذبه ويمينه ولكن دعنى أحلف باليمين الذى حدثنى أبى عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه لا يحلف بها حالف إلا باء بإثمه، فقال له المنصور: حلفه إذا يا جعفر، فقال الصادق عليه السلام للرجل: قل: إن كنت كاذبا عليك فبرئت من حول الله وقوته ولجئت إلى حولى وقوتى، فقالها الرجل، فقال الصادق عليه السلام: اللهم إن كاذبا فأتمته فما استتم كلامه حتى سقط الرجل ميتا واحتمل ومضى به الحديث).

ورواه المفيد فى الارشاد مرسلا (١) نحوه.

الثامنة: الاستثناء يوقف اليمين عن الانعقاد وهو أن يقول بعد اليمين: إن شاء الله تعالى، فإذا عقب اليمين لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم تلزم الكفاره للأخبار الداله على ذلك لأن مشيه الله غير معلومه للعبد.

وروى (٢) عنه صلى الله عليه وآله (قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث).

وفى خبر السكونى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من استثنى فى اليمين فلا حنث ولا كفاره).

وصحيح على بن جعفر (٤) فى كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام (قال:

- ١- (١) ارشاد المفيد ص ٢٥٥ نشر مكتبة الصدوق.
- ٢- (٢) سنن الترمذى ج ٤ ص ١٠٨ ح ١٥٣٢.
- ٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٨ ب ٢٨ ح ١.
- ٤- (٤) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٠ س ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٨ ب ٢٨ ح ٢.

الأخبار الداله على استحباب الاستثناء حاله اليمين

سألته عن الرجل يحلف على اليمين ويستثنى، ما حاله؟ قال، هو على ما استثنى.

وقد ندب إلى ذلك حاله اليمين، ففي خبر سلام بن المستنير (١) عن أبي جعفر

(في قول الله عز وجل (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما) (٢)

فقال: إن الله عز وجل لما قال لآدم: ادخل الجنة قال له: يا آدم لا تقرب

هذه الشجرة، قال: وأراه إياها، قال آدم لربه: كيف أقربها وقد نهيتني عنها

أنا وزوجتي! قال: فقال لهما: لا تقرباها يعني لا تأكلا منها، فقال آدم وزوجته:

نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل منها، ولم يستثنا في قولهما، فوكلهما في ذلك إلى

نفسيهما وإلى ذكرهما، قال: وقد قال الله عز وجل لنييه صلى الله عليه وآله (ولا تقولن

لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله) (٣) أن لا أفعله فسبق مشيه الله في

أن لا أفعله. فلا أقدر على أن أفعله، قال: فلذلك قال عز وجل (واذكر ربك

إذا نسيت) (٤) أي استثن مشيه الله في فعلك).

وفي خبر آخر للسكوني (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

من حلف سرا فليستثن سرا، ومن حلف علانيه فليستثن علانيه).

وموثقه أبي بصير (٥) كما في تفسير القمي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن قريشا

سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن مسائل منها قصه أصحاب الكهف، فقال صلى الله عليه وآله: غدا

أخبركم، فلم يستثن، فاحتبس الوحي عنه أربعين يوما حتى اغتم، وشكت

الصحابه، فلما كان بعد أربعين صباحا نزل عليه سورة الكهف إلى أن قال (ولا تقولن

لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله) فأخبر أنه احتبس الوحي عنه

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٥ ب ٢٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٢- (٢) سورة طه - آيه ١١٥.
- ٣- (٣) سورة الكهف - آيه ٢٣ و ٢٤.
- ٤- (٤) سورة الكهف - آيه ٢٣ و ٢٤.
- ٥- (٥) تفسير القمي ج ٢ ص ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٦ ب ٢٧ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

شروط الاستثناء فى اليمين

أربعين صباحاً لأنه قال: غدا أخبركم بجواب مسائلكم ولم يستثن). وقد روى العياشى فى تفسيره (١) أحاديث كثيرة فى هذا المعنى، وكذلك أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره (٢).

ولا فرق فى هذا الحكم بين ما يعلم مشيه الله منه كالواجب والمندوب وغيرهما لعموم النص، خلافاً للعلامه حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشيه نظراً إلى التعليل، والذى حمل العلامه على ذلك أن المشيه التى هى الإراده المعلق عليها لا إشكال فى أنه أراد الله فعل الواجب والمندوب لمحبوبيته له. وفيه نظر، لأن المشيه التى تقع من العبد المستثنى بها ليست هى الإراده المتعلقة بفعل الواجب والمندوب على الوجه الأعم، بل المشيه المتعلقة بفعل العبد لها، وتلك مما لا يطلع عليها لأنها راجعه إلى العلم بما فى الأمر، ولم يدر العبد بأن الله قد شاء فعله لها أم يشأ وإن كلفه بها وأمره، ففرق ما بين المشيئتين فيبطل الاستدلال على وجه الفرق بينهما.

وعلى كلا التقديرين فيشترط التلفظ بكلمه الاستثناء فلو نوى بقلبه (إن شاء الله) لم تعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفار. وعلى هذا يحتمل خبر السكونى الفارق بين الشر والعلانيه، ويكون المراد إن تلفظ بالقسم علانيه فلا يجزيه الاستثناء إلا علانيه، وإن نوى اليمين سرا حيث لا يلزمه أجزأ الاستثناء سرا. وأن يكون قاصداً إلى التلفظ بها كاليمين، فلو سبق إليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها.

وأن تكون كلمه الاستثناء متصله باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت إلا

إن يكون قليلا لئفس وعى وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعه عرفا.

وفى الروايات مما يشعر بعدم الاتصال وسيما مع النسيان إذا كان قصده الاستثناء

ص: ١٦٦

١- (١) تفسير العياشى ج ٢ ص ٣٢٤.

٢- (٢) هذا ما قاله صاحب الوسائل - رحمه الله - بعد ذكره الروايه.

ويجده ولو بعد أربعين يوما.

وفي صحيحه ابن القداح (١) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن

يستثنى في اليمين ما بينه وبين أربعين يوما إذا نسي).

وفي خبر حمزه بن حمران (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله

عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) قال: ذلك في اليمين إذا قلت: لا والله لا أفعل

كذا وكذا، فإذا ذكرت أنك لم تستثن قلت: ما شاء الله).

وفي خبر الحلبي وزراره ومحمد بن مسلم (٣) عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام

(في قول الله عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) قال: إذا حلف الرجل فنسى أن

يستثن فليستثن إذا ذكر).

وخبر القلانسي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: للعبد أن يستثن في اليمين

فيما بينه وبين أربعين يوما إذا نسي).

وخبر ابن القداح (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الاستثناء في اليمين

متى ذكر وإن كان بعد أربعين صباحا ثم تلا هذه الآية: (واذكر ربك إذا نسيت).

وخبر العاصمي عن الحسين بن زراره (٥٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته

عن قول الله عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) فقال: إذا حلفت على يمين ونسيت

أن تستثن فاستثن إذا ذكرت).

ص: ١٦٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨١ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ ب ٢٩ ح ٦.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٢٨ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٨ ب ٢٩ ح ١ وفيهما (إذا قلت: والله لا أفعل كذا وكذا - فقل: إن شاء

الله).

- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٢٩ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٧٤ الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٢٩ ح ٣.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٩ ح ٤ وفيهما (متى ما ذكر).

أخبار الأصحاب في جواز استثناء المشيئة في غير اليمين من العقود والایقاعات

وفي صحيحه لابن القداح (١) كما في الفقيه مثل المتقدمه وزاد فيها (أن

رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه أناس من اليهود فسألوه عن أشياء، فقال: تعالوا غدا أحدثكم

فلم يستثن فاحتبس جبرئيل عنه أربعين يوما ثم أتاه فقال: ولا تقولن لشيء إني

فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت "

وقد روى العياشي في تفسيره (٢) أحاديث كثيرة في هذا المعنى، إلا أن في

بعضها أربعين شهرا بدل أربعين يوما، ولا عامل به، وربما حمل على الغلط أو على

ما لو كان المقصد منها مجرد التبرك.

وقد جاء استحباب مشيه الله بل اشتراطها في المواعيد ونحوها، ففي تفسير

القمي في الصحيح (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث: أن قريشا سألوا رسول الله

صلى الله عليه وآله عن مسائل فيه قصه أصحاب أهل الكهف، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: غدا

أخبركم، ولم يستثن، فاحتبس الوحي عنه أربعين يوما حتى اغتم، وشك

أصحابه، فلما كان بعد أربعين صباحا نزل عليه سورة الكهف إلى أن قال (ولا تقولن

لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا إن يشاء الله) فأخبره أنه احتبس الوحي عنه

أربعين يوما لأنه قال لقريش: غدا أخبركم عن جواب مسائلكم، ولم يستثن)

وقد روى العياشي أيضا في تفسيره أحاديث كثيرة في هذا المعنى وكذلك أحمد بن

محمد بن عيسى في نوادره (٤).

وقد اختلف الأصحاب في جواز استثناء المشيه في غير اليمين من العقود

والایقاعات، والمشهور المنع، وذلك لأن التعليق بالمشيه مما يضر باليمين، ولأن شرط

العقود والایقاعات التنجيز، والتعليق ينافيه، ولولا النص لدخلت اليمين في المنع.

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ ح ٢٩ ح ٧.
 - ٢- (٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٣٢٤ و ٣٢٥.
 - ٣- (٣) تفسير القمي ج ٢ ص ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٦ ب ٢٧ ح ١ عن أبي بصير.
 - ٤- (٤) هذا ما قاله صاحب الوسائل - رحمه الله - بعد ذكره الروايه.

المسأله التاسعه: فى بيان الحروف التى يقسم بها والأسماء القائمه مقامها

وللشيخ قول بصحته فى العتاق والطلاق والاقرار، بمعنى أنه يوافقها أيضا استنادا إلى عموم ما دل على دخوله فى اليمين، وتعليق الطلاق والعتاق والاقرار على المشيه يمين وإن كانت لا تنعقد، حيث إنها لا تنعقد إلا بالله والأسماء الخاصه كما تقدم فى الظهر والايلاء، ولأن اليمين والشرط متقاربان فى الصيغه، وعلى قوله إنه يوقف الطلاق والعتاق بذلك كما يوقف اليمين، وهو فى معنى البطلان على قول من أبطل ذلك بتعليقه على الشرط، وإنما تقع المخالفه عند القائل بصحة العقد والايقاع المعلقين وبطلان الشرط خاصه كما عليه ابن إدريس فى سرائره، فإذا علق الطلاق ونحوه على المشيه صح ولغى الشرط، والأصح بطلانهما، وهو قول الشيخ فى الخلاف. وأما الاقرار فمن قال بدخوله فى الطلاق والعتق قال به فى الاقرار، فحكم بإلغائه إذا تعقيبه المشيه كما مر موقفا له ولا صاله براهه الذمه من موجه. ومذهب الأكثر ومنهم المحقق فى الشرايع على عدم البطلان فيه، ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزمه الاقرار، وهذا هو الأقوى، وهذا كله إن قصد بالمشيه التعليق. وإن قصد التبرك لدلاله هذه الأخبار المتقدمه الداله على استحباب ايقاعها فى كل شئ كما هو صريح الآيه والأخبار المفسره لها لم يضر فى الجميع حتى اليمين.

التاسعه: فى بيان الحروف التى يقسم بها والأسماء القائمه مقامها، وقد ثبت كونها لليمين بنص أهل اللغه والفقهاء، وهى ثلاثه أقسام نظرا إلى الاستعمال، وعدتها من الحروف الباء بالموحده والواو والتاء والقسم الأول منها هو أصلها.

وتلى الباء الواو، ووجه قصورها عن الباء أن الباء تدخل على المظهر والمضمر
بخلاف التاء. وتلى الواو التاء، ووجه قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على
الله تعالى كما قال: تالله تفتؤا تذكر يوسف) (١) (وتالله لأكيدن أصنامكم) (٢)

ص: ١٦٩

١- (١) سورة يوسف - الآيه ٨٥.

٢- (٢) سورة الأنبياء - الآيه ٥٧.

لو حذف حرف القسم

ولا تدخل على سائر الأسماء، وربما جاء شاذاً تربي وترب الكعبه وترب الرحمن.

وتضعف دلالة هذه الحروف على القسم أن إقرارها (٣) الباء، فإذا قال: بالله

لا فعلن كذا، فإن نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا، وكذا يجب حملها عليها

مع الاطلاق لاشتغال الصيغه في الحلف شرعا وعرفا.

ولو قال: لم أرد به اليمين وإنما أردت: وثقت بالله واعتصمت به أو أستعين

أو أو من ثم ابتدأت لا فعلن فوجهان، أظهرهما القبول إذا لم يتعلق به حق آدمي

كما ادعى عدم القصد، وهذا جار في الباء لا غير، بخلاف الواو والتاء، فليس بهذا

الاحتمال وجه معهما، فمدعيه لا يسمع دعواه.

ولو قال: والله - برفع الهاء أو نصبها - فهو من اللحن، وقد اختلف في

انعقاد اليمين به مع قصدها، وفيه قولان، والأقرب عدم الانعقاد.

ولو حذف حرف القسم وقال: الله - بالجر - لا فعلن ونوى اليمين ففيه

أيضا خلاف في كونه ينعقد به أو لا ينعقد، ومنشأ الخلاف ورود ذلك في اللغة وإن

كان نادرا، فيحمل على اليمين والقرينه عليه موجوده، وقد استعمله النبي صلى الله عليه وآله

فقال: الله ما أردت إلا واحده، ولأن الجر مشعر بالصله الخافضيه، ومن حيث

إن العاده لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه إلا خواص الناس فلا ينعقد.

واستوجه القول الأول جماعه من المتأخرين، وقواه الشهيد الثاني في المسالك.

أما لو رفع أو نصب فالوجهان أيضا، والوقوع مع النصب أولى لتعيينه

بعد الفعل، وقد نص الشيخ الرضى وجماعه من المتأخرين على وجوب النصب

هنا لو قال: بالله وشدد اللام وحذف الفعل بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله صريحا

فإن البله هي الرطوبه، لكن إن نوى به اليمين فهو لحن شائع في ألسنه العوام
والخواص. وقد أجازت العرب حذف الألف في الوقف لأن الألف يقتضى إسكان
الهاء، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده، ويحتمل العدم لكونه لحنًا ظاهرًا.

ص: ١٧٠

لو قال: ها الله وأيمن الله وأيم الله

ولو قال: ها الله كان يمينا، وقد أعده الشارع من صيغ القسم لأن أصله

لا والله، وهاء التنبيه مما يؤتى بها فى القسم عند حذف حرفه، ويجوز فيها هاء

الله بقطع الهمزة ووصلها، وكلاهما مع إثبات الألف وحذفها، قد نص عليه

ابن مالك وابن هشام.

ويدل عليه من الأخبار ما تقدم فى صحيح الحلبي (1) عن أبى عبد الله عليه السلام

(قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما الرجل: لا بل شانتك فإنه قول أهل

الجاهلية، فلو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، فأما قول الرجل

يا هنا ويا هنا فإنه ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأسا، وأما قوله لعمر الله وقوله

لا هاء الله فإن ذلك من القسم بالله عز وجل).

وأما أيمن الله فقد تردد فيه جماعه من الفريقين إلا أن الانعقاد هو الأظهر

لأنه موضوع للقسم عرفا. وكذا أيم الله وباقى لغاته الآتى ذكرها، وهذا اسم

لا حرف خلافا للزجاج والرماني، وقد اختلفوا فى أنه مفرد مشتق من اليمين

أو جمع يمين، فالبصريون على الأول والكوفيون على الثانى، وهمزته همزه

وصل على الأول وقطع على الثانى، وأورد على القائل بجمعه أنه يجوز كسر

همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك فى الجمع من نحو: أفلس وأكلب.

ووجه تردد المحقق وجماعه فى انعقاد اليمين به لاحتمال كونه جمع يمين

فالقسم به لا بالله، وعلى القول الآخر فالقسم أيضا بوصف من أوصاف الله وهو

يمنه وبركته لا باسمه، ومن أنه موضوع للقسم عرفا، والقسم بالوصف الذاتى

الله كالقسم به ككبرياء الله وعظمته، وهذا هو الأقوى.

والأغلب فى هذا رفعه بالابتداء وإضافته إلى اسم الله، والتقدير أيم الله قسمى
ويجوز جره بحرف القسم وإضافته إلى الكعبه وكاف الضمير. وأما أيم الله وما بعده
فمقتطع من أيمن تخفيفا بحذف بعض حروفه أو إبداله لكثرة الاستعمال.

ص: ١٧١

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٤٤٩ ح ١ وفيه (يا هياه ويا هناه لاهاه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤ وفيه (لأب لشانك ولو
حلف الناس - يا هناه ويا هناه).

حكم اشتراط الاسلام والايمان في الحالف لو حلف الله

وقد نقل غير واحد من متأخري المتأخرين عن ابن بربى في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات إحدى وعشرين لغة، أربع في أيمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها، وأربع في ليمن باللام المكسوره والمفتوحه والنون المفتوحه والمضمومه، ولغتان في يمن بفتح النون وضعها، وثلاث لغات في أيم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم، ولغتان في أم بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما، وثلاث في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرها وم بالحركات الثلاث، وكل ذلك يقسم به.

ويدل عليه من الأخبار صحيحه الحلبي (١) كما في الفقيه وهي الصحيحه المتقدمه إلا أنه قال في آخرها (وأما قول الرجل لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله).

وفي خبر على بن جعفر (٢) كما في كتاب قرب الإسناد وصحيحه كما في كتاب المسائل له عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثل ما في صحيح الحلبي في الفقيه.

العاشره: في الحالف وبيان شرائطه، ويعتبر فيه القصد تقدم في صيغته واشتراط النيه، وقد خرج بهذا الشرط يمين السكران والغضبان والنائم فلا يتجه إلا في الكامل الخالي من موانع القصد، لكنه قد لا يقصد وقد يربط قصده بالصيغه خاصه، وقد لا يتوجه قصده إليها فيكون لاغيا بحلفه ولا شبهه في انعقادها بالقصد إلى اليمين مع باقي الشرائط.

وقد خالف بعض العامه حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وإن لم يقصد. وإنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكنايه ونحوها.

ولا تتوقف صحه اليمين على الاسلام ولا على الايمان إذا حلف بالله وإن لم

يكن يعرفه كمال المعرفة وسواء كان مقرا به أولم يكن مقرا، وهذه المسأله من مسائل الخلاف عند الفريقين، وما ذكرناه هو الأشهر، وهو الذي اختاره المحقق

ص: ١٧٢

-
- ١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤.
 - ٢- (٢) قرب الإسناد ص ١٢١.

تفصيل العلامه فى المقام

فى الشرايع والشيخ فى المبسوط، واعتمده جل المتأخرين لوجود المقتضى وهو حلف بالله تعالى مع باقى الشرائط وانتفاء المانع، إذا ليس هناك إلا كفره وهو غير مانع لتناول الأدله الداله على انعقاد اليمين له من الآيات والأخبار عموما وخصوصا ولأن الكفار مخاطبون بفروع بشرايع ما سوى العبادات فيدخلون تحت عموم قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (1) وغيره.

وقال الشيخ فى الخلاف وابن إدريس فى سرائره: لا تنعقد مطلقا لأن شرط صحتها الحلف بالله، والكافر لا يعرف الله. وفى إطلاق كل من القولين معا منع ظاهر.

ومن هنا ذهب العلامه فى المختلف إلى تفصيل جيد فى المسأله فقال: إن كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم تنعقد يمينه لأنه يحلف بغير الله، ولو عبر به فعبارة لغو لعدم اعتقاده ما يقتضى تعظيمه بالحلف به. وإن كان جحده باعتبار لنبوه أو فريضه انعقدت لوجود المقتضى وهو الحلف بالله تعالى من عارف به إلى آخر ما يعتبر من الشرائط وتوقف فعل المحلوف عليه إن كان طاعه. والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع أصل الانعقاد لأنه مشروط بشرط زائد على أصل اليمين، فلا ملازمه بينهما، وفائده الصحه تظهر فى بقاء اليمين لو أسلم فى المطلقه أو قبل خروج الموقته، وفى العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا فى تدارك الكفاره لو سبق الحنث الاسلام لأنها تسقط عنه به. هكذا كله فى اليمين المتبرع بها. أما ما فيما أزم بها فى الحقوق والدعاوى فلا إشكال وإن غلظها بإضافه بيعهم وكنائسهم وكتبهم وقد تقدم الكلام على ذلك.

ففي صحيحه سليمان بن خالد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلف اليهودي

ولا نصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما

ص: ١٧٣

١- (١) سورة المائدة - آية ٨٩.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح ١.

حكم كفاره الكافر لو حنث في يمينه

أنزل الله (١).

وصريح الحلبي (٢) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الممل يستحلفون،

فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل).

وخبر جراح المدائني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف بغير الله

وقال: اليهودى والنصرانى والمجوسى لا تحلفوهم إلا بالله).

وخبر سماعه (٣) وحسن الحلبي (٤) إلى غير ذلك من الأخبار الذى مر ذكرها

شاهده بذلك.

وأما ما جاء من إحلانهم بغير الله كخبر السكوني (٥) وخبر محمد بن مسلم (٦)

وخبر الحسين بن علوان (٧) وخبر محمد بن عمران (٨) فمن باب التغليظ وإلزامهم بما

ألزموا به أنفسهم.

وبقى الكلام فى أنه على تقدير الانعقاد لو حنث ولزمته الكفاره فهل تصح

منه حال كفره مطلقا أو لا تصح مطلقا أو التفصيل المتقدم؟ فالذى يظهر من مذهب

الأصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لأنها من العبادات المشروطة بالقربه

كالاطعام والكسوه، وهذا القول قد صرح به من صحح يمينه حال الكفر، وأما بقيه

الأقوال فهي للعامه.

ص: ١٧٤

١- (١) سورة المائده - آيه ٤٨.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٣.

٣- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٥.

٤- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٩ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ٣٢ ح ٦.

- ٥- (٦) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٤.
- ٦- (٧) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ٣٢ ح ٩.
- ٧- (٨) قرب الإسناد ص ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٩ ب ٣٢ ح ١١.
- ٨- (٩) الكافي ج ٤ ص ١٨١ ح ٧، الوسائل ج ٧ ص ١٧٩ ب ٢ ح ٣.

المسألة الحادية عشر: حكم يمين الولد مع والده والمرأة مع زوجها والمملوك مع سيده

الحادية عشره: قد ثبت في الفتوى والأدله عدم انعقاد يمين الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأة مع زوجها، والمملوك مع سيده إلا أن تكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح، ولو حلف أحد هذه الثلاثة من غير إذن كان للأب والزوج والمالك حل اليمين في المشهور ولا كفاره. وكان هذا الكلام مبنى أن عدم الإذن يوقفها لأنها لا تقع باطله وإنما المبطل لها النهى، وهذا الذي اعتمده المشهور، والأقوى البطلان كما هو ظاهر الأدله، إذ أقرب المجازات إلى الحقيقه هي في الصحه لا اللزوم كما قررناه غير مره.

ففي صحيح منصور بن حازم (١) كما في الفقيه وفي حسنه (٢) كما في الكافي التهذيب عن أبي جعفر عليه السلام في الأول وأبي عبد الله عليه السلام كما في الكتابين (قال: قال رسول صلى الله عليه وآله: لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه).

وخبر ابن القداح (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها وللمملوك مع سيده).

وخبر حماد بن عمار (٤) وأنس بن محمد كما في الفقيه والمجالس عن أبيه عن جعفر بن

محمد عن آبائه عليهم السلام في وصيه النبي صلى الله عليه وآله لعلى عليه السلام (قال: ولا يمين للولد مع والده ولا امرأه مع زوجها ولا لعبد مع مولاه).

ص: ١٧٥

- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٥ ح ٤٢.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ١٠ ح ١ وفيهما (ولا للمملوك).
- ٤- (٤) الفقيه ج ٤ ص ٢٦٥ س ١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٦ ب ١٠ ح ٣ وفيهما (حماد ابن عمرو - ولا لامرأه).

الثانى: أن يكون العقد دائماً "

وفى الأمالى عن منصور بن حازم (١) وكذا فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى وكذا فى أمالى الحسن ابن الشيخ محمد الطوسى عن أبى جعفر عليه السلام مثله. وقد احتج المشهور على دعواه بعموم الآيه الداله على وجوب الوفاء باليمين مثل قوله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) (٢) وقوله (لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) إلى قوله (إذا حلقتم) (٣) وقوله (واحفظوا أيمانكم) (٤). ولا شك أن هذه الآيات نعم صوره النزاع خرج منه ما إذا نهى الأب والمولى والزوج فبقى الباقي، ولأن البطلان إنما لحق أحد الثلاثة فإذا نهى سببا فى الصحة ولا عدم إذنه مانعا وإنما المانع فى الحقيقة نهيه، ويرده ما ذكرناه. وأما عموم الآيات فليس بنافع لأن المراد منها الأيمان المستكملة الشرائط ونحن نمنع وقوعها بدون إذن فضلا عن توكيدها. وأما دعوى أن الأمر بامتنال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحه إجماعا وكون الإذن ليس سببا فى الصحة ولا عدم الإذن مانعا مصادره عن المطلوب، فإن الدليل وقول المحققين مشعر أن إذنه شرط أو سبب وأن عدم إذنه مانع، وأما كون نهيه مانعا فلم يتضمنه أثر ولا خبر، وتظهر فائده القولين فيما لو زالت الولايات بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الأب قبل الحل بالنهى فى المطلقة أو مع بقاء الوقت فى الموقته. فعلى المشهور تعقد اليمين، وعلى الأخبار والمختار هى باطله من أصلها بدون الإذن مطلقا. وقد وقع فى عبارته الشرايع ما يتضمن القولين فيقع التناقض فيها فى البين

- ١- (١) أمالي الصدوق مجلس ٦٠ ص ٣٠٩ ح ٤ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٦ ب ١١ ح ١.
- ٢- (٢) سورة النحل - آيه ٩١.
- ٣- (٣) سورة المائدة - آيه ٨٩.
- ٤- (٤) سورة المائدة - آيه ٨٩.

المسأله الثانيه عشره: حكم اليمين على الفعل الماضى

حيث قال أولا: ولا تتعقد من الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأه والمملوك إلا أن تكون اليمين فى فعل واجب أو ترك قبيح وهذا صريح فى الشرطيه ثم قال: ولو حلف أحد الثلاثه فى غير ذلك كان للزوج والولد والمالك حل اليمين ولا كفاره وهذا يقتضى انعقادها إذ لا حل إلا بعد الانعقاد، وكأنه أراد أنها لا تتعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الإذن ومن ثم كان الإذن اللاحق بعده مصححا، فلو كانت منحلّه لم يؤثر فيها الحل بعدها.

ولو حلف بالصريح وقال: لم أرد اليمين قبل منه ودين بنيته، وذلك لأن القصد من الأمور الباطنه التى لا يطلع عليها غيره فيرجع إليه، ولجريان العاده كثيرا بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد كما صرحت به الآيه والروايه، بخلاف العتاق والطلاق والاقرار ونحوها فإنه لا يصدق لتعلق حق الآدمى به وعدم اعتياد عدم القصد فيه، فدعواه عدم القصد الظاهر.

ولو فرض اقتران تلك اليمين بما يدل على قصده كان دعواه خلافه خلاف الظاهر، فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه، لكن مقتضى العله الأولى وإطلاق فتاواهم هو القبول وإطلاق الولد شامل لجميع الطبقات، وللمتمتع بها والدائم والمملوك المبعوض والمكاتب والمدبر والقن والمشارك والمختص والأمه المزوجه ذات الأب تتوقف يمينها على الثلاثه، ويشمل المؤمن والكافر فى الطرفين، وهذه الفروع لم ينقحوا مناطها إلا أن الأدله وإطلاق الفتوى يشملها.

الثانيه عشره: أن اليمين على الفعل الماضى غير منعقدّه ولا كفاره

لها عندنا سوى الاستغفار، خلافا للشافعيه حيث أو جبوها لها وحكموا بانعقاد اليمين

على الماضى مطلقا، عملا بعموم الآيات ولاطلاق اليمين عليها فى عدة من أخبار

المسأله مثل قوله صلى الله عليه وآله [\(١\)](#) (البينه على من ادعى واليمين على من أنكر وهو حلف

على الماضى.

ص: ١٧٧

١- (١) عوالى اللئالى ج ٢ ص ٢٥٨ ح ١٠.

كفاره اليمين الغموس وما ورد فى ذلك من الاخبار

ولو تضمنت الغموس ظلما بعلمه ر تعمده فكفارته مع الاستغفار رده والأخبار بهذا الحكم مشهوره.

ففى مرسله على بن حديد (١) عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام (قال:

الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفاره ويمين فيها كفاره ويمين فيها غموس

توجب النار، فاليمين التى ليس فيها كفاره الرجل يحلف على باب بر أن لا

يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التى توجب فيها الكفاره الرجل يحلف على

باب معصيه أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفاره، واليمين الغموس التى توجب

النار الرجل يحلف على حق رجل مسلم على حبس ماله).

وخبر السكونى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام فى

رجل قيل له: فعلت وكذا وكذا، فقال: لا والله ما فعلته وقد فعله، فقال: كذبه

كذبها يستغفر الله منها).

ومرسله الفقيه (٣) (قال: قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين) إلى أن قال:

(وأما التى عقوبتها دخول النار فهى أن يحلف الرجل على مال أمرى مسلم أو

على حقه ظلما فهذه يمين غموس توجب النار ولا كفاره عليه فى الدنيا).

وفى عقاب الأعمال بسند صحيح إلى على بن حديد (٤) عن بعض أصحابنا أيضا عن

أبى عبد الله عليه السلام (قال: اليمين الغموس التى توجب النار الرجل يحلف على حق

امرئ مسلم على حبس ماله).

ص: ١٧٨

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٤ ب ٩ ح ٢.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٤ ب ٩ ح ٣.

٤- (٤) عقاب الأعمال ص ٢٧١ ح ٩ طبع مكتبة الصدوق وفيه (عن علي عن حريز عن بعض أصحابه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٤ ب ٩ ح ٤ وفيه (عن علي عن حديد).

وخبر حريز (١) المرسل كما فى محاسن البرقى عن أبى عبد الله عليه السلام مثله.

وخبر الحسين بن المختار (٢) كما فى ذلك الكتاب أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام

(وقال: إن الله ليبغض المنفق سلعته بالأيمان).

وخبر أبى حمزه (٣) عن على بن الحسين عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله).

وفى مرسله به (٤) ومسند عقاب الأعمال عن الحسين بن المختار (٥) عن أبى

عبد الله عليه السلام ثم ذكر مثل حديثه الأول.

وخبر أبى أيوب الخزاز (٦) عن أبى عبد الله عليه السلام وهو صحيح فى الفقيه وقد رواه

فى حلف الأمالى أيضا وفى طريقه عثمان بن عيسى كما فى محاسن البرقى (من حلف

بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله فى شئ).

والأخبار بهذا المضمون كثيره، وحيث إنها إنما تنعقد على المستقبل يشترط

فيه أن يكون واجبا أو مندوبا أو ترك قبيح أو ترك مكروه أو مباحا يتساوى فعله

وتركه أن يكون البر أرجح ولو خالف أثم ولزمته الكفاره، ولو حلف على

ترك ذلك لم ينعقد ولم تلزمه الكفاره مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج عليها

أو لا يتسرى أو تحلف هى كذلك أو تحلف أنها لا تخرج معه ثم احتاجت إلى

الخروج، وهذه هى القاعده المتفق عليها بين الأصحاب فى متعلق اليمين، وقد

ص: ١٧٩

١- (١) المحاسن ص ١١٩ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ٩ ذيل ح ٤.

٢- (٢) المحاسن ص ١١٩ ذيل ح ١٣١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ٩ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥١ ب ٦ ح ١.

٤- (٤) كذا فى النسخه، ولعل المراد به الفقيه.

٥- (٥) عقاب الأعمال ص ٢٧٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥١ ب ٦ ح ٢.

٦- (٦) الكافى ج ٧ ص ٤٣٨ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٩ ح ١٠، أمالى الصدوق ص ٣٩١ مجلس ٧٣٠ ح ٧ طبع بيروت، المحاسن ص ١٢٠ ح ١٣٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٥١ ب ٦ ح ٣.

ذكروا ضابطه بما إذا كان راجحا ومتساوي الطرفين، ومتى كان الرجحان في

نقيضه دينا أو دنيا لم تنعقد. ورواياتهم به كثيرة قد مر كثير منها في النكاح.

فمنها صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) عن الصادق عليه السلام (قال: إذا حلف

الرجل على شيء والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير

ولا كفاره عليه فإن من خطوات الشيطان).

وصحيح زراره (٢) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عما يكفر من الأيمان

فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته

وما لم يكن عليك واجبا أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفاره).

ومثله صحيحته الأخرى (٣) كما في الكافي والتهذيب.

وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن الرجل

يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم، هل عليه في ذلك الكفاره؟ وما اليمين التي

تجب فيها الكفاره؟ فقال: الكفاره في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم

يبدو له فيكفر عن يمينه، وإن حلف على شيء والذي حلف عليه إتيانه خير من

تركه فليأت الذي هو خير ولا كفاره عليه).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج (٥) كما في التهذيب والكافي (قال: سمعت

أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها كفاره، فأما ما كان منها مما أوجب

ص: ١٨٠

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ٢ وفيهما (وإنما ذلك).

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٦ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ٢٤ ح ٤.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٢٩١ ح ٧٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ٢٤ ح ٣.

- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٤، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٤ ب ٢٤ ح ٥.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٩١ ح ٤٨، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٢ ب ٢٤ ح ١.

الله عليك أن تفعله فحلف أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفاره، وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك بأن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفاره).

وخبر حمران (١) قال: قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: اليمين التي

تلزمني فيها الكفاره، فقالا: ما حلفت عليه مما الله فيه طاعه أن تفعله فلم تفعله

فعليك فيه الكفاره، وما حلفت عليه مما الله فيه المعصيه فكفارته تركه. وما لم

يكن فيه معصيه ولا طاعه فليس هو بشيء).

وفى صحيح أحمد بن محمد بن بن أبي نصر (٢) كما فى التهذيب عن أبي الحسن عليه السلام

قال: إن أبى عليه السلام كان حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها، فإن سافر بها

فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائه دينار. فأخرجها معه وأمرنى فاشتريت نسمة بمائه

دينار فأعتقها).

وهذا الخبر محمول على الاستحباب عند الأكثر إبقاء لتلك القاعده.

وفى صحيح محمد بن مسلم (٣) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأيمان والندور

واليمين التي هى لله طاعه، فقال: ما جعل لله عليه فى طاعه فليقضه. فإن جعل لله

شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وما كان يمين فى معصيه فليس بشيء).

وموثق زراره (٤) بل صحيحه عن أبى جعفر عليه السلام (قال: كل يمين حلفت

عليها لك فيها منفعه فى أمر دين أو دنيا فلا شئ عليك فيها، وإنما تقع عليك

الكفاره فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصيه أن لا تفعله).

ص: ١٨١

- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٤ ب ٢٤ ح ٦.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

حكم الأولويه فى المباح

وصحيحه الآخر (1) عن أبى جعفر عليه السلام كما فى الكافى والتهذيب (قال:

كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيه منفعه فى الدنيا والآخرة فلا كفاره

عليه وإنما الكفاره فى أن يحلف الرجل: والله لا أزنى والله لا أشرب الخمر والله

لا أسرق والله لا أخون وأشباه هذا ولا أعصى ثم فعل فعليه الكفاره).

والأخبار بهذا المضمون أكثر من أن تحصى، وقد خالف فى هذه القاعده

العامه عامه، فأوجبوا الكفاره بالمخالفه وإن كانت أولى لروايه رويها لذلك.

واعلم أن الأولويه فى المباح ممنوعه لمساواه طرفيه، فلو طرأت بعد اليمين

وكان البر أولى فى الابتداء ثم صارت المخالفه أولى اتبعت المخالفه ولا كفاره

ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك، فإن خالف مقتضى اليمين انحلت وإلا اتبع

الطارى، وأيضا، وهكذا.

وأما الحلف على أن لا يتزوج أو لا يتسرى فقد جعل مثلا للحلف على ترك

الراجع لما تقدم من كون النكاح راجحا فى الجملة سواء منع من النقيض أو لا،

فالحلف على تركه لم ينعقد، هذا إذا جعلنا النكاح حقيقه فى الوطء.

فلو جعلناه حقيقه فى العقد لم يدخل التسرى لأنه وطء الأمه مع التحذير

أو بدونه، فإذا حلف على ترك التسرى اعتبر فى صحه اليمين رجحانه أو تساوى

الطرفين، فلو كان تركه أرجح ولو فى الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث

بالفعل، وبهذا قد صرح الشيخ فى الخلاف.

وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج أنه لا كره

تزويج الثانيه فصاعدا. وإلا لانعقدت اليمين تركه، وهو أصح القولين فى

المسأله لمن وثق من نفسه بالعدل.

وعلى القول بالكراهه كما عليه الشيخ يحمل انعقاد يمينه على كون الحالف

ص: ١٨٢

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ٣.

حكم اليمين على فعل الغير

ممن تنعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما فوضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجحة بمجرد العارض ولا تنعقد اليمين على فعل غيره كما لو قال: والله ليفعلن زيد كذا وكذا فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا القاسم إذا قال لغيره: أسألك بالله لتفعلن أو أقسم عليك أو نحو ذلك. أما عدم انعقادها في القسم عليه فلأنه لم يوجد منه لفظ ولا قصد، وأما في حق القاسم فلأن اللفظ ليس صريحا في القسم لأنه عقد اليمين لغيره لا لنفسه. نعم يستحب للمخاطب إبرار قسمه للأخبار المستفيضة لأن فيه إكرامه. وقد روته العامه والخاصه.

ففي مرسله عبد الله بن سنان (١) عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال: إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم عليه كفاره يمين). وهو قول لبعض العامه، وقد حمل الأكثر على الاستحباب، وإرسال هذا الحديث يمنع من حمله على الوجوب ولمعاوضته بما هو أقوى منه مما دل على نفي الكفاره. مثل موثقه ابن فضال (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه).

وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (٣) (قال: سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل، هل عليه في ذلك الكفاره؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفاره؟ فقال: الكفاره في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه).

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٢ ح ٧٢، الوسائل ج ٦ ص ٢١٠ ب ٤٢ ح ٤ وفيهما (فعلى المقسم كفاره يمين).
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٩ ب ٤٢ ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٦ وفيه (ليأكل كل فلم يطعم - يبدو له فيه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٩ ب ٤٢ ح ٢ وفيه (ليأكل فلم يأكل).

المسأله الثالثه عشره: حكم اليمين فى المستحيل

وفى صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) أيضا (قال: سألت أبأ عبد الله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل فى الطعام يأكل معه فلم يأكل، هل عليه فى ذلك كفاره؟ قال: لا).

وفى خبر محمد بن مسلم (٢) كما فى الفقيه (قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل قالت له امرأته: أسألك بوجه الله إلا ما طلقتنى، قال: يوجعها ضربا أو يعفو عنها). وفى مثله ما فى خيره الآخر (٣) كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى. وفى نوادره عن ابن بكير بن أعين (٤) عن أبيه (قال: إن أخت عبد الله جد ابن المختار دخلت على أخت لها مريضه، فقالت لها أختها: أفطرى، فأبت، فقالت أختها: جاريتى حره إن لم تفطرى أو كلمتك أبدا، فقالت أختها: جاريتى حره إن أفطرت، فقالت الأخرى: فعلى المشى إلى بيت الله وكل مالى فى المساكين إن لم تفطرى، فقالت: على مثل ذلك إن أفطرت، فسئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: فلتكلمها فإن هذا كله ليس بشئ إنما هو من خطوات الشيطان). وهذه الأخبار لا شك فى رجحانها على خبر عبد الله بن سنان لتعددتها وكثرتها ومطابقتها القواعد الشرعيه.

الثالثه عشره: أن اليمين فى المستحيل لا تنعقد، مثل قوله: والله لأصعدن السماء، بل تقع اليمين لاغيه لأنها إنما تقع على ما يمكن وقوعه حتى لو تجدد العجز انحلت اليمين، ولا فرق فى عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء أو عقلا كالجمع بين النقيضين أو شرعا كترك الصلاه مع كونه مكلفا بها.

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ ح ٤٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٠ ب ٤٢ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٨، الوسائل ج ٦ ص ٢١٠ ب ٤٢ ح ٥.
 - ٣- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ٢١٠ ح ٥.
 - ٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ٢١١ ب ٤٢، وفيه (أخت لها وهي مريضه).

المسألة الرابعة عشره: حكم اليمين حال الغضب أو مع الاكراه أو في معصيه

ولو كان الفعل ممكنا في نفسه وكان الحالف قد عجز عنه في الحال كما لو

حلف أن يحج ماشيا في هذا العام وهو عاجز عنه فيه لم ينعقد. ولو تجددت

القدره بعد السنه ولو انعكس الفرض فكان قادرا حاله اليمين ثم عرض له العجز قبل

الفعل انحلت تلك اليمين بالعجز لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يعد بالتأخير مقصرا.

لكن لو تجددت القدره بعد العجز في غير المقيد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب.

الرابعه عشره: لا تنعقد اليمين حال الغضب ولا مع الاكراه وإن قصد إليها ولا

في معصيه، وهذا الحكم متفق عليه، والأخبار به مستفيضه.

فمنها خبر عبد الله بن سنان (١) (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين في

غضب ولا في قطيعه رحم ولا في جبر ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما

الفرق بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجه

والأم والأب، وليس ذلك شيء).

وصحيح الحلبي (٢) كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام

(قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف بالطلاق والعتاق وصدقه ما يملك،

أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا

عليه وما لا يطيقون وما أخطأوا).

وصحيح سعد بن أبي خلف (٣) (قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنى كنت

اشتريت أمه سرا من امرأتى وأنه بلغها ذلك، فخرجت من منزلى وأبت أن ترجع

إليه، فأتيها وقلت لها) إلى أن قال: فقالت: لا والله لا يكون بيني وبينك خير

أبدا حتى تحلف لى بعثت كل جاريه لك وبصدقه مالك إن كنت اشتريت هذه

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ١.
- ٢- (٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٦.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الخامسه عشره: عدم جواز الحلف إلا على العلم

الجاريه وهى فى ملكك اليوم، فحلفت لها إلى أن قال: (فقال عليه السلام: ليس عليك فيما أحلفتك عليه شئ). وقد تقدم ذلك مستوفى الأخبار والأدله فلا حاجه إلى إعاده بقيتها.

الخامسه عشره: لا يجوز للرجل أن يحلف إلا على العلم، وكذا لا يحلف غيره. وبهذا منع من اليمين إذا لم يحصل العلم العادى، فلو حلف ولم يعلم عد من اليمين الفاجره والمتعمد الحلف على الكذب من غير ضروره ولا تقيه).
ففى صحيحه هشام بن سالم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف الرجل إلا على علمه).

وفى صحيحه الآخر (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه، ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف).
وخبر أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه).

وخبر يونس (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه).
هذا إذا لم يكن مضطرا إلى اليمين، فإن اضطر جاز حلفه وإن علم ضده، وقد مر جملة من الأخبار فى أوائل كتاب الأيمان داله على ذلك، وذلك إذا كانت الغايه المقتضيه لذلك هى الراجحه كالمشتمله على تخليص مؤمن من الضرر أو استنقاذ مال من الظالم ولو لنفسه.

ص: ١٨٦

- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ٤ وفيهما (عن يونس عن بعض أصحابه).
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ٣ وفيهما (عن هشام بن سالم - لا يحلف).

الأخبار الداله على جواز اليمين الكاذبه حال الاضطرار

ومن تلك الأخبار صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري (١) عن أبي الحسن

الرضا عليه السلام (في حديث قال: سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف

لينجو به منه، قال: لا جناح عليه. فسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه

كما يحلف على ماله؟ قال نعم).

وفي خبر السكوني (٢) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (قال: قال رسول

الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذبا ونج أخاك من القتل).

وصحيحه العيص عن الحسن بن قره عن مسعده (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال

ما آمن بالله من أوفى لهم بيمين).

وموثق زراره (٤) قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون

منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، قال: احلف لهم

فهو أحل لهم من التمر والزبد).

قال: (٥) وقال أبو عبد الله عليه السلام: التقيه في كل ضروره وصاحبها أعلم به

حين تنزل به).

وصحيح الحلبي (٦) (أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب

العشور يحرز بذلك ماله؟ قال نعم).

قال (٧) وقال الصادق عليه السلام: (اليمين على وجهين، إلى أن قال: فأما

التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفاره فهو أن يحلف الرجل في

خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره).

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ١.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٠ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٤.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٥ وفيهما (من وفى).
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤ و ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٦ و ٧.
- ٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤ و ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٦ و ٧.
- ٦- (٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١ و ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٨ و ٩.
- ٧- (٧) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١ و ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٨ و ٩.

المسألة السادسة عشره: من حلف يمينا ثم رأى مخالفتها خيرا من الوفاء

وصحيح الفضل بن شاذان (١) كما فى عيون أخبار الرضا عن الرضا عليه السلام فى كتابه إلى المأمون (قال: والتقيه فى دار التقيه واجبه، ولا حث على من حلف تقيه يدفع بها عن نفسه).

وموثق زراره (٢) كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبى جعفر عليه السلام (قال: قلت له إنا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها، فقال: يا زراره إذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا).

وعن معمر بن يحيى (٣) فى الصحيح (قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام إن معى بضائع الناس ونحن نمر بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم قال: وددت أنى أقدر أن أجز أموال الناس كلها وأحلف عليها كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضروره فله فيه التقيه).

والأخبار بهذا المعنى بالغه حد الاستفاضه، ولا يحتاج من ذلك للتوريه بعد مجئ هذه الرخصه والأوامر بها، بل وربما كانت واجبه لا يحل التخلف عنها.

السادسه عشره: قد مر أن من حلف يمينا ثم رأى مخالفتها خيرا من

الوفاء بها جاز له المخالفه، بل استحب له ذلك ولا كفاره عليه، وقد جاء بذلك أخبار مستفيضه غير ما تقدم مثل صحيح الأعرج (٤) وصحيح عبد الرحمان بن أبى عبد الله (٥) وصحيح البرنظى (٦).

وأخبار آخر غير نقيه السند، ولعل منها ما ورد على الحلف عن ترك الطيبات

ص: ١٨٨

وفيها (ظلما عن نفسه).

٢- (٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٤.

٣- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٦.

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ٢.

٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٦.

المسألة السابعة عشره: لو حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها

كما وقع فى مرسله ابن أبى عمير (١) المروى فى تفسير القمى عن أبى عبد الله عليه السلام

فى قوله تعالى (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) (٢) قال: نزلت فى أمير المؤمنين

عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام: فحلف أن لا ينام أبدا، وأما

بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار، وأما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبدا

- وساق الخبر إلى أن قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله ونادى الصلاة جامعه وصعد

المنبر وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال أقوام يحرمون الطيبات على أنفسهم إلا

أنى أنام الليل وأنكح وأفطر بالنهار، فمن رغب عن سنتى فليس منى، فقالوا:

يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك، فأنزل الله عز وجل (لا يؤاخذكم الله باللغو فى

أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين - إلى

قوله: - إذا حلفتم) (٣).

فجعل هذه اليمين باعتبار مرجوحه متعلقاتها من أيمان اللغو حتى أن

يحرّم المباحات على نفسه طلبا للزهد لا ينفك عن المرجوحه لأنه يقول (لا تحرموا

طيبات ما أحل الله لكم). وأما ما ظاهره انعقاد اليمين لما قد أمر بحلها من غير ظهور

رجحان، فلا بد من حملها على وجه يرجحها إلى القاعده لئلا تختل القواعد الشرعيه.

السابعه عشره: إذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها

لزمه الوفاء، وفى المخالفه الكفاره إلا مع الحاجه إلى ذلك.

ولا يتعدى هذا التحريم إلى أولاده فى المشهور لعدم تعلق اليمين بها، حيث

إن الحلف إنما وقع على شرب لبنها وأكل لحمها وهو من قبيل الحلف على

المباح فيعتبر فى انعقاده تساوى الطرفين فى الدنيا أو رجحان جانب اليمين، فلو كان

محتاجا إلى الأكل لم ينعقد، وكذلك لو تجددت الحاجه كما مر، ومثله ما لو كان

الأكل راجحا كالهدي والضحيه، وحيث تنعقد اليمين يقتصر عليها فلا يتعدى

ص: ١٨٩

١- (١) تفسير القمي ج ١ ص ١٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٨ ب ١٩ ح ١.

٢- (٢) سوره المائده - ٨٧ و ٨٩.

٣- (٣) سوره المائده - ٨٧ و ٨٩.

المسأله الثامنه عشره: لو حلف على نحر ولده أو على ترك الصلح بين الناس

التحریم إلى أولادها على المشهور، والقاعده المتقرره للأصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول الأم للولد بإحدى الدلالات.

والقول بسريان التحريم إلى الأولاد لابن الجنيد وللشيخ وأتباعه استنادا إلى روايه عيسى بن عطيه (١) (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام إنى آليت أن لا أشرب من لبن عزز لى ولا آكل من لحمها فبعثها وعندى من أولادها، فقال عليه السلام: لا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فإنها منها).

والروايه قد ردها الأكثر لضعف سندها، فإن عيسى بن عطيه مجهول الحال مع جماعه آخرين فى سندها مثل محمد بن حسان وأبى عمير والأرمنى وعبد الله ابن الحكم، هذا ما فى الكافى، وفى التهذيب سهل بن الحسن ويعقوب بن إسحاق الضبى عن أبى محمد الأرمنى وعبد الله بن الحكم، واحتمل فيه محدث الوسائل إرادته ذلك حال الحلف والحمل على الكراهه، والأحوط بقاؤه على ظاهره حيث لا معارض له.

الثامنه عشره: أن من حلف لينحرن ولده لم تنعقد يمينه عندنا، وكذا من حلف على ترك الصلح بين الناس ويستحب له فى الأولى أن يذبح شاه ويفرقها عن ولده وإلا فهى فى نفسها من خطوات الشيطان.

ففى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف أن ينحرن ولده، قال: ذلك من خطوات الشيطان).

وفى معتبره إسحاق بن عمار (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى قوله عز وجل (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) قال: هو إذا دعيت لتصلح بين اثنين لا تقل على

يمين أن إفعل).

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٢ وفيه (أبي عمران الأرمني)، التهذيب ج ٨ ص ٢٩٢ ح ٧٤ وفيه (أبي محمد الأرمني)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٥ ب ٣٧ ح ١ وفيه (أبي عمر الأرمني).
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٨ ح ٥٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٤ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٩ ح ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٤ ح ٢.

(منها) من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه في ذلك ضرر

وها هنا فوائد ينبغي التنبيه عليها لاشتمال الأخبار عليها، وقد أعرض عن ذكرها الأصحاب حيث إنها من نواذر الأحكام غير النافية للقواعد الثابتة، وقد تعرض لها جامع الأخبار من غير أن ينقحوا مناطها ويبينوا وجه المناسبه بينها وبين القواعد المقرره في الأيمان.

فمنها: أن من أعجبه جاريه عمته فخاف الإثم بأن تبعته الشهوه إلى الوقوع عليها حراما فحلف يمين زجر أن لا يمسه أبدا واتفق أن عمته ماتت ورثها، فإن اليمين التي يحلفها تنحل، ويجوز له وطؤها بالملك لأن المحلوف عليه مراعى بأن لا يكون حراما فلا يدخل فيه وطؤها الحلال بعد انتقالها إليه.

كما عليه خبر أبي بصير (1) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجل أعجبه جاريه عمته فخاف الإثم وخاف أن يصيبها حراما، فأعتق كل مملوك له وحلف بالأيمان أن لا يمسه أبدا، فماتت عمته فورث الجاريه، عليه جناح أن يطأها؟ إنما حلف على الحرام، ولعل الله أن يكون رحمه فورث إياها لما علم من عفته).

وهذا التعليل مؤذن بما قلناه، وإلا فحلفه بحسب الظاهر أن لا يمسه أبدا مقتضى للتأييد ولو ملكها لكن التأيد هنا مقيد بما انطوى عليه واليمين تابعه للنيه وإن كان ظاهرها الاطلاق والتعميم.

ومنها: إن من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه في ذلك ضرر لم تنعقد.

ففي خبر إسحاق بن عمار (3) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٦ ب ٤٩ ح ١ وفيهما (أعليه جناح).

حكم القرآن في الطواف

عليه الدين فيحلف غريمه بالأيمان المغلظه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه، فقال: لا يخرج حتى يعلمه، قلت: إن أعلمه لم يدعه، قال: إن كان عليه علمه ضررا عليه وعلى عياله فليخرج ولا شئ عليه).

وفيه دلالة على انعقاد اليمين ابتداء وأنها تنحل بعروض الضرر اللاحق له فيكون جاريا على قاعده لما قد استفاض من الأخبار وانعقد عليه الفتوى من أن اليمين المنعقدة إذا عرض لها ما يوجب رجحان تركها ومخالفتها جاز له المخالفة بل استحبت ولا كفاره عليه.

مثل صحيح الأعرج (١) وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله (٢) ومرسله ابن فضال (٣) ومرسله الفقيه (٤) بقوله في الأول (إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها). وفي الثاني (إذا حلف الرجل على شئ والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفاره عليه، وإنما ذلك من خطوات الشيطان). وفي الثالث (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنه). وفي الرابع (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله زياده حسنه).

وأما ما جاء في خبر الحسين بن بشير (٥) (قال: سألته عن رجل له جاريه حلف بيمين شديده ويمين الله عليه أن لا يبيعها أبدا وله إليها حاجه مع تخفيف المؤمنه، فقال: ف الله بقولك).

ص: ١٩٢

- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ٢.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٤.
- ٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ٨.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٨ وفيه (وله إلى ثمنها حاجه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٥ وفيهما (واليمن لله عليه).

(منها) من حلف على ضرب عبده

وما فى صحيح البنظى (١) عن أبى الحسن عليه السلام (قال: إن أبى كان يحلف

على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها، فإن سافر فعليه أن يعتق نسمة

تبلغ مائه دينار فأخرجها معه وأمرنى فاشتريت نسمة بمائه دينار فأعتقها، فمحمولان

على الاستحباب أو على التقية بقريته الأخبار السابقة.

وفى روايه سعد بن الحسن (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن الرجل

يحلف أن لا يبيع سلعته بكذا وكذا ثم يبدو له، قال: يبيع ولا يكفر، وهذا

حيث يعرض له الحاجه إلى البيع.

ولا تنافيه صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٣) كما فى النوادر لأحمد بن

محمد بن عيسى (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اليمين التى تجب فيها الكفاره، قال:

الكفارات فى الذى يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر

عن يمينه، لأن هذا باق على عدم عروض شئ يرجح ارتكاب البيع أو يحمل

على الاستحباب.

ومنها: أن من حلف ليضربن عبده جاز له العفو عنه بل يستحب له اختيار

العفو، ومن حلف أن يضرب عبده عددا جاز أن يجمع خشبا فيضربه به فيحسب بعدده.

ففى خبر نجيه العطار (٤) (قال: سافرت مع أبى جعفر عليه السلام إلى مكة

فأمر غلامه بشئ فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لأضربنك يا غلام

قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك

ضربته، فقال: أليس الله عز وجل يقول: وإن تعفو أقرب للتقوى) (٥).

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣ وفيه (فإن شاء سافر بها فعليه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٦ وفيه (فإن سافر بها).
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٢، الوسائل ح ١٦ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ١٠.
- ٣- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ١١ وفيه اختلاف يسير.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٤، الوسائل ح ١٦ ص ٢٠٦ ب ٣٨ ح ١.
- ٥- (٥) سورة البقره - آيه ٢٣٧.

(منها) من حلف على فعل أمر متعذر

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (١) عن أبي جعفر الثاني عليه السلام " أنه سئل: هل يصلح

أن يحلف الرجل أن يضرب عبده عددا أن يجمع خشبا فيضربه فيحسب بعدده؟

قال: نعم "

ومنها: أنه يجوز الحلف على الغير الواقع جهرا واستثناء مشيه الله سرا

للخدعه في الحرب.

ففى خبر مسعده بن صدقه (٢) عن شيخ من ولد على بن حاتم عن أبيه عن

جده عدى وكان مع أمير المؤمنين عليه السلام فى حرويه " أن أمير المؤمنين عليه السلام كان فى

يوم التقى هو ومعاويه بصفين ورفع بها صوته لسمع أصحابه: والله لأقتلن معاويه

وأصحابه ثم يقول فى آخره: إن شاء الله تعالى، يخفض به صوته، وكنت قريبا

منه، فقلت: يا أمير المؤمنين إنك حلفت على ما قلت ثم استثيت فما أردت بذلك؟

فقال لى: إن الحرب خدعه وأنا عند المؤمنين غير كذوب إن أحرص أصحابى

عليهم لكى لا يفسلوا ولكى يطعموا فيهم، فافهمهم ليتنفع بها بعد اليوم إن شاء الله

تعالى، واعلم أن الله جل ثناؤه قال لموسى حيث أرسله إلى فرعون " فقولا له قولا

لينا يتذكر أو يخشى " (٣) وقد علم الله أنه لا يتذكر ولا يخشى ولكن ليكون

ذلك أحرص لموسى على الذهاب "

ومنها: أن من حلف على أن يزن الفيل وهو من الأمور المتعذره استحب

له أن يتوصل لذلك بما يحصل به الوزن ولو بالتخمين كما جاء (٤) فى القصة

ص: ١٩٤

٢- (٢) الكافي ح ٧ ص ٤٦٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٤ ب ٣٤ ح ١ وفيهما " في آخر قوله - فأردت أن أحرص - فأفقههم ينتفع بها " .

٣- (٣) سورة طه - ٤٤.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٨ ح ٦١، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٣ ب ٤٣ ح ١ وفيهما " عن الحسين بن سعيد عن بعض أصحابنا " مع اختلاف يسير.

(منها) حكم الاقتصاص من المنكر قبل اليمين وبعدها

التي رفعت إلى أمير المؤمنين عليه السلام (في رجل حلف أن يزن الفيل فأتوه فقال عليه السلام:

ولم تحلفون بما لا تطيقون؟ فقال: فقد ابتليت، فأمر بقرقور فيه قصب فأخرج

منه قصباً كثيراً ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج

القصب ثم صير الفيل حتى رجع إلى مقدار الذي كان انتهى إليه

صبغ الماء أولاً، ثم أمر أن يوزن القصب الذي أخرج، فلما وزن قال: هذا وزن

الفيل).

ومنها: أن اليمين على ما نوى إذا خالف لفظه نيته ولم يكن ظالماً

لغيره.

ففي صحيحه إسماعيل بن الأشعري (١) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام كما في

الكافي والفقيه (قال: سألت عن رجل حلف بيمين وضميره على غير ما حلف، قال:

اليمين على الضمير) وزاد في الفقيه (يعنى على ضمير المظلوم).

وصحيح صفوان بن يحيى (٢) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف

وضميره على ما حلف عليه، قال: اليمين على الضمير).

وفي خبر مسعده بن صدقه (٣) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل

عما يجوز وعما لا يجوز من النية والاضمار في اليمين، قال: يجوز في موضع ولا

يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف به ونوى اليمين فعلى

نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم).

ومنها: أن من كان له على غيره مال فأنكره فاستحلفه لم يجز له الاقتصاص

من ماله بعد اليمين ويجوز قبلها، فإن رد المال بعد اليمين جاز قبوله

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٣ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٩ ب ٢١ ح ١.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٩ ب ٢١ ح ٢.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٩ ب ٢٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(منها) من حلف ونسى ما قال

لأن اليمين غير ناقلة، وإنما هي حازه عن القصاص لرضاه بها، ومن حلف له فليرض.

ففى خبر خضر النخعي (١) (فى الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده

على الرجل المال فيجحده فيحلف يمين صبر أن ليس عليه بشئ، قال: ليس له

أن يطلب منه، وكذلك إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلبه منه).

وفى خبر مسمع بن أبى سيار (٢) (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام إنى كنت

استودعت رجلا مالا فوجدنى وحلف لى عليه، ثم إنه جاءنى بعد ذلك بستتين

بالمال الذى أو دعتة إياه فقال: هذا ما مالك فخذة وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها

فهى لك مع مالك واجعلنى فى حل، فأخذتها منه وأبيت أن آخذ الربح منه،

ورفعت المال الذى كنت وحلله، فإن هذا رجل تائب والله يحب التوابين).

ومنها: أن من حلف ونسى ما قال فهو على ما نوى.

ففى صحيح على بن جعفر (٣) (أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل

يحلف وينسى ما قال، قال: هو على ما نوى).

ص: ١٩٦

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٣ ح ٧٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٥ ب ٤٨ ح ١.

٢- (٣) الفقيه ج ٣ ص ١٩٤ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٥ ب ٤٨ ح ٣.

٣- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٣ ح ٣١ وفيه (وينسى ما قاله)، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٧ ب ٥٠ ح ١.

(منها) جواز حلف الوارث على نفي مال الميت مع وجوده

ورواه الحميرى (١) فى قرب الإسناد مثله إلا أنه قال (يحلف اليمين).

والظاهر منه أن المراد أنه نسي ما قال وذكر ما نوى، وقد تقدم أن

المعتبر النية فى غير الظالم، ويحتمل أن يكون نسي ما حلف عليه لفظاً ومعنى،

ويكون الغرض من الجواب أن اليمين لا تبطل فى الواقع بل هو على ما نوى،

فإذا ذكره عمل به. ويمكن أن يكون المراد أنه إذا نسي ونوى إذا ذكر عمل

باليمين فله الأجر وقد أدى الواجب. وإن نوى عدم العمل بها بعد الذكر فلا

ثواب له وكان مؤاخذاً.

ومنها: أنه لا تجب كفاره اليمين قبل الحنث بل بعده.

ففى خبر طلحه بن زيد (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه السلام

كره أن يطعم الرجل فى كفاره اليمين قبل الحنث). وهذا حكم جار فى الكفارات

كلها كما سيجى التنبيه عليه فلو قدمه أعاد.

فأما ما وقع فى خبر وهب بن وهب (٣) عن أبى جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام

(قال: إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل أن يحنث) فالوجه فيه هو

التقية لأنه موافق لمذهب العامة.

ومنها: أنه يجوز للوارث الحلف على نفي مال الميت مع وجوده إذا

كان موصى به أو مقراً به للغير، وليس عليه فى ذلك شئ.

وفى صحيح عبد الله بن مسكان (٤) عن العلاء بن يسابرى (قال: سألت أبا

عبد الله عليه السلام عن امرأه أودعت رجلاً مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال

- ١- (١) قرب الإسناد ص ١٢١ وفيه (يحلف على اليمين وينسى ما حاله).
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٧ ب ٥١ ح ١.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٩ ح ٩٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٨ ب ٥١ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١١، الوسائل ج ٢٠٨ ب ٤١ ح ١ وفيهما (ما لنا قبلك شيء) مع اختلاف يسير.

(منها) تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله والأئمة عليهم السلام

الذى دفعت إليك لفلانہ وماتت المرأه، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: كان لصاحبنا مالا لا نراه إلا عندك فاحلف لنا قبلك شئ، أيحلف لهم؟ قال: إن كانت مأمونه عنده فليحلف، وإن كانت متهمه فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه).

والمراد أنه مع التهمه لا يحلف على الجميع بهذا الاقرار لأن الاقرار مع التهمه لا ينفذ إلا فى الثلث لوقوع ذلك فى مرض الموت.

ومنها: تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ومن الأئمة عليهم السلام صادقاً كان أو كاذباً، وأنها لا تنعقد، وفيها الكفاره مع الحنث.

ففى مرسل ابن أبى عمير (١) رفعه قال: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً يقول: أنا برئ من دين محمد، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟ قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى مات).
وخبر يونس بن ظبيان (٢) وقد رواه المحمّدون الثلاثة (قال: قال لى: يا يونس لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة صادقاً أو كاذباً فقد برئ منا).

وفى مكاتبه الصفار (٣) الصحيحه إلى أبى محمد عليه السلام (رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث، ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله وعز وجل).

ص: ١٩٨

- ٢- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٥، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٤ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٢ وما في المصادر (من حلف بالبراءة منا).
- ٣- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٣.

جواز تحليف الظالم بالبراءة

وفى مرسله الفقيه (١) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من برئ من الله صادقا كان أو كاذبا فقد برئ الله منه).

وفى خبر المفضل بن عمر (٢) كما فى الفقيه نقلا من كتاب نوادر الحكمه
قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع
النجوم * وأنه لقسم لو تعلمون عظيم) (٣): يعنى به البراءة من الأئمة عليهم السلام يحلف
بها الرجل، إن ذلك عظيم).

وجاء استثناء جوازها فى تحليف الظالم ليعجل الله عليه الفناء لحصول البراءة

له بالفعل لكنه يبرأ من حول الله وقوته. ففى مرسله صفوان الجمال (٤) (أن)

أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد الله عليه السلام: رفع إلى أن مولاك المعلى بن خنيس
يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان - إلى أن قال المنصور: -

فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فجاء الرجل الذى يسعى به، فقال أبو عبد الله عليه السلام

يا هذا أتحلف؟ فقال: نعم والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن

الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله عليه السلام ويلك تبجل الله فيستحيى من تعذيبك

ولكن قل: برئت من حول الله وقوته ولجأت إلى حولى وقوتى. فحلف بها الرجل

فما استتمها حتى وقع ميتا، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبدا،

وأحسن جائزته ورده).

وفى نهج البلاغه (٥) قال أمير المؤمنين عليه السلام: أحلفوا الظالم إذا أردتم

ص: ١٩٩

- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٨ ح ١ وفيهما (يحلف بها الرجل يقول: إن ذلك عند الله عظيم).
- ٣- (٣) سورة الواقعة - آيه ٧٥ و ٧٦.
- ٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ٤٤٥ ضمن ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ب ٣٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
- ٥- (٥) نهج البلاغه (صبحى صالح) ص ٥١٢ رقم ٢٥٣ وفيه (عوجل العقوبه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ب ٣٣ ح ٢.

(منها) حكم الحلف برب المصحف

يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل، وإذا

حلف بالله الذى لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه قد وحد الله سبحانه).

وفى الخرائج والجرائح (١) عن الرضا عليه السلام عن أبيه (أن رجلا وشى إلى

المنصور، أن جعفر بن محمد يأخذ البيعه لنفسه على الناس فيخرج عليهم، فأحضره

المنصور فقال الصادق عليه السلام: ما فعلت شيئا من ذلك، فقال المنصور لحاجبه: حلف

هذا الرجل على ما حكى عن هذا - يعنى الصادق عليه السلام - فقال: قل والله الذى لا إله

إلا هو، وجعل يغلظ عليه اليمين، فقال الصادق عليه السلام: لا تحلف هذا فإنى سمعت

أبى بذكر عن جدى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: إن من الناس من يحلف كاذبا

فيعظم الله فى يمينه ويصفه بصفاتة الحسنى فيأتى تعظيمه لله على إثم كذبه ويمينه

ولكن دعنى أحلفه باليمين الذى حدثنى أبى عن جدى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه لا يحلف

بها حالف إلا بآئمه فقال المنصور: حلفه إذا يا جعفر، فقال الصادق عليه السلام للرجل:

قل: إن كنت كاذبا عليك فبرئت من حول الله وقوته ولجأت إلى حولى وقوتى، فقالها

الرجل، فقال الصادق عليه السلام: اللهم إن كان كاذبا فأتمته، فما استتم كلامه حتى

سقط الرجل ميتا واحتمل ومضى به).

ومنها: أن من حلف برب المصحف انعقدت وعليه بالحنث كفاره واحده.

ففى خبر السكونى (٢) كما فى الكافى والتهذيب والفقهاء إلا أنه فى الفقيه

مرسلا عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من حلف لا قرب المصحف

فحنث فعليه كفاره واحده).

- ١- (١) الخرائج والجرائح ص ١٢٤ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠١ ب ٣٣ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٠ وفيه (فقال: لا ورب المصحف فعليه)، التهذيب ج ٨ ص ٢٩٤ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٧ ب ٣٩ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(الأولى) لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمر وطعاما صفه واحده

وقد جاء ما يدل على انعقاد هذه اليمين، ففي حديث المناهى (1) (من حلف

بسوره من كتاب الله فعليه بكل آيه كفاره) وحمل على الاستحباب لعدم انعقاد

هذه اليمين ووقوع الحلف فيها بغير الله.

وبقى هنا مسائل قد تكلموا عليها لاشتباه معانى الألفاظ المتعلقة بها من

جهه الاشتراك اللفظى أو الحقيقه والمجاز أو المدلول الغوى أو العرفى لا بأس بذكرها

وإن خلت النصوص التى بأيدينا عنها، لكنها مما يمكن إرجاعها إلى القواعد

التى أذن لهم فى التفريع عليها.

الأولى: لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمر و

طعاما صفقه واحده ففي حثه بالأكل منه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنهما لما اشترياه صدق على كل واحد منهما قد اشترى

نصفه، ولهذا يلزم كل واحد منهما نصف ثمنه، فإذا كان أزيد نصفه وقد أكل من

طعام اشتراه زيد إذ لم يكن محصورا فيما اشتراه زيد بل فيما صدق أنه اشتراه.

والثانى: لا، لأن الشراء عقد واحد، فإذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد أحدهما

به اختص كل واحد منهما فى العرف بنصفه فلم تكمل الصفقه لأحدهما فلا

يقع الحث لأن الأسماء فى الأيمان تتبع، فحينئذ فليس له جزء يقال: إن زيدا

انفرد بشرائه بل كل جزء يقال إنه اشتراه زيد وعمر و فهو بمنزله من حلف:

لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمر و أو قال: لا دخلت دارا لزيد فدخل دارا

لزيد وعمر و. وهذا مختار الأكثر منهم الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف والمحقق

فى الشرايع والعلامه فى أكثر كتبه، وفى المبسوط قوى القولين معا.

وأجيب عما احتج به الأول بأنه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشترياً لنصفه، وإنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجمعه لا مشتر تام لنصفه، وهذا أقوى.

ص: ٢٠١

١- (١) الفقيه ج ٤ ص ٥ س ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٢.

(الثانية) لو حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو اشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فأكل منه الحالف

وأما تشبيه الطعام بالمشترك بالثوب والدار ففي غاية الضعف لظهور والفرق بأن بعض القميص ليس بقمييص وبعض الدار ليس بدار، والحال إن زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام، فإن اسمه يقع على القليل والكثير، وإنما المخلص منه ما ذكر من أن المشترك ليس هو ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه. وحيث تقول بعدم الحث للأكل له إذا كان مشاعا فاقسماه لم يحث بما يأكله من نصيب عمرو فهل يحث بما يأكله من نصيب زيد؟ وجهان منشأهما أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على كل ما حصل لكل واحد منهما أنه الذي اشتراه، ومن أن الذي اشتراه كان غير معين، وما حصل له بالقسمة معين، فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه، فلا يحث به وما ادعى من أن القسمة تميز ما اشتراه فليس بمسلم بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك، وهذا هو الأقوى، وقد تردد في ذلك أيضا الشيخ - رحمه الله - في المبسوط مستوجها لكن من القولين.

الثانية: لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو

اشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فأكل منه الحالف ففيه أوجه.

(أحدها) وهو مختار الشيخ - رحمه الله - في الخلاف واستحسنه المحقق في

الشرائع، أنه إن كان أكل النصف فما دونه لم يحث، وإن زاد على النصف حث

لأنه بزيادته على النصف يحصل له الجزم لأنه أكل من طعام زيد لا بدونه.

ومثله ما ذكره أيضا فيما لو حلف لا يأكل تمره واختلطت بتمر كثير

فإنه لا يحث ما بقيت تمره، وإنما يحث إذا أكل الجميع لأنه تحققنا حينئذ

أنه قد أكل المحلوف عليه، وهذا التقييد الذي وقع بالنصف إنما هو عند استواء

القدرين، وإلا فالمعتبر حينئذ الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول

حق زيد.

(وثانيها) أنه لا يحث ولو أكله لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه

ص: ٢٠٢

(الثالثه) لو حلف أن لا يأكل تمره معينه فاختلطت بتمر

لأنه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقرير ما تقدم هناك.

(وثالثها) أنه إذا أكل من الحنطه قليلا يمكن أن يكون مما اشتراه الآخر

كالحبه والحببتين من الحنطه لم يحنث، وإن كان قد أكل قدرا صالحا كالكف

والكفين حنث لأنه نتحقق في العاده أن فيه ما اشتراه زيد وإن لم يتعين لنا.

(ورابعها) التفصيل بوجه آخر، وهو أنه إن كان مايعا كالعسل واللبن أو

ما يشبه الممتزج كالدقيق حصل له الحنث بقليله وكثيره لشده الامتزاج والاختلاط

في أجزاءها بعضها ببعض، فأى شئ أكله تحقق أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد،

وإن كان متميزا كالرطب والتمر والخبز لم يحنث حتى يأكل أكثر مما اشتراه

عمرو لقيام الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج، وهذا ما اختاره العلامه في

المختلف.

(وخامسها) حصول الحنث بالأكل منه مطلقا، وهو اختيار القاضى ابن

البراح، واحتج عليه بما هو أضعف من بيت العنكبوت لأن الحنث منوط بالقطع

بأنه أكل ما اشتراه زيد الذى هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بأنه لم يأكل منه.

الثالثه: لو حلف لا يأكل تمره معينه فاختلطت بتمر لم يحنث إلا بأكله

أجمع أو يتيقن أكلها، ولا يكفى في ذلك تلف تمره منه فلم يحنث بأكل الباقي

مع الشك في المحلوف عليه، وذلك واضح لأن تيقن الحنث بأكل الجميع

لا إشكال فيه. لكن قد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص فووقت

في أجناس مختلفه فأكل جميع أجناس المحلوف عليه فإنه يحنث وإن كان قد بقى

غيره من الأجناس لأن المعبر القطع بكونه أكل المحلوف عليه وذلك حاصل،

ومتى أبقى من المجموع أو من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحصل الحنث،
والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت أجنبيه بزوجاته أن الأصل فى النكاح التحريم
ما عدا الحليله، فما لم يعلم بعينها يحرم النكاح عملاً بهذا الأصل حتى يثبت المييح،
بخلاف التمره المحلوف عليها فإن أمرها على العكس من ذلك، حيث إن الأصل

ص: ٢٠٣

(الرابعة) لو حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم

إباحه أكل إلا ما علم تحريمه بالحلف، فما لم يعلم كان باقيا على أصل الحل، وهكذا القول في نظائره من الأعداد المشتبهه بغيرها المخالف لها في الحكم فإنه يعمل فيه بالأصل من حل وحرمة ونجاسه وطهاره. هذا من حيث الحنث وعدمه. وهل حل تناول لازم لعدم الحنث؟ المشهور بين علمائنا ذلك - وهو الذى اختاره المحقق فى الشرايع، واستقرب العلامة فى كثير من كتبه - وجوب اجتناب المحصور الذى لا يشق تركه لأنه احتراز عن الضرر المطلوب ولا حرج فيه، وتؤيده الأخبار المانعه من إباحه أكل الحلال والحرام المختلطين إذا كان محصورا وهى كثيره جدا، فتورث هذا القول قوه.

ولو فرض تلف تمره لم يحنث بأكل الباقي كما سمعت كما لو أبقى تمره وكذلك لاحتمال كون التالفه هى المحلوف عليها فيستمسك فى الباقي لأصل الحل، وقد وقع للمحقق وكثير من علمائنا التمثيل بعدم الحنث بإبقاء تمره، والأولى التمثيل بإبقاء بعض تمره للتنبيه على أن من حلف لا يأكل تمره لا يحنث بأكل بعضها. وكذا لو حلف لا يأكل رمانه أو رغيفا ونحو ذلك، وإنما بتحقيق الحنث باستيعاب الجميع لأن البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه، والحكم هنا كما سبق فى اقتضائه الجميع فلا يبر إلا به.

وفى استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التى جرت العاده بترك الناس له ولا يتكلفون التقاطه وجهان، والأقوى فى ذلك اتباع العرف. ولو قال: لا كلن هذه الرمانه فترك حبه منها لم يبرأ. لا آكلها فترك حبه لم يحنث مع

احتماله كما سبق.

الرابعه: إذا حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم حنث لتحقق

المخالفة ويلزمه الكفاره معجلا، وكذلك لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد

بشيء من جهته، ولو هلك من غير جهته لم يكفر وذلك لأن متعلق الحلف أكله

ص: ٢٠٤

الصور المحتمله فى المقام

غدا فلا يتحقق البر إلا به، ويتحقق الحنث قطعاً مع تأخير أكله عن الغد مع الامكان.

ويبقى الكلام فى مواضع: (أحدها) أن يأكل قبل الغد اختياراً كما مثلنا وقد جزم المحقق فى الشرايع بالحنث ولزوم تكفيره معجلاً لتحقيق المخالفه منه بمقتى اليمين اختياراً، وقد وجب عليه الوفاء باليمين لايقاعه إياه، فيدخل تحت العموم، ولا يتم ذلك إلا بحفظه الطعام إلى الغد لير به يمينه، فإذا أكله فقد فوت البر لنفسه مختاراً، وهذا هو معنى الحنث، فتلزم الكفاره حينئذ. وضعف بأن الحنث إنما يتحقق بمخالفه اليمين بعد انعقادها ولا انعقاد قبل الغد لأنه سبب الوجوب فينتفى المسبب قبله، ولا مكان موته قبل مجئ الغد فيسقط. ولأن تعليقه الأكل على حصول الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله! فالأقوى إذا مراعاة وجوبها لبقائه إلى الغد مع تمكنه من أكله مع وجوده.

وبالجملة: فالحاصل قبل حضور الغد باليمين جزء السبب لاتمامه، وإنما يتم بحضور الغد. وربما بنى حكم هذه المسألة على أن المكلف إذا علم شرط انتفاء التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجئ وقته أم لا؟ وفيه خلاف مشهور بين الأصوليين، وتقدم البحث فيه غير ضروره (1) كما فى الصوم إذا طرأ المانع فى أثناء النهار وأفسده قبله باختياره، هكذا قاله جماعه.

وفيه نظر، للفرق بين الأمرين فإنه فى هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعاً لتعلق اليمين على سبب أمر متجدد لم يحصل بعد، بخلاف القاعده الأصوليه

فإنها قد فرضت في مستجمع الشرائط وتام السبب وإن طرأ بعد ذلك ما أبطله،
فيمكن الحكم هنا بوجود الكفاره لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء لفعل بخلاف
المتنازع فيه هنا.

ص: ٢٠٥

١- (١) كذا في النسخه، ولعل الصحيح (غير مره).

فى تحريم بيع السلاح من أعداء الدين

(ثانيها) أن يهلك الطعام قبل الغد لكنه بسبب من الحالف، وفيه القولان المتقدمان كما لو أكله.

(وثالثها) أن يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفاره قطعاً.

(ورابعها) أن يهلك فى الغد قبل التمكن من أكله قبل اختياره أو بغير اختياره، والحكم فيه كالذى تلف قبله.

(وخامسها) أن يهلك فى الغد بعد تمكنه من أكله باختياره، وتجب عليه

الكفاره لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكله من غير تقييد بزمان معين ولم يأكله باختياره وأتلفه.

(وسادسها) أن يهلك فى الغد بعد التمكن لا باختياره، وفى حنثه هنا وجهان:

من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً، ومن أن الوقت موسع وقد

أذن له الشارع فى التأخير لأن جميع الغد وقت له، فتأخيره لا يوجب التقصير.

وربما قد خرج هذان الوجهان على أن من مات فى أثناء الوقت ولم يصل

هل يجب عليه القضاء أم لا؟ لأن التأخير عن أول

الوقت، وربما فرق بينه وبين ما لو قال: لاأكلن هذا الطعام وأطلق ثم أخرج مع

التمكن حتى تلف الطعام فإنه ليس هناك بجواز التأخير وقت مضبوط والأمر فيه

إلى اجتهاده، فإذا مات ظهر خطأه وتقصيره، وما هنا الوقت مقيد مضبوط وهو

فى سعه من التأخير لتلك الغايه، وفيه أن الوقت الموسع للعمر، وتضييقه إنما يحصل

بأمارات الموت وتضييق العمر عنه، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً بل مع

ظهور الأماره والمخالفه، فلو مات فجأه لم يظهر الخطأ حيث لم يخالف ما أناطه

الشارع به كالوقت الموسع.

ثم إذا قلنا بحصول الحنث في الغد فهل يحكم به في الحال أو قبل الغروب؟

ص: ٢٠٦

(الخامسه) لو حلف أن لا يشرب من ماء الفرات وفعل

وجهان، وتظهر فائده الوجوب فى جواز الشروع فى اخراجها حينئذ وفيما لو مات قبل الوقتين.

الخامسه: لو حلف أن لا ماء يشرب من الفرات حصل الحنث بما يصدق عليه الشرب من مائها كرع منها أو شرب بيده أو ياناء).

وربما قيل: إنه لا يحنث إلا بالكرع منها، وهو مذهب الشيخ فى المبسوط وابن إدريس فى السرائر. وما قلناه هو مذهب الأكثر، وعليه الشيخ فى الخلاف، وإليه مال الحقق فى الشرايع لدلاله العرف على صدق الشرب منه بذلك.

واللغه لا تنافى ذلك لأن (من) هنا للابتداء، إذ المراد كون الفرات مبدأ للشرب سواء كان بواسطه أم بغيرها، ويؤيده قوله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى) إلى قوله (من اغترف غرفة بيده) (1) والأصل فى الاستثناء الاتصال.

وحجه الثانى أن الشرب منها بغير واسطه كالكرع هو الحقيقه وما عداه مجاز، وعلامه الحقيقه أنه لو حلف على الشرب من ماء الإداوه لم يحنث بصب مائها فى إناه غيره أو فى يده ثم يشربه قطعاً، ولو كان حقيقه فى الأعم لزم الحنث هنا أيضاً. والأقوى الأول لدلاله العرف عليه، والشرب من الشئ بالواسطه أو غيرها غير منضبط، لأنه لو اعتبر عدم الواسطه لزم عدم الحنث بالكرع أيضاً لأن أخذه بالفم سابق على الشرب، بدليل أنه لو مجه فيه بعد أخذه لم يكن شارباً، ولو صب فى القدح وشرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز، فدل ذلك على عدم مناط الواسطه، وإنما المحكم فى مثله العرف وهو دال على الشرب من النهر

على ما يعم الواسطه، وفي الكوز على ما كان بغير واسطه، وعلى أن توسط الفم

غير مانع مطلقا.

ص: ٢٠٧

١- (١) سورة البقره - آيه ٢٤٩.

(السابعه) لو حلف أن لا يأكل لحما وأطلق

السادسه: إذا حلف: إذا أكلت رؤوسا انصرف إلى ما جرت العاده بأكله

كرؤوس البقر والغنم والإبل، فلا يحصل الحنث بأكل رؤوس الطيور والسمك والجراد عند الأكثر ترجيحا للعرف على اللغه.

وخالف ابن إدريس فحكم بحصول الحنث بأحد هذه الأشياء حملا للفظ على معناه اللغوى. وتردد المحقق فى ذلك، ولعل العرف غير منضبط بخلاف اللغه، ولأن اللغه حقيقه إجماعا بخلاف العرف، إذا العاده ناقله من الحقيقه اللغويه أو مخصصه، كلاهما مجاز غايته أن يصير راجحا، وإذا تعارض الحقيقه المرجوحه والمجاز الراجح وقع الاشكال فى الترجيح.

ولو ادعى صيوره العرف حقيقه ففى ترجيح أحد الحقيقتين على الأخرى خلاف مشهور بين الأصوليين، وإن كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغه لكن بشرط أن يكون منضبطا، والمعتبر منه عرف الحالف. هذا كله إذا لم ينو الحالف شيئا معينا، وإلا تعين لما عرفت من أن إطلاق اليمين تابع للنيه ومقيد بها.

السابعه: لو حلف أن لا يأكل لحما فالخلاف الجارى فى المسأله السابقه

جار هاهنا، ويقوى هنا أنه يحنث بالجميع. وهذان القولان للشيخ، وعدم دخول لحم الطير والسمك حيث إن العرف لا يساعد عليه بخلاف اللغه.

والمذهب الأول للشيخ فى الخلاف وعليه الأكثر الاطلاق اسم اللحم على

السمك فى قوله تعالى (ومن كل تأكلون لحما طريا) (1) وقد قواه ابن إدريس

هنا مع ذهابه فى الأول إلى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العاده،

عملا بالحقيقه اللغويه. وهذا كله إذا لم ينو شيئا مخصوصا كما قررناه فيما

سبق، وإلا فالمعتبر ما نواه.

ص: ٢٠٨

١- (١) سورة فاطر - آية ١٢.

(العاشره) لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز

الثامنه: لو حلف أن لا يأكل شحما فهل يحنث بأكل شحم الطير أم لا
لوقوع الخلاف فى ظهوره فى اسم اللحم أو الشحم؟ ففیه وجهان: من جهه أنه لحم
سمين بكمال الامتزاج فكأنه جزء من اللحم، ومن إطلاق اسم الشحم عليه،
ولهذا استثناء الله تعالى من الشحم بقوله (حرمت عليهم شحومهما إلا ما حملت
ظهورهما) (1) والأصل فى الاستثناء الاتصال كما تقرر فى الاقرار وغيره لأن المنفصل
مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينه.

ويرد عليه أن القرينه هنا موجوده لأنه عطف عليه الحوايا أو مختلط
بعظم وهو لحم اتفاقا، فيلزم أن يكون الاستثناء متصلا أو منفصلا، فحملة فى
الجميع على الانفصال أولى.

وأجيب بأن العطف فى قوه تكرر العامل، فيكون الاستثناء فى حكم المتعدد
تصير استثناءات متعدده لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال. وقد ادعى ابن إدريس
فى سرائره إجماع أهل اللغة على تسميته شرعا. وعلى كل تقدير منحصر فى أحد
الصنفين: اللحم والشحم، فإذا حلف على أكل اللحم ولم نقل بكون السمين شحما
دخل فى اللحم، وإلا ففى الشحم.

التاسعه: لو حلف: لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه هل يحنث أم لا؟ فيه قولان،
أصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك، لأنه حقيقه فى إدراك طعم الشئ
فى الفم بالقوه المودعه فى اللسان المنبثه فى العصب المفروش وهى كقوه المس فى
توقفها على المماسه باللسان، ومن ثم جاز للصائم أن يذوق الطعام من غير أن
يفطر به، وفيه وجه ضعيف جدا لأنه لا يحنث بذلك لأنه لا يفطر الصائم به،

ولا يخفى عدم الملازمه.

العاشره: لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز حنث، وكذا

ص: ٢٠٩

١- (١) سورة الأنعام - آيه ١٤٦.

(الحاديه عشره) لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه فطحنها دقيقا أو سويقا

لو وضعه على الطعام إذا بقى متميزا، بخلاف ما لو حلف أن يأكل لبنا فأكل

جبنا أو زبدا يحنث لأن كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن

أصناف مختلفه اسما وصفه وإن كان بعضها فى الأصل راجعا إلى بعض، ولا إشكال

فى عدم صدقه بأكل اللبن والجبن، لكن فى حنثه بأكل الزبد خلاف، ففيه

وجهان، أصحهما أنه لا يحنث أيضا لتفاوتهما فى الأسماء والصفات.

ووجه الحنث به أن الزبد سمن لا شتماله عليه، بخلاف العكس، لأن

الزبد عباره عن مجموع السمن وباقى المخيض، ولا فرق فى السمن بين أن يأكله

جامدا أو ذائبا مع الخبز ومنفردا على الطعام فإنه لا يحنث لعدم دخول الأكل فى الشرب

مع احتمالاه أيضا نظرا إلى العرف، لكنه بعيد، لأن انضباط العرف ممنوع. فكذا

لا يحنث بحلفه على أكل الزبد بالسمن ولا باللبن بطريق أولى، وبالعكس لاختلاف

الاسم والوصف لغه وعرفا، ويدخل فى اللبن الحليب والرائب منه واللبن والمخيض

من الأنعام والصيد، إلا أن يخص العرف بعضها.

الحاديه عشره: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه فطحنها دقيقا أو سويقا

لم يتحقق الحنث، وكذا لو حلف أن لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله، وهذا مما

تعارض فيه الاسم والإشاره، فإن هذه تقتضى تعلق اليمين بها ما دامت موجوده وإن

تغيرت، وتقيدها بالحنطه والدقيق ونحوهما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد.

وفى بقاء الحنث مع التغيير المذكور وجهان:

أجودهما - وهو الذى قطع به المحقق فى الشرائع حتى أنه لم يذكر غيره

وقبله الشيخ فى المبسوط - وزواله لأن اسم الحنطه قد أزاله الطحن وصورته قد

تغيرت، فصار كما لو زرع فنبت فأكلها حشيشا، أو قال: لا آكل من هذا

البيض فصار فرخا فأكله.

ص: ٢١٠

فيما قاله الشيخ من وقوع الطلاق بغير العريه

والقول الثانى: بقاء الحنث، وهو مذهب القاضى ابن البراح، لأن الإشاره وقعت على العين وهى باقيه، ولأن الحنطه إنما تؤكل كذلك غالبا فيكون بمنزله أن يقول: لا آكل هذا الكبش فذبحه وأكله، ولأن الحقيقه النوعيه لا تتبدل، وإنما المتغير بعض أو صافها، بخلاف ما لو صارت الحنطه حشيشا والبيض فرخا.

وكذا الحكم فيما لو قال: لا آكل من هذا الرطب فصار تمرا أو هذا البسر فصار رطبا أو العنب فصار زيبا أو لا أشرب من هذا العصير فصار خلا. وقد ذكر أنه باحث شيخه فى ذلك، وأورد عليه أن عين الحنطه باقيه وإنما تغيرت بتقطيع الأجزاء الذى هو الطحن. فأجابه الشيخ بأن متعلق اليمين مسمى الحنطه والدقيق لا يقال عليه هذا الاسم، فينتفى الحكم بانتفاء هذا الاطلاق كما أن الخبز لا يسمى دقيقا، فألزمه بأن من حلف أن لا يأكل هذا الخيار والتفاح ثم قشره وقطعه وأكله لا يحنث، ولا شبهه فى أنه يحنث. فالترم بمثل ذلك فى الخيار والتفاح وهو التزام ردى.

والحق أن الخيار والتفاح لم يخرجوا عن مساهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا أو تفاحا مقطعا، بخلاف الحنطه المطحونه فإنها لا تسمى بعد الطحن حنطه لغه ولا عرفا إلا على طريق المجاز، وبهذا حصل الفرق بينهما، فأوجب الحنث فى أكل الخيار المقطع والتفاح، بخلاف الدقيق.

والعلامه فى المختلف بعد أن نقل كلام الشيخين واعترض عليه وحقق المسأله بما حاصله يرجع إلى اختيار كلام القاضى فى الحنطه والدقيق، بخلاف الرطب

إذا صار تمرا والعنب إذا صار زيبيا ونحو ذلك وجعل الفرق إنما يحصل للأكل
حاله اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق التحريم به على حاله تؤكل كالحنطه
والدقيق فيحنت بأكلها خبزاً.

ص: ٢١١

(الثالثه عشره) لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفا ونحوه

الثانيه عشره: لو حلف أن لا يأكل لحما فأكل أليه الشاه لم يحنث، واختلف

فيما لو أكل الكبد والقلب، وقد تردد المحقق فيهما.

وهذه المسأله متفرعه على مسأله ما لو خالط اللحم الشحم كما مر، ومن

هذا استشكل في الأليه فقيل: إنها من اللحم لو حلف عليه كذلك، فإنها منحصره

فيهما، ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها لهما اسما وصفه، وكذا والبحث

في السنام، ولا يحنث على أحدهما بالآخر.

وقد اختلفت أيضا في حصول الحنث بالكبد والقلب عند الحلف على اللحم

إلى قولين، قد بينا على أنهما في معناه وقد يقومان مقامه.

ويؤيده في انصراف اللفظ صلى الله عليه وآله (إن في الجسد مضغه). والمضغه القطعه

من اللحم، وعدم انصراف اللفظ إليهما عند الاطلاق وهو اللفظ الثاني كما إذا

قال لعبده السيد: اشتر لنا لحما فاشترهما مدعيا إنهما داخلان تحت إطلاق

الأمر فإنه يستحق اللوم، وما ذلك إلا لمنع دخولهما عرفا، وهذا علامه الحقيقه

ولصحه السلب التي هي قرينه المجاز فيقال: ما اشتريت لحما وإنما اشتريت

قلبا وكبدا، وهذا هو الأظهر نظرا إلى العرف. والوجهان آتيان في لحم الرأس

واللسان ولكنه هنا أولى بالدخول لو قيل به، فأما الكرش والمصران والمخ

فلا قطعاً.

الثالثه عشره: لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفا أو لا يأكل رطبا

فأكل منصفا حنث في المشهور. والقول بعدم الحنث كما وقع لابن إدريس الحلبي

ضعيف كما حققه المحقق.

وأصل هذا الخلاف أن معتمد البر والحث في اليمين على موجب اللفظ
الذى هو متعلق اليمين ما لم تقترن به نيه أو قرينه خارجيه، وكان مدلول
لفظ كل من البسر والرطب مخالفا للآخر، فإن الأول يطلق على ما لم يرطب

ص: ٢١٢

(الرابعة عشره) لو حلف أن لا يأكل فاكهه فأكل واحده

من ثمر النخل بعد مقارنتها له، والثاني لما نضج منه وسرت فيه الحلاوه والمائيه، فلم يدخل أحدهما في الآخر إذا حلف عليه.

أما المنصف وهو الذى صار نصف الواحده منه رطبا والنصف الآخر بسرا ففى الحنث به لو حلف أن لا يأكل البسر أو الرطب، أو البر به لو حلف على أن يأكله وجهان: من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذى لم يرطب عليهما حقيقه وإنما لهما اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث، وهذا الذى قد اعتمده ابن إدريس فى الاستدلال. هذا كله إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين.

أما لو اقتصر على النصف المخالف لمقتضى فلا إشكال فى عدم الحنث

لأن الرطبه اسم لما يرطب كله والبسر لما لم يرطب منه شئ وهذا غير متحقق فى المنصف ولا المعظم بخلاف البسر والرطب فإنه يصدق ببعضها.

الرابعه عشره: لو حلف أن لا يأكل فاكهه حنث بأكل واحد من الرمان

والعنب والرطب من ذلك، وفى مثل البطيخ تردد، وقع للمحقق وجماعه والشيخ فى المبسوط قطع بدخوله فى الفاكهه، والقول الآخر هو من الخضروات.

والأصل فى ذلك أن الفاكهه، اسم لما يتفكه به بأن يتنعم به قبل الطعام

وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوه من العنب أو التين والرطب والرمان والتفاح

والمشمش والكمثرى والخوخ والأترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت

بأنواعه والسفرجل ونحوها، وليس مختصا بالثلاثه الأول، كما وقع فى عباره

الشرائع فقد ارتكب التجوز فيها، والحامل عليه تخصيص إشراف الأفراد منها أو

موضع النزاع، فإن بعض العامه قد منع من دخول الرمان والرطب فيهما لعطفهما

عليها لقوله تعالى (فيها فاكهه ونخل ورمان) (١) والعطف يقتضى المغايره.

وقد أجيب عن ذلك بأن المغايره حاصله على التقديرين فإنهما جزئيان

ص: ٢١٣

١- (١) سورة الرحمن - آيه ٦٨.

(الخامسه عشره) لو حلف أن لا يأكل الادم أو يأكله

لها، والجزئى مغاير للكلى، وقد عطف عليه لمزيد شرف له عن غيره كما تقرر

فى علم البيان كعطف جبرئيل وميكائيل عليهما السلام على الملائكه فى قوله تعالى (من كان

عدو الله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) (1) وكعطف الصلاه الوسطى على

مطلق الصلاه وهو فى القرآن كثير، وكذا فى أشعار البلغاء.

ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع فى الفاكهه

اتفاقا، وقد سمعت الخلاف فى البطيخ، والأولى الرجوع فيه إلى العرف، وإن

فقد فالأصل عدم الحنث به، وإن سمي فاكهه فى الأخبار فهو للمبالغه فى حسنه.

ثم لا اشكال فى تناول الفاكهه لما ذكر فى أفرادها عند رطوبتها، أما تناوله

لليابس فموضع خلاف، ومقتضى التقسيم لها إلى الرطب واليابس صدقها عليهما

إلا أن العرف قد أخرج اليابس والانقسام أعم من الحقيقه، ولا نزاع فى جواز

التسميه فى الجملة. والوجه فى ذلك تحكيم العرف وهو شاهد بعدم تناول لليابس.

وكذا البحث فى مثل الفستق والبندق والجوز واللوز، وأولى بالمنع هنا،

وهو الأصح. وفى تناولها للبرى من الزعرور وحب الآس وحب الصنوبر إن

أدخلنا اللبوب فيها وجهان، وقد جزم العلامه فى التحرير بدخول حب الصنوبر

ونحوه، ولا وجه له بعدم إطلاق العرف وهو حاكم بالعدم، ولا بحث بشئ منها

ولا يبر لو حلف أن يأكلها.

الخامسه عشره: لو حلف أن لا يأكل الأدم أو يأكله كان صادقا لكل ما

يودم به، ولو كن ملحاً ومائعا كالدبس أو غير مائع كاللحم، وأصله ما يضاف إلى

الخيز ويؤكل معه مرقه كان أم دهنا جامدا كان كالجبين والتمر فى بعض البلدان

والمالح والبقول والفجل أم مائعا كالخل والديس والعسل والسمن، ومساواه
الجامد للمائع مذهب أصحابنا، والخلاف إنما هو للعامه حيث خصته بما يضع به.

ص: ٢١٤

١- (١) سورة البقره - آيه ٩٨.

لو قال: لا شربت ماء هذا البئر

ويرده قوله صلى الله عليه وآله وسلم (١) (سيد إدامكم الملح) وقوله صلى الله عليه وآله (٢) - وقد أخذ

كسره من خبز شعير فوضع عليها تمره فقال - (هذه آدم هذه). وقوله صلى الله عليه وآله (٣)

(سيد آدم أهل الدنيا والآخرة اللحم) مضافا إلى العرف واللغة فالحق التعميم.

وفى الأخبار ما يدل على تعدد الأدم فى أشياء كثيرة غير ما ذكرناه، إلا أنها

باعتبار البلدان دون بعض فكم من آدم فى بلاد هو طعام فى أخرى وبالعكس فيتبع

عرف تلك البلد.

السادسه عشره: إذا قال: إذا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث إلا بشرب

جميع مائه وكذا لو قال: لا شربت ماءه، وهكذا كل شئ لا يبر إلا بفعله أجمع

أما لو قال: لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض إذ لا يمكن صرفه إلى الكل،

وربما قيل: لا يحنث أيضا.

وبالجملة: إن الماء إذا نسب إلى ما يمكن شربه ولو فى مده طويله فإنه

لا يحنث إلا بشرب جميعه، وما دام يبقى فيه فلا حنث. ولكن يستثنى من ذلك البلل

اليسير الذى يبقى فى العاده، وينبغى أن يكون هو المراد من قوله (لا شربت ماءه)

ولهذا قد مثل بالأمرين المحقق فى الشرائع لأن مؤداه عرفا كذلك.

وقال الشهيد - رحمه الله - فى بعض تعليقاته على الشرائع حيث قال: ولو

قال: لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض إنما وقع من لفظ (شربت) من

تحريف الكتاب والصواب لو قال: لا شربت ماء هذا البئر العظيمه أو النهر فهل

يحنث بشرب بعضه؟ وفيه وجهان:

أحدهما: نعم لأنه لا يمكن شرب الجميع فتصرف اليمين إلى البعض، ولأن

من شرب من دجله أو الفرات يصدق عرفا أنه شرب ماء دجله والفرات، ثم قال:

ص: ٢١٥

١- (١) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٠٨ ب ٣١ ح ٢.

٢- (٢) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١١٢ ب ٥٢ ح ٧ وفيه اختلاف يسير.

٣- (٣) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ١٠٤ ب ٧ ح ١ وفيه (سيد طعام الدنيا والآخرة اللحم).

(السابعه عشره) لو قال: لا أكلت هذين الطعامين فأكل أحدهما

والثانى: وهو الذى اختاره المصنف لأن الحلف على الجميع فصار كما لو قال: لا شربت ماء هذه الإداوه، والعرف بما ادعوه غير منضبط فلا يحكم بل ينبغى على هذا أن يقال: لا ينعقد يمينه لأن الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد إلى السماء.

ويتفرع على ذلك كما لو قال: لا شربت ماء هذا البئر أو النهر فيحمل حل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وإن قل، والأظهر أنه يبر شرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا تنعقد اليمين لأن البر فيه غير ممكن أما لو كانت يمينه: لا شربت من ماء هذه الإداوه أو الجره حنث بما يشرب من مائها قليلا كان أو كثيرا، وكذا لو قال: لا شربن من مائها بر بما يشرب منه كذلك. وكذا الحكم فى ماء البئر وماء النهر لإفاده (من) التبعض هنا بالقرينه ولعدم صلوحها للتبيين.

السابعه عشره: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما وكذا لو قال: لا آكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث إلا بأكلها لأن الواو العاطفه لمطلق الجمع فهى كألف التشبيه.

وخالف الشيخ - رحمه الله - فى المبسوط فقال: فإن حلف: لا كلمت زيدا وعمرا فكلم أحدهما حنث لأن الواو العاطفه تنوب مناب الفعل. وفيه من التكلف ما لا يخفى، فالأصح ما ذهب إليه الأكثر ولا فرق بين أن يكون عبر بصيغه المثنى أو صيغه الجمع لعطف (1) لأنهما فى الدلاله واحد، وكون الواو نائبه مناب الفعل العامل لا نعرف له وجها. لأن الواو يجعل الشئين كالشئ الواحد لما علم

أنها بمثابة ألف التثنيه وواو الجمع.

أما لو كرر حرف النفي فقال: لا أكلم زيدا ولا أكلم عمرا ولا آكل هذا

السمك ولا هذا التمر حنث بأكل واحد منهما وصار بمنزله يمينين، وبالحنث

ص: ٢١٤

١- (١) كذا في النسخه، ولعل (لعطف) زائده.

(التاسعة عشره) لو قال: لا شربت لك ماء من عطش

فى إحداهما لا تنحل الأخرى كما لو قال: والله لا أكلم زيدا، والله لا أكلم عمرا.

ولو قال فى الاثبات: لا ألبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففى كونهما يمينين

أو واحده وجهان كما سبق.

الثامنه عشره: إذا حلف: لا آكل خلا فاصطبغ به حنث عند جماعه وعند

آخرين لا يحنث لأنه ينصرف عرفا إلى أكله متميزا إما منفردا أو مع غيره. أما لو

استهلكك بالمزج نحو الطعام وانتفت التسميه فلا حنث وإن بقيت الحموضه وغيرها

من أوصافه، وقد تقدم الكلام عليه فى السمن.

التاسعه عشره: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقه فى تحريم الماء،

وهل يتعدى إلى الطعام فيه؟ قيل: نعم، عرفا، وقيل: لا، تمسكا بالحقيقه لأن هذا

اللفظ فى شرب مائه حاله العطش. وقد يتجاوز فيما هو أعم من ذلك بأن يريد به

أنه لا يتناول شيئا من مائه، وإن قل فلفظه خاص. وقيل: يعم بواسطه سببه وهو

عكس ما يقوله الأصوليون فى مؤلفاتهم فيما إذا كان اللفظ عاما وسببه خاص ككثر

بضاعه وشاه ميمونه.

وهل العبره بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟ وقد اختلف العلماء فى العمل

بحقيقه هذا اللفظ الخاص أو بمجازه حيث هو كناية عن ترك غير الماء من المأكل

ونحوه نظرا إلى القرينه. فجماعه على العمل بالثانى لأن العرف يدل عليه

فيكون من باب تعارض اللغه والعرف أو الحقيقه المتروكه والمجاز الغالب، وهو

تحقيق حسن لكن مع انضباط العرف أو دلالة القرائن عليه، وإلا تمسك بالحقيقه

لا صاله البراءه فيما زاد عليها، ولأن إرادته العام من اللفظ الخاص ليس من أنواع

المجاز المستعمله اصطلاحا فكيف تحمل عليه عند الاشتباه؟ وإنما غايته أن يحمل

عليه مع قصده أو ظهور القرائن بإرادته.

وقيل: يعمل على الحقيقه مطلقا لأن الأيمان إنما تبني على الألفاظ لا على

ص: ٢١٧

(العشرون) لو حلف على فعل مستديم

القصود التي لا تحملها الألفاظ ولم تستعمل لغه فيها كما إذا حلف على الصلاة وقال: أردت فإنه لا يقبل اتفاقاً.

العشرون: إذا حلف على فعل مستديم فحنثه يحصل باستدامته، إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المده كما ينسب إلى الابتداء، والضابط في هذه المسألة الفارق بين صورها أن ما لا يتقدر بمده كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطء والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لأن استدامه الأحوال المذكوره ليست كإنشائها، إذ لا يصح أن يقال: بعث شهراً ولا دخلت. وكذا الكلام في البقيه وما يتقدر بالمده كالسكنى والمسكنه والعقود والقيام واللبس والركوب والمشى فيحنث باستدامتها كإبتدائها، فإذا حلف أن لا يفعله حنث باستدامته لصدق الاسم بذلك لأنه يصح أن يقال: لبست شهراً وركبت ليله وسكنت سنه وسكنته شهراً، ومثله الكلام في البواقي.

وقد يقع الاشتباه في بعض الأفعال فيتوجه الاشكال في حكمه إذ يحتمل حينئذ فيه مغايره الابتداء للاستدامه، فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامه الطيب لأنه لا يقال: تطيبت شهراً بل منذ شهر وإن كان باقياً عليه كالطهاره على البقاء عليها. ويحتمل اتحادهما لأنه يصدق عليه الآن متطيب ولأنه محرم عليه في الاحرام استدامته كإبتدائه. والذي حققه المحقق في الشرائع هو الأول، وهو الأقوى لأنه حلف أن لا يتطيب ولم يحلف على أنه متطيباً، وبين الأمرين فرق.

وأما تحريم استدامه الطيب على المحرم فبدليل خارج كتحريم شمه عليه

وإبتدائه ويحصل باستدامته ولصحه السلب الذى هو قرينه المجاز لأنه يصح أن
يقال: ما تطيب منذ يومين وما تطيب اليوم وإن كان الطيب باقيا عليه وهذا
الوجهان آتيان فى الوطاء إذ لا يقال: وطأت يوما وشهرا، ومقتضاه أن من حلف

ص: ٢١٨

لو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها

أن لا يظاً لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزح. وأما تحريم الاستدامه على الصائم والمحرم كالابتداء ثابت فأشبهه الطيب.

وإذا تقرر ذلك فلو قال: لا دخلت داراً أو دار فلان وهو فيها لم يحصل له الحنث بالمكث فيها وإن تطاول زمانه حتى يخرج منها فيعود إليه فهناك يحنث. وكذا لو قال: لا بعث وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه أو لا تزوجت والحال أن له زوجه فلم يطلقها.

ولو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب عليه التحول عنها إلى اليوم وإن كان قد أبقى رحله وأهله لأن متعلق يمينه سكناه بنفسه لا بأهله ومتاعه. كما أنه لا فرق في الحنث مع مكثه بين أن يكون قد صدر منه إخراج أهله ورحله أم لم يصدر خلافاً لبعض العامه فيهما، ولا يحنث بالعود إليها لا للسكنى بل لنقل رحله وإن كان قد مكث، بخلاف ما لو حلف على دخوله فإنه يحنث وبه وإن كان لنقل المتاع.

ولو مكث بعد اليمين ولو قليلاً فإن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامه بذلك، ولو كان لأجله بأن نهض بجمع المتاع وأمر أهله بالخروج وتلبس بمقدمات الخروج فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج، وبهذا جزم العلامة في التحرير ولم يذكر سواه. وأرجحهما - وبه جزم في القواعد - المنع، لأن المستقل بأسباب الخروج لم يعد ساكناً في الدار.

ويؤيده ما أجمعوا عليه من أنه لو خرج في الحال ثم عاد لزياره أو عياده

أو نقل متاع أو عماره ونحو ذلك غير السكنى لا يحث، ولأنه قد فارقها في الحال

وبمجرد العود لا يصيره ساكنا.

أما لو احتاج أن يبني فيها ليله لأجل أن يحفظ فيها متاعه ففيه خلاف

ص: ٢١٩

فى بيان التطبيقات فى المقام

إلى قولين، أوجودهما عدم الحنث لأن الضروره لا تجامع الحنث بل ربما نافى
أصل اليمين. ولو خرج فى الحال ثم مر بها مجتازا لم يحنث لأن مثل ذلك
لا يعد سكنى. وإن تردد فيها ساعه بغير غرض فكذلك.

ويحتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك إذ ليس المراد بها المكث
مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو غير صادق بالتردد وإن مكث على وجه لا يصدق
اسمها، وهذا وارد على القول بالتفصيل الواقع عند الخروج إلا أنه يمكن الفرق
بأنها إذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النيه، كما أن المقيم لا يصير مسافرا
بمجرد النيه، بخلاف من خرج عنها ثم عاد فإنه بخروجه عن اسم الساكن
يحتاج فى صدق الاسم عليه بعد عوده إلى إحداث إقامه يصدق معها.

الحاديه والعشرون: الأصل المرجوع إليه برا وحنثا فى اليمين هو اتباع
موجب الألفاظ التى تعلقى بها اليمين، إلا أنها قد تقيد وتخصص بنيه
تقترن بها أو باصطلاح أو قرينه أخرى كما نبهناك عليه فى المسائل السابقه،
وعليه قد فرعوا تلك المسائل وغيرها.

فمنها: أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فالمفهوم هو الدخول من الباب
المعهود من خارج الدار إلى داخلها، فيحنث بالحصول فى أعرضتها وفى أبنيتها،
بيوتا كانت أو عرفا أو غيرهما، وسواء دخلها من الباب المعهود أم من غيره، ولو
من السطح على أصح القولين، لا بالصعود إلى السطح بالسلم من خارج ولا من دار
الجار وإن كان محجرا من جوانبه، خلافا لبعض العامه حيث قد ألحق المحوط
بالدار لإحاطه حيطان الدار به والآخرين منهم حيث حكموا عليه بالحنث بمجرد

صعوده وإن لم يكن محوطاً. هذا كله إذا لم يكن السطح عليه بناء مسقفاً كالغرف
والعرش وإلا كان طبقه أخرى فى الدار وشمل قوله دخلها أو شيئاً منها إذا كان
متعلق يمينه. كذلك ما إذا دخل الدهليز أو بين البابين لأنه من جملة الدار، ومن
جاوز الباب عد داخلاً.

ولو كان الحلف على دخول البيت التى هى الدار بعرفنا لم يتناوله بقيه

ص: ٢٢٠

لو حلف أن لا أدخل بيتا فدخل بيت أهل الحضر أو بيت البادية

الدار ولا الغرفه فوئه أو فى بقيه الءار بعءم ءناول البىء له؁ بءلاف الءار فإنها اسم للمءموع؁ وإنما ىءناول البىء ما كان ءاخلا عن بابه بءىء إذا ءلقت الباب كان من

ورائه. هءا كله إذا كان الءالف ءال الءلف ءارءا عن الءار أو عن البىء.

أما لو كان فىهما ولم ىءرء لم ىءءن بالإقامه فىهما لأن مءل ءلك لا ىءء ءءولا؁ لما ءء ءررناه فى ءلك الضابط من أنه لا ىءسب إلى الزمان ولا ىءقء به.

فلا ىءال: ءءلء الءار شهرا ولا البىء يوما؁ وإنما ىءال: سءنء أو لءء أو

أو أقمء. ولكن ىءال: ءءلء منذ شهر؁ كما ىءال: بعء منذ شهر.

وءالف بعض العامه فى ءلك فءكم بالءنء ءءلك مسءنءا إلى أن اسءمرار

الءءول واسءءامءه فى ءكم ابءءائه شرعا بءرینه أنه لو ءءل ءارا مءصوبه ولم

ىءلم بءالها ءم علم ولم ىءاءر إلى الءرول أءم.

وهو اسءءلال ضعفاء لأن إءمه لىس من ءىء الءءول؁ والمعءبر

من الءءول عنء الاءلاق الولول فى بءمع بءنه وأءضاءه وسائر بءنه ءارء ولو بعضا

لم ىءءقق الءنء؁ كما أنه لا ىءنء لو ءلف أن لا ىءرء فأءرء بعض أءضاءه

وهو ءائن فى الءار؁ وىءرءب هءا الءكم كما ىءرءب ءءول المسءءءن للءنء

والءائض ءءولا وءرول؁ فلا ىءءقق الءءرم إلا بالءءول بءمع بءنه؁ ولا ىءءقق

الءرول الواءب عله إلا بالءرول بءمع بءنه.

وإذا ءلف أن لا ءءل بىءا ءنء بءءول بىول أهل الءضر ولا ىءنء

بءءول بىء الباءه إذا كان الءالف ءضربا؁ وىءنء به البءوى ومن له عاءه

(الثانيه والعشرون) لو حلف، لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا است خدمت عبده

بسكناه لأن اسم البيت يقع على المبنى من الطين والآجر والحجر والمدبر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر أو الصوب أو الجلد وجميع أنواع الخيام ولو من القطن.

فإذا حلف على دخول البيت، فإن نوى نوعا معينا منها حملت اليمين عليه، وإن أطلق نظرا، فإن كان الحالف بدويا حنث بكل شئ منها لأن الكل بيت عنده، وإن كان من أهل الأمصار والحضر وسكان القرى لم يحنث ببيت الشعر وأنواع الخيام ولا بدخول القبور وإن كانت بيوت الموتى لأنها غير داخله في الاطلاق. فإن المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت عند إطلاقه هو المبنى من تلك الأشياء. وفي المسأله قول بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لدخولها في البيت لغه وشرعا.

(أما) الأول فظاهر عند أهل الباديه وهم مصدر اللغات وأهل اللسان، ولهذا يستشهد بكلامهم.

(وأما) الثاني فلقوله تعالى (وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها) (١) وأجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقه والمجاز، ولهذا قال الله تعالى (وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذى بيوتا ومن الشجر ومما يعرشون) (٢) وقال تعالى (يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم لا يحطمنكم سليمان وجنوده) (٣).

ولو سلمنا الحقيقه لغه لكن العرف مقدم على اللغه كما قرناه فيما سبق ومن ثم جزمنا بحنث البدوى به خاصه دون الحضري، وهنا أيضا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس عند إطلاقها بأنواع خاصه كما تقدم بيانه.

الثانيه والعشرون: لو حلف: لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا

استخدمت عبده كان التحريم باليمين تابعا للملك وللزوجه بالفعل على الأشهر.

ص: ٢٢٢

١- (١) سورة النحل - آيه ٨٠ و ٦٨ و ١٨.

٢- (٢) سورة النحل - آيه ٨٠ و ٦٨ و ١٨.

٣- (٣) سورة النحل - آيه ٨٠ و ٦٨ و ١٨.

فى أن التفرىم باليمن تابع للملك وللزوجه بالفعل

وربما قيل بما هو أعم وإن خرج عن ملكه واستحسنه المحقق.

وتقرير هذه المسأله: أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد وكان وقت حلفه

مالكا لها فباعها زيد ثم دخلها الحالف بعد بيعه لها، أو لا يكلم عدّه أو يستخدمه

أو زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عن العبد أو انقطع النكاح لم يحنث لأنه حينئذ

لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده واستخدمه لخروجها عن الملكيه

والزوجه، حتى لو قرض أن زيدا قد اشترى دارا أخرى أو عبدا آخر أو

تزوج امرأه أخرى حنث بالأخير دون الأول، إلا أن يقول: إنما أردت الأول

بعينه فلا يحنث لهما، أو لو قال: أردت دارا جرى عليها ملكه أو عبدا كذلك أو

امرأه جرى عليها زوجيته فى الجملة حنث بكل منهما. هذا إذا لم تقتض الإضافه

التعيين.

أما لو جرى بينها فقال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها، قيل:

يحنث لأنه عقد اليمن على عين ملك الدار ووضعها بالإضافه فبقيت العين على

الإضافه، وقيل لا يحنث كأول.

واستحسنه المحقق فى الشرائع، لأن المتبادر إلى الذهن تعلق الغرض

بالملك والحلف لأجله فتغلب الإضافه، ولأنها مستقره فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ

ولأنه ليس نسبه الحكم إلى اليقين أولى بسبب الإضافه، غايته أن يكون العكس

كذلك فيكون تابعا لهما وهو المركب من الإضافه والتعيين، وليس زوال أحد

الجزئين من المركب يخرجّه عن كونه مركبا، فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا،

وهو أقوى جدا.

وقد اختلف فتوى العلامة فاستقرب فى القواعد الأول، وفى المختلف الثانى
فى ضمن تفصیل لا یرجیه عنه، وفى التحریر تردد، وكذا فى القواعد. ومحل
هذا الخلاف ما إذا أطلق فلم یقصد شیئا بخصوصه، وإلا اعتبر قصده.

ص: ۲۲۳

لو حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دار سابقا

وإذا حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دارا سابقا لم يحنث لخروجه عن اسم الدار بزوال الآثار.

أما لو قال: لا دخلت هذه الدار وكانت دارا وقت الحلف فانهدمت فصارت براحا فهى موضع خلاف، فقال الشيخ: لا يحنث.

وفيه نظر من حيث تعلق يمينه بالعين فلا اعتبار بالوصف، أما عدم الحنث عند الاطلاق فلأنها بصيرورتها قد خرجت عن اسم الدار، فلم يصدق أنه دخل دارا. وأما المعينه فالأمر فيها كذلك، إلا أنه قد عارض فيها الاسم الذى هو فى قوه اسم الإشارة، وفى تغليب أيهما على الآخر؟ وجهان كما سبق بيانه. ويزيد هنا أن الغرض من الوصف فى السابق مقصود غالبا، بخلاف الدار

فإن الحكم فيها تابع لمحض الاسم أو المشار إليه، وهو السر فى ترجيح المحقق فى الشرايع زوال الحنث بانتقال الوصف فى المسأله السابقه واستشكاله هنا، إلا أنه يمكن أن يعكس الاعتبار ويقال: إذا كان زوال الوصف فى المسأله السابقه أوجب زوال الحكم مع أن حقيقه المحلوف عليه وهو المرأه والعبد والدار باقيه فلا يزول الحكم هنا مع زوال حقيقه المحلوف عليه وهو الدار هنا أولى، لأن غرضه

الدار المعبر عنها بالبراح - بفتح الباء - وهى الأرض الخاليه من البناء والزرع والشجر، وهذه لا تسمى دارا حقيقه بل يمكن أن يقال بزوال حكم اسم الإشارة أيضا، لأنها قد تعلقت بعين تسمى دارا، وهى اسم مركب من العرضه وما يشتمل عليه من البناء وآلات الدار، ولا شك أن العرضه التى هى الجزء لذلك المركب غير المركب فلا يكون هو المشار إليه.

وربما ناقص بعضهم في اشتراط أمر زائد على العرصه في إطلاق اسم الدار
بل زعم أنها اسم للعرصه، وليست العماره جزء من مفهوم الدار بل من كمالها،
فإن العرب في كلامهم نثرا وشعرا قد أطلقت الدار على العرصه كقول النابغه:

ص: ٢٢٤

(الثالثه والعشرون) لو حلف: لا دخلت ولا أكلت أو لا لبست اقتضى ذلك التأييد

يا دارميه بالعليا فالسند * أقوت فطال عليها سالف الأبد

فسمها دارا بعد أقواتها. ويقال: دار ربيعه ودار بنى فلان بصحارى ليس

بها عماره، وعلى هذا التقدير فالاسم والإشاره باقيان، عكس ما قيل فى الأمر الأول.

والحق أن إطلاق اسم الدار على العرصه مجاز، والاستعمال أعم من الحقيقه

وعلامه المجاز هنا عدم الذهن إليها عند الاطلاق وصحه سلبها عنها وشهاده

العرف بانتفاء اسم الدار عنها.

ويتفرع على هذا التوجيه أيضا وجه قد استوجهه المحقق فى المسأله السابقه

دون هذه، من حيث إن المشار إليه فى الأول تغير وصفه بالإضافه وبقيت الإشاره

وحصل التعارض بين الوصف والإشاره، بخلافه فى هذه المسأله، فإن المشار إليه

باق على حقيقته بزعم هذا القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء اسمها، فلا يلزمه عدم

الحنث فى الأول عدمه هنا، فلذا قد حكم بزواله فى الأول واستشكل فى الثانيه.

الثالثه والعشرون (1): إذا حلف: لا دخلت ولا أكلت أو لا لبست اقتضى ذلك

التأييد وإن بينه بمده معينه وأن الله بتلك النيه وإن عين فى كلامه، وذلك أنه

إذا حلف على شئ أن يقتضى فورا أو تراخيا أو تكرارا أو مره لخروجها عن

مدلوله وإلا لزم التكرار، وفى الثانى لا بد من الانتهاء عنه وفى جميع الأوقات إذا لم

يخصه بوقت لأن فيه نفي الماهيه مطلقا وهو غير متحقق بذلك، وهو مأخوذ

من أن الأمر بالفعل يقتضى التكرار، بخلاف النهى، وهو أصح القولين عند

الأصوليين وأشهرهما.

وعلى القول الشاذ لهم فى عدم دلالة النهى التكرار يأتى مثله هنا فى

النهي. هذا عند الاطلاق بحيث لم يقصد تخصيصا بزمن أو وصف.

أما لو نوى بقوله: لا أفعل كذا وقتا معينا أو مده معينه فحينئذ المعتبر

ص: ٢٢٥

١- (١) وقوع السقط والتصحيح في هذه المسألة أكثر من أن يصحح.

استثناء الوصيه من الحكم المزبور

ما نوى، لأن تخصيص للعام وتقييد للمطلق بالنيه، والجميع صالحه له وإن

ذلك تخصيص للمطلق بالنيه، والجميع صالحه له وإن

كان لا يقبلها غيرها.

الرابعه والعشرون: إن العقد اسم للايجاب والقبول، فلا يتحقق إلا بهما،

فإذا حلف لا يبيع فلا يبرأ إلا مع حصولهما منه. وكذا لو حلف ليهب في

وقد نقل عن بعض الأصحاب أنه لو حلف أن لا يهب أنه لا يحث بالايجاب وحده

كالبيع. وقال في الخلاف: وهو مناف لكلامه في الايجاب. وفي المبسوط قوى

القولين معا وهو يدل على ترده في المسأله، والأقوى عدم الحث بدون القبول

كغيرها من العقود.

ويستثنى من ذلك الوصيه، فإنها يفتقر إلى الايجاب والقبول كما

هو المشهور، لكن لما كان قبولها المعتبر مخصوصا بما بعد الموت إجماعا وإن جاز

قبله على الخلاف حقق الحث للحالف عليها بمجرد الايجاب، لأن تعقل توقف

الحث على ما يقع بعد الموت غير متحقق، إذ يجوز وقوعه وعدمه، ولأن المتبادر

من الوصيه عرفا إذا قيل: فلان أوصى بكذا، وقوله: أوصيت بكذا هو الايجاب

مع احتمال توقف الحث على القبول طردا لباب العقود على وتيره واحده

ودليلها هو السابق، لكن الفاضل فخر المحققين في شرحه على القواعد ادعى

الاجماع على أن الوصيه ليس القبول شرطا في صحتها، بمعنى أنها تصح أن

تؤثر بدونها وهو شرط لا جزء من السبب المملك وإن توقف على شرط وهو الموت لأن

تأخير السبب يجوز أن يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب إلا مع اقترانه

به لعدم الشرط وانتفاء المانع كما حقق في بابه. ومن هنا قيل: إن القبول في الوصية كاشف
عند تقدم الملك من حين الموت، ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لأن المشروط

ص: ٢٢٤

لو حلف لأبيعن فباع ببيع فاسد

ممتنع التقديم على الشرط مطلقاً، وإطلاق العقد ينصرف إلى الصحيح منه دون الفاسد ولو خطأ، ولا يبرأ بالبيع الفاسد لو حلف لأبيعن، ومثله غيره من العقود لأنه حقيقته في الصحيح مجاز في الفاسد لتحقق خواص الحقيقته، فالمجاز فيهما كمبادره المعنى إلى ذهن السامع ومن ثم حمل عليه الاقرار. حتى لو ادعى إرادته الفاسد لم يسمع دعواه إجماعاً وعدم صحه السلب وغير ذلك من خواصه. ولو كان مشتركاً بينهما لقبول منه تفسيره بإحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة وانقسامه إلى الفاسد والصحيح أعم من الحقيقته، وحيث كان الاطلاق ينزل على الصحيح لا تبرأ ذمته بالفاسد لو حلف على الاثبات، سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعارضه لذاته كالخمر والخنزير أم لفقد، شرطه كجهاله المقدار والعين.

وقال الشيخ - رحمه الله - الهبه اسم لكل عطيه متبرع بها كالهديه والنحله والعمري والوقف والصدقه.

وفيه منع لأن العمري والنحله يتناولان المنفعه، والهبه تتناول العين،

ولا شك في أن العطيه المتبرع بها شامله لجميع ذلك عينا ومنفعه، فيدخل في

الأول الهديه والوقف والصدقه، وفي الثاني العمري، ولا كلام في ذلك إنما الكلام

في مساواه الهبه للعطيه، فإن الظاهر من معناها عرفاً ولغوه خلاف ذلك، وإنها

لا تطلق على هبه المنفعه ولا على الصدقه لما بينهما من الاختلاف اسماً ومقصوداً وحكماً.

أما الاسم فإن من تصدق على فقير لا يقال وهبه.

وأما المقصود بالصدقه فهو التقرب إلى الله تعالى، والهبه ليس كذلك، وكذا

الوقف سيما على القول بعدم انتقاله إلى الموقوف عليه، ولو أطلقت الهبه عليه

لصح إيقاعه بلفظها، والسكنى والرقبى فى معنى العمرى، وإنما خص الشيخ

العمرى بالذكر لما روى أنه صلى الله عليه وآله قال [\(١\)](#) (العمرى هبه لمن وهبت له).

ص: ٢٢٧

١- (١) صحيح البخارى ج ٣ ص ٢١٦ باب ما قيل فى العمرى من كتاب الهبه.

(الخامسه والعشرون) لو حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره له

وأنكر ابن إدريس ذلك وقال: لا يضر الحالف على الهبه بالصدقه، ومن جملة جواز الرجوع فى الهبه على بعض الوجوه دون الصدقه.

وقد استشكل المحقق تناول الهبه للوقف والصدقه لما ذكر، والأقوى عدم دخول الوقت مطلقا فيها، وكذا الصدقه إذا كانت واجبه. أما المندوبه ففى دخولها احتمال لمكان اشتراكهما فى التبرع بالعين، واشتراط القربه فى الصدقه لا ينافيه لكون القربه تشتمل عليها الهبه وإن لم تكن شرطا، فيتداخلان تداخل العموم والخصوص.

ويقال: إن كل صدقه هبه ولا تنعكس كليا، وربما دخلت الوصيه فى تعريف الشيخ أيضا لكونها عطيه متبرعا بها، غايتها أنها بعد الموت، وليس فى إطلاق العطيه ما يخرجها، نعم دخولها فى الهبه أبعد.

الخامسه والعشرون: إذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره له، فإذا قال: لا بعت أو لا شريت فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا فبناه البناء لأمره أو باستئجاره فهو موضع خلاف، فحقيل: يحنث نظرا إلى العرف، والوجه الصحيح أنه لا يحنث. ولو قال: لا ضربت فأمر بالضرب لم يحنث. وفى أمر السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث إلا بالمباشره أيضا. والسرف فى ذلك الخلاف فى أنه هل يقدم اللغه على العرف أو بالعكس؟ حيث لم يكن العرف شرعيا وإلا وجب تقديمه بالاتفاق.

وأما التعارض بين الحقائق اللغويه والعرفيه فهى موضع ذلك الخلاف،

وفىها وجهان مبيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقه المرجوحه، فإن

استويا فى الاستعمال صار كالمشترك فى المنع من ترجيح أحد أفراده بغير قرينه
أو الحمل على الجميع على قوله، وهذه المسأله ترجع إلى جميع هذه القاعده،
لأن البناء حقيقه لغويه فى مباشرته ومجاز فى الأمر به، لكن قد غلب العرف
فى ذلك حتى أنه لا يتبادر من قول القائل: بنيت دارا وفلان بنى بيتا إلا هذا

ص: ٢٢٨

فى حكم حلف السلطان ونحوه

المعنى، إلا أن الحقيقة لم تكن مهجوره أصلا، لأن من باشر البناء يقال: إنه بنى أيضا بطريق أولى، ويدل عليه أخبار من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاه بنى الله له بيتا فى الجنة، فإنه يقال عليهما سواء صدر بالمباشره أو بالأمر، فيجب على الحالف عليه إجابا أو سلبا اعتباره بالأمرين.

وأما نحو البيع والشراء فالحقيقه اللغويه فيه باقيه بلا معارض، وإن أسند إلى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن أصل المجازيه، ويترتب على ذلك أن الحالف على البيع والشراء نفيا وإثباتا يحمل على مباشرته ذلك، فلا حنث بالتوكيل، كما لا يبرأ به فى جانب الاثبات، والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا.

أما حنثه بالأمر به ففيه الوجهان، وقد استوجه المحقق فيه والعلامه عدم الحنث عملا بالحقيقه كما قلناه واستصحاب حكمها. وذهب جماعه إلى الحنث به لغلبه الاستعمال فى العرف، وفيه قوه.

ومثله حلف السلطان ونحوه كما قلناه لرفعه عن مباشره الفعل فإنه يحنث بمباشرته قطعا، وفى أمره الوجهان، وحكم المحقق - رحمه الله - فيهما بالاتحاد والبناء على الحقيقة، وهذا المسأله مفروضه فيما إذا أطلق ولم ينو شيئا. أما إذا نوى

أن لا يفعل ولا يفعل بإذنه أو لا يفعل ولا يأمر به فلا خلاف فى الحنث حيث يأمر غيره به. هكذا أطلق جماعه وربما أشكل من حيث أن اللفظ مقتضى لفعله بنفسه

حيث هو الحقيقة، واستعماله فى المعنى الآخر مجاز، ويلزم من ذلك استعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز جميعا، وهو غير مرضى عند أكثر الأصوليين. وطريق

التخلص إن أكثر الاستعمال لذلك مجاز وهو استعمال صحيح فى ناوى اليمين

مع قصده كما هو المفروض.

ويجوز أن يؤخذ بمعنى مشترك بين الحقيقه والمجاز، فيقال: إذا نوى أن

ص: ٢٢٩

مناقشه المصنف لكلام الشيخ فى المبسوط

لا يسعى فى تحقق ذلك الفعل حث بمباشرته وبالأمر به لشمول المعنى وأراد بهذا المعنى إرادته مجاز وحده أو الحقيقه وحدها.

ولو توكل لغيره فى البيع والشراء ففيه خلاف وتردد، والأقوى الحث لتحقق معنى المشتق منه، وذلك لأنه إذا حلف أن لا يبيع وأن لا يشتري، فإن وقعا لنفسه فلا إشكال فى الحث لأن فعله لنفسه داخل فى هذا الاطلاق قطعاً، وإنما الكلام هل يتناول يبعه لغيره بالوكاله أم؟ فيه وجهان، قد اختار المحقق وجماعه أنه يحث لتحقيق البيع والشراء لأن البائع والمشتري مشتقان من البيع والشراء، وقد تحقق المعنى المشتق منه لأنه أعم من وقوعه لنفسه ولغيره. ووجه العدم صحه نفيه عنه عرفاً فيقال: ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبائع زيد وأنا وكيله، أن الأول أظهر.

السادسه والعشرون: إذا حلف ليضربن عبده مائه سوط تعلقت اليمين بما يسمى ضرباً، ولا يكفى فيه وضع اليد والسوط ورفعتهما ولا اللفظ والقرص والحثق وترف الشعر. وفى الوكز واللكز واللطم وجهان، أقواهما يحكم العرف فيه، ولا يشترط فيه الايلاء. وقيل: يشترط لدلاله العرف عليه ولأن اليمين لا تنعقد إلا مع رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب، ولا يحصل الغرض بدونه. وذهب الشيخ فى المبسوط وجماعه إلى أجزاء الضرب بالضغث من الحشيش

إذا اشتمل على العدد، مستندين فى ذلك إلى قوله تعالى فى قصه أيوب حيث (1)

ولأن الضرب حقيقه هو وقوع المضروب به على المضروب بقوه بفعل الضارب، وقد حصل بذلك، ورده الأكثر إلى أن المتبادر هو الضرب بالآله المعتاده للضرب

كالسوط والخشبه، وخص الاجزاء بالضعف فى الأخبار بحاله الضروره كما فى الحدود

ص: ٢٣٠

١- (١) سورة ص - آيه ٤٤.

التي تقام على المريض فلا يقع بها الحنث ولا البر.

وفيه نظر لأن متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزى الضرب
بغيره؟ لأن حقيقته لغه وعرفا مغايره للحنث، والمناسب الأخذ بحقيقه اللفظ أنه
مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزى غيره وكذا بالخشب. وأما مع إطلاق
الضرب فيجزي ما حصل به من الآلات المعتاده له، وحيث يجزى الضغث يشترط
فيه أن يصيب كذلك واحد من الآلات الضرب جسده ولو بحسب الظن ليتحقق
الضرب بذلك العدد، هكذا أطلقه غير واحد هنا، مع أنه سيأتي في باب الحدود
عدم اشتراط وصولها إليه جمع، بل يكفي انكباس بعضها إلى بعض بحيث يناله
ثقل الكل، فهنا أولى بذلك لما تقرر من أن مقصود الحد الردع عن اليمين،
الاسم والآيه داله عليه، ومن المستبعد جدا في العدد المجتمع إصابه جميعه للبدن
خصوصا إذا اجتمعت الآله كما قد ذكره، فالوجه التسويه بين الأمرين وحيلولة
بعضها ببعض عن إصابه ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما يمنع تأثر البشره
بالضرب، والغرض هنا التخفيف وحصول المسمى كما هو ظاهر الآيه، فالاعتناء
بذلك أولى.

وأما اشتراط انعقاد اليمين المذكوره بكون الضرب سائغا - إما مع رجحانه
بحيث يكون المضروب مستحقا له بحد أو تعزير، أو متساوي الطرفين كالتأديب
على المصالح الدينويه مع رجحان أحد الجانبين - فليس بمحقق الانعقاد على
كل حال، لأن في الصوره الأخيره لا يتعين الضرب بل الأولى معها عدم الانعقاد
ولا كفاره لأن اليمين لا تنعقد على خلاف الأولى لروايه محمد العطار (1) المتقدمه

(قال: سافرت مع الباقر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشئ فخالفه إلى غيره، فقال الباقر عليه السلام:

والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن

ص: ٢٣١

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٠ ح ٦٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٦ ب ٣٨ ح ١.

المسألة الأولى: لو حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن عامدا عالما

غلامك فلم أركض ضربته، فقال: أليس الله يقول: وإن تعفو أقرب للتقوى). وطريق

هذه الرواية وإن كان ضعيفا في الاصطلاح الجديد لكن العمل بها مشهور بين

علمائنا، ويمكن الاحتجاج أيضا بعموم الآية وإن كانت مسوقة لغير ذلك.

السابعه والعشرون: يقع على القرآن اسم الكلام عرفا ولغه. وقال الشيخ

- رحمه الله -: لا يقع عرفا، ويشكل بقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله) (1) ولا يحث

بالكتابه والإشاره لو حلفت أن لا يتكلم، وها هنا مسألتان:

إحدهما: إذا حلف أن لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن عامدا عالما

ففى حثه به قولان مبنيان على ما ذكرناه من صدق الكلام به وعدمه، أحدهما

العدم، ذهب إليه الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف لعدم بطلان الصلاه به مع بطلانها

بالكلام، ولأن اسم الكلام عند إطلاقه مصروف إلى كلام آدميين عرفا فى

محاوراتهم، ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن أنه تكلم، ولو كان كلاما خارج

الصلاه لكان كلاما فيها قاطعا لها. والاجماع منعقد على خلافه ولأصاله براءه

الذمه.

ورد بعدم الملازمه بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلاه به لأن المبطل

للصلاه هو كلام آدميين لا مطلق الصلاه لقوله صلى الله عليه وآله (2) (إن الصلاه لا يصلح

فيها شئ من كلام آدميين) ولأن الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعه إذا

صدرت عن قادر واحد، وهذا مذهب الأكثر منهم المحقق وابن إدريس والعلامه

فى المختلف وولده فى شرح القواعد. والشهيد الأول - رحمه الله - فى الارشاد

وافق العلامه فى عدم الحث به. وفى القواعد توقف فى المسأله.

ومثله القول فى التهليل والتسبيح لمشاركتهما لكلام الله فى عدم إبطال
الصلاه وكونه غير الكلام المعهود فى المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه

ص: ٢٣٢

١- (١) سورة التوبه - آيه ٦.

٢- (٢) عوالى اللئالى ج ١ ص ١٩٦ ح ٤ وفيه (الصلاه لا يصلح).

(الثامن والعشرون) فى أن الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا

وقوله تعالى (آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشى والأبكار) (١) فأمره بالتسبيح وذكر ربه كثيرا مع قطع الكلام عنه، فكأن الظاهر من الآية كون المأمور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله صلى الله عليه وآله (أفضل الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) (٢) و (لا إله إلا الله كلمة ثقيله فى الميزان خفيفه على لسان) (٣). وهذا أقوى.

ثانيهما: أنه لا يحنث فى الكلام بالكتابة والإشارة لأنهما لا يسميان كلاما لغه ولا عرفا لصحة قولهم: ما كلمه وإنما كاتبه وأشار إليه، ولقوله تعالى (إنى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا (٤) فأشارت إليه) ولو كانت الإشارة كلاما لامتنعت منها.

وذهب جماعه من علماء العامه إلى حصول الحنث بذلك لقوله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) (٥) استثنى الرساله من التكليم فيدخل الآخران بطريق أولى، ولا استثنائه فى الآية السابقه الرمز من الكلام وهو حقيقه فى المتصل، ولا فرق - على هذين التقديرين - بين إشاره الناطق والأخرس، وإنما أقيمت إشاره الأخرس مقام النطق للضروره كما تقدم فى أحكام الأخرس.

الثامن والعشرون: إن الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله أو فعل غيره، كما لو قال: لا أدخل بلدا فدخل هو بفعله أو قعد فى سفينه فسارت به أو ركب دابه أو حملة إنسان، ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا

- ١- (١) سورة آل عمران - آيه ٤١.
- ٢- (٢) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٧٣ طبع بيروت.
- ٣- (٣) لم نعثر عليه فى مظانه.
- ٤- (٤) سورة مريم - آيه ٢٦ - ٢٩.
- ٥- (٥) سورة الشورى - آيه ٥١.

الآخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث ونقل قولين فى المسأله

مع عدم العلم. ومنه ما لو دخل الدار وهو لا يعرف أنها الدار التى حلف على عدم دخولها لقوله صلى الله عليه وآله فى المستفيضه النبويه (1) وغيرها (وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه " ولأن البعث والزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرًا لليمين ضروره أن كل حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجرها باليمين، وهذا غير متصور إلا مع القصد إليها ومعرفته بها، فإذا جهل اليمين فى صورته النسيان أو المحلوف عليه فى صورته الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لأجلها، إذ لا يتصور قصد البعث أو الامتناع حالى الجهل والنسيان. وكذا حاله الاكراه، بل هنا أولى لأن الداعى حاله الاكراه ليس للفاعل بل من غيره، فلم تدخل هذه الحاله فى اليمين، والبعث على الاقدام والمنع منه إنما يتعلق بالأفعال الاختياريه لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود إلى السماء.

وأيضًا لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه، فكذا المعنى المتعلق به الحنث إذا وجد على وجه الاكراه يجب أن يلغو أنه أحد سببى وجوب الكفاره، ولا فرق على الاكراه بين أن يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بأن يحمله عليه التهديد والتخويف. وبغيره بأن يحمل إلى الدار التى حلف لا يدخلها مكرها.

وخالف بعض العامه فى ذلك فحكموا بالحنث فى جميع الفروع مستندا فى ذلك إلى وجود صورته المحلوف عليه، والكفاره لا تسقط بالأعذار عندهم لأنه قد يجب أن يحنث نفسه، ومع ذلك تلزمه الكفاره كما لو كان حلفه على أن لا يفعل

الواجب أو يفعل المحرم، فإن اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك وإن وجب

الحنث. كما أنه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث.

ص: ٢٣٤

١- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٥ وفيه (وما استكرهوا عليه).

هل تنحل اليمين بالمخالفة وإكراهها أو نسياناً أو جهلاً كتاب النذر وفيه مطالب:

إذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث فهل تنحل اليمين أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما نعم، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقته، فكان لو حلف عمداً، وإن افترقا في الكفاره وعدمها وقد حصلت المخالفه وهى لا تتكرر، وإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث. وقد حكموا بالايلاء بأنه لو وطأ ساهياً أو جاهلاً بطل حكم

الايلاء مع كونها يمينا صريحه، وكذا لو كانت أمه فاشتراها.

ووجه العدم أن الاكراه والنسيان والجهل غير داخله تحتها، فالواقع

بعد ذلك هو الذى تعلقت به اليمين، فإذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث.

وقد استقرب أول الشهيدين فى القواعد الأول ونسبه إلى ظاهر الأصحاب

مؤذنا بدعوى الاجماع، وسيأتى بيان كفاره اليمين وإن تقدم فى الصوم ما يرشد

إلى بعضها.

ص: ٢٣٥

كتاب النذر

وهو مصدر نذر بفتح الذال فى الماضى وبضمها وكسرهما فى المضارع. وهو لغه الوعد بخير أو شر، وشرعا التزام فعل أو ترك بصيغه معينه سيأتى بيانها. والأصل فيه قبل الاجماع عليه آيات منها قوله تعالى (وليوفوا نذورهم) (١) وقوله (يوفون بالنذر) (٢) والأخبار المستفيضه النبويه منها قوله صلى الله عليه وآله (٣) (من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه). وهذا الكتاب مشتمل على مطالب ثلاثه، كل مطلب منها مشتمل على مسائل متعدده.

المطلب الأول

فى بيان شرائطه التى لا تنعقد إلا بها

فمنها ما يتعلق بالناذر، ومنها ما يتعلق بالمنذور به، ومنها ما يتعلق بصيغته.

المسأله الأولى: فيما يتعلق بالناذر من الشرائط.

الأول: فى اشتراط البلوغ والرشد، وضابط الأمرين أن يكون مكلفا، فلا

يصح نذر الصبى وإن كان مميزا ولا المجنون مطلقا إلا وقت إفاقه ذى الأدوار

إذا وثق بصحه تمييزه لأنهما مسلوبا العبارة من حيث الشرع وإن قبلها الطفل

ص: ٢٣٦

١- (١) سورة الحج - آيه ٢٩.

٢- (٢) سورة الانسان - آيه ٧.

٣- (٣) عوالى اللئالى ج ٣ ص ٤٤٨ ح ١.

الشرط الثاني: الاسلام

للتمرين كسائر العبارات المفروضة، لأن الخطابات المتضمنه للأحكام الخمسه إنما تتوجه للمكلف بالاتفاق لرفع القلم عن هذين.

وأما ما جاء فى نذر الحسن والحسين عليهما السلام بالصوم ثلاثه أيام حيث مرضا فليس جاريا إلا للتمرين بظاهر الشريعة، وإن كان فى الحقيقه أنهم كاملون الكمال

الحقيقى الزائد على كمال كل كامل، فلا يجوز الاستدلال به على التزام النذر

إذا صدر من غير البالغ، وكذلك سائر أفعالهم المتوقفه على البلوغ بظاهر

الشرع بهذه المنزله. وهذه صوره بعض الأخبار الوارده فى نذرهما عليهما السلام كما فى

كتاب المجالس للصدوق بسندين أحدهما عن ابن عباس (١) والآخر عن الصادق

عن أبيه عليهما السلام فى قوله تعالى (يوفون بالنذر) قال: مرض الحسن والحسين عليهما السلام

وهما صبيان صغيران، فعادها رسول الله صلى الله عليه وآله ومعه رجلان، فقال أحدهما:

يا أبا الحسن لو نذرت فى ابنيك نذرا إن عافهما الله، وقال: أصوم ثلاثه أيام

شكرا لله عز وجل، وكذلك قالت فاطمه عليهما السلام، وكذلك قال الحسنان عليهما السلام

وكذلك جاريتهم فضه، فألبسهما الله عافيه فأصبحوا صياما... إلى آخر القصة

وليس فيها تصريح بسوى المشروعيه منهما، ولا شك فى انعقاده تمرينا فيكون

البلوغ والعقل وفى الصبى شرطين فى اللزوم ودون الصحه.

الثانى: فى اشتراط الاسلام، فلا يصح نذر الكافر لأنه ليس من أهل التقرب

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنه يستحب له إذا أسلم الوفاء بما نذره حال

كفره لما روى (٢) (أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: إنى كنت نذرت اعتكاف ليله

فى الجاهليه، فقال له النبى صلى الله عليه وآله: أوف بنذرك. ولأنه لا يحسن أن يترك بسبب

الاسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير. وفى هذا الاستدلال نظر لأن الخبر

عامى والتعليل عليل، واكتفاؤهم فى دليل السنن بمثل ذلك من أبعد البعيد،

ص: ٢٣٧

١- (١) أمالى الصدوق مجلس ٤٤ ص ٢١٢ ح ١١ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٨ ب ٦ ح ٥.

٢- (٢) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٧٧ مع اختلاف يسير.

الشرط الثالث: إذن الزوج لو كان الناذر امرأه ذات بعل زوجه أو متعه والمنذور به من التطوعات

ولكنهم - قدس الله أرواحهم أشباحهم - اعتمدوا في هذه القاعده على ما

اعتمدوا ومهدوا وليتهم لم يكونوا لتلك استندوا، فإن الاستحباب

والكراهه حكمان شرعيان يتوقفان على صحه المستند كما في الايجاب والحرام

وقد نهنا على ذلك غير مره وبيننا ضعف ما استندوا إليه دلالة وإن صح طريقا.

الثالث: يشترط في الناذر إذا كان امرأه ذات بعل زوجه أو متعه إذا كان

المنذور به من التطوعات إذن الزوج كاليمين ولم يذكروا مستندا سوى الشهره

بين المتأخرين والقياس على اليمين، ووجه القياس عليهما في اللاحق مشابته له

في الالتزام لله تعالى في كثير من الأحكام ولتسميته يمينا في روايه الوشاء (1) عن

أبي الحسن عليه السلام (قال: قلت له: إن لي جاريه كنت حلفت منها بيمين فقلت:

الله على أن لا أبيعها أبدا وبى إلى ثمنها حاجه مع تخفيف المؤونه، فقال: ف لله

بقولك له).

ووجه التقريب والاستدلال في هذه الروايه: أن قوله (حلفت) مع أن

الصيغه نذر وهو وإن كان وقع كلام السائل إلا أن الإمام عليه السلام أقره عليه فكان

كتلفظه به. وقد وقع في الدروس ما هو أصرح في الاستدلال في هذا الحديث حيث

قال في آخره: ف لله بنذر ك. وقد نقله ثانى الشهيدين في شرح اللمعه كما في

الدروس. ووجه الاستدلال بما ذكرناه تبعا للدروس.

وفى المسالك نقله كما في كتب الأخبار التي بأيدينا وهو: ف لله بقولك.

ووجهه بما ذكرناه ثم قال: وفيه لأنهما معنيان مختلفان. واتفاقهما في

بعض الأحكام لا يقتضى تساويهما في هذا الحكم، وإطلاق اليمين عليه في الروايه

مجاز لوجود خواصه مع عدم فهمه من إطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما

ويجوز للإمام عليه السلام إقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه ندرا

ص: ٢٣٨

١- (١) التهذيب ٨ ص ٣١٠ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٧ ح ١١ وفيهما (حلفت فيها - ولي إلى ثمنها).

الاستدلال على اشتراط إذن الزوج في النذر

أيضا حيث قال: فقلت: لله على... إلى آخره.

وفيه نظر لأن الإمام عليه السلام لم يقره عليه وإنما بين غلظه بقوله (ف لله

بنذرك) وكذا قوله (بقولك) تنبيها على خطئه في هذه التسميه سؤالا مع إمكان

جعل اللام للقسم كما ذكره البعض، فيكون من اليمين وإن كان المقسم بها ناذرا.

وبالجملة: أن الاستدلال به أخفى، والأولى الاستدلال عليه في المرأه

بصحيح عبد الله بن سنان (1) على ما رواه المحمدون الثلاثة في كتبهم الثلاثة عن

أبي عبد الله عليه السلام (قال: ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقه ولا تدبير

ولا هبه ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاه أو بر والديها أو صلته

رحمها). وفي بعض النسخ (أو صلته قرابتها).

وفيه: أنه قد اشتمل على ما لا قائل به كاشتراط الإذن في عتقها وصدقها

وتدبيرها وهبتها بالاتفاق على عدم اشتراطه، فيوجب الاختلال في الاستدلال

على أن القائل بالاشتراط خصه بغير المال من العبارات البدنيه كما نقله المحقق

الثاني في كتابه النوادر.

ومن هنا حملة البعض على الاستحباب لأنه معارض في الأخبار بصحيحه الحلبي

وقد مر ذكرها في الوصيه، وفيهما تصحيح عتقها وصدقها، وزوجها كان كذلك

العتق والصدق والتدبير وجعل قوله (ولا نذر إلا بإذن زوجها) فيكون معنى الكلام

ليس للمرأة مع زوجها أمر يعني شرط استثماره في هذه الأمور المذكوره، بل

لها الاستقلال بهذه الأشياء في مالها، ثم بين اشتراط النذر به.

وفيه من التكلف ما يخفى بقريته الاستثناء الذي وقع في آخره. نعم

قد ورد في خبر سماعه ما يدل على إطلاق اليمين على ما يشمل النذر صريحا،

ص: ٢٣٩

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٥١٤ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٧ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٢ ح ٥٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٧ ب ١٥ ح ١.

الشرط الخامس: القصد والنيه في حاله النذر

وكذلك العهد، فتشمله أخبار اشتراط اليمين بإذن الزوج وإن كان الاطلاق مجازا

لأن المجاز المشهور كالحقيقه كما يعرف بالاستقراء وتتبع الأخبار.

الرابع: قد اشتهر بين الأصحاب حتى كاد أن يكون مجمعا عليه توقف

نذر المملوك على إذن المالك، فإن بادر لم ينعقد وإن تحرر لأنه قد وقع فاسدا،

وإن أجاز المالك ففي صحته تردد، أشبهه اللزوم كما ذكره المحقق وغيره ممن

تأخر عنه، ولم يذكروا له أيضا دليلا سوى أخبار الحجر عليه في نفسه وماله

وانتفاء أهليه ذمته لاستلزام شئ بغير إذن المولى.

أما في اليمين فالاجماع منعقد والأخبار متفقه على هذا الاشتراط، وعلى

تقدير تعميم معنى اليمين ولو مجازا يدخل النذر في أخبارها كما قلناه في المرأه.

ويمكن الاحتجاج له بالخصوص بما رواه الحميرى في كتاب قرب الإسناد

ياسناده عن الحسين بن عوان (1) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام

كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده).

والأكثر لم يذكروا الولد مع مشاركتة لهما في الحكم خصوصا للزوجه.

وفي الدروس تبعا لجماعه من الأصحاب ألقه بهما، ولا وجه لافراده عن

الزوجه لكنه مسلوب المستند بالخصوص ولا دليل له سوى أخبار اليمين بناء

على التعميم ثم على القول بتوقف نذر الثلاثه أو بعضهم على الإذن فالكلام

فيما لو بادر قبل الإذن هل يقع باطلا أو يصح مع الإجازة؟ كما سلف خلاف

مشهور، وظاهر الأخبار أنه يقع باطلا، نعم روايه الحسين بن علوان محتمله

لتأثير الإجازة بعد، أما لو زالت الولاية قبل ابطاله فلا تأثير لها في صحته لفقد

الشرائط عند إيقاعه، وأقرب المجازات هي نفى الصحة وإن احتمل نفى اللزوم.

الخامس: يشترط فيه حاله النذر إليه القصد والنيه، فلا يصح من المكره

والسكران ولا الغضببان الذى لا قصد له، لكن لا فرق فى الاكراه بين الواقع للقصد

ص: ٢٤٠:

١- (١) قرب الإسناد ص ٥٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٨ ب ١٥ ح ٢.

الضابط في المنذور به كونه طاعه

رأساً وغيره كما في نظائره من النكاح والبيوع والعتق والطلاق، وقد دلت الأخبار المستفيضه المتقدمه على فساد هذه المعاملات به سيما في الطلاق والعتق، ولأن المعتمر قصد الصيغه الخاصه وإن بقى القصد إلى غيرها وهو منتف في المكروه عليها وإلا لم يكن مكرهاً. وأما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فأصل القصد منتف عنهما، وقدمت الأدله في الطلاق والعتق بذلك إلا أن الغضب مراتب ولا بد في إفساده من بلوغه حداً ينتفى القصد معه رأساً.

السادس: ومما يشترط فيه انتفاء الحجر عليه في المال لسفه إذا كان المنذور عباده ماله. أما لو كانت بدنيه صح نذر السفیه والمفلس بعد حصول الحجر عليه ولو التزم المفلس مالا في الذمه من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر عليه صح أيضاً ويؤديه بعد البراءه من حقوق الغرماء ولو عينه في ماله كما لو كان أعتق أو وهب في مراعاته بالفك. ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون، ويحتمل إلغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له.

المسأله الثانيه: فيما يتعلق بالمنذور به، وضابطه المتفق عليه أن يكون طاعه كالعبادات الراجحه، والمراد بالطاعه ما يشتمل على القربه من العبادات المعهوده، فلو كان مباحاً أو مرجوحاً لم ينعقد.

ففي صحيحه أبي الصباح الكنانى (١) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

قال: على نذر، قال: ليس النذر بشئ حتى يسمى لله صياماً أو صدقه أو هدياً أو حجاً).

وفي موثقه أبي بصير (٢) كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي

عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن الرجل يقول: على نذر، فقال: ليس شئ إلا أن

يسمى النذر فيقول: نذر صوم أو عتق أو صدقه أو هدى) الحديث.

ص: ٢٤١

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٩ ح ٢.

٢- (٢) النوادر ص ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٧.

الأخبار الواردة في المقام

وخير على بن أبي حمزه عن أبي بصير (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

الرجل يقول: علي نذر، قال: ليس بشئ حتى يسمى شيئا ويقول: علي صوم

أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هديا، فإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام فليس

بشئ إنما تهدي البدن).

فما أطلق في صحيح الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام (في رجل جعل عليه ندرا

ولم يسمه، قال: إن سمي فهو الذي سمي، وإن لم يسم فليس عليه شئ) يجب

حملة على أن المسمى أحد العبارات، بقرينه الأخبار المتقدمه، وكذلك صحيحه

الآخر (٣) كما يأتي في اشتراط التسميه.

وخالف أول الشهيدين في الدروس فاكتفى بكونه مباحا متساوي الطرفين

دينا أو ديننا، ونقله عن البعض ولم يعينه، واستدل عليه بروايه الحسن بن علي

الوشاء (٤) المتقدمه عن أبي الحسن عليه السلام الوارده في عدم بيع الجاربه وقد أمره

بالوفاء به، والبيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحه، وإطلاقه أعم من وجودها

ولا إشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الأكل التقوى

على العباده أو عمل دنيوى أو تركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك. وربما

أشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقه بمال

مخصوص، فإنه يتعين اتفاقا مع أن المستحب هو الصدقه المطلقه. أما خصوصيه المال

فمباحه، فكما لا ينعقد لو خصلت الإباحه فكذا إذا تضمنها النذر.

ويقوى الاشكال ما حكم به كثير من الفقهاء من جواز جعل الصلاه مندورا

في مسجد معين مما هو أزيد مزيه منه كالحرم والمسجد الأقصى، مع أن الصلاه

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٣ وفيه (حتى يسمى النذر)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٠ ب ١ ح ٣ وفيهما (على صوم لله).
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤١ ح ١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢١ ب ٢ ح ١.
 - ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٥.
 - ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٧ ح ١١.

الأخبار الواردة في المقام

فى المسجد سنه وطاعه، فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله فى الصدقه بالمال المعين.

وجوابه: أن الصدقه المطلقه وإن كانت راجحه إلا أن المنذور ليس هو

المطلقه وإنما هو الصدقه المخصوصه بالمال المعين، وهو أيضا أمر راجح متشخص

لذلك المال المخصوص، فالطاعه المنذوره إنما تعلقت بالصدقه بذلك المال لا مطلقا

فكيف يجزى المطلق عنه؟ وأيضا أن الطاعه المطلقه لا وجود لها فى الخارج إلا

فى ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات، فإذا

تعلق النذر بهذا المتشخص انحصرت الطاعه فيه كما تنحصر عند فعلها فى متعلقاتها،

فلا يجزى غيرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب من المناقشه يؤدى

إلى عدم تعين شئ بالنذر حتى صوم يوم معين وحج سنه معينه وغير ذلك،

فإن الصوم والحج فى أنفسهما طاعه وتخصيصها بيوم أو سنه مخصوصين من قبيل

المباح، وذلك باطل اتفاقا. ثم بهذا الشرط من كونه سائغا خرج ما كان محرما

بالاتفاق، فلا ينعقد نذره للمستفيضه المتفق عليها من قولهم عليهم السلام (لا نذر فى معصيه)

وقد تقدمت فى اليمين بطرق عديده.

منها موثقه زراره (١) قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أى شئ لا نذر فى

معصيه؟ قال: فقال: كل ما كان لك فيه منفعه فى دين أو دنيا فلا حنث عليك فيه).

ومثله موثقه الأخرى (٢).

وصحيح منصور بن حازم (٣) عن أبى جعفر عليه السلام (قال: قال رسول الله

صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام - إلى أن قال: - ولا نذر فى معصيه ولا يمين فى

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٢ ح ٣٤ وفيه (أى شئ لأنذر فيه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.
 - ٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ٢ وفيهما (ولا يمين فى قطيعه).

المسأله الثانيه: فى ما يتعلق بصيغه النذر

وفى الخصال (١) فى حديث الأربعمائه عن أبى بصير ومحمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام عن على عليه السلام (أنه قال: لأنذر فى معصيه ولا يمين فى قطيعه رحم). وموثقه أبى الصباح الكنانى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: ليس شئ هو لله طاعه يجعله الرجل عليه إلا ينبغى له أن يفى به، وليس من رجل جعل عليه شيئاً فى معصيه الله إلا أنه ينبغى له أن يتركه إلى طاعه الله). ومعتبره إسحاق بن عمار (٣) عن أبى إبراهيم عليه السلام كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سألته: أقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا نذر فى معصيه؟ قال: نعم).

وكذلك ما كان مرجوحاً محكوماً بكرهته بحيث يكون الأولى فعله أو تركه كما فى موثقه زراره (٤) المتقدمه لقوله (كل ما كان لك فيه منفعه فى دين أو دنيا فلا حث عليك فيه). وكذلك أجمع الأصحاب على ذلك لأن أقل مراتبه أن يكون سائغاً ولو بالمعنى الأعم، فيشمل المباح والواجب والمندوب. المسأله الثانيه: فيما يتعلق بصيغه، حيث إن النذر وإن كان فى الأصل هو الوعد لكنه نقل إلى التزام الفعل الراجح بصيغه معينه مع تسميه المندوب به، وتلك الصيغه هو أن يقول إذا كان النذر مطلقاً غير مشروط: لله على، ثم يذكر المندوب به ويسميه، وبدون ذلك لا ينعقد.

وكذا المشروط شكراً أو زجراً كما سيأتى بيانه وتقسيمه، وقد تقدم فى صحيحه أبى الصباح الكنانى (٥) ما يدل على ذلك حيث قال: (النذر ليس بشئ حتى

١- (١) الخصال ج ٢ ص ٦٢١ طبع مؤسسه النشر الاسلامى - قم.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٢ ح ٣٦ وفيه (جعل لله عليه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٠ ب ١٧ ح ٦.

٣- (٣) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ص ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٧ ح ١٢ وفيهما (عن أبى إبراهيم عليه السلام قال: سألته...).

٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٩ ب ١ ح ٢ وفيهما (ليس النذر بشئ).

الاستدلال على تحديد صيغه النذر

يسمى شيئاً لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً).

وصحيحه منصور بن حازم (١) وقد تقدم ذكرها أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام

(قال: إذا قال الرجل: على المشى إلى بيت الله الحرام وهو محرم بحجه وعلى

هدى كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله على المشى إلى بيته، أو يقول: لله

على أن أحرم بحجه، أو يقول: لله على كذا وكذا).

وفى مرسل الفقيه (٢) (قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أغضب فقال: على

المشى إلى بيت الله الحرام، فقال: إذا لم يقول: لله على فليس بشيء).

وصحيحه سعيد بن عبد الله الأعرج (٣) كما فى كتاب النوادر لأحمد بن

محمد بن عيسى (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف بالمشى إلى بيت الله

ويحرم بحجه والهدى فقال: ما جعل لله فهو واجب عليه).

ويفهم من مثل هذا الخبر أنه يشترط مع الصيغه نيه القربه لا مجرد التلفظ

بها مجرداً عن هذه النيه، فإنه لا ينعقد أيضاً، فلو قصد مع نفسه بالنذر لا لله لم

يكن نذراً بلا خلاف بين أصحابنا.

ويدل عليه مضافاً إلى تلك الأخبار موثق إسحاق بن عمار (٤) بل صحيحه

(قال: قلت للصادق عليه السلام: إنى جعلت على نفسى شكر الله ركعتين أصليهما فى السفر

والحضر، فأصليهما فى السفر بالنهار؟ فقال: نعم ثم قال: إنى لأكره الايجاب أن

يوجب الرجل على نفسه، فقلت: إنى لم أجعلها لله على إنما جعلت ذلك على نفسى

أصليها شكراً لله ولم أوجهه لله على نفسى، فأدعها إذا شئت؟ قال: نعم).

ومقتضى هذه الأخبار أن المعتبر نيه القربه جعل الفعل لله وإن لم يجعله

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٩ ب ١ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٥١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٠ ب ١ ح ٦.
 - ٣- (٣) النوادر ص ٥٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢١ ب ١ ح ٨.
 - ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٧ ب ٦ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

المسألة الثانية: في الصور المحتملة في المقام

غايه لم، وربما اعتبر بعضهم جعل القربه غايه كأن يقول: بعد الصيغه: قربه إلى الله ونحو ذلك كمنظائره من العبادات. والأصح الأول، لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص. والمراد بنيه القربه أن يقصد بقوله (الله) كذا معناه، بمعنى أنه لا يكتفى بقوله (الله) من دون أن يقصد به معناه، وإلا فالقربه حاصله من جعله لله ولا يشترط معه أمر آخر كما قررناه. وكذا لا يكفي الاقتصار على نيه القربه من غير أن يتلفظ بقول (الله) كما دلت عليه الأخبار السابقة.

المطلب الثاني

في تقسيمه إلى المطلق والمشروط

وذلك لأنه إما بر أو زجر أو تبرع، ويشتمل هذا البحث على مسائل:

المسألة الأولى: أن النذر ينقسم في نفسه إلى نذر بر وطاعه وإلى نذر

زجر ولجاج، نذر البر نوعان: نذر مجازاه ونذر تبرع، والمجازاه أن يلتزم

قربه في مقابله حدوث نعمه أو اندفاع بليه، ونذر التبرع التزام شئ ابتداء

من غير أن يعلقه على شئ، وهو المعبر عنه بالنذر المطلق.

المسألة الثانية: إن كل واحد من الزجر أو المجازى عليه إما أن يكون

طاعه أو معصيه أو مباحا، ثم إما أن يكون من فعله أو فعل غيره أو خارجا

عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض، ومتعلقه إما فعل أو ترك، فهذه جملة

صور المسألة.

والجزاء على الطاعه كقوله: إن صليت فله على صوم يوم مثلا، أى: إن

وفقنى الله للصلاه صمت شكرا. والزجر عنها كذلك إلا أنه قصد به الزجر عنها

وعلى المعصية كقوله: إن شربت الخمر فله على كذا زجرا لنفسه عنه أو شكرا

عليها. وأما البر فيقصد كذلك. والأول منهما من المثالين منعقد دون الثانى.

وفى جانب النفى كقوله: إذا لم أصل فله على كذا وإن لم أشرب الخمر فإن قصد فى الأول

ص: ٢٤٦

المسألة الثالثة: لو نذر مبتدئاً بغير شرط

الزجر وفي الثانى الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس.

وفي المباح يتصور الأمران نفياً وإثباتاً كقوله: إن أكلت أو لم أكل فله

على كذا شكراً على حصوله أو زجراً على كسر الشهوه.

ويتصور الأقسام كلها فى فعل الغير كقوله: إن صلى فلان أو قدم من سفره

أو أعطانى إلى غير ذلك من أقسامه.

وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعه وقصد بالجزاء الشكر أو تركها

وقصد الزجر، وبالعكس فى المعصيه، وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون

الزجر، وبالعكس فى المعصيه وفيما خرج عن فعله فى المباح الراجح دينا يتصور

الشكر، وفى المرجوح الزجر وعكسه كالطاعه، وفى المتساوى الطرفين يتصور الأمران،

ومثله: إن رأيت فلاناً فله على كذا، فإن أراد إن رزقنى الله رؤيته فهو نذر بر، وإن

أراد كراهه رؤيته فهو نذر لجاج.

المسألة الثالثة: إن من نذر مبتدئاً بغير شرط كقوله: لله على أصوم ونحو

ذلك ففى انعقاده قولان:

أحدهما: نعم وهو اختيار الأكثر، بل ادعى عليه الشيخ فى الخلاف الوفاء

لعموم الأدله كتاباً وسنه، مثل قوله تعالى (إنى نذرت لك ما فى بطنى محرراً) (١)

وقوله تعالى (يوفون بالنذر) (٢) وأطلق فيهما، وقوله صلى الله عليه وآله (٣) (من نذر أن يطيع

الله فليطعه)، وفى المستفيضه المتقدمه كروايه الكنانى عن الصادق عليه السلام (ليس من

شئ هو لله فجعله الرجل عليه أنه لا ينبغى له أن لا يفى به) إلى غير ذلك

من الأخبار الداله بعمومها أو إطلاقها.

١- (١) سورة آل عمران - آيه ٣٥.

٢- (٢) سورة الانسان - آيه ٧.

٣- (٣) عوالى اللئالى ج ٢ ص ١٢٣ ح ٣٣٨.

المسألة الخامسة: لو كان المنذور به مطلقا

والثانى: العدم، ذهب إليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع أيضا لما ثبت عن تغلب أن النذر عند العرب وعد يشترط والشرع نزل بلسانهم، وأجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله لما نقل عن غيره عن العرب من أنه وعد بغير شرط أيضا. وبالجمله: فلا مستند للمرتضى فى الحقيقه بل الأخبار التى قدمناها وغيرها أن من قال: لله على فكفاره يمين.

المسألة الرابعة: لا بد أن يكون الشرط فى النذر سائغا إن قصد الشكر والجزاء، والمراد بالسائغ ما قدمناه وهو الجائر بالمعنى الأعم، فيشتمل المباح والواجب والمندوب كقوله: إن صليت الفرض أو صمت شهر رمضان أو حججت أو صليت النافلة ونحو ذلك.

لكن يرد عليه حينئذ ما لو كان الشرط مكروها أو مباحا مرجوحا فى الدنيا، فإن جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح، ولو أريد بالسائغ الجائر بالمعنى الأخص - وهو المباح - خرج منه ما إذا جملة مندوبا أو واجبا، ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله: إن رزقنى الله وكذا أو عافانى من مرضى ونحو ذلك فإنه لا يوصف بالسائغ، فالأولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به إن جعل الجزاء شكرا، وكونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع أم لا إن قصد الزجر فيشمل جميع أفرادها، وأما الجزاء فيشترط كونه طاعه مطلقه كما تقدم تقريره فى الأشهر.

الخامسة: أن المنذور به إذا كان مطلقا كمن نذر صوما مطلقا فأقله يوم

وله الزيادة عليه تبرعا. وكذا لو نذر صدقه مطلقه اقتصر على أقل ما يتناوله

الاسم وهو ما يتمول عادة. وإذا نذر حقيقه من الحقائق لزمه ما تصدق به تلك

الحقيقه، وليس مختصا بما ذكر من الأمثله وهو موضع وفاق.

وحمل عليه مرسله الحسن بن الحسين اللؤلؤى (١) قال: قلت لأبي عبد الله

ص: ٢٤٨:

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ٢ ح ٤.

لو نذر العباده مطلقا

عليه السلام: الرجل يقول: على نذر ولا يسمى شيئا، قال: كف من بر غلظ عليه أو شدد).

وكذا لو نذر العباده مطلقا أجزاء أن يختار منها ما شاء في التقرير لخبر

مسمع بن عبد الملك (1) عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل

نذر ولم يسم شيئا، قال: إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صام يوما وإن شاء تصدق

برغيف). فيكون النذر قابلا للاجمال والتفصيل، فإن قيد وجب عليه ما قيده به

قله وكثره، لكنه لو قيده لكثير وجب عليه الصدقه بثمانين درهما، ولم يتبع العرف

في مثله للتخصيص عليه من الشارع.

ففي مرسله على بن إبراهيم كما في الكافي (2) لما سم المتوكل نذر أن عوفى

أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفى سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلّفوا عليه

فقال: بعضهم: مائة ألف، وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفه.

فاشبهه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائته يقال له صفوان: ألا تبعث إلى هذا الأسود

فنسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعنى ويحك؟ فقال: ابن الرضا، فقال له: وهو

يحسن من هذا شيئا؟ فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا

فاضربني مائة مفرعه، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر بن محمود، صر إليه

وسله عن حد المال الكثير، فصار جعفر بن محمود إلى أبي الحسن على بن محمد

عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير، فقال له: المال الكثير ثمانون، فقال جعفر:

يا سيدي أنه يسألني عن العله فيه، فقال أبو الحسن عليه السلام: إن الله يقول: (لقد

نصركم الله في مواطن كثيره) (3) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين).

ورواه الحسن بن شعبه في تحف العقول (٤) مرسلا.

ص: ٢٤٩

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٣.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٢١ وفيه (صفعان) بدل (صفوان)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٣ ب ٣ ح ١.
 - ٣- (٣) سورة التوبه - آيه ٢٥.
 - ٤- (٤) تحف العقول ح ٣٥٧ طبع بيروت.

ورواه الطبرسي - رحمه الله - في الاحتجاج (١) عن أبي عبد الله الزيادي.

ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره (٢) عن محمد بن عمرو (قال: إن المتوكل

- لعنه الله - اعتل) وذكر نحوه.

وفي التهذيب (٣) بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله.

وإسناده في الحسن عن أبي بكر الحضرمي (٤) قال: كنت عند أبي عبد الله

عليه السلام فسأله رجل مرض فنذر لله شكرا إن عافاه الله أن يتصدق من ماله

بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهما فإنه يجزيه،

وذلك بين في كتاب الله تعالى إذ يقول لنبية صلى الله عليه وآله (لقد نصركم الله في مواطن

كثيرة) والكثيرة في كتاب الله ثمانون).

وفي كتاب معاني الأخبار (٥) في الصحيح عن محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا

عن الصادق عليه السلام (أنه قال في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير فقال: الكثير ثمانون

فما زاد يقول الله تعالى (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) وكانت ثمانين موطنا).

وروى العياشي في تفسيره (٦) عن يوسف بن السخت (قال: اشتكى المتوكل

- لعنه الله - شكاه شديده فنذر لله إن شافاه الله أن يتصدق بمال كثير، فعوفى من

علته فسأل أصحابه عن ذلك - إلى أن قال: - فقال ابن يحيى المنجم: لو كتبت

إلى ابن عمك - يعني أبا الحسن عليه السلام - فأمر أن يكتب له فيسأله، فكتب أبو

الحسن عليه السلام: تصدق بثمانين درهما، فقال: هذا غلط من أين هذا؟ فكتب: قال

الله لرسوله صلى الله عليه وآله (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) والمواطن التي نصر الله رسوله

- ١- (١) الاحتجاج ج ٢ ص ٢٥٧ طبع النجف الأشرف.
- ٢- (٢) تفسير القمي ج ١ ص ٢٨٤.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٩ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٤ ب ٣ ذيل ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٤ ب ٣ ح ٢.
- ٥- (٥) معاني الأخبار ص ٢١٨ ح ١ طبع مكتبة الصدوق، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٤ ب ٣ ح ٣.
- ٦- (٦) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ ح ٣٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٥ ب ٣ ح ٤.

لو نذر الشيء الكثير أو الخطير أو الجليل

صلى الله عليه وآله فيها ثمانون موطنا، فثمانون درهما من جملة مال كثير).

والمراد بالدرهم المحصول عليها هي الدرهم الشرعي لأن ذلك هو المراد عند إطلاق الشارع لها. ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر. وردها الحلبي إلى ما يتعامل به دراهم كانت أم دنانير، وهو شاذ. هذا كله مع الإطلاق.

أما لو قصد نوعا خاصا فلا إشكال في تعيينه، والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الروايات. وأولى منه لو نذر دراهم كثيرة، وفي الروايات المرسله جعل مورد النذر المال الكثير كما عبر به المحقق وجماعه.

وفي تعديته إلى غير ذلك كما لو نذر أن يتصدق بثياب كثيرة أو دنانير كثيرة وجهان: من خروجه عن مورد النص المخالف للأصل، ومن أن الكثرة إطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء، بهذا حكم العلامة في المختلف والشهيد في الدروس به، وتنظر في ذلك ثانی الشهيدین بأن الكثير استعمل لغيره وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى أن ذلك تقرير شرعي مطلقا وهو مقدم عليهما في الموضوع المنع. فالمستند من غير الاجماع كما ترى لا يخلو من قصور، إلا أن مقتضى تلك المراسيل وحسنه الحضرمي لكنه مخصوص بالنذر.

أما لو قال: خطير أو جليل فسر به بما أراد كما تقدم في الوصايا والاقرار، ومع تعذر التفسير بالموت يرجع إلى الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى أن له إحداث التعيين والصدقه بما أراد وإن لم يعلم مراد الموت، لأن الواجب في ذمه المورث أمر كلي، فيتأدى بما يختاره الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث

وكان كما لو نذر الصدقه بمال وأطلق. ولو كان الناذر قد أقر أنه قصد شيئاً

معيناً فلا إشكال في لزومه في حقه وحق الوارث.

ص: ٢٥١

المسأله الثالثه: فى حكم نذر صوم يوم لا يتمكن منه

المطلب الثالث

فى بقيه أحكام النذر وما يتعلق بتلك الضوابط والقواعد

مما جاءت به النصوص

وفيه مسائل:

الأولى: أن النذر إذا استكمل شرائطه المتقدمه وجب الوفاء به، فإن

كان مطلقاً فلا إشكال فى استحباب المبادره إليه لما فيه من المسارعه إلى سبب المغفره

المأمور بها والخروج من خلاف من جعل الأمر المطلق منزلاً على الفور، ولكن

يجوز التأخير لأن النذر المطلق وقته المعمر، والفوز غير واجب على الأصح كما

هو المشهور، ويتضيق عند ظن الوفاء أو ضعف عنه. وذهب بعض الأصحاب إلى وجوب

المبادره إليه وهو شاذ. أما لو كان موقتماً وجب اتباع ما وقت عليه بالاتفاق،

والنصوص به مستفيضه.

المسأله الثانيه: لا ينعقد نذر الصوم إلا أن يكون طاعه مشروعاً كما هو

مجمع عليه عند الإماميه وأكثر العامه. وذهب بعض العامه إلى انعقاد النذر

ووجوب صوم يوم آخر مكانه، وربما قال بعضهم: إنه لو صامه خرج عن نذره.

وفساده واضح.

ويدل على هذا ما تقدم فى كتاب الصوم من أنه إذا نذر يوماً معيناً فوافق

أحد الأيام المحرم فيها الصوم كيومى العيدين وأيام التشريق بمنى وأيام المرض

وأيام الحيض وجب عليه الافطار واستحب له القضاء وربما قيل بالوجوب، وقد

تقدم ذلك كله، وفى صحاح ابن مهزيار ومكاتبته وغيرها الصريح بذلك، وفيها

يقضى يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى.

الثالثة: لا ينعقد صوم يوم لا يتمكن منه كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد
من سفره بعينه ولم ينذره دائما، فإن المشهور بين الأصحاب أنه لا ينعقد نذره

ص: ٢٥٢

كلمات بعض الأصحاب فى المقام

مطلقا، لأنه إن قدم ليلا لم يكن قدومه نهارا فيكون فى يوم حتى ينتظر فى أنه هل يصام أم لا؟ وهذا بناء على أن اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغه وعرفا فلم يوجد يوم قدومه فيكون مفقود الشرائط، وإن قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار، فإن أو جبنا صوم بقيه اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد صوم بعض يوم والأصحاب لا تقول به. إن قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لأن الجزء الماضى منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر، ولا فرق على هذا بين أن يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا أو واجبا، أو غير ناو للصوم لاشتراك الجميع فى المقتضى.

ونقل فى الشرائع قولاً بأنه إن قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم انعقد نذره ووجب عليه صومه لأن هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال. وهذا القول قوى جدا سيما قد جاء فى أخبار القضاء عن شهر رمضان ما يدل على جواز الصوم ولو ذهب عامه النهار. ومن هنا قال ثانى الشهيدين فى المسالك بعد ذكره القول الثانى: وهذا قوى بل يحتمل انعقاده وإن قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب حينئذ فينعقد نذره. ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوه لأنه حينئذ صوم حقيقى مندوب فيكون نذره طاعه.

ويمكن بناء الحكم على أن المنتقل إذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما وقت النيه أم من ابتداء النهار؟ فعلى الأول يتجه عدم صحه النذر لأن المفهوم

من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل، وعلى الثاني يصح لصدق

الصوم فى المجموع واستتباع الباقي للماضى.

ويمكن رجوع الخلاف إلى أمر آخر وهو أن الناذر إذا التزم عباده وأطلق

تسميه الملتزم ينزل على نذره أم لا؟ فيه وجهان:

ص: ٢٥٣

الوجه المحتمل ما في لو التزم عباده وأطلق تسميه الملتزم

(أحدهما) أنه ينزل على واجب من جنسه لأن المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة التبرع لقرب الواجب من الواجب.

(والثاني) ينزل على الجائر من جنسه لأن لفظ الناذر اقتضى التزام الجائر لا الواجب، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه، ولعل هذا أظهر وعليه تتفرع مسائل كثيرة، منها المسألة المذكورة، فإن نزلناه على الوجوب انتفى انعقاد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعاً لأن الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقاً، وقبل الزوال يتجه الانعقاد لأن الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو أصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن شهر رمضان قبل أن يتناول، فإن الأقوى صحه صومه حينئذ فليكن في النذر كذلك.

وأما إذا قلنا بعدم صحه الصوم عن الواجب لاشتراط تبينته ليلاً لم يصح النذر لعدم صحه الواجب في أثناء النهار، وإن حملناه على ما يصح من جنسه صح في الحالين، وأن الصوم المندوب ينعقد في أثناء النهار مطلقاً، على ما مر تحقيقه في بابه على المذهب المشهور من عدم صحه تجديده بعد الزوال مطلقاً ما ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقاً على ما مر تحقيقه.

وإنما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال، فإن كان قد ألحقناه بما يصح وإن كان مندوباً صح، وإن ألحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح أيضاً، وإلا فلا.

وعلى تقدير الصحه لو علم ليلاً قدومه نهاراً لقرائن أو جبت له ذلك جاز له نيته ليلاً، لكن في وجوبه نظر لوجهين: أحدهما أن العلم العادي الذي بنيت عليه

أحكام كثيرة شرعاً حاصل، والآخر جواز تخلفه، والأوجه الوجوب في النهي ليلاً

وإن علم مجيئه بعد الزوال لأن المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو متحقق
بقدومه في جزء من النهار، بل يمكن صرف مجموعه إلى النذر بسبب العلم السابق

ص: ٢٥٤

لو اتفق ذلك يوم عيد

كما هو مختار أول الشهيدين فى الدروس.

ولو قال: لله على أن أصوم يوم قدومه وأراد صوم ذلك اليوم من

الأسبوع دائما سقط صوم ذلك اليوم الذى جاء فيه - لما تقدم من المانع - ووجب

عليه مثل صوم ذلك اليوم فيما بعد لثبوت المقتضى لوجوب صومه وهو النذر مع

انتفاء المانع، لأنه كان قد نشأ فى اليوم الأول من مضى بعض اليوم الموجب لعدم

قوه التزام صوم يوم الجمعة دائما فإذا سقط اليوم الأول لعارض بقى الثانى، وهكذا

فيجب نيه صومه ليلا كغيره من الواجبات، ويوصف مجموعته بالوجوب، ولو قلنا

بانعقاد يوم قدومه مطلقا صح الجميع.

ولو صادف ذلك اليوم فى شهر رمضان صامه من شهر رمضان خاصة وسقط

النذر فيه لأنه كالمستثنى فلا يقضيه أيضا.

ولو اتفق ذلك يوم عيد فلا خلاف فى وجوب إفطاره لتحريم صومه على

كل حال. وفى وجوب قضاائه قولان قد مر ذكرهما فى الصيام.

أحدهما: - وهو الذى اختاره المحقق - رحمه الله - وجماعه ممن تأخر

عنه - العدم، لأن وجوب قضاائه مفرع على صحته نذره، وصحته موقوفه على

قبول الزمان للصوم حتى يكون طاعه، والعيد مما لا يصح صومه شرعا، فلا يدخل

تحت النذر، فهو مخصوص بالافطار، كما أن شهر رمضان متعين صومه بعينه

فلا يتناولهما النذر.

والقول الثانى: الوجوب، وإليه ذهب الشيخ وجماعه لصحيحة على بن

مهزيار (1) قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: رجل نذر أن يصوم يوم الجمعة دائما

فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم جمعه أو أيام التشريق أو سفر أو

ص: ٢٥٥

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٣ ب ١٠ ح ١ وفيهما (أو أضحى أو أيام التشريق - وضع الله عنه الصيام).

المسألة الرابعة: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفاره.

مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه؟ أم كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه؟

قد وضع الله صيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى).

ولأن اليوم المعين من الأسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق

فيتناوله النذر بخلاف شهر رمضان، فإن وقوعه فيه أمر معلوم، ولهذا وقع الاتفاق

على عدم تناوله حيث لم يعلقه بالمشيئة بلفظ (إن) تختص بالمحتمل

لا بالمحقق.

وفيه نظر، لأن من جملة المسؤول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو أيام السفر

المرض، المشيئة كثيرا ما تقع في كلامهم عليهم السلام لمجرد التبرك كما قال الله تعالى

ولتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله (1) وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم

الشرعي.

نعم، قد وقع في مضمون هذه الرواية إشكال لتشريكه في الحكم بين يوم

الجمعة وغيرها من الأيام المحرمة، وغايه الصوم يوم الجمعة أن يكون مكروها،

ومكروه لعباده ينعقد نذره لرجحانه في الجملة، فادخالها في هذا الحكم لا يناسب

الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير، إلا أن يلتزم مشاركته المكروه للمحرم

في ذلك. واعلم أنه لو وقع في شهر رمضان - وقد لا يتفق كما أن العيد قد يقع

في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الأربعة - فإنه لا بد منها، وذلك واضح.

الرابعة: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفاره

كان موضع خلاف، فقال الشيخ - رحمه الله -: يصوم في الشهر الأول من الأيام

المذكوره عن الكفاره تحصيلا للتتابع، فإذا صام من الثاني شيئا وحصل التتابع

شرعا صام ما بقى من الأيام عن النذر لسقوط التابع فيرتفع المانع.
وذهب بعض المتأخرين إلى سقوط التكليف بالصوم لعدم إمكان التابع

ص: ٢٥٦

١- (١) سورة الفتح - آية ٢٧.

الثالث: تقديم النذر

فينتقل فرضه إلى الاطعام، وليس بشئ فالوجه صيام ذلك اليوم وإن تكرر عن النذر، ثم لا يسقط به المتتابع شرعا سواء كان في الشهر الأول أم الثاني لأنه عذر لا يمكن الاحتراز عنه. ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره وذلك إذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد أو غيره فصادف صوم شهرين متتابعين في كفاره على وجه التعيين كالمرتبه فهي موضع الخلاف في تقديم تلك الكفاره على النذر أو تقديمه عليها أقوال:

(أحدها) تقديم الكفاره فيما يجب تتابعه على النذر، وذلك الشهر الأول واليوم الأول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعان، ويتخير بعد ذلك في الشهر الثاني بين صوم المعين عن النذر، ولا يمكن صوم الكفاره بدون أن يصومه عنها لفوات المتتابع لتخلل ذلك اليوم، فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفاره وقضائه عن النذر، هذا فيما تحقق وجوب متابعته.

وأما في بقيه الشهر الثاني فإنه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين

من غير أن يضر بالآخر لانتفاء اشتراط المتتابع وهو مستحيل

لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل إلى غير الصوم من الخصال كالاطعام إقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره، وهو مختار الحل في سرائره.

(وثالثها) ما قدمناه - وهو مختار المحقق وأكثر المتأخرين - وهو تقديم

النذر، ولا يقطع بتتابع الكفاره لأنه عذر لا يمكن الاحتراز عنه فمثله كأيام

الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الأول والثاني، وهذا هو

الأقوى.

واعلم أن موضع هذا الخلاف ما إذا كانت الكفاره معينه ككفاره الظهار
وقتل الخطأ، فلو كانت مخيره لم يجزء الصوم عنها وانتقل إلى الطعام الانتفاء
الضروره إلى التفريق بإمكان التكفير بالخصله الأخرى على تقدير قدرته عليها،

ص: ٢٥٧

الأخبار الواردة في المقام

وإلا كانت كالمعينه. وأنه لا فرق بين تقدم سبب الكفاره على النذر وتأخره

لاشتراكهما في المقتضى وهو تعيين للصوم المنذور، وإنما يتجه الفرق

لو قلنا بتقديم الكفاره وقضاء اليوم عن النذر، فإنه على تقدير النذر يكون

قد أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما

بالقضاء، بخلاف ما إذا تقدمت الكفاره، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى

الواقع في شهر رمضان، واحتمل بعضهم هنا القضاء أيضا، لأن الوقت غير متعين

لصوم الكفاره بخلاف شهر رمضان.

الخامسة: من نذر أن يصوم زمانا لزمه صوم خمسه أشهر، وذلك لأن الزمان

من الحقائق الشرعيه الثابته بالنصوص، وإلا فهو من الألفاظ المبهمه لغه وعرفا

الصالحه للقليل والكثير، فكان حق نادر صومه أن يكفي بصوم يوم الذى هو

أول مراتب أزمان الصوم. ومثله من نذر أن يصوم حيناً فإنه يحمل على صوم

سته أشهر لتلك النصوص أيضا، وفي ذلك ثبوت الحقائق الشرعيه.

فمن تلك الأخبار روايه السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام عن آباءه عليهم السلام

(أن عليا عليه السلام قال فى رجل نذر أن يصوم زمانا، قال: الزمان خمسه أشهر والحين

سته أشهر، لأن الله يقول (توتى أكلها كل حين بإذن ربها) (٢).

وروايه أبى الربيع الشامى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن رجل قال: لله

على أن أصوم حيناً وذلك فى شكر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد أتى أبى فى مثل ذلك

فقال: صم سته أشهر فإن الله يقول (توتى أكلها كل حين بإذن ربها) يعنى سته أشهر).

ومثل هذين الخبرين ما رواه العياشى فى تفسيره (٤) بطرق عديده عنه

-
- ١- (١) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ ح ٥، الوسائل ج ٧ ص ٤٨٤ ب ١٤ ح ٢.
 - ٢- (٢) سورة إبراهيم - آيه ٢٥.
 - ٣- (٣) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ ح ٦، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٤ ب ١٤ ح ١ وفيهما (أتى على (ع) في مثل هذا).
 - ٤- (٤) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٢٤ ح ١٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٤ ب ١٤ ح ١.

المسأله السادسة: حكم من نذر صلاه

عليه السلام إلا أنها ضعيفه الاسناد فى الاصطلاح الجديد، ومن هنا طعن عليها بذلك.

وقد أجيب عنه بأن الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الأصحاب حتى لا يعلم فيه

مخالف فكان جابرا لضعفها. وحيث إن هذه المسأله تقدمت فى الصوم لم يحتج إلى

إرخاء عنان الكلام فيها. هذا كله إذا أطلق ولم يعين شيئا.

أما لو نوى به زمانا معيناً فإن كان ذلك الزمان مما يصلح للصوم تعين

وإلا فلا.

السادسه: إذا نذر صلاه فأقل ما يجزيه ركعتان لأنهما مما وضعت الصلاه

عليهما شرعا فرضا ونقلا، وقد مر فىمن نذر عباده مطلقه أنه يتخير بين صلاه

ركعتين وبين صيام يوم وبين الصدقه بما يتمول.

وقيل: يجزى بركعه واحده لأن الله قد تعبد بها فى الجملة كما فى الوتر.

وهذا مذهب ابن إدريس، واستحسنه المحقق فى الشرائع وجماعه، وربما بنى هذا

الخلاف على ما تقدم من أن المعتبر هو أقل واجب أو أقل صحيح، فعلى الأول

الأول وعلى الثانى الثانى.

ويتفرع على ذلك أيضا وجوب الصلاه قائما أو يجوز ولو جالسا لجوازه فى

النافله، وكذلك فى وجوب السوره عند من أوجبها فى الواجبه، إلى ذلك من

الجهات التى يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقا.

وكذا الكلام فى إيقاعها على الراحله وإلى غير القبله راكبا أو ماشيا،

ولو صرح فى نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعه فلا إشكال فى انعقاده، وفى

جواز العدول عنه إلى الأفضل الوجهان، والأجود اتباع القيد المنذور به مطلقا.

ويستفاد من قولهم هذا (إن أقل ما يجزيه ركعتان) أنه لو صلى أزيد

من ركعه صح وهو كذلك مع إتيانه بهيئه مشروعه في الواجب أو المندوب على

الوجهين كالثلاث والأربع بتشهد وتسليم. وقيل: إنه لا يجزى إلا ركعتان لأن

ص: ٢٥٩

الفرق بين تعيين الوقت وتعيين المكان

المنذور فعل صادر واجبا ولم يتعبد في النوافل إلا بركعتين بالتسليم، ففي شرعيه

ما بعد الركعتين بنيه الندب وجهان: من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه

للوjub، ومن جواز كون هذا الوجوب كلياً، ودخول بعض أفراده في بعض

لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلي، وإن جاز تركه كما ثبت في الركعتين

والأربع في مواضع التخير.

ومثله الكلام في التسيحات المتعدده في الركعتين الأخيرتين والركوع والسجود

وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء.

وخبر مسمع بن عبد الملك (1) المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين

عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئاً، قال: إن شاء صلى ركعتين، وإن شاء صام

يوماً، وإن شاء تصدق برغيف) دال على عدم الاجتزاء بالركعة لو نذر الصلاة.

السابعة: لو نذر الصلاة في مسجد معين أو مكان معين من المسجد لزم لأنه

طاعه راجحه. أما لو خلى عن الرجحان كما لو نذر الصلاة في مكان لا مزيه للصلاة

فيه على غيره فإنه موضع خلاف. فقيل: لا يلزم، وتجب الصلاة وحدها في أي مكان

وتردد في ذلك المحقق، وجزم جماعه من المتأخرين باللزوم، والأخبار خاليه عنه

وعموم الكتاب والسنة وإطلاقهما دالان على القول الأخير. وأجابوا عن عدم

رجحان المكان من أن المنذور ليس هو المكان خاصه حتى يرد أنه لا رجحان

فيه بل الصلاة الواقعه في المكان، ولا شبهه في رجحانها فينقده نذرهما كالصلاة المنذوره

في الوقت مطلقاً لأنهم قد أجمعوا عليه، ولا يجزى فعلها في غيره من الأوقات سواء

كان أدنى منه مزيه أو مساوياً أو أعلى.

وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بأن الشارع جعل الزمان سبباً

للوجوب، بخلاف المكان فإنه من ضروره الفعل لا سببيه فيه.

ص: ٢٦٠

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٣.

كلام ثانى الشهيدين فى المقام

ويضعف بأنه لا يلزم من سببيه بعض الأوقات بنص الشارع مزيه فى بعض الصلوات سببيه الوقت الذى يعينه الناذر، فإن هذا الوقت الذى يعينه بالناذر لا سببيه له متعلقه بوجوب المنذور قط، وإنما سببيه النذر، والزمان والمكان أمران عارضان ومطلقهما من ضروره الفعل ومعينهما بتعيين الناذر، فأى رابطه لسببيه الوقت بالصلاه الواجبه بالأصل وبين الوقت الذى هو بتعيين الناذر؟ وأجيب عن هذا الايراد بأن السببيه فى الوقت حاصله على كل تقدير وإن كان ذلك بالناذر، لأننا لا نعنى بالسببيه إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حصول الوقت، وهو حاصل هنا، ولا يتصور مثل ذلك فى المكان إلا تبعاً للزمان. وتنظر فيه ثانى الشهيدين فى المسالك بأن الوقت المعين بالناذر إذا كان مطلقاً كيوم الجمعة مثلاً فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بالأمر فيه كالناذر المطلق بالنسبه إلى العمر، غايته أن هذا مختص بالجمع الواقعه فى العمر، فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان، بل هذا أقوى حيث إن الخطاب متوجه إليه بسبب ما أوقعه من صيغه النذر فى أن يؤدى الفعل فى ذلك المكان ويسعى فى تحصيله لقدرته عليه فى كل وقت بحسب ذاته وإن امتنع بعارض على بعض الوجوه، بخلاف الزمان فإنه لا قدره له على تحصيله مع اشتراكهما فى أصل تقييد العباده المنذوره بهما، فيجب تحصيلها على الوجه الذى عينه عملاً بعموم الأوامر الداله على وجوب الوفاء بالناذر على وجهه، إذ العباده الخارجه قيدها غير منذور وإنما المنذور العباده فى ضمن القيد.

وإذا تقرر ذلك، فإن قلنا بتعيين ذى المزيه خاصه لم يصح له العدول إلى

ما دونه ولا إلى مساويه، وهل ينعقد بالنسبه إلى ما فوقه؟ فيه وجهان، فقيل:

نعم، لأنه مأمور بإيقاعها فيه، والأمر بالشئ يقتضى النهى عن ضده، والحصولان

متضادان لتضاد الأكوان، والنهى فى العباده مفسد. وقيل: لا، فيجوز العدول إلى

ص: ٢٦١

المسأله الثامنه: لو نذر الحج ماشيا له

الأعلى لأن نسبه ذى المزيه إلى الأعلى كنسبه ما لا مزيه فيه إليه، والتقدير
إننا نجوز العدول عما لا مزيه فيه، فكذا هنا.

وربما أجيب عن الأول بأنه إن أراد بالأمر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين

المتنازع، وإن أراد فى حاله ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثانى بأننا نمنع

اتحاد النسبتين لأنه فى المتنازع ينعقد فى الجملة، وما خلا عن المزيه لا انعقاد

فيه عندهم فيه أصلا. والحق أن النذر قد تعلق بالصلاه مشخصه بالكون المخصوص

مستجمعا لشرائطه، فلا وجه للعدول عن مقتضاه.

ودعوى (أن المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره) قد بينا لك

فيما سبق فساده، وذلك لأن المنذور ليس هو المكان وإنما هو العباده لكنها مشخصه

به، فهى بدونه غير مندوره بل ولا مقصوده بالكلية، فظهر ترجيح عدم أجزاء

فعلها فى غيره مطلقا.

الثامنه: لو نذر الحج ماشيا له لزمه، ويتعين من بلد النذر وذلك لأن

الحج والعمره من أكبر الطاعات وأشرف العبادات، لكنهما إذا قيد نذرهما بالمشى

فهل يلزمه المشى أم له أن يحج ويعتمر راكبا؟ فيه وجهان مبيان على أن الحج

ماشيا أفضل مطلقا أم الركوب أفضل ولو على بعض الوجوه؟ فعلى القول الأول

ينعقد نذر المشى لكونه الفرد الراجح كما قطع به المحقق وجماعه فى كتاب النذر

مع أنه قد اختار فى الحج أن المشى أفضل لمن لم يضعفه للنهى عن العباده، وإلا

كان الركوب أفضل. ويمكن على هذا بتعيين المنذور وإن كان مرجوحا لما تقرر

فيما سبق فى أن المنذور هو الحج على الصفه المخصوصه، إذ لا ريب فى كونه طاعه

راجحه فى الجملة وإن كان غيرها أفضل منها.

وقيل: لا يلزمه المشى إلا إذا ترجح على الركوب، لأنه حينئذ قد يكون

التزم فى العباده الملتزمه زياده فضليه كما لو نذر الصوم متتابعاً، ومع عدم ربحانه

ص: ٢٦٢

أحدها: في بدآته

إما مطلقا أو على بعض الوجوه لا ينعقد النذر بكونه وصفا مرجوحا فلا يكون متعلق النذر، وقد تقدم البحث فيه.

وإذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشى مسائل:

أحدها: في بدآته، فإن صرح بالترام المشى من دويره أهله إلى الفراغ من

العرف عليه، فإن من قال: حججت ماشيا أو حج فلان ماشيا فلا يفهم منه عرفا

إلا مشيه في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك. وأيضا فالحج هو القصد

إلى مكة ومشاعرها إلى آخره، وهو أنسب بالمعنى اللغوى، فإن الأصل عدم

النقل. ومع تسليمه فالنقل بمناسبه أولى منه بدونها والقصد متحقق من البلد.

(والقول الثانى) أنه من الميقات، وذلك لأن قوله (ماشيا) وقع حالا من الحج

لأن ذلك هو المفهوم منه شرعا، فلا يجب الوصف المذكور إلا حالة الحج والاشتغال

بأفعاله لأن ذلك هو مقتضى الوصف كما إذا قال: ضربت زيدا راكبا، فإنه لا يفهم

منه إلا ضربه حاله الركوب لا قبله ولا بعده، والأظهر الأول، وعليه دلت المعتبره

المستفيضة وقد مر ذكرها فى كتاب الحج (١).

وعليه فهل المعتبر فى ذلك بلده أو بلد النذر؟ قولان: من أن الالتزام

المذكور وقع فى بلد النذر فكان ذلك كالأستطاعه من بلده، ومن أن المتبادر عرفا

من الحج ماشيا كونه من بلده، وربما قيل: يعتبر أقرب البلدين إلى الميقات،

وهو حسن لولا دلالة النصوص على ما ذكرناه، وموضع البحث والأشكال ما إذا لم

يقصد شيئا بخصوصه.

١- (١) راجع جزء ١٤ من الحدائق ص ٢٢٣.

ثانيها: في نهايته

ثانيها: اختلفوا في نهايته أيضا إلى قولين:

(أحدهما) وهو المشهور بين الأصحاب أنه طواف النساء لأن به يحصل كمال التحلل لأنه باق في أعمال الحج ما بقيت عليه علقه الاحرام، ثم له الركوب بعد ذلك وإن كان قد بقي عليه الرد (1) في أيام منى لخروجها من الحج خروج التسليم الثاني في قول.

(والثاني) إلى تمام الأفعال التي آخرها الرمي وإن كان بعد التحلل، لأن الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها كما هو المشهور، لما قد تقدم من أن المنذور هو الحج في حاله المشى، والمركب لا يتم إلا بتمام أجزائه كما هو واضح.

وتؤيده صحيحه إسماعيل بن همام (2) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قال: قال

أبو عبد الله عليه السلام في الحج: إذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء). وهي ظاهره في أن المراد رمى جميع الجمار وهو لا يحصل إلا بعد التحلل والعود إلى منى، لأن زياره البيت لطواف الحج إنما يكون بعد رمى جمرة العقبة خاصة، هذا إذا أريد بالجمار محل الرمي.

وإن أريد بها الحصى المرمى بها فقد وقعت في الحديث جمعا معرفا فتفيد

العموم لأنها من صيغته كما برهن عليه في الأصول، فلا يصدق إلا بتمام الرمي.

وحينئذ فتحمل زياره البيت فيها على طواف الوداع ونحوه، ولو حمل على أن

المراد بزياره البيت طواف الحج - بناء على أنه المتعارف في الأخبار - كان دالا

على الاكتفاء بالتحلل الأول في سقوط المشى وهو كونه خلاف الظاهر في رمى

الجمار مخالف للقولين معا، نعم هو قول لبعض العامة، والأول هو الأصح عندهم

أيضا، والثاني لا يخلو من قوه.

ص: ٢٤٤

١- (١) كذا في النسخه والظاهر أن الصحيح (الرمى).

٢- (٢) الكافي ج ٤ ص ٤٥٧ ح ٧، الوسائل ج ٨ ص ٦٢ ب ٣٥ ح ٣.

المسأله التاسعه: لو حج الناذر للمشى راكبا

وثالثها: لو فاته ذلك الحج، المنذور ماشيا - ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى بقاء الحج ليتحلل بأعمال العمره - فهل يلزمه المشى فى تلك الأعمال؟ فيه وجهان: (أحدهما) نعم، لأن هذه الأعمال لزمته بالاحرام أن يكون ماشيا وبينى الحج على تمام ما وقع الشروع فيه بصفاته. (والثانى) لا يجب القضاء ماشيا لأنه خرج بالفوات عن أن يكون حجه المنذور ولذلك وجب القضاء، وإذا خرج عن أن يكون هو المنذور ثبت أن يكون يلزمه فيه المشى، وهذا أظهر.

ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشى فى بقيه الفاسد؟ وجهان، والأقوى وجوبه لأنه هو المنذور كما دلت عليه موثقه زواره (1) فى أنه إذا فسد حجه كان ذلك الفاسد هو فرضه فيكون المنذور بعينه باقيا.

التاسعه: لو حج هذا الناذر راكبا مع القدره على المشى بعد انعقاد نذره فقد أطلق المحقق - رحمه الله - وجماعه وجوب الإعادة عليه، وهو شامل بالاطلاق لما لو كان معينا بسنه مخصوصه أو مطلقا.

ووجهه: أنه قد التزم العباده على صفه مخصوصه ولم يأت بها على تلك الصفه مع القدره، فما قد أتى به من الحج لم يقع عن نذره لأن المنذور هو الحج ماشيا ولم يفعله.

وربما قد علل بوجه آخر وهو: أنه قد أوقع أصل الحج إلا إنه بقى المشى واجبا عليه ولا يمكنه تداركه مفردا فألزم بحجه أخرى كى يتدارك فيها المشى، إذ لا يشرع المشى عباده برأسه.

وقيل: إن كان ذلك النذر، معينا بنيه معينه وجب قضاؤه بالصفه والكفاره

لاخلاله به من قدره، وإن كان قد أطلق وجب إعادته ماشيا. (أما الأول)

فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عباده تقضى بأصل الشرع بمعنى أنها تتدارك حيث

ص: ٢٤٥

١- (١) راجع الوسائل ج ٩ ص ٢٥٧ ب ٣ ح ٤.

المسأله العاشره: لو عجز الناذر عن المشى

لا تقع الأولى على وجهها، فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما فى معنى الوجوب فتجب الكفاره للاخلال. (وأما الثانى) فلأنه لم يأت المنذور على وصفه ووقته غير معين فيتدارك مع إمكانه وبقاء وقته فكأنه لم يفعله أصلاً، وهذا أقوى.

ومال المحقق - رحمه الله - فى المعتبر إلى صحته مع التعيين وإن وجبت الكفاره من حيث إن المنذور فى قوه سنن الحج والمشى، فإذا أتى بهما خاصه برئت ذمته منه ولم يبق سوى الآخر، والحج هنا قد أتى به حقيقه، فالمتروك هو المشى وليس هو جزء من الحج ولا شرطاً فيه وإنما هو واجب منه خارج عنه، ولا طريق إلى قضائه مجرداً لعدم التعبد به شرعاً منفرداً، فقد تحققت المخالفه للنذر فى الجملة فلزمه الكفاره لأجلها، وهذا يتوجه إذا نذر الحج والمشى من غير أن يتقيد أحدهما بالآخر فى قصده وأياما كان فالأظهر من هذه الأقوال التفضيل، ولو ركب بعضاً قضى الحج ومشى ما ركب.

وقيل: إن كان الحج المنذور مطلقاً أعاد ماشياً، وإن كان معيناً لسنه

معينه لزمه كفاره خلف النذر، والأول هو المروى كما تقدم فى الحج وهو

المشهور بين الأصحاب. والقول الثانى لابن إدريس وعليه المتأخرون، واستظهر

ثانى الشهيدين لكنّه فى السرائر أطلق فى المعينه بالصحه ووجوب الكفاره،

فيحتمل أن يكون لأجل فوات الصيغه مع صحه الحج كما حكيناه عن المحقق

فى المعتبر، ويحتمل كونه مع إعادته كما صرح به جماعه. ويؤيد الأول ما ذكرناه

فيما مضى أن الاخلال بالمنذور عمداً يوجب الحنث والاخلال بالنذر كاليمين فلا

يجب القضاء بفوات وقت المعين، وإلحاق الموقت بالنذر بالموقت بأصل الشرع

قياس لا نقول به.

والعاشرة: لو عجز الناذر عن المشى انتقل إلى الركوب، وإذا حج راكبا فهل

يجب عليه جبره بسياق بدنه ينحرها بمكه أو بمني؟ أقوال:

(أحدها) عدم وجوبها، ذهب إليه المحقق وابن الجنيد - رحمه الله - وأكثر

ص: ٢٦٦

الأخبار الواردة في المقام

المتأخرين للأصل وسقوط وجوب المشى بالعجز عنه فلا يجب بدله، فمن نذر أن يصلى قائما فعجز فإنه يصلى قاعدا بغير جبر اتفاقا.

ولما روى (١) عن النبي صلى الله عليه وآله (أمر رجلا نذر أن يمشى فى حج أن يركب فركب وقال: إن الله غنى عن تعذيب هذا نفسه، ولم يأمره صلى الله عليه وآله بسياق).
ولصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام (حيث سأله عن مثله فأجابته بذيح بقره، فقال له: أشى واجب؟ قال: لا، من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شىء).

(والقول الثانى) أنه يسوق بدنه وجوبا، وهو قول الشيخ - رحمه الله - فى

الخلاف والنهائه، ولما روى من طريق العامه (٣) (أن أخت عقبه بن عامر نذرت أن تحج ماشيه فسنل النبي صلى الله عليه وآله فليل: إنها لا تطيق ذلك، فقال: فلتركب ولتهد بدنه).

وصحيحه الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام (أنه قال: أيما رجل نذر أن يمشى

إلى بيت الله فعجز عن أن يمشى فليركب ويسق بدنه إذا عرف الله منه الجهد)

ولوجود عده من الأخبار الصحيحه المعتبره بالإذن له بالركوب لعدم التعرض

لبدنه، لكنها لا تنفى الوجوب بعد دلاله هذه الصحيحه عليه.

والفرق بين الحج والصلاه أن لا مدخل فيها للجبر بالمال بخلاف الحج

وجماعه من المتأخرون حملوا الخبر المذكور وما ضاهاه بالجبر على الاستحباب

جمعا بينه وبين الخبر السابق، وهو حسن لكشف الصحيحه السابقه عنه، فتخلو تلك

المعتبره عنه بالكلية.

- ١- (١) صحيح البخارى ج ٨ ص ١٧٧ ب ٢٩ ح ٢ وفيه (لغنى).
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٨ ح ٥.
- ٣- (٣) سنن أبى داود ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٢٩٦ وفيه اختلاف يسير.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٣ ب ٢٠ ح ١.

الثانى: الطلاق السنى البائن

(والقول الثالث) أنه إن كان مطلقا توقع الممكنه وإن كان معينا بسنه

معينه سقط الحج أصلا للعجز عن المنذور، فإنه الحج ماشيا لا الحج مطلقا،

فيسقط وجوبه لاستحاله التكليف بما لا يطاق، وهو قول إدريس فى سرائره

والعلامه فى كتاب الحج من القواعد، واختار فى كتاب النذر منها سقوط الوصف

خاصه، وهو الأقوى لما مر.

ولصحيحه محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهم السلام (قال: سألته عن رجل جعل

عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع، قال: يحج راكبا).

وصحيحته الأخرى (٢) (قال: أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل عليه

المشى إلى بيت الله فلم يستطع، قال: فليحج راكبا).

وصحيحه رفاعه وحفص بن البختري (٣) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

نذر أن يمشى إلى بيت الله حافيا، قال: فليمش فإذا تعب فليركب).

وصحيحه السندي بن محمد (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قلت له: جعلت على

نفسى مشيا إلى بيت الله، قال: كفر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يمينا

فما جعلته لله فأوف به). وهذا يجب حمله مع قدره.

ومعتبره إسحاق بن عمار (٥) عن عنبسه بن مصعب (قال: نذرت فى ابن لى

إن عافاه الله أن أحج ماشيا، فمشيت حتى بلغت العقبه فاشتكت فركبت ثم وجدت

راحه فمشيت، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: إنى أحب إن كنت مؤسرا

أن تذبح بقره، فقلت: معى نفقه ولو شئت أن أذبح لفعلت: فقال: إنى أحب أن

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ١.
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ٣.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ٢.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ١٨ وفيه (عن صفوان الجمال عن أبي عبد الله)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣١ ب ٨ ح ٤ وفيهما (فف به).
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣١٣ ح ٤٠، الوسائل ج ٦ ص ٢٣٢ ب ٨ ح ٥.

لو نذر الحج راكبا فمشى

كنت مؤسرا أن تذبح بقرة، أشئ واجب أفعله فقال: لا، من جعل الله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء).

وأعلم أن المحقق - رحمه الله - وجماعه قد أطلقوا الحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق. ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد أن مراده الاطلاق لأنه ذكر التفصيل قولاً لابن إدريس وهو أن النذر إن كان معيناً سنه حج راكبا لتعذر الصفه.

ويبقى الكلام في الجبر وجوبا أو استحبابا أو عدمه، فإن كان مطلقا توقع الممكنة إلى أن يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كالمعين، وبذلك صرح العلامة في كتبه واستحسنه ثاني الشهيدين. والمدار على ما دلت عليه تلك الأخبار من وجوبه راكبا واستحباب الأخبار بالبدنه والبقرة.

أما لو نذر أن يحج راكبا فمشى، فإن جعلناه أفضل من المشى مطلقا أو في حق الناذر فلا بحث في انعقاده لأنه حينئذ عباده راجحه وطاعه مقصوده، فإذا أوجبها على نفسه بالنذر لزم كما نذر ماشيا على القول بأفضليته، وإن جعلناه المشى أفضل مطلقا أو في حق الناذر في انعقاد نذر الركوب خلاف إلى قولين:

أحدهما: عدم الانعقاد، لأن الركوب حينئذ مرجوح فلا يتم كونه طاعه

فلا ينعقد الوصف لكن ينعقد أصل الحج، وحينئذ يتخير بين الحج راكبا وماشيا، وبهذا قطع العلامة في القواعد.

والثاني: الانعقاد، وهو مذهب المحقق - رحمه الله - واستقر به العلامة

في التحرير وجماعه من المتأخرين لأن المنذور ليس هو الركوب المرجوح

خاصه بل الحج راكبا، ولا شبهه في أن الحج راكبا فرد من أفراد العباده

الراجحه بل من أحسنها، فما المانع من انعقاده؟ وأيضا فإن الركوب ليس مرجوعا مطلقا

ص: ٢٤٩

لو نذر المشى وكان فى السفينه والمعبر

بل بالنسبه إلى المشى على هذا القول، وإلا فهو عباده لما فيه من تحمل المؤونه والاتفاق فى سبيل الله وإراحه البدن - إذ الأغلب فمن يتعقب (1) الشؤم وسوء الخلق - ومثل هذا أمر مطلوب للشارع وإن كان غيره أرجح منه، إذ لا يتوقف انعقاد النذر على كون المنذور به أعلى مراتب العبادات.

وأیضا فقد تقدم فى كتاب الحج عن جماعه من المعتد بكلامهم ودلت عليه أخبار معتبره أن الركوب قد بلغ من المزيه إلى أن قالوا بأفضليته، فلا أقل من أن يكون عباده فى الجملة، وهذا أقوى، وحينئذ فيتعين بالنذر فيلزم بمخالفته الكفاره إذا كان معينا، والإعاده فى المطلق على نحو ما تقرر فى نذر المسمى بعينه.

وإذا نذر المشى وكان فى السفينه والمعبر فالشيخ وجماعه منهم المحقق فى كتاب الحج إلى أنه يقف يدل المشى استنادا إلى روايه السكونى (2) (أن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشى إلى البيت فمر بالمعبر، قال: ليقم حتى يجوزه).

وعلل مع ذلك بأن الواجب على تقدير المشى القيام مع حركه الرجلين فإذا انتفى الثانى لعدم الفائده بقى الأول. وضعف بضعف الروايه وحمل المشى على المعهود وهو منتف فى موضع العبور عاده، وكما سقط الأمر الثانى لانتفاء الفائده فكذلك الأول، فعدم الوجوب أصح، وحمل الخبر المذكور على الاستحباب خروجاً من خلاف هؤلاء الجماعه وللتساهل فى أدله السنن وإن كان فيه ما فيه. ويسقط المشى عن نادره بعد طواف النساء كما تقدم لأنه يتم به التحليل من الحج، وقد مضى البحث فيه مقررًا بما لا مزيد عليه.

أما لو كان النذر للعمرة وجب عليه المشى إلى آخر أفعالها اتفاقاً، إذ

ليس لها إلا محل واحد وبه يتم بأفعالها.

ص: ٢٧٠

١- (١) كذا في النسخة، والظاهر أنه تصحيف (فمن يتعب).

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٦، الوسائل ج ٨ ص ٦٤ ب ٣٧ ح ١.

لو قال: فله على أن أمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا

الحادي عشره: لو نذر المشى إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله بمكة كما دلت عليه تلك النصوص المستفيضة. وكذا لو قال: إلى بيت الله بدون الوصف كما هو مذهب المشهور لأن إطلاقه عليه أغلب، بل هو المتبادر من قولهم: فلان زار بيت الله وقاصد إلى بيت الله وشبه ذلك. والقول الثانى البطان، وهو قول الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف لاشتراك جميع المساجد فى كونها بيت الله ولم يعين أحدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكهما فى ذلك عند الاطلاق، ولو سلم يجب أن لا يبطل بل يجب عليه الاتيان أى مسجد شاء، كما لو نذر أن يأتى مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه ومع الوصول إلى ميقات الحج له والعمره كما فى كل داخل عدا ما استثنى كما تقدم فى كتاب الحج فالمتكررين مثل الحطاب والحشاش والجلبه والداخل لقتال مشروع، فإذا كان أحدهم لم يجب عليه أحدهما، وتجب عليه صلاه ركعتين فى المسجد على الأقوى لأن قصد المسجد فى نفسه عباده ولأنه أحد المساجد التى تشد إليه الرحال بمجرد القصد إليه، ولاطلاق جملة من الأدله تقدمت فى أحكام المساجد من النبويه وغيرها حيث قالوا عليهم السلام (1) (من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعة). إلى غير ذلك من الأخبار الحادته على الاختلاف إلى المساجد.

أما لو قال فى نذره: فله على أن أمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا، ففيه خلاف، فقيل: ينعقد بصدر الكلام ويلغى الضميمة. وقال الشيخ: يسقط النذر. واستشكل الحكم المحقق فى شرائعه، ووجه الاشكال ناش عن كون قصد بيت الله طاعه فينعقد، ومن أن قوله (أمشى بيت الله الحرام) يقتضى كونه حاجا،

فقوله بعده (لا حاجا ولا معتمرا) يقع لغوا بوجوب أحدهما من أول الكلام، فلا

يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر.

ص: ٢٧١

١- (١) التهذيب ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٢٦ وفيه (إلى الأرض السابعة) الوسائل ج ٣ ص ٤٨٢ ب ٤ ح ١ وفيهما (لم يضع رجلا - إلا سبحت له الأرض).

لو قال: أن أمشى واقتصر على ذلك

وقوى الشيخ فى المبسوط بطلان ذلك النذر، بناء على أن المشى إليه بغير أحد النسكين غير مشروع بل ولا جائز، فلا ينعقد نذره والكلام لا يتم إلا بآخره، فيكون بقيده الأخير قد نذر ما ليس بطاعة.

والمحقق - رحمه الله - استشكل ذلك بأن القصد إلى بيت الله فى نفسه طاعه كما سمعت من تلك الأدلة وإن لم يضم إليه أحد النسكين، ووجوب أحدهما عليه أمر خارج يلزم بالدخول للناذر وغيره، وإنما يجب عليه بعد بلوغ الميقات ولا ينافى تركهما صحه النذر، غايه الأمر أن يقضى بتركهما من حيث مجاوزته للميقات بغير إحرام لا من حيث النذر.

وفيه: أن المنذور هو لقاء البيت مقيدا له بكونه غير محرم بأحدهما وذلك معصيه محضا فلا ينعقد، وكون وجوب الاحرام طارئا على النذر إنما ينفع لو لم يقيد ذلك النذر بصفه محرمه، أما معه فلا، لأنه بدونها غير مقصود، وبها غير مشروع، فالقول بعدم الانعقاد قوى، نعم لو قصد بقوله "لا حاجا ولا معتمرا

أن أحدهما غير مندور وإنما المنذور والمشى إلى بيت الله تعالى من غير أن ينفى فعل أحدهما بفعل النذر اتجه ما كره المحقق - رحمه الله - وانعقد النذر وإن وجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات من غير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت، وهذا كله فى حق غير من يجوز له دخول الحرم غير محرمين، وإلا فلا شبهه فى انعقاد النذر لانتفاء المعصيه به حينئذ.

ولو قال: أن أمشى واقتصر على ذلك، فإن قصد موضعا فى نيته انصرف

إلى ما قصده، وإن لم يقصد لشيء لم ينعقد نذره المشى مطلقا ليس طاعه في نفسه، وحينئذ فيقع لغوا. وإنما ينعقد إذا المشى في أمر راجح كالمشى إلى المسجد وقضاء حاجه مؤمن أو في جنازته وعياده مريض ونحو ذلك. وإن أطلق اللفظ ولم يقيده بالنيه بأحد هذه الطاعات لم ينعقد لأن المنذور حينئذ ليس

ص: ٢٧٢

لو أخرج الأب الفعل إلى أن بلغ الولد

سوى مجرد المشي، وليس هو بطاعه في نفسه وإنما يصير عباده بجعله وسيله
ومقدمه إلى طاعه لا مطلقا.

الثانيه عشره: لو نذر: إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات الناذر
حج بالولد أو عنه من صلب ماله.

والأصل في هذه المسأله خبر مسمع بن عبد الملك (1) الحسن (قال: قلت لأبي

عبد الله عليه السلام: كانت لي جاربه حبله فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاما أن

أحجه أو أحج عنه، فقال: إن رجلا نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن

يحجه أو يحج عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك

الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه بما ترك أبوه).

ولأن ذلك طاعه مقدوره للناذر فتستكمل الشرائط فينقصد نذرها، إلا أن

مقتضى هذه الصيغه كون الناذر مخيرا بين أن يحج بالولد وبين أن يستتبع من

يحج عنه، فإن اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد كما هو مقتضى النذر،

وإن أحج الولد قبل عن نفسه إن كان مميزا، وإلا أجزأ الولد ما أوقعه من

صوره الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا، وقد تقرر كيفيه ذلك في بابه.

ولو أخرج الأب الفعل إلى أن بلغ الولد، فإن اختار الحج عنه - كما هو

أحد شقى النذر - لم يجزه عن حجه الاسلام، وإن أحجه أجزأه لأن ذلك بمنزله

الاستطاعه بالبذل المنذور. ولو اتفق موت الأب قبل فعله أحد الأمرين، فإن كان

موته قبل أن يتمكن من فعل أحدهما سقط النذر، وإن كان بعده تحتم قضاؤه من

أصل تركته لكونه حقا ماليا تعلق بتركته، وهو مدلول الروايه، ويتخير

الوصى لقيامه مقام الناذر حينئذ بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك
للأب، ولو اختلفت الأجره كما لو مات وعليه كفاره مخيره فيخرج عنه أقل
الأمرين إن لم يتبرع الوارث بالأزيد.

ص: ٢٧٣

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ١٦ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

المسألة الثالثة عشره: لو نذر أن يحج ولم يكن له ماله فحج نائباً عن غيره

وظاهر هذا الحسن بقاء التخيير من غير تقييد بذلك، وليس منافياً لما سبق لأنه فرضها هاهنا فيما لو كان قد أدرك الولد وأمر بالحج عنه بما ترك أبوه فجاز كونه الفرد المعتبر إخراجه، ولانحصار الوارث في الابن ورضاه، أو غير ذلك من الاحتمالات.

ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضاً وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه لأن متعلق المال حجه عن نفسه، وذلك لا ينافي كونه حجه الاسلام.

أما لو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقى الفرد الآخر - وهو الحج عنه - سواء كان موته قبل أن يتمكن من الحج بنفسه أم لا، وذلك لأن النذر ليس بمحضر في حجه حتى يلاحظ تمكنه في وجوبه. نعم لو كان موته قبل أن يتمكن الأب من أحد الأمرين احتمل السقوط رأساً لفوات متعلق النذر قبل التمكين منه لأنه أحد الأمرين والباقي منهما غير أحدهما الكلى، وهذا خيره الشهيد الأول في الدروس. ولو قيل هنا بوجوب الحج عنه كان قولاً وجيهاً لأن الحج عنه متعلق النذر أيضاً، وهو ممكن. ونمنع اشتراط قدره على جميع الأفراد المخيره بينها في وجوب أحدهما، كما لو نذر الصدقه بدرهم فإن متعلقه أمر كلى، فهو مخير في الصدقه بأى درهم اتفق من ماله، فلو اتفق ذهاب ماله إلا درهما واحداً وجبت الصدقه به لانحصار الكلى فيه.

الثالثة عشره: لو نذر أن يحج ولم يكن له مال فحج نائباً عن غيره أجزأ

عنهما على قول الشيخ - رحمه الله - وجماعه، استناداً إلى صحيحه رفاعه (1) وما

ضاهها من الأخبار وقدمت في كتاب الحج (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر أن يحج ماشيا أيجزى عنه؟ قال: نعم).

ص: ٢٧٤

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٥٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٤ ب ٢١ ح ١ وفيهما (أيجزى عنه من نذره).

الثانيه: أن يعين الهدى ولا يعين المكان

وخالف الأكثر فذهبوا إلى عدم الاجزاء لأنهما سبيان مختلفان، والأصل عدم التداخل، فلا يجزى أحدهما عن الآخر. والمحقق في الشرائع قد تردد في الحكم لصحة الروايه ومخالفتها للقواعد الشرعيه، فحملها علامه المختلف فيه على ما إذا عجز عن أداء ما نذره واستمر عجزه.

وفيه نظر، لأنه مع غيره عن المنذور واستمرار عجزه يسقط النذر، وحملت أيضا على ما كان المنذور الحج مطلقا عنه أو عن غيره بمعنى أنه قصد ذلك، وهذا وإن كان أولى لكن ظاهر الروايه يأباه، لأنه على تقدير فصد ذلك لا يتقيد إجزاء حج النيايه عن النذر بعدم قدرته على مال بحج به عن النذر الذي هو مفروض الروايه، إلا أن يكون الفرض بيان الواقع فلا ينافي غيره.

الرابعه عشره: إذا نذر أن يهدى بدنه وأطلق انصرف ذلك الاطلاق إلى الكعبه لأن الاستعمال الظاهر في عرف الشرع، ولو نوى منى أُلزم. ولو نذر الهدى إلى غير الموضوعين لم ينعقد لأنه ليس بطاعه وكما ينصرف هذا الاطلاق بالنسبه إلى الموضوعين كذلك ينصرف الاطلاق بالنسبه إلى المهدي إلى أحد النعم، وله أن يهدى أقل ما يسمى من النعم هديا. وقيل: كان له أن يهدى ولو بيضه. وقيل: يلزمه ما يلزمه في الأضحيه، والأول هو المشهور وهو الأشبه بالمذهب والأخبار.

وتحرير هذه الصور والمسائل المذكوره هو أنه إذا نذر أن يهدى فإما أن يعين الهدى كقوله: بدنه أو بقره أو نحو ذلك أو يطلق، وعلى التقديرين إما أن يعين المكان المهدي فيه أو يطلق، فالصور أربع:

الأولى: أن ينذر هديا معينا كالبدنه ثم يعين مكانها، فإن كان المعين

مكه ومنى تعين إجماعاً لأنها محل الهدى شرعاً، وإن كان قد عين غيرهما ففيه

خلاف وسيأتي بيانه.

وثانيها: أن يعين الهدى ولا يعين المكان، فينصرف ذلك الاطلاق إلى مكة

ص: ٢٧٥

الثالثه: أن يطلق الهدى والمكان

لأنها المحل شرعا. قال الله تعالى (ثم محلها إلى البيت العتيق) (١) وقال تعالى

(هديا بالغ الكعبه) (٢).

وفى صحيح محمد بن مسلم كما فى التهذيب (٣) عن الباقر عليه السلام (فى رجل قال

عليه بدنه ولم يسم أين ينحر؟ قال: إنما المنحر بمنى يقسونها بين المساكين).

وعمل الأصحاب على الأول إلا إذا سمي منى ولو بالقصد فينصرف إليها

الاطلاق، وإلا فلا، والروايه كما ترى، والطعن فيها باشتراك محمد بن مسلم وغيره

فى غيره محله لأن القرينه القبليه والبعديه عينته.

وثالثها: أن يطلق الهدى والمكان فيقول: لله على أن أهدي فعلام يحمل؟

فيه قولان: (أحدهما) وهو المشهور بين الأصحاب أن يحمل على النعم لكونه

الهدى شرعا، فيحمل اللفظ على المعنى الشرعى كما لو نذر الصلاه.

ثم على هذا القول هل يعتبر فى الحيوان المذكور أن يكون فى السن

والصفات والسلامه من العيوب بحيث يجرى فى الأضحيه؟ أم يكتفى بمطلق

الحيوان بحيث يقال عليه الهدى شرعا؟ قولان، اختار المحقق الثانى نظرا

إلى صدق الاسم ولأصالة البراءه من الزائد. وذهب الشيخ فى أحد قوليهِ إلى الأول

واستدل عليه فى الخلاف بالاجماع من الأئمه المحققه كما هى الطريقه المستعمله

عنده، وقد يوجه بأن الهدى شرعا عبارته عن ذلك فيجب حمل اللفظ عليه كما

حمل على كونه من النعم.

ويفهم من اختيار المحقق من الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله

مقابله للقول باشتراط شروط الهديه أن المراد بالهدى هنا غير الهدى المعبر فى

الحج، وإلا لاتحد القولان المعتبر في الأضحيه من الشرائط هو بعينه المعتبر

ص: ٢٧٤

١- (١) سورة الحج - آيه ٣٣.

٢- (٢) سورة المائده - آيه ٩٥.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ب ١١ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الخامسه عشره: لو نذر أن يهدى إلى بيت الله الحرام دون النعم

فى الهدى من السن والسلامه من العيوب وغيرها.

والمشهور بين أصحابنا فى المسأله أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر

فيه شروط الأضحيه وجعله مقابلا للقول الثانى لا غير.

(والقول الثانى) فى المسأله هو الاجتراء بكل منحه حتى الدجاجه والبيضه

والتمره وغيرها مما يسمى مالا، لأن اسم الهدى يقع على الجميع لغه وشرعا،

يقال: أهدى بيضه وتمره، وقال تعالى (يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبه)

وقد يحكمان بقيمه عصفور أو جراهه، قال صلى الله عليه وآله كما روته العامه (1) فى صحاحهم فى

حديث الذهاب إلى الجمعه (ومن راحت السادسة الخامسه فكأنها أهدى بيضه) وهذا

اختيار شيخ المبسوط مع أنه فى الخلاف قد نقل الاجماع والوافق على القول الأول.

وهذا الاستدلال ضعيف جدا لأن الآيه مقيد بكونه من النعم فلا إطلاق

ولا تعميم فيها. وأما الحديث فمع الاغماض عن كونه عاميا فهو من باب المجاز

بقرينه ذكر المهدي وهو البيضه. ثم على القول الأول فمحلله مكه كما مر، وعلى

الثانى وجهان: (أحدهما) أنه كذلك نظرا إلى اطلاق اسم الهدى. (والثانى)

جوازه فى أى موضع شاء للأصل ولكونه بمنزله المنحه والهديه، ولهذا لم ينحصر

فى النعم فيصح فى غير مكه.

رابعها: أن يطلق فى الهدى ويعين المكان، والكلام هنا فى الهدى كما

سبق، وأما المكان فإن جعله مكه أو منى فلا إشكال فى انعقاده وتعيينه وإن عينه

غيرهما فسيأتى الخلاف فيه.

الخامسه عشره: لو نذر أن يهدى إلى بيت الله الحرام دون النعم كان

موضع خلاف فى الانعقاد وعدمه، فالقدماء كابن الجنيد وابن أبى عقيل والقاضى

ابن البراج على عدم الانعقاد لأنه لم يتعبد بالاهداء إلا بالنعم، فىكون نذرا

ص: ٢٧٧

١- (٢) صحيح البخارى ج ٢ ص ٣ ب ٤ ح ١ وفيه اختلاف يسير.

دليل القول المشهور في المقام

بغير المتعبد به فيبطل.

ويدل عليه خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه (فإن قال الرجل: أبا

أهدى هذا الطعام فليس بشئ إنما هدى البدن).

وطعن فيها بعد ضعف السند بعلى بن أبي حمزه البطائني بحصره الاهداء في

الحصر الإضافي نظرا إلى الفرد الكامل، لأن الله تعالى قد عبر بها في قوله (والبدن

جعلناها لكم من شعائر الله) (٢) وكثيرا ما يرد الحصر بهذا المعنى.

والقول الآخر وهو المشهور بين المتأخرين وهو الانعقاد، وعلى هذا القول

قد دل صحيح علي بن جعفر (٣) قال: سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة

كيف يصنع؟ قال: إن أبي أتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال: من مناديا

يكون على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت

فلان بن فلان ومره أن يعطى أولا فأولا حتى ينفذ ثمن الجارية). ولا خصوصية

للجارية فيكون غيرها بمنزلتها لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه.

وقد رجح هذا القول في المختلف والتحرير وولده في إيضاح الفوائد وأول الشهيدين

في الدروس وجعله ثانيهما الأصح كما في المسالك والروضه. والمحقق وجماعه قد خصوا

مورد الخلاف بما إذا نذر أن يهدى غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته، فإن نذر

أن يهدى دراهم أو دابه أو طعاما أو نحو ذلك وإلا فالأول لا يبطل إجماعا والثاني

وهو الثلاثة المذكوره تباع قطعا وتصرف في مصالح البيت وفي معونه الحاج أو

الزائر إن كان النذر لأحد المشاهد. وتنظر في هذا الكلام والتفصيل ثاني

الشهيدين في المسالك.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٣ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ١ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) سورة الحج - آيه ٣٦.

٣- (٣) الكافي ج ٤ ص ٢٤٢ ح ٢، الوسائل ج ٩ ص ٣٥٤ ب ٢٢ ح ٧ وفيهما (فقال له: قوم الجاربه أو بعها ثم مر مناديا يقوم على الحجر - أو قطع به طريقه أو نفذ به طعامه).

حكم التفرقة بالهدى

وأما صرفه بعد بيعه إذا كان من غير النعم فهو ما اشتمل عليه صحيح على ابن جعفر المتقدم. ووقع في روايه أخرى لعلى بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام كما فى تهذيب (1) (قال: سألته عن الرجل يقول وهو ينذر للكعبه بكذا وكذا ما عليه إذا كان يقدر على ما يهدى؟ قال: إن كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شئ عليه، وإن كان مما يملكه غلام أو جاريه أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبه). لكن فى قوله (أو شبهه) يقيد زياده على الثلاثه، وفى إخراج الدابه من الحكم وحكمه على عدم لزوم شئ على تقديرها مخالفه للجميع، وفى طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا، وبها احتج بعضهم للقول - المجهول قائله - وهو بيعه وصرفه فى مصالح البيت، لكنها قاصره عن دلالتها من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها - أعنى تطيب الكعبه به - كأنه لا ينطبق على أحد الأقوال فلا يعتمد عليها شئ من الاستدلال، ولو نذر نحر الهدى بمكه فلا إشكال فى وجوبه وتعينه.

واختلف فى وجوب التفرقة بها فقال الشيخ - رحمه الله - فى المبسوط وأكثر المتأخرين: نعم لأن إطلاق الهدى يقتضى ذلك، قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبه) ولأن المقصود من الذبح والنحر ذلك التفریق وإلا لم يصح النذر إذ لا فائده ولا أدب فى جعل الحرم مجزره دون الصدقه فيه على مساكينه.

وقيل: يقتصر على الذبح أو النحر وهو المنذور، وهو اختيار العلامه فى المختلف، والأصل براءة الذمه من وجوب شئ آخر غير ما نذره ويمنع من كون النحر والذبح نفسه ليس بطاعه فى ذلك المكان، ولهذا لا يجزى من نذر الهدى

أن يتصدق به حيا كالهدى الواجب في الحج بالأصل لأن في ذبحه قربه وله

نيه برأسه.

ص: ٢٧٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٢٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٨ ح ١ وفيهما (هو يهدى إلى الكعبة كذا وكذا - ما يهديه مما يملك غلاما - فيطيب).

لو نذر أن يهدى بدنه

أما لو نذر النحر أو الذبح بغير مكه أو منى أو سائر الأرض ففي انعقاده قولان أحدهما - وهو قول الشيخ في المبسوط - ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا، ولأن متعلق النذر طاعه ولا طاعه في غير البلدين، وقوى المحقق الانعقاد، وهو اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الأمر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيح محمد ابن مسلم (1) عن باقر عليه السلام (في رجل قال عليه بدنه ينحرها بالكوفه، قال: إذا سمي مكانا فلينحر فيه) وبهذا يظهر قوه هذا القول.

وقد يستدل به على ما ذهب إليه أول الشهيدين وجماعه من انعقاد نذر المباح، لأن الذبح في غير البلدين ليس طاعه بمجردة إلا أن يجعل نذر المكان وقع تابعا مع خروجه في الحقيقه - كما تقرر فيما سبق - وهل يلزمه مع ذلك تفرقه في فقراء تلك البقعه أم لا؟ قولان، المحقق وجماعه على وجوب تلك التفرقه، محتجين بأن المقصود من الذبح أو النحر ذلك، ويشكل بما مر من قريب من أنه ليس بمنذور، ولا لازم له، فله التفرقه أينما شاء كما هو خيره المختلف، نعم لو ذل العرف على التفرقه فيه وجب المصير إليه.

ولو نذر الذبح أو النحر مطلقا فالخلاف الخلاف، فعلى الانعقاد يجزيه الفعل مطلقا.

ولو نذر أن يهدى بدنه، فإن نوى كونها من الإبل لزم، وكذا لو لم ينو لأنها عباره عن الأثني من الإبل، كما نص عليه أهل اللغه، وليس في العرف ما يخالفه.

نعم قد ذهب بعض العامه إلى أن اسم البدنه يقع على اسم الغنم والبقر

والإبل جميعا، فإذا نوى شيئا منها بعينه فذاك، وإلا كان له الخيار.

وله قول آخر أنه يتخير بين كونها من الإبل وبين بقره أو سبع شياه،

لأن المعهود من الشرع إقامه كل منها مقام الآخر وهما فى موضع المنع.

ص: ٢٨٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ذيل ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٣ ب ١١ ح ١.

لو صام سنه على التوالى

ولو عجز عن سبع من الغنم فى مقام تعذر البدنه وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لأنه بعض الواجب فيدخل فى عموم (1) إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) بخلاف ما لو قدر على بعض البدنه أو البقره فإن البدل يقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل، وهذا مبنى على ما تقرر فى كتاب الحج. فى هذا المحل من أن من لزمته البدنه فعجز عنها جعل عوضها عن بقره، فإن لم يجد فسبع شياه، لكن فى بدليه البقره على هذا النحو أنه لا مستند له من الأخبار، وإنما جاء فى السبع الشياه وإن ضعف مستنده فى الاصطلاح الجديد، ومع ذلك فمورده كفارات الصيد عند وجوب البدنه، والقصاص ليس بشئ لكنهم - قدس الله أرواحهم - يتسامحون بمثل ذلك فى الاستدلال كما أوقفناك عليه غير مره.

السادسه عشره: إذا نذر صوم سنه غير معينه كان مخيرا بين التوالى والتفرقه، هذا إن لم يشترط التتابع، وإلا وجب، وله عند الاطلاق أن يصوم اثنى عشر شهرا، والشهر إما عده بين هلالين أو ثلاثون يوما.

ولو صام شوالا وكان ناقصا أتمه بيوم بدلا عن العيد، وربما قيل بيومين، واختاره المحقق لأن الشهر إما عده بين هلالين أو ثلاثون يوما، والأول متنف هنا لكسره بيوم العيد فينتفى الثانى.

وذو الحجه يكلمه ثلاثين، فإن كان بمنى تدارك أربعة أيام مطلقا على الأول لكن شرطه عدم نقصانه وإلا كان خمسه على الأصح، ولا يجب أن يصوم متتابعا. وإن صام سنه على التوالى وجب على أن يتدارك لشهر رمضان شهرا - إن قلنا

بعدم دخوله فى النذر كما مر تحقيقه - والعيدىن وأيام التشريق إن لم ينقص
شهر العيدىن وإلا أضاف إليها يومىن آخرين أو يوماً إن كان الناقص أحدهما.

ص: ٢٨١

١- (١) عوالى اللئالى ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٦.

لو شرط التتابع في السنه

وبقى في المسأله قولان آخران: أحدهما: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائه وستين يوما مطلقا لأن

السنه تنكسر لا محاله بسبب شهر رمضان وأيام الفطر، وإذا انكسرت وجب عليه

أن يعتبر العدد كانكسار الشهر.

وثانيهما: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم أو من شهر إلى آخر مثله

عليه أن يصوم شهر رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله كما تقدم بيانه، ويفطر

العيدين وأيام التشريق، لكن هل يلزمه تداركها للنذر؟ قولان:

(أحدهما) المنع لأن السنه المتتابعه اسم لاثني عشر شهرا أو لثلاثمائه وستين يوما وقد صام

من هذه الدهه ما يجوز صومه فلا يلزمه الزيادة عليه، كما لو عين السنه. (وثانيها)

وهو الأظهر أنه يلزمه التدارك على ما الاتصال الآخر المحسوب من السنه لأنه

التزم صوم سنه، ولم يصح عما التزم سنه، ويخالف ما إذا كانت السنه معينه لأن

المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود. ولو أفطر بغير عذر وجب

الاستئناف هنا قولاً واحداً، بخلاف الحاله السابقه وهى السنه المعينه، فإن فيها

يأمن من الخلاف.

والفرق بينهما أن جميع أجزائها معين فلا يزول تعيينه بهذا الاخلال، بخلاف

المطلقه فإن المعتبر المكلف به إيقاع مجموع العدد بحيث يكون متتابعاً على

وجه يمكن، فإذا أخل بالوصف وجب عليه استدراك جميع المنذور متصفاً بذلك

الوصف تحصيلاً للشرط الممكن

واعلم أن المحقق - رحمه الله - في الشرائع لم ينقل خلافاً في الاكتفاء

لو نذر صوم شهر متابعا

فى تحقق التتابع بمجاوزه النصف فى غير المعين كما ذكر فى المعين مع اشتراكهما فى المعين المقتضى له، تبعا للشيخ - رحمه الله - حيث لم ينقله إلا فى السنه المعينه. وعكس العلامه فى القواعد فنقل القول بالاكْتفاء بمجاوزه النصف فى غير المعينه ولم يذكره فى المعينه. وفى الدروس نسب القول المذكور للشيخ - رحمه الله - فى نذر السنه مطلقا سواء كانت معينه أو مطلقا، واعتذر له بما سبق، وما ذكره أنسب بحال هذا القول لتوجيهه وإن كان خصه فى المبسوط بحاله التعيين.

أما لو نذر صوم شهر متابعا وجب عليه أن يتوخى ما يصح ذلك فيه، وأقله - كما تقدم فى الصوم - أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما. ولو شرع فيه ذى الحجه لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد، والاكْتفاء فى تتابع الشهر المنذور بمتابعه خمسة عشر يوما هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا.

ومستندهم روايه الفضيل بن يسار (1) عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه قال فى رجل جعل عليه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له أمر، فقال: جائز له أن يقتضى ما بقى عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما).

وروايه موسى بن بكر (2) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له أمر، قال: إن كان صام خمسة عشر يوما فله أن يقتضى ما بقى عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما).

وطعن فى هاتين الروايتين بضعف السند لاشتمالهما على موسى بن بكر وهو

غير ثقته. وأجيب عن ذلك بأن ضعفهما مجبور بعمل الطائفة، وقد مرت المناقشه

ص: ٢٨٣

-
- ١- (١) الكافي ج ٤ ص ١٣٩ ح ٦ وفيه اختلاف يسير، التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٧ الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ح ٢.
٢- (٢) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٧٣٦ الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ح ١.

لو أفطر في بعض الأيام لغير عذر أو مع عذر، وفيه قولان

في ذلك غير مره، وإنما المدار على القرائن المثمره للصحة عند القدماء. اللهم إلا أن يجعل ذلك من أتمها كما هو ظاهر مقبوله ابن حنظله (٢) حيث قال (خذ ما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النار) فإذا اعتبر ذلك عند التعارض فاعتباره عند عدمه أقوى.

السابعه عشره: إذا نذر صوم سنه معينه وجب صوم جميع شهورها وأيامها وله حالتان:

أحدهما: أن يعين سنه متواليه الأيام كقوله: أصوم سنه كذا أو سنه من أول شهر كذا أو من الغد إلى مثله، فصيامها يقع متتابعاً لجميع الوقت، ويصوم شهر رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله في النذر، ويفطر العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى، ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخله في النذر لأن شهر رمضان واجب بغير النذر، والباقي غير قابل للصوم في ذاته.

وإذا أفطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان: (أحدهما) يجب، لأن النذر محمول على الواجب شرعاً، وإذا وجب مع الحيض في الصوم الواجب شرعاً قضاؤه فكذا الواجب بالنذر. (وثانيها) لا يجب، كيوم العيد وزماني الحيض والنفاس، فيقع مستثنى شرعاً، والأول أقوى. ومثله ما لو أفطر للمرض والسفر الضروري.

ولو أفطر في بعض الأيام بغير عذر كان آثماً وعليه القضاء بغير خلاف بين الأصحاب، والكفاره كذلك، وبينى على ما مضى من الصوم سواء أفطر لعذر أو بغير عذر، ولا يجب معه الاستئناف من الإفطار لغير عذر، ومع العذر

قولان: (أحدهما) - وهو الذى جزم به المحقق وجماعه - وجوبه، لأن ذكر التتابع

فى النذر يدل على كونه مقصودا، ولا بد من تحصيله، وقد فات بتخلل الافطار،

ص: ٢٨٤

المسأله الثامنه وعشره: لو نذر صوم الدهر

فيلزمه تحصيله بالاستئناف وإتمام تلك السنه بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها.

(وثانيها) - وهو المشهور - لا يجب، لأن شرط التتابع مع تعين السنه يقع

لغوا، وما فعله قبل الافطار قد وقع صحيحا فى وقته، وإخلاله بالتتابع بعد ذلك

لا يؤثر فيما حكم بصحته وإن استلزم وجوب القضاء والكفاره، والمذهب بين

متأخرى المتأخرين هو الأول، ولا فرق بين وقوع الافطار بعد مجاوزته النصف

وعدمه لأن المقتضى لذلك مشترك بين الجميع وهو إخلاله بالشرط. والقول الذى

نقله فى الشرائع بأن مجاوزه النصف مزيله لوجوب الاستئناف قد نقله فى المبسوط

مستندا له إلى روايات أصحابنا وإن لم نقف عليها، وعلى ما نقله فى الدروس عن

فتوى الشيخ - رحمه الله - من الاجزاء مطلقا عند مجاوزه النصف مطلقه كانت السنه

أو معينه فهو من باب القياس على الشهر الذى يكفى مجاوزه نصفه، ومن ثم

نسبه المحقق - رحمه الله - إلى الأولويه أو من باب الحقيقه الشرعيه المطرده

كما ورد فى الكثير فى الاقرار.

وفيه نظر بين إذا لا ملازمه بين الاكتفاء بمجاوزه النصف فى الشهر والشهرين

للتصوص والاكتفاء به فى غيرهما، لأن ذلك حكم على خلاف الأصل، والألويه

فى المتنازع فيه منفيه، وإنما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان، فالقياس لازم

وإثبات الحقيقه الشرعيه بمجرد الورد فى هذين الفردين - أعنى الشهر والشهرين -

وتعديته إلى غيرها من الأعداد المنذوره على الاطلاق ظاهر الفساد وطرد الكثير

فى الاطلاق فى حيز المنع. والحق أن هذا الاعتذار (1) بمجرد العنايه.

ثانيها: أن ينذر صوم سنه ويطلق، وقد مر الكلام فيها منقحا.

الثامنه عشره: لو نذر صوم الدهر انعقد صحيحا بإخراج العيدين وأيام
التشريق ويفطر فى السفر، وكذا الحائض فى أيام حيضها ولا يلزمها القضاء،
وإنما استثنت هذه الأيام لتتحقق الصحه فى النذر، فلو قصد دخولها لم ينعقد

ص: ٢٨٥

١- (١) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (أن هذا الاعتذار مردود بمجرد العنايه).

لو أفطر هذا الناذر لعذر أو لغير عذر

وكان حراما كما تقدم في كتاب الصوم، والأخبار به مستفيضه.

ومن قال بكراهه صوم الدهر قال بالانعقاد لأن مكروه العباده لا ينافي

النذر كنظائره لبقاء أصل الرجحان، لكن يستثنى من هذا النذر العيدين وأيام

التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم شرعا، سواء نص على استثنائها أم

أطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها.

وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحه الباقي، واحتمل جماعه

البطلان في الجميع عند الاطلاق الصيغه إنما تناول المجموع من حيث هو

مجموع ولم يحصل وهو في حيز المنع، بل إنما تناولت كل واحد واحد

والمجموع تابع، فلا يضر تخلفه لعارض، ولو صرح بإدخالها بالنذر فالقولان أيضا،

تجدد القضاء عن شهر رمضان.

وفي استثناء شهر رمضان مع الاطلاق قولان مبنيان على انعقاد نذر الواجب

وسياتى الكلام عليه، ولو نوى إدخاله في النذر فأولى بالصحة لو قيل به ثمه،

إلا أن الأقوى دخوله مطلقا في غير السفر لتحريم صومه، ففيه يجب إفطاره ثم

يقضيه بعد لأنه كالمستثنى بقوله (فعدة من أيام أخر) وكذلك الأخبار الواردة بذلك.

ويجوز له السفر مع الضروره إليه قطعاً. أما بدون الضروره ففيه

خلاف، وقد استظهر جماعه جوازه ولكن تجب الفديه بمد عن كل يوم

كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم عند بعضهم لأنه ليس بعاجز

بحسب ذاته.

ثم إذا أفطر الناذر لعذر كفاره ولا فديه عليه، وإن كان متعديا

المسأله التاسعه عشره: فى حكم نذر المعصيه

لزمته الكفارته لتفويته صوم النذر فى زمانه. ولو أفطر يوما من الدهر فلا سبيل

إلى القضاء لاستغراق أيام العمر بالأداء لكونه منذورا.

ومما يتفرع هنا أيضا أنه لو نوى فى بعض الأيام قضاء يوم شهر رمضان

فهل له إبطاره قبل الزوال اختيارا؟ قولان، منشأهما أن هذا اليوم قد صار بهذه

النيه قضاء عن شهر رمضان فتلحقه أحكامه، ومنها جواز إبطاره قبل الزوال ومن

وجوبه بالنذر، وإنما استثنى القضاء على تقدير صحته، فإذا نوى تركه عاد

الوجوب من جهه النذر إذ لا يخرج الأمر عنهما، وعلى هذا التقدير يكون صحه

صومه عن القضاء كاشفه عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النيه، وهذا أقوى، وعليه

فلو أفطره القضاء حينئذ لزمه كفاره النذر، ولو كان الإفطار بعد الزوال ففى وجوب

كفاره إبطار القضاء خاصه لتعينه له بالزوال أو كفاره النذر، لما قرناه وبيناه

من أن بطلان القضاء يوجب تعلق النذر أو هما معا لصدق الإفطار بالقضاء بعد

الزوال ومن تعلق النذر به حيث بطل، أوجه أقواها الأخير، والسفر الضرورى

عذر لا ينقطع به التابع، وينقطع بالاختيارى كما قدمناه.

التاسعه عشره: إن نذر المعصيه لا ينعقد ولا تلزم كفاره ولا يجوز فعله فضلا

عن وجوبه، وقد تقدمت الأخبار فى ذلك وهى متضافره به، والاجماع عليه من

الإماميه واقع. ومن ضروب المعصيه نذر ذبح الولد وغيره وإن كان فى الصدر

الأول سائغا لكنه منسوخ فى قضيه عبد الله أبى رسول الله صلى الله عليه وآله. وخالف بعض

العامه فى ذلك فذهب إلى أن من نذر ذبح ولده فعليه شاه، وإن ذبح غيره

من آباءه وجدوده وأمهاته فلا شئ عليه، وآخرون منهم ذهبوا إلى أن عليه

كفاره يمين، وكذا في كل نذر معصيه، وقد رووا عن ابن عباس أن عليه ذبح شاه.

وجاء في أخبارنا مثله كخبر السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

ص: ٢٨٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٧ ح ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٦ ب ٢٤ ح ٢ وفيهما (تصدق).

الأخبار الواردة في المقام

(أنه أتاه رجل فقال: إنى نذرت أن أنحر ولدى عند مقام إبراهيم عليه السلام إن فعلت

كذا وكذا ففعلته، فقال عليه السلام: اذبح كبشا سميئا وتصدق بلحمه على المساكين).

ومثله خبر الجعفریات ونوادير الراوندى وقد حملة الشيخ على الاستحباب،

وتبعه عليه جماعه من المحدثين، لما ثبت من أن نذر المعصيه لا ينعقد.

ولخبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

نذر أن ينحر ولده، فقال: ذلك من خطوات الشيطان).

المسأله العشرون: إذا الناذر عما نذره سقط فرضه، فلو نذر الحج

فصد عنه سقط النذر. وكذا لو نذر صوما فعجز عنه سقط نفس الصوم، ولكن

يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

ويتحقق هذا العجز بعجزه عن المنذور بايجاده له فى جميع الوقت المعين

كمن نذر أن يحج فى هذه السنه فلم يتمكن فيها. أما لو كان مطلقا فالعجز غير

متحقق إلا باليأس منه فى جميع العمر.

وأما العاجز عن الصوم فالمشهور سقوطه أيضا أداء وقضاء. وقيل: يجب على

العاجز عنه إذا كان معينا القضاء دون الكفاره. وقيل: بالعكس، والمراد بها أن

يتصدق عن كل يوم بمد من طعام. وقيل: بمدين، وعليه الشيخ فى النهايه

والمحقق فى باب الكفارات من الشرائع. وفى كتاب النذر ذكر أنه مد ناسبا

له إلى الروايه وهى روايه محمد بن منصور (٢) عن الرضا عليه السلام (قال: كان أبى عليه السلام

يقول: من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم نذر مد).

ومثلها روايه الكلينى (٣) عن على بن إدريس وزاد فيها (من حنطه أو شعير)

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٨ ح ٥٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٤ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٦ ب ١٥ ح ٢ وفيهما (قال: سألت الرضا (ع) عن رجل نذرا في صيام فعجز فقال: - عليه مكان كل يوم مد).

٣- (٣) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ ح ١، الفقيه ج ٢ ص ٩٩ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٥ ب ١٥ ح ١ وص ٢٨٦ ح ٥.

المسأله الثانيه والعشرون: لو نذر أن يتصدق بدراهم من فضه وصيرها ذهباً

ورواها فى الفقيه ورجحه الشهيد الأول، وفيه نظر، فإن فى طريق الثانيه على ابن أحمد وموسى بن عمر وهما مشتركان، وفى مسند الأخيره جهاله، وذلك عندهم مانع من الحكم بالوجوب، والقاعده تقتضى حملها على الاستحباب للتساهل عندهم فى أدلته، مضافاً إلى أن العجز يوجب سقوط المندور فى نظائره، فتفرد الصوم بالفديه لا يخلو من إشكال مع أن الفديه فى الخبرين مختلفه مقداراً، وهذا أماره الاستحباب.

الحاديه والعشرون: قد اختلف الأصحاب فى صحه نذر الواجب سواء فى ذلك أول يوم من شهر رمضان وغيره، فذهب جماعه منهم السيد المرتضى - رحمه الله - والشيخ أبو الصلاح الحلبي إلى المنع لأنه متعين بأصل الشرع، فأيجابه بالنذر تحصيل للحاصل. وذهب أكثر المتأخرين إلى الصحه لأن الواجب طاعه مقدوره للناذر فينقذ نذره لأن ذلك متعلق النذر، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافى تأكيد الوجوب لكون النذر يفيد زياده الانبعاث حذراً من الكفاره وهى نوع من اللطف، ولعموم الأدله وهذا هو الأقوى، وعليه فيجوز تراخي النذر، وتعدد الكفاره بتعددده، ويتفرع على هذا دخول صوم شهر رمضان فى نذر صوم السنه المعينه ونذر صوم الدهر مع الاطلاق، والتنصيص عليه لصلوحه لذلك كباقى الشهور، فالمفطر فيه متعمداً تجب عليه كفارتان أحدهما لصوم شهر رمضان والأخرى للنذر.

الثانيه والعشرون: إن من نذر أن يتصدق بدراهم من فضه وصيرها ذهباً لزمه الإعاده لتعلق النذر بذلك المعين وإن كانت ذهباً أعلى ثمناً.

ففي صحيحه على بن مهزيار كما في الكافي والتهذيب (١) (قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه نذرا إن قضى الله حاجته أن يتصدق بدراهم،

ص: ٢٨٩

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ ح ١١، التهذيب ج ٣٠٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٢ ب ٩ ح ١.

المسأله الرابعه والعشرون: لو نذر نذرا معلقا على شرط ثم على بوقوع الشرط قبل النذر

فقضى الله حاجته، فصير الدراهم ذهباً ووجهها إليك، فيجوز ذلك أو يعيد؟

فقال: يعيد). وزاد في روايه الشيخ في التهذيب في السؤال (نذر أن يتصدق في

مسجده بألف درهم) فيكون فيه بيان العدد والمكان إلا أن الإعادة فيه مرتبط على

تصيير الدراهم ذهباً وإن طابقت العدد والمكان.

الثالثه والعشرون: إن من نذر عن سبيل النذر عن ترك الطاعه (١) كمن

نذر إن يحج قبل التزويج أن يعتق غلامه لزم ذلك النذر وإن كان الحج

ندبا، لمعتبره إسحاق بن عمار (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قلت له: رجل كان

عليه حجه الاسلام فأراد أن يحج فقيل له: تزوج ثم حج، فقال: إن تزوجت قبل أن

أحج فغلامي حر، فتزوج قبل أن يحج، فقال: أعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعته

وجه الله، فقال: إنه نذر في طاعه الله والحج أحق عليه من التزويج وأوجب

عليه من التزويج، قلت: فإن الحج تطوع، قال: وإن كان تطوعاً فهو طاعه الله

قد أعتق غلامه). ورواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن إسحاق بن عمار.

وكذا لو نذر عتق جاريتيه والجاريه ليست بعارفه فلا يجزيه أن يتصدق

بثمنها في وجوه البر بل يتعين عتقها وإن كانت غير عارفه، لخبر علي بن راشد

كما في الكافي والتهذيب (٢) (قال: قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: إن امرأه من

أهلنا اعتل صبي لها، فقال: اللهم إن كشفت عنه فلانه جاريتي حره والجاريه

ليست بعارفه، فأيهما أفضل تعتقها أو تصرف ثمنها في وجوه البر؟ فقال: لا يجوز

إلا عتقها).

الرابعه والعشرون: إن من نذر نذرا معلقا على شرط ثم علم بوقوع

الشرط قبل النذر لم ينعقد النذر ولم يلزمه شيء، وذلك مجمع عليه بخبر جميل

ص: ٢٩٠

١- (١) كذا في النسخه، ولا يخفى وقوع التصحيف فيه.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٩ ب ٧ ح ١.

المسألة الخامسة والعشرون: لو كان المنذور مرجوعا ولو مكروها

ابن صالح (١) (قال: كانت عندي جاريه في المدينة فارتفع طمثها فجعلت لله نذرا إن هي حاضت، فعلمت أنها حاضت قبل أن أجعل النذر، فكتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام بالمدينة فأجابني: إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك، وإن كانت حاضت بعد النذر فعليك).

وهذا الحديث وإن كان ضعيفا في الكافي لاشتماله على القاسم بن محمد لكنه قد رواه الصدوق (٢) - رحمه الله - عن جميل بن صالح وطريقه إليه في الصحيح وهو مثله متنا إلا أنه قال: فلا نذر عليك.

وصحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عن رجل وقع على جاريه له فارتفع حيضها وخاف أن تكون قد حبلت، فجعل لله عتق رقبه وصوما وصدقه إن هي حيضها وخاف كانت أن تكون قد حبلت، فجعل لله عتق رقبه وصوما وصدقه إن هي حاضت، وقد كانت الجارية فد طمشت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم، قال: ليس عليه شيء) وكان هذا الرجل كاره أن يكون له ولد من هذه الجارية فتمنى زواله بأحد الأسباب المكروهه له لذلك، وإلا فلا وجه لهذا النذر.

الخامسة والعشرون: قد عرفت أن من شرط المنذور كونه طاعه فلو كان مرجوحا ولو مكروها لم ينعقد، ولازم هذا الكلام أن من نذر أن يتصدق بجميع ماله أن لا ينعقد نذره على كل حال، بل لا يلزم منه إلا ما لا يضر بحاله لا في الدين ولا في الدنيا، وما أضر به أو كان ترك الصدقه به أولى لم ينعقد نذره، وقد حكم الأصحاب - إلا من نذر - بأن من نذر هذا النذر لزم نذره مطلقا، فإن لم يخف ضررا من الصدقه لزمه ذلك النذر فيه، وإن خاف الضرر دفعه بأن يقوم ماله

ويحتسبه على نفسه فيجوز له الصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق

به على التدرج شيئاً فشيئاً إلى أن يتم.

ص: ٢٩١

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٦ ب ٥ ح ١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٣ ح ٤١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٦ ب ٥ ح ٢.

حكم من نذر أن يتصدق بجميع ماله

واستندوا في ذلك إلى صحيحه محمد بن يحيى (1) قال: كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام ثم جلس وبكى ثم قال له: جعلت فداك أنى كنت أعطيت الله عهدا إن عافاني الله من شئ كنت أخافه على نفسى أن أتصدق بجميع ما أملك، وأن الله قد عافانى منه وقد حولت عيالى من منزلى إلى قبه فى خراب الأنصار وقد حملت كلما أملك، وها أنا بائع دارى وجميع ما أملك وأتصدق به، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: انطلق منزلتك وجميع متاعك وما تملك بقيمه عادله واعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفه بيضاء واكتب فيها جملة ما قومته، ثم انطلق إلى أوثق الناس فى نفسك وادفع إليه الصحيفه وأوصيه ومره إن حدث بك حادث الموت أن يبيع منزلتك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك، ثم ارجع إلى منزلتك وتم فى منزلتك على ما كنت فيه، وكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شئ تتصدق به فيما يستقبل من صدقه أو صله قرابه ومن وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه، فإذا كان رأس السنه فانطلق إلى الرجل الذى وصيت إليه فمره أن يخرج الصحيفه ثم ليكتب جملة ما تصدقت به وأخرجت من صله قرابه أو بر فى تلك السنه، ثم افعل ذلك فى كل سنه حتى تفى لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلتك إن شاء الله تعالى، فقال الرجل: فرجت عنى يا بن رسول الله جعلنى الله فداك).

ووجه التقريب فى هذا الخبر والاستدلال مع ما ترى من ظاهره من الحكم بحصول الضرر على الناذر بالصدقه بجميع ماله، ولم يحكم عليه ببطلان النذر فى شئ منه، إنما أمره بحيله تدفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقه به على

التدریج. وهذا حکم لا ینطبق علی قاعده النذر لکنه لا سبیل إلی رده لصحه

طریقه، وتلقى الأصحاب بالقبول، فلا تجب تلك الصدقه بما لا تضر به الصدقه عاجلا،

ص: ۲۹۲

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۸ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۶ ب ۱۴ ح ۱.

الاشكال على نذر التصدق بجميع المال ودفعه

ويبطل النذر فيما تضره الصدقه بعينه إذا الضرر بتقويمه، ولا صدقه بالقيمه.

لكن قد بقى الكلام فيما هو خارج عن النص كما لو نذر الصدقه ببعضه

وكان الأولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه، فهل يعمل به كما تضمنته الروايه

فى الكل؟ أم يقع باطلا؟ قولان: من مشاركته للمنصوص فى المقتضى، وكون

كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقه، ولم ينظر إلى

آحاده وإنما نظر إلى المجموع، ونظر فيه إلى التقويم. ومن خروجه عن الأصل

والقاعده، فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الجميع الحكم فى الابعاض لأنهما

متغايران، وهذا أجود.

وأما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث إن الصدقه بجميع

المال مكروهه كما بين فى بابه والقاعده المقرره فى المكروه أن لا ينعقد نذره

وقد قال صلى الله عليه وآله فى المستفيضه (1) (خير الصدقه ما أبقته غنى). وأن قوله (إنه يتصدق

بجميع ما يملكه) وقع فيه الفعل بصيغه المستقبل، فيشمل المتجدد أيضا، ولا يلزمه

منه كون الضرر (2) وعدم التخلص منه بالتقويم، لأن التقويم ظاهر فيما يملكه

حال النذر والصيغه لا تدل عليه، وأن العدول إلى التقويم إنما هو لدفع الضرر وعدم

التخلص منه بالتقويم وهو ينافى انعقاد النذر، فيرجع الفرع إلى أصله بالابطال.

فيمكن الجواب عنه بأن المكروه هنا من مكروهات العباده، والرجحان

معها متحقق، وإنما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه، فلا ينافى انعقاد نذره

لأنه عباده راجحه فى الجملة. وأما صيغه (يملكه) فهى صيغه المضارع المجرد مما يدل

على الاستقبال: فيصلح للحال والاستقبال، فهى مشتركه بينهما على الأصح، والمشارك

مما لا يصح استعماله في معنييه معا على سبيل الحقيقه، وإنما يستعمل في أحدهما

بالقرينه، وهي هنا موجوده داله على إرادته الحال، بل صريحه فيه بدليل التقويم

ص: ٢٩٣

١- (١) الجامع الصغير ج ٢ ح ٩. (٣) كذا في النسخه، ولا يخفى ما وقع في العبارة من الخلط والتصحيف.

المسأله السادسة والعشرون: فى بيان حكم العهد وبيان مشروطه ومتعلقه

الذى لا يتأتى ولا يمكن فرضه فى المستقبل من المال. وأما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر كما هى القاعده فهو حق، حيث لا يمكن دفعه بوجه، وهنا أمكن دفعه بالتقويم، فيبقى رجحان الصدقه لا مانع له منه، إذ قد ورد به النص الصحيح المعمول به عند أجلاء الطائفه، حتى لو كان ضعيف السند لا يجبر وهنه، فتعين القول به، وإطلاقه يقتضى عدم وجوب تعجيل الصدقه بعين ما لا يضر، بل يكتفى بتدريجها على هذا التقدير مطلقا، وظاهر الفتاوى مبنيه عليه، وفى بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لأن فيه جمعا بين ما أطبق من النص هنا وبين القاعده المقرره المتفق عليها فى غيره بين الأصحاب والنصوص إلا أن كثيرا من متأخرى المتأخرين قد ردوا هذا الخبر محافظه على تلك القاعده ولمخالفته القواعد من وجوه، فأبطلوا مثل النذور لما فى ارتكابها من المحذور. ومنهم من قال بأنها صريحه فى العهد لا النذر، والعهد كاليمين لا كالنذر فيكفى فى متعلقه الإباحه، فلا تضره المرجوحه الشرعيه، فكيف يحتج به على النذر؟ ومن تتبع أخبار النذر وتأملها ظهر له فى كثير منها الترام ما هو مرجوح حيث يقع النذر به، ولعلها جاءت تقيه لعدم اشتراطهم الرجحان والعباده فى متعلقه، وكثيرا ما يطلق العهد على ما يشمل النذر واليمين، كما تطلق اليمين على ما يشملها، وكذلك فى الآيات الوارده فى الكتاب فى العهد، فيجب اتباع الكتاب المنصوص بالخصوص وتخصيص القواعد العامه به، وإلا انسد باب الاستدلال ويوجب لأكثر المسائل الاختلال، كيف وما من عام إلا وقد خص، فالقول بما ذهب إليه الأصحاب فى هذه المسأله واجب الاتباع لأن الشريعه المحمديه قد غلقت فيها

أبواب تكليف ما لا يطاق وفتح فيها أبواب التساهل والسماح، وفي ذلك صونا

لأكثر أخبارنا عن الأطراح.

السادسه والعشرون: فى بيان حكم العهد وبيان مشروطه ومتعلقه، وقد

اختلفت عبارات الأصحاب فى ذلك، فالمحقق - رحمه الله - والعلامة جعلاه حكمه حكم

ص: ٢٩٤

الأخبار الداله على إلحاق العهد باليمين أو نذر

اليمين، فينعقد فيما ينعقد ويبطل فيما يبطل فيه. والشيخ فى النهايه والشهيد فى الدروس جعلاه حكمه حكم النذر.

وتظهر فائده هذا الخلاف فى العهد على المباح المتساوى الطرفين دينا ودنيا فإن جعلناه كاليمين انعقد بغير إشكال، وإن جعلناه كالنذر فالمشهور كما تقدم عدم صحته لأن شرطه أن يكون متعلقه طاعه راجحه فلا ينعقد فى المباح، وفيما إذا لم يعلق على شرط فعلى إلحاقه باليمين ينعقد بغير إشكال، وعلى إلحاقه بالنذر يكون معرض الخلاف المتقدم. ومن قال بانعقاد النذر به - كما اختاره فى الدروس - وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط - كما هو مذهب جماعه، بل هو المشهور - لا يعرف الأمران.

ويدل على إلحاقه باليمين روايه على بن جعفر (١) عن أخيه عليه السلام (قال: سألته عن رجل عاهد الله فى غير معصيه، ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين) فعلق الكفاره على العهد فى معصيه وهو شامل للمباح، إذ لا يخرج منه سوى المحرم، ومع ذلك فهو شامل للمكروه وما هو خلاف الأولى من المباح، إلا أن ذلك خارج بالاجماع.

ويدل على إلحاقه بالنذر روايه أبى بصير (٢) عن أحدهما عليهما السلام (قال: من جعل عليه عهد الله وميثاقه فى أمر لله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً) فجعل مورده الطاعه وهى مورد النذر، إلا أنها لا تنفى تعلقه بغيرها لأن السؤال وقع على العهد على الطاعه، وذلك لا يفيد الحصر.

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٣) عن أبى جعفر الثانى عليه السلام (فى رجل عاهد

الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً، فلما رجع عاد إلى المحرم، فقال أبو جعفر

عليه السلام: يعتق رقبه أو يصوم أو يتصدق على ستين مسكيناً وما ارتكب من الأمر أعظم

ص: ٢٩٥

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٧ ب ٢٥ ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٧ ب ٢٦ ح ٢.
 - ٣- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٨ ب ٢٥ ح ٤ وفيه (وما ترك من الأمر).

فى أن العهد لا ینعقد إلا بالنطق

ویستغفر الله ویتوب إلیه). وهذا العهد قد تعلق بالواجب لأن عدم ارتکاب المحرم من الواجبات.

وقد جاء مثله فى النذر، ففى صحیحه جمیل بن دراج (١) عن عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد الله علیه السلام (قال: من جعل الله علیه أن لا یركب محرما سماه فرکبه قال: لا ولا أعلمه إلا قال: فلیعتق رقبه أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکینا) وصورته أن یقول: عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان کذا فعلى کذا. وأما کفارته فستأتى فى کتاب الکفارات إن شاء الله تعالى عن قریب، وهو کالنذر

والیمین لا ینعقد إلا بالنطق علیه. وقد اختلف فى انعقادهما بالضمیر من دون لفظ، فذهب الشیخان والقاضى وابن حمزه إلی الانعقاد، نظرا إلی أنها عباده، والأصل فى العبادات الاعتقاد والضمیر، ولعموم قوله صلى الله علیه وآله (٢) (إنما الأعمال بالنیات) وقد ثبت (إنما) للحصر و (الباء) للسببیه وذلك موجب لحصر العمل فى النیه، فلا یتوقف على غیرها، وإلا لزم جعل ما لیس بسبب سببا، ولأن الغرض من اللفظ إعلام الغیر بما فى الضمیر، والاستدلال به على القصد، والمتعبد له عالم بالسرائر ومستشرف على ما فى الضمائر ولقوله تعالى (إن تبدوا شیئا أو تخفوه فإن الله كان بكل شیء علیما) (١).

وفى هذه الأدله نظر لأن العباده لیس بمنحصره فى الاعتقادات، بل منها ما هو لفظ محض لا یجزى عنه الاعتقاد كالقراءه والأذکار، ومنها ما هو بدنى لا یجزى عنه الاعتقاد كالركوع والسجود وأفعال الحج، ومنها مالى لا یجزى عنه غیره، فکونهما عباده لا یدل على الاكتفاء فیهما بالاعتقاد وإن كان

معتبراً فيهما في جملة من جهة النية، وهذا أمر آخر، والخصم يسلمه هنا،
وكون لأعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها أيضاً لوجود الأعمال بدونها،

ص: ٢٩٦

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٢ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٣ ب ١٩ ح ١.
 - ٢- (٢) عوالي اللئالي ج ١ ص ٣٨٠ ح ٢.

كلام بعض الأصحاب فى المقام

فلا بد فيه من إضمار الأعمال المعتبره شرعا أو التى يترتب عليها أثرها وغايتها ونحو ذلك، وهو يدل أيضا على التغير بين النيه والعمل وإن كانت من شروطه. وكون (الباء) للسببيه لا يدل على أزيد من ذلك لأنه يدل على أن النيه سبب فى اعتبارها، ولا يلزمه منه حصر السببيه فيها لأن بعض الأسباب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما، فمطلقه أعم من التام، والأمر فى الأعمال المعتبره من شروطه كذلك، فإن النيه لا يكفى فى اعتبارها من غير انضمام باقى ما يعتبر فيها من الأسباب والشروط، فالتيه إذن من الأسباب الناقصه لا التامه. ونمنع من كون الغرض من اللفظ ذلك الاعلام بما فى الضمير مطلقا، بل هو فى العبارات تعبد بدنى ملحوظ بالاعتبار كما تعتبر النيه فيه، وذلك واضح ليس عليه غبار فى العبادات اللفظيه المفتقره إلى النيه، فإن كلا منهما لا يجزى عن الآخر فى الاعتبار وإن كان الله تعالى هو العالم بالأسرار.

وأما الآيه الداله على المحاسبه - على ما يخفوه - فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى على ذو الفطنه والاختبار. وذهب الإسكافى من المتقدمين والحلى فى السرائر والمحقق فى الشرائع والعلامه فى أكثر كتبه وتبعهم باقى المتأخرين إلى اشتراط التلفظ بهما حسب ما شرطته الأخبار السابقه لقول الصادق عليه السلام فى صحيحه منصور بن حازم (1) (ليس بشئ حتى يقول لله على...) إلى آخره وقوله عليه السلام فى صحيحه أبى الصباح الكنانى (ليس النذر بشئ حتى يسمى شيئا لله). إلى غير ذلك من الأخبار - التى قدمنا ذكرها - الداله على اعتبار القول، ولأنهما من قبيل الأسباب فلا يكفى أقوى،

وإن كان دليل السبب لا يخلو عن شئ لكون الأسباب لا تنحصر في ألفاظ، والله

العالم بالصواب.

ص: ٢٩٧

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٩ ب ١ ح ١.

كتاب الكفارات وفيه مقاصد: المقصد الأول: في ضبط الكفارات وبيان أقسامها، وفيه مسائل:

كتاب الكفارات

وكان مقتضى ما قصده المصنف - رحمه الله - في كتابه هذا من التزام ترتيب

كتاب الشرائع أن يذكر أحكام الكفارات عقيب الظهار، لكنه قد اكتفى بما

تقدم منهما في كتاب الصوم وكتاب الحج، فأوجبنا على أنفسنا أن نذكرها في

هذا المحل لمناسبتها للعهد واليمين والنذر، لأن هذه الثلاثة من أسبابها الظاهره

التي لا خلاف فيها، وقد عليها الكتاب والسنة والاجماع، وفيه مقاصد:

المقصد الأول

في ضبط الكفارات وبيان أقسامها

والكفاره في الأصل اسم للتكفير، وأصلها الستر، ومنه الكفار لأنه يستر

الحق. ويقال لليل كافر لأنه يستر من يفعل فيه شيئاً. وقد ورد القرآن بلفظ

الكفاره كقوله تعالى في كفاره اليمين (فكفاراته إطعام عشرة مساكين) (١).

وقد عرفها بعضهم شرعاً بأنها مخصوصه فيها فإنها ليست أو مخففه

غالباً، وقيد الأغلبيه لادخال كفاره قتل الخطأ فيها فإنها ليست عقوبه، ويتنقض

في طرده بالتوبه فإنها طاعه مخصوصه بل هي أعظم الطاعات، ثم قد تكون مسقطه

للذنب كما إذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه، وقد تكون مخففه له

كما إذا افترت بوجوب رد الحق ونحوه. وكذا ينتقض بقضاء العبادات فإنه

ص: ٢٩٨

المسأله الأولى: فى عدد أقسامها

طاعه مسقطه للذنب المترتب على التهاون فى الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففه له من حيث افتقار سقوطه رأسا إلى التوبه.

واعلم الكفارہ الواجبہ إن لم تكن عن ذنب - مثل قتل الخطأ - فإن

وجوبها على التراخي لأن مطلق الأمر بها لا يقتضى الفور فى الأصح كما مر فى

الأصول، وإن كانت مسقطه للذنب أو مخففه له ففى وجوبها على الفور وجهان:

من أنها فى معنى التوبه من حيث كانت مسقطه للذنب أو مخففه، والتوبه من الذنوب

واجبه على الفور. ومن أصله عدم وجوب الفوريه، ولا يلزم من مشاركتها

للتوبه فى ذلك مساواتها لها فى جميع الأحكام لكونها فى الأصل حقا ماليا أو بدنيا،

وفى نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب، وأصل

وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر، وأطلق بعضهم وجوبها على الفور

مستدلا بأنها كالتوبه الواجبه لذلك لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب

ولا يخفى فسادہ على إطلاقه لأن منها ما ليس مسببا عن قبيح.

ثم على تقدير فعلها لا تكون كافيه فى رفع استحقاق العقاب إذا كان عن

ذنب بل لا بد معها من التوبه المشتمله على ترك الذنب فى الحال والندم على فعله

فيما سلف والعزم على عدم العود إليه فى الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العباده

كإفساد الصوم فلا بد معها من القضاء من القادر عليه، ومثله القول فى الحدود

والتعزيرات على المعاصي، ويشتمل هذا المقصود على مسائل:

المسأله الأولى: فى عدد أقسامها، فمنها مرتبه ومنها كفاره جمع ومنها

مخيرہ وما هي مخيره مع ترتيب. فالمرتبه فى المشهور ثلاث كفارات: كفاره

الظهار وكفاره قتل الخطأ وكفاره من أفطر يوماً من شهر رمضان بعد الزوال،
ويجب في الأولين في كل واحد العتق لرقبه مسلمه أو ما هو محلق بالمسلم،
فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً، وقد دل

ص: ٢٩٩

فى كفاره قتل الخطأ

الكتاب فى آيه الظهار على ذلك، قال الله تعالى (والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه مؤمنه) ثم قال: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وقال تعالى: (فمن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبه مؤمنه) إلى قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) (١) وذلك نص فى الترتيب فىهما.

وقد جاءت الأخبار الكثره المستفيضه على ما تقدم فى ظهار ما هو نص كآليه وفى القتل كذلك. فروى عبد الله بن سنان (٢) فى الصحيح عن الصادق عليه السلام (قال: إذا قتل سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المظاهر، قال: عليه تحرير رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، والرقبه تجزى ممن ولد فى الاسلام) و (أو) ظاهره فى التخيير كما ترى، فالأولى حملها على التنوع وبيان خصالها المرتبه موافقه للآيه والفتوى وإن كان ذلك خلاف الظاهر.

وأما قتل الخطأ فالأكثر على أن كفارته مرتبه لما ذكرناه من الأدله، وسيجئ فى أحكام القصاص.

وقال سيار: إنها مخيره، وهو ظاهر المفيد - رحمه الله - حيث جعلها الكفار من أفطر يوماً من شهر رمضان، وذكر فى كفاره رمضان أنها مخيره، ولم نقف لهما على مستند من الأخبار، ولو وجد لوجب إطراحه أو تأويله، والمختار هو الأول.

ص: ٣٠٠

١- (٢) سورة النساء - آيه ٩٢.

٢- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٩ ب ١٠ ح ١.

فى ما ذهب إليه الصدوق فى المقام

المسأله الثانيه: قد تقدم فى أحكام الصوم وكفارات إبطاره أن المشهور بين الأصحاب روايه وفتوى أن كفاره المفطر فى قضاء شهر رمضان بعد الزوال مرتبه، وهى إطعام عشره مساكين. فإن عجز صام ثلاثه أيام متتابعات. وقد دل عليه من الأدله روايه بريد العجلى (١) عن الباقر عليه السلام (فى رجل أتى أهله فى يوم يقضيه عن شهر رمضان قبل الزوال، قال: لا شئ عليه إلا يوما مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشره مساكين لكل مسكين مد، فإن لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثه أيام كفاره ما صنع).

قال الصدوق فى فقيهه (٢) عقيب ذكر هذه الروايه: وقد روى أنه إن أفطر قبل الزوال فلا شئ عليه، وإن أفطر بعد الزوال فعليه الكفاره، مثل ما على من أفطر يوما من شهر رمضان. وهذا يدل على أن اختياره واختيار المشهور سواء.

وفى المقنع (٣) عكس الحال، فجعل المشهور روايه والثانى فتوى فقال: وإذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار فى الافطار إلى زوال الشمس، فإن أفطرت بعد الزوال فعليك الكفاره مثل ما على من أفطر يوما من شهر رمضان. وروى أن عليه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشره مساكين لكل مسكين مد من طعام، فإن لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلاثه أيام كفاره لما فعل.

فى طريق الروايه الأولى ما هو مجهول وهو الحارث بن محمد، والروايه الثانيه الداله على أنها كفاره شهر رمضان من الموثق قد رواها زراره (٤) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء، قال: عليه من الكفاره ما على الذى أصاب فى رمضان ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان).

-
- ١- (١) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ ح ٥، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٣ ب ٢٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) الفقيه ج ٢ ص ٩٦ ح ٧، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٥ ب ٢٩ ح ٥.
 - ٣- (٣) الجوامع الفقيهيه ص ١٧ س ١٧.
 - ٤- (٤) التهذيب ح ٤ ص ٢٧٩ ح ١٩، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٤ ب ٢٩ ح ٣ وفيه (لأن ذلك اليوم عند الله).

الأخبار الواردة في المقام

إلا أنه ليس فيهما تقييد يكون الافطار قبل الزوال كما قيده، وحمله على المقيد بعيد لأنه مخالف له في الحكم، وفي طريقها على بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من الموثق، لكن بقاؤها على إطلاقها مشكل لا قائل به، وحملت على استحباب عند جماعه.

وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم (1) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع أهله وهو يقضى شهر رمضان، قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شئ عليه يصوم يوما بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفاره لذلك). وهي كروايه يريد في الكفاره لكنها مخالفتها لها في الوقت، وهي أصح ما في الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها أحد.

والشيخ في كتابي الأخبار حمل الخبر الدال على أنها كفاره شهر رمضان على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى، فيجب عليه حينئذ من الكفارات ما يجب عليه من على من أفطر يوما من شهر رمضان عقوبه له وتغليظا عليه، فأما من اعتقد أن الافطار مما لا ينبغي وكا عليه الاتمام فليس عليه إلا ما تقدم من إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام. وهذا الحمل يوجب قولاً آخر للشيخ في المسأله.

وله قول ثالث في النهايه أنها كفاره يمين، وهو قول سلار. وقال العماني:

ليس عليه شئ مطلقا، ويدل على مذهبه روايه عمار الساباطي (2) عن أبي عبد الله عليه السلام وفيهما (فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس فقد أساء وليس عليه

شئ إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه).

والشيخ - رحمه الله - حمل قوله عليه السلام (وليس عليه شئ) على أنه ليس عليه

ص: ٣٠٢

١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٧٩ ح ١٨، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٤ ب ٢٩ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٠ ح ٢٠، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٤ ب ٢٩ ح ٤.

المسأله الثالثه: فى كفاره من أفطر فى يوم من شهر رمضان

شئ من العقاب لأن من أفطر فى هذا اليوم لا يستحق العقاب وإن أفطر بعد الزوال ويلزمه الكفاره. وفى هذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فكيف يجمع عدم الكفار؟

ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها فى الروايات واختلاف تحديدها وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن إفاده الوجوب لكان قويا جدا. قاله الشهيد الثانى فى المسالك ثم أيدته بخبر أبى بصير (١) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى المرأه تقضى شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار، قال: لا ينبغى له أن يكرهها بعد الزوال) زعما منه أن (لا ينبغى له) داله على الكراهه.

وفيه نظر على أن المكروهه لا تفطر بذلك الاكراه، وقد قدح فى الروايه بأن فى طريقها سماعه وهو واقفى. وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء شهر رمضان ولا يتعدى إلى قضاء غيره وإن كان معينا على الأقوى للأصل وعدم وجود ما يدل عليه من الأخبار.

المسأله الثالثه: أن المخيره فى المشهور كفاره من أفطر فى يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجهه للتكفير، وتدل عليه أخبار كثيره تقدمت فى الصوم.

منها صحيحه عبد الله بن سنان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل أفطر فى شهر رمضان متعمدا يوما من غير عذر، قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق).

وفى المبسوط قول آخر بأنها مرتبه إذا كان الافطار بالجماع. وذهب

العماني إلى أنها مرتبه مطلقا كما عليه أكثر العامه لما رواه الصدوق (٣) - رحمه

ص: ٣٠٣

-
- ١- (١) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ ح ٦، الوسائل ج ٧ ص ٨ ب ٤ ح ٢.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٤ ص ١٠١ ح ١، الوسائل ج ٧ ص ٢٨ ب ٨ ح ١.
 - ٣- (٣) الفقيه ج ٢ ص ٧٢ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٣٠ ب ٨ ح ٥ وفيهما (فأتى النبي (ص) بعدد في مکتل فيه خمسہ عشر صاعا).

الأخبار الواردة في المقام

الله - وغيره (من أن رجلا من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: هلكت وأهلك، فقال: ما أهلكك؟ قال: أتيت امرأتى في شهر رمضان وأنا صائم، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أعتق رقبة، قال: لا أجد، قال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، قال: تصدق على ستين مسكينا، قال: لا أجد قال: فأتى النبي صلى الله عليه وآله بعدد ثمانيه عشر صاعا من ثمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله: خذها فتصدق بها، فقال له الرجل: والذي بعثك بالحق ليس ما بين لابتيها أحوج منى إليها، فقال: خذه وكله وأطعم عيالك فإنه كفاره لك).

وأجيب بعدم دلالتها صريحا على الترتيب لأنه يجوز إطلاق الأمر بأحد أفراد الواجب المخير كذلك، مع أن الشيخ في كتابي الأخبار (1) رواه في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه (أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: هلكت يا رسول الله، قال: مالك؟ قال: النار يا رسول الله، قال: ومالك؟ قال: وقعت على أهلي قال تصدق واستغفر ربك فابدأ بالصدقه) وهو دليل على عدم الترتيب على الخصلتين الأخيرتين وإلا ليين له صلى الله عليه وآله، وفي تمامه أن الرجل قال: والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا، قال: فدخل رجل من الناس بمكثل من عشرين صاعا يكون عشره أصبع بصاعنا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: خذ هذا التمر فتصدق به، فقال: يا رسول الله على من أتصدق وقد أخبرتك أن ليس في يدي قليل ولا كثير، قال: فخذ وأطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل، قال: فلما رجعنا قال أصحابنا: إنه بدأ بالعتق، قال: أعتق أو صم أو تصدق).

وهذا نص في التخيير وفيه دلالة على أن الاستغفار يجب عند العجز، وهو

أولى من جعل إطعام أهله كفاره كما في الخبر السابق، وقد أطلق الأكثر الحكم

في من أفطر بأحد الأسباب الوجبه للتكفير، وهو شامل للمحلل منها والمحرم

ص: ٣٠٤

١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٠٦ ح ٢، الاستبصار ج ٢ ص ٨٠ ب ٣٨ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٩ ب ٨ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

المسألة الرابعة: في كفاره من أفطر يوما نذر صومه

كما هو مقتضى إطلاق الروايه الصحيحه المتقدمه، والحكم به كذلك هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب جماعه منهم الشيخ في كتابي الأخبار والصدوق إلى أن ذلك

مختص بمن أفطر على المحلل، أما من أفطر على المحرم - يعني أفسد صومه به -

فإن كفارته كفاره جمع كالقتل عمدا لخبر عبد السلام بن صالح الهروي (١) قال:

قلت للرضا عليه السلام: يا بن رسول الله قد روى عنهم أيضا كفاره واحده، فبأي الخبرين آخذ؟

قال: بهما جميعا، فمتى جامع الرجل حراما أو أفطر على حرام في شهر رمضان

فعليه ثلاث كفارات عتق رقبه وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكينا وقضاء

ذلك اليوم، وإن كان قد نكح حلالا أو أفطر على حلال كفاره واحده).

وليس في طريق هذه من يتوقف في وثاقته عدا ابن عبدوس فإن حاله

مجهول، قال في المختلف: إن ابن عبدوس لا يحضرني حاله، فإن كان ثقه فالروايه

صحيحه متعين العمل بها. وفي التحرير جزم بصحتها فقال: روى ابن بابويه في

حديث صحيح عن الرضا عليه السلام وساق الحديث. وذكر ابن بابويه في الفقيه (٢) أنه وجد

ذلك في روايات أبي الحسين الأسدی فيما ورد عليه من الشيخ - رحمه الله - أبي

جعفر بن عثمان العمري أحد نواب صاحب الزمان عليه السلام وطريقه جيد أيضا، فلا بأس

بالعمل بمضمونه، وهو مذهب قوى جدا وعليه العمل، وقد وقع مثل ذلك في

كتاب الغيبه له وكتاب الإحتجاج للطبرسى - رحمه الله -.

المسألة الرابعة: قد جعل من القدماء والمتأخرين كفاره من أفطر

يوما نذر صومه كفاره مخيره كشهر رمضان، وأسنده إلى أشهر الروايتين المحقق

فى الشرائع. وهذا المذهب للشيخين وأتباعهما والمحقق والعلامة فى المختلف وأكثر

ص: ٣٠٥

١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٠٩ ح ١٢، الوسائل ج ٧ ص ٣٥ ب ١٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٢ ص ٧٣ ح ١٠، الوسائل ج ٧ ص ٣٦ ب ١٠ ح ٣.

المتأخرين لصحيحه عبد الملك بن عمرو (١) بناء على توثيق ابن داود عن الصادق عليه السلام (قال: من جعل لله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه قال: ولا أعلمه

إلا قال: فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا).

وهو كما ترى ليس نصا في النذر، ومع ذلك فمورده مطلق النذر

لا مخصوصا بالصوم، قيل: إنها كفاره يمين مطلقا كما هو المختار.

وقد ذهب إليه الصدوق والمحقق في الشرائع لحسن الحلبي (٢) بل صحيحه

عن الصادق عليه السلام (قال: إن قلت: لله على كذا وكذا فكفاره يمين).

ورواه حفص بن غياث (٣) عنه عليه السلام (قال: سألته عن كفاره النذور، فقال:

كفاره النذور كفاره اليمين).

ورواه العامه (٤) عن النبي صلى الله وعليه وآله (أنه قال: كفاره النذر كفاره اليمين).

وقيل بالتفصيل، فإن كان النذر صوما فكفاره شهر رمضان وإن كان غير

ذلك فكفاره يمين، ذهب إليه المرتضى والحلي والعلامة في غير المختلف، ووجهه

الجمع بين الروايات حيث دل بعضها على أنه كفارته كفاره رمضان، فيناسبه

الحمل على إفطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الصوم المعين، وحمل

غيره على غيره، وهو أولى من العمل بأحد الجانبين خاصة لاستلزام طرح الآخر

مع تقاربهما في القوه. ويدل على حكم إفطار النذور روايات أخر.

منها: روايه القاسم بن الصيقل (٥) (أنه كتب إليه: يا سيدي رجل نذر أن

ص: ٣٠٦

- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ٥٧٤ ب ٢٣ ح ١ وفيهما (لله على فكفاره يمين).
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ ص ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٥ ب ٢٣ ح ٤ وفيهما (كفاره النذر).
- ٤- (٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤١ ح ٣٣٢٣.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٦ ح ٣٨ وفيه (فوقه فيه في ذلك اليوم على)، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٧ ب ٧ ح ٣ وفيه (فوقه في ذلك اليوم على أهله).

المناقشه فى بعض روايات المسأله

يصوم يوما لله فوقع ذلك على أهله، ما عليه من الكفاره؟ فأجابه: يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبه مؤمنه).

ومثله عن ابن مهزيار (1) أنه كتب إليه يسأله عن ذلك.

وهذا هو الموجب لجزم المحقق - رحمه الله - بحكم المفطر فى شهر رمضان، وتردد غيره لكن فى طريق الروايتين محمد بن عيسى، والمسؤول فيهما غير مصرح به وإن كان الظاهر أنه الإمام عليه السلام.

لا يقال: إن الأول من الأخبار - أعنى خبر عبد الملك بن عمرو - صحيح فيجب تقديمه على الحسن والضعيف لو أردنا الجمع، كيف والحسن لا يشتمل روايه على وصف العدالة التى هى شرط فى قبول روايه الراوى، فيتعين العمل بذلك.

لأننا نقول: إن الأول وإن كان قد وصفه بالصحة جماعه من المحققين

كالعلامه فى المختلف وولده فى شرح القواعد وأول الشهيدين فى شرح الارشاد إلا

أن فيه مناقشه ومنعا بينا يظهر لمن تتبع كتب الرجال، لأن عبد الملك بن عمرو

لم ينص عليه أحد بالتعديل وإنما هو ممدوح مدحا غير صريح فلم يقرب من

التعديل، فلم يذكره النجاشى ولا الشيخ فى كتابيه، وذكر العلامه فى خلاصته ونقل

عن المثنى أن الصادق عليه السلام قال له: إني لأدعو لك حتى اسمى دابتك. وهذا

غايته اقتضاء المدح لا التوثيق، مع أن الروايه منقوله عنه، وشهاده الانسان لنفسه

غير مقبوله، ومثل هذا لا يثبت به حكم. وغايته أن يكون من الحسن، وكأنهم

أرادوا بصحتها توثيق رجال أسانداها إلى عبد الملك المذكور، وهى صحه إضافيه

فى اصطلاح كثير فلا تترجح على باقى الروايات الأخرى، بل يمكن القلب عليهم

فى ذلك بترجىء تلك الرواىاء علىها بوجه:

أءءها: أن حسنه الءلبى فى ذلك الءانب من الحسن فى أعلى مراتب لأن
حسنها فى دخول إءراهم بن هاشم فى طرىقها وهو من الأءلاء الأءبان، بل وءقه

ص: ٣٠٧

١- (١) الءهذىب ء ٤ ص ٢٨٤ ء ٣٩، الوسائل ء ٧ ص ٢٧٧ ب ٧ ء ١.

الرابعة: عدم جواز شراء المولى على الطفل والمجنون من ينعق عليهما بالقرابه

ابنه فى التفسير، ولا ينبئك مثل خبير، فخبره من الصحيح على الصحيح بخلاف تلك

الروايات، فإن الظاهر أنها لا تحل فى أدنى مراتب الحسن فضلا عما فوقه،

فكانت تلك أرجح على كل حال، فالعمل بمضمونها أولى.

وثانيها: تأيدها بروايه حفص بن غياث وهو وإن كان عاميا إلا أن الشيخ

فى العده وفى كتابى الرجال قال: إن كتابه معتمد عليه.

وثالثها: اتفاق روايات العامه التى صححوها عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عليه، وهى إن

لم تكن حجه إلا أنها لا تقصر عن أن تكون مرجحه.

ورابعها: تأيدها بصحيحه على بن مهزيار (1) (قال: كتب بندار مولى

إدريس: يا سيدى إنى نذرت أن أصوم كل سبت فإن لم أصمه ما يلزمنى من

الكفاره؟ فكتب وقرأته: لا تتركه إلا من عله، وليس عليك صومه فى سفر ولا

مرض إلا أن يكون نويت ذلك، وإن أفطرت فيه من غير عله فتصدق كل يوم

على سبعة مساكين).

وبمثله عبر الصدوق - رحمه الله - فى المقنع، إلا أنه قال بدل سبعة (عشره)

فيكون بعض أفراد كفاره اليمين، ولعل السبعة وقعت سهوا فى روايه التهذيب.

وتؤيده روايه الصدوق لها من الصحيح وقال فى المقنع: وإن نذر الرجل

أن يصوم كل سبت أو أحد أو سائر الأيام فليس عليه أن يتركه إلا من عله،

وليس عليه صومه فى سفر ولا مرض إلا إن يكون نوى ذلك، فإن أفطر من غير عله

تصدق مكان كل يوم على عشره مساكين. هكذا عبر الصدوق - رحمه الله -.

وقال ثانى الشهيدين فى المسالك بعد ذكره عبارته هذا الكتاب وهو عندى

بخطه الشريف: وهو لفظ الروايه. فيكون اقتصاره على إحدى كفاره اليمين

كأقتصاره روايه المنذور (٢) في مكاتبه الصيقل على تحرير رقبه المحتمل أن يكون

من خصال كفاره شهر رمضان أو كفاره اليمين لاشتراكهما في ذلك، فلا دلاله

ص: ٣٠٨

١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٦ ح ٤٠، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٧ ب ٧ ح ٤.

٢- (٢) كذا في النسخه.

المسألة الخامسة: في كفاره خلف العهد

فيه على كفاره شهر رمضان.

والشيخ - رحمه الله - جمع بين الأخبار بحمل الخبر الأول على التمكن من

إحدى الخصال الثلاث والأخبار المتضمنه اليمين لمن عجز عن ذلك، واستدل

عليه بصحيحه جميل بن صالح (1) عن أبي الحسن موسى عليه السلام (أنه قال: كل من

عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين). وذلك قول رابع له.

ولسار والكراجكي قول خامس أنها كفاره ظهار، وفيه أقوال آخر نادره

لا مستند لها.

المسألة الخامسة: إن مما اختلف فيه كفاره خلف العهد، فأصحاب القول

الأول في النذر ألحقوه به، وقد تقدمت روايه على بن جعفر (2) عن أخيه موسى

عليه السلام عن قريب، وفيه (أنه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصيه ما عليه إن لم

يعهد الله؟ قال: يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين).

والظاهر أن المراد بالصدقه فيها إطعام ستين مسكينا لروايه أبي بصير (3)

المتقدمه أيضا عن أحدهما عليهما السلام (أنه قال: من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر

فيه طاعه فحنت فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا).

ومثلهما روايه أحمد بن عيسى (4) في نوادره عن الجواد عليه السلام وقد تقدمت

أيضا.

ولا يضر ضعف هذه الروايات في الاصطلاح الجديد لصحتها في القديم ولأنها

لا معارض لها، والمفيد جعلها كفاره قتل الخطأ، ولم نقف على مستنده. وللعلامه

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٥ ب ٢٣ ح ٥.
- ٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٦ ب ٢٤ ح ١ وفيهما (إن لم يف يعهده).
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٦ ب ٢٤ ح ٢ وفيهما (في أمر الله طاعه).
- ٤- (٤) الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٨ ب ٢٥ ح ٤.

المسألة السابعة: في كفاره قتل المؤمن عمدا ظلما

اضطراب في واحد (1) من القواعد والارشاد، فأفتى في القواعد أولا بأن كفاره

خلف العهد كبيره مخيره مطلقا، ثم أفتى في موضع آخر من باب الكفارات

بأنها كفاره يمين مطلقا. وفي الارشاد أفتى أولا بالتفضيل فيه كالنذر، فإن كان صوما

فأفطره فكفاره رمضان، وإلا فكفاره يمين، ثم بعد ذلك أفتى بأنها كفاره يمين مطلقا.

ولا يخفى عليك أن الموجب للتفصيل في المنذور هو اختلاف الروايات للتوصل

في الجمع بينها، وفي العهد مفقود بل إما أن نحكم فيه بالكبيره المخيره نظر إلى

ما ذكرناه كاليمين في الأحكام ولأصالة البراءة من الزائد، إلا أن المعتمد على تلك

الأدلة في أنها كبيره مخيره. وأما استدلال القول الآخر فيرجع إلى القياس ونحن

لا نقول به.

المسألة السادسة: إن ما يحصل فيها الأمران - أعنى التخيير والترتيب -

كفاره اليمين كما دل عليه الكتاب، فيجتمع فيها التخيير والترتيب، والتخيير

في الخصال الثلاث. والثاني - أعنى الترتيب - في الصيام فإنه مرتب على العجز

عن الثلاث السابقه، والحكم في هذه الكفاره محل وفاق بين المسلمين من حيث

إنها منصوصه في القرآن وانعقد عليها الاجماع وتواترت الأخبار بها فلا محيص

عنها.

المسألة السابعة: إن كفاره الجمع المتفق عليها إلا ما شد هي كفاره

قتل المؤمن عمدا ظلما، وهي رقبه وإطعام ستين مسكينا وصوم شهرين

متتابعين. والمراد بالمؤمن هنا المسلم أو من بحكمه كولد الصغير والمجنون،

ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى والحر والعبد، ويشترط كون القتل مباشره

لا تسيبها كما سيأتي بيانها في أحكام القتل.

ص: ٣١٠

١- (١) كذا في النسخه.

المسأله الثامنه: فى كفاره الحلف بالبراءه من الله ورسوله (ص) أو من الأئمه (ع)

المسأله الثامنه: من حلف بالبراءه من الله ورسوله صلى الله عليه وآله أو من الأئمه

عليهم السلام كان مأثوما وفعل محرما، واختلفوا فى كفارته إلى أقوال:

فقل كفاره ظهار، وإليه ذهب الشيخان وجماعه، فإن عجز عنها فكفاره

يمين، وهذا الذى نقله المحقق عنهم، وهى مرتبه على نفس الحلق بالبراءه، وقد

تقدمت الأخبار الداله على ذلك فى أحكام اليمين.

وقال ابن حمزه: تلزمه كفاره النذر. وقال الصدوق - رحمه الله -: إنه

يصوم ثلاثه أيام ويتصدق على عشره مساكين.

وقد طعن على الجميع بالضعف فى المستند، فلذلك عدل المحقق وجماعه

إلى أنه يأثم ولا كفاره عليه، لكن قد روى محمد بن يحيى (١) فى الصحيح (قال:

ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث، ما توبته وما كفارته؟ فوق عليه السلام: يطعم عشره مساكين

لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل).

وبمضمونه أفتى العلامة فى المختلف وتبعه عليه جماعه من متأخري المتأخرين.

ويدل على ما ذهب إليه الصدوق خبر عمرو بن حريث كما فى التهذيب (٢)

عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجل قال: إن كلم ذا قرابه له فعليه المشى

إلى بيت الله وكل ما يملكه فى سبيل الله وهو برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله، قال:

يصوم ثلاثه أيام ويتصدق على عشره مساكين).

لكن فى تلك الصحيحه ترتب الكفاره على نفض الحنث لا على مجرد الحلف

بها، وظاهر هذا الخبر ترتبها على نفس الحلف. ويمكن حمل قوله فى الصحيحه

(فحنث) أى فأذنب بحلفه بالبراءه، فسمى نفس الحلف حنثا، فلا منافاه إذن بين

الخبرين. وهذا هو الذي يظهر من الفتوى من مثبتى الكفاره.

ص: ٣١١

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٣.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤١ ب ١٧ ح ١٠.

المسألة التاسعة: في كفاره جز المرأة شعرها في المصاب

وقال المحقق في نكت النهاية: الحق عندي أنه لا كفاره في شيء من

ذلك لأن ما ذكره الشيخان لم يثبت، وما تضمنته الرواية فلا تنهض المكاتبه

بالحجه لما يتطرق إليها من الاحتمال. وظاهر عبارات كما يقتضيه إطلاق الشيخ والقاضي

والصدوق وجماعه، والمفيد قد صرح بترتبها على المخالفه، وكذا العلامه في المختلف

استنادا إلى ظاهر تلك المكاتبه. وقد قواه في المسالك وقوعا على ما خالف الأصل

على مورد النص، وقد عرفت إمكان التأويل فيها بحمل الحث على ما ذكرناه من

فعل ما يوجب الذنب. ويؤيده خبر عمرو بن حريث كما سمعته وإطلاق هؤلاء

الجماعه، فالأحوط اعتبار التكفير بمجرد الحلف بالبراءه لأنه من أعظم الذنوب.

المسألة التاسعة: إن من الكفارات المخيره الكبرى كفاره جز المرأة

شعرها في المصاب، وهو قول القاضي استنادا إلى روايه خالد بن سدير (1) عن

أبي عبد الله عليه السلام (قال: إذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز

الشعر عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا).

إذ المفهوم من لفظه (في) الايجاب والوجوب، مثل: مثل في أربعين شاه شاه، وفي

قتل النفس المؤمنه مائه من الإبل لأنها للسبييه، وإنكار بعضهم إفادتها ذلك مردود.

وقد طعن على الروايه بضعف الطريق، فإن خالد بن سدير غير موثق،

بل قال الصدوق: إن كتابه موضوع.

وقيل: تجب به كفاره الظهار، وهو مذهب سلار والحلبى، وأسنده في

السرائر إلى روايه بعض الأصحاب، وهو مستند واه، فلذلك قال المحقق - رحمه

الله - في الشرائع: إنه يأثم ولا كفاره تمسكا بالأصل واستضعافا للحكم الناقل

عنه. وقال: ثانی الشہیدین: إنه هو الأقوی، فیجب حمل الخبر علی الاستحباب عندهم.

ص: ۳۱۲

۱- (۱) التہذیب ج ۸ ص ۳۲۵ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۳ ب ۳۱ ح ۱.

المسأله العاشره: فى كفاره نتف الشعر وخذش الوجه وشق الثوب فى المصاب

واعلم أن الكفاره على تقدير وجوبها مرتبه على جزءه فى المصاب، والمفهوم منه جز جميعه، وأنه مرتب على الجز وهو القص، فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن، واحتمل بعضهم قويا إلحاق الحلق، وكذا لا يلحق جزءه فى غير المصاب به على الأقوى، والأولويه ممنوعه لجواز اختصاص المصاب به لما فيه من إشعار السخط بقضاء الله وظاهر الروايه وقوع ذلك منها مباشره، فلو أمرت به ففى إلحاقه نظر للأمر به فيكون كالمباشره، والوقوف فيما خالف الأصل على موضع اليقين يقتضى العدم، ولو فعلت ذلك لحاجه سائغه فلا شئ اتفاقا، والأقوى تلقى الخبر بالقبول لا يراد الخبر فى كتب المشايخ المعتمده مع عدم التعرض لرده، وقدح الصدوق فى كتابه لم يثبت لتكثر النقل له من المحدثين حتى من الصدوق نفسه.

المسأله العاشره: قد أوجب جماعه على المرأه فى نتف شعرها فى المصاب وخذش وجهها وشق الرجل ثوبه فى موت ولده أو زوجته كفاره يمين، ولم ينقل المحقق فى ذلك خلافا، وكذلك العلامه فى المختلف، مع أنه فى الشرائع قد صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها، وكأن الوجه فى ذلك عدم ظهور مخالف فى أكثرها مع ضعف المستند فى الجميع فإن المستند فيها الروايه السابقه عن خالد بن سدير (1)

بطريق محمد بن عيسى (قال: سألت الصادق عليه السلام عن رجل شق موسى بن عمران على

أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشق المرأه على

زوجها، وإذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين،

ولا صلاه لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك - إلى أن قول: - وفى الخدش إذا

أدميت وفى النتف كفاره حنث يمين، ولا شئ فى اللطم على الخدود سوى الاستغفار

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٥ ح ٢٣، الوسائل ج ١٦ ص ٥٨٣ ب ٣١ ح ١.

المسأله الحاديه عشره: فى كفاره من نام عن صلاه العشاء الآخره وتجاوز نصف الليل

والتوبه) الحديث.

وقدح فيها كثير من المتأخرين بضعف سندها، ولم يقدموا على المخالفه التامه مع أنها بمنزلتها فى جز الشعر، فكان ينبغى أن يكون مع مواضع الخلاف. والمراد من الشعر هنا هو شعر الرأس لأنه المفهوم منه عرفاً. والمراد بخدش الوجه قطع شئ من جلده وإن لم يبلغ إلى اللحم، وفى الروايه المذكوره تقييد بكونه مدمياً، والفتاوى مطلقه، بل صرح بعضهم بعدم اعتباره، وهو مطالب بالمستند، لعله اعتمده على ما يظهر من الاجماع لا على الفتوى مجرداً، ولا يلحق به اللطم من غير خدش غير الوجه من سائر الجسد، ولا يتعدى إلى الرجل. كما أن حكم محرماً على الجميع لما فيه من إضاعه المال، ويشمل الولد الذكر والأنثى وإن نزل لا ولد الاثنى على الأظهر، ولا كفاره بشقه على غيرهما من الأقارب مطلقاً وإن حرم عند كثير من أصحابنا، وظاهر الروايه الجواز، ولا يختص الجواز بالأب والأخ، وتلحق أم الولد والسريه والزوجه. نعم تدخل المتمتع بها والمطلقه رجعيًا، والمعتبر مسمى الشق لمسمى الثوب.

الحاديه عشره: من نام عن صلاه العشاء الآخره وتجاوز نصف الليل وجب عليه أن يصبح صائماً كفاره عن ذلك النوم، ذهب إلى ذلك المرتضى مدعياً عليه الاجماع، وكذلك الشيخ فى النهايه استناداً إلى مرسله عبد الله بن المغيره (1) عمن حدثه عن الصادق عليه السلام (فى رجل نام عن العتمه ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل فإنه يصلها ويصبح صائماً).

وهذه الروايه كما ترى لا تنهض بالوجوب لارسالها، والاجماع ممنوع لأن

الأكثر على عدم الوجوب إذ لا أمر، ولا يلزم من عطفه على الصلاة الواجبه وجوبه
فالأصح الاستحباب، ولستقوط تلك الكفاره فى باقى الأخبار الوارده فىمن نام عن

ص: ٣١٤

١- (١) الكافى ج ٣ ص ٢٩٥ ح ١١، الوسائل ج ٣ ص ١٥٧ ب ٢٩ ح ٨.

المسأله الثانيه عشره: فى كفاره من تزوج امرأه فى عدتها

العشاء إلى أن ينتصف أو يصبح.

الثانيه عشره: من تزوج امرأه فى عدتها فارقها وكفر بخمسه أصوع من

دقيق، وفى وجوبها خلاف، والاستحباب أشهر وأشبه، والقول بوجوبها للشيخ

فى النهايه ظاهرا ولابن حمزه صريحا وكذلك العلامه فى القواعد والتحرير وولده

فى الشرح.

والمستند روايه أبى بصير (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن امرأه تزوجها

رجل فوجد لها زوجا، قال عليه الحد وعليها الرجم لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت

هى بعلم، وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسه أصوم دقيقا).

وروى الصدوق - رحمه الله - عن أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل

تزوج امرأه ولها زوج، فقال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق

بخمسه أصوع دقيقا بعد أن فارقها). والمفهوم من لفظ (عليه) الوجوب.

وهذان الخبران موردهما ذات البعل مع أنهم لم يذكروه فيها، فلا يتم

ما قالوه فى توجيه الاستدلال من حمل المعتمده على ذات البعل لتوقفه على الأولويه

عندهم، لا لما قالوه من أن العده الرجعيه قريبه من ذات البعل.

وأما فى اللباس فلعدم فرق بين العديتين، فالفرق قول الثالث، ولا يخفى عليك

ضعف هذا الاستدلال، وعدم المانع من إحداث مثل هذا القول الثالث لمن يعتمد

مثل هذه الروايه لأن قول المعصوم ليس بمتحقق فى أحد القولين، ويجوز كونه

قائلا بخلاف قولهما كما لا يخفى على المنصف، والقلاح فى الروايه بالضعف لاشتراك

أبى بصير بين جماعه منهم الثقة والضعيف، وفى طريقها أيضا إسماعيل بن مرار

وحاله مجهول ليس في محله لما عرفت غير مره من أن الاعتماد على لقرائن ومن
أقواها عمل الطائفه بها وعدم العثور على معارض، لكن فرض المسأله في المعتده

ص: ٣١٥

-
- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ١٩٣ ح ٣، الوسائل ج ١٨ ص ٣٩٧ ب ٢٧ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٣ وفيه (هذا بعد أن يفارقها).

المسأله الأولى: فى العتق

دون المزوجه مع كونها مورد الدليل ليس بجيد، وإن تم الحمل فلا وجه لجعل الفرع أصلاً. ومن ثم أنكر ابن إدريس الوجوب وكذا المحقق عملاً بالأصل وهو أقوى. نعم لا بأس بالاستحباب لما ذكرناه وجعل محله المزوجه مع أن الروايه لم تقع بصيغه الأمر حتى يحمل على الوجوب.

وبالجملة: فكلامهم فى هذه المسأله بعيد القبول والالتزام مختل النظام لا يرتكب إلا يبعد من الجمع بمراحل، فقصر الحكم على المزوجه وجعل الوجوب احتياطاً، لأن صيغه الماضى هنا معناها الأمر كما وقع كثيراً فى الأخبار قوى جدا وإن كان لا قائل به.

المقصد الثانى

فى خصال الكفارات

سواء كانت معينه أو مخيره أو مرتبه أو مركبه منهما وهى العتق والاطعام والصيام، وهذا هو الغالب فيهما. وأما الكسوه فإنها وإن كانت من خصال الكفاره إلا أنها مختصه بكفاره اليمين، وقد جرت عادتهم بادراجها فى بحث الاطعام وفيه مسائل:

المسأله الأولى: فى العتق، ويتعين على الواجد فى الكفارات المرتبه

ككفاره الظهار، ويتحقق الوجدان بملك الرقبه أو ملك الثمن مع إمكان الابتياح، فيكون حكم الشارع على من وجب عليه الكفاره بالعتق مرتباً على وجودها بالفعل أو بالقوه كما ينبه عليه قوله تعالى بعد قوله: فتحير رقبه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) إذا الوجدان أعم من الملك لأنه يشتمل لغيره وعرفاً من

لا يملك الرقبه ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات

كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه أن تكون فاضله عنه، وسيأتي تفصيله

ص: ٣١٦

الطعن في دليل المشهور بوجوه

إن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية: يعتبر في المملوك الذي يعتق في كفاره القتل الايمان، وقد اتفق عليه العلماء قاطبه لقوله تعالى في كفاره قتل الخطأ (فترير رقبه مؤمنه). واختلفوا في اشتراطه في باقى الكفارات حيث يجب فيها العتق، فالأكثر على الاشتراط حملاً للمطلق على المقيد وإن اختلف السبب على ما ذهب إليه جم من الأصوليين. ولروايه سيف بن عميره (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا). ولقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (٢) والكافر خبيث، والكفاره إنفاق، والنهى يدل على الفساد. ولأن الذمه مشغوله بالعتق يقينا، وبدون المؤمن (لا يخرج) عن عهده التكليف يقينا، فلا يجزى في رفع ما وجب باليقين إلا اليقين.

والمراد بالايمان هنا الاسلام أو ما فى حكمه، ويستوى فى الاجزاء الذكر والأنثى والصغير والكبير، والطفل فى حكم المسلم إذا كان أبواه مسلمين أو أحدهما ولو حين الولادة، لكن فى الروايات الكثيره المعتمده: لا يجوز فى القتل خاصه إلا البالغ المكلف.

ومن هنا طعن فى دليل المشهور المتقدم من اعتبار الايمان بوجوه:

أما الأول: فلأن الجمع بين المطلق والمقيد إنما يجب حيث يحصل التنافى بينهما، وذلك مع اتحاد السبب لامع اختلافه، إذ لا منافاه بين أن يقول الشارع. أعتق رقبه مؤمنه فى الكفاره القتل ولا يجزى الكافره، وبين قوله فى كفاره الظهار ونحوها: تجزى الكافره. والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف

السبب قد تبين عفه في الأصول، وهؤلاء المحققون (٣) القائلون باشتراط الايمان

ص: ٣١٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٨ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤ ب ١٧ ح ٥.

٢- (٢) البقره - آيه ٢٦٧.

٣- (٣) كذا في النسخه، ولعل الصحيح (المحققون).

المراد من الايمان الاسلام

مطلقا لا يقولون بذلك القول وإنما مشوا فيه هنا مع قائله.

وأما خبر سيف - وهو الثاني من الأدله - فضعيف السند وأخص من المدعى

لأن مورده عدم جواز عتق المشرك مطلقا، وليس الكلام فى الكفارات.

وأما النهى عن انفاق الخبيث - وهو الثالث من الأدله - فالظاهر منه وهو

الذى صرح به المفسرون ودلت عليه الأخبار أنه الردى من المال يعطى الفقير

فى الزكاه والصدقه أو ما كان حراما عند الشارع، وربما كانت المالىه فى الكافر إذا

عليه الانفاق لغه ولا عرفا.

وأما شغل الذمه بالعتق - وهو الرابع من الأدله - فيحصل الفراغ منه بامثال

ما أمر به الشارع، فإذا أمر بتحرير رقبه وأطلق برئت الذمه بامثال الأمر كذلك،

ولا يراد من الخروج من العهده بعد التكليف فى هذا وغيره إلا ذلك. نعم يتوجه

للقائلين به إذا كانوا أصحاب قياس أن يقيسوا الكفاره على اشتراط العدالة فى

الشاهدين مطلقا لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (١) مع ورودها فى الطلاق

مع إطلاق قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٢) وقوله تعالى (وأشهدوا

إذا تبايعتم) (٣) ومثل لا يجرى عند أصحابنا.

ومن هنا ذهب أصحابنا - منهم الشيخ فى المبسوط والخلاف وابن الجنيد -

إلى عدم اشتراط الايمان فى غير كفاره القتل للأصل وعملا بالاطلاق.

إذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا - كما سمعت - الاسلام وهو الاقرار

بالشهادتين، ولا معناه الخاص وهو التصديق القلبى بهما لأن ذلك لا يمكن الاطلاع

عليه وإنما التكليف متعلق بإظهار الشهادتين، ولا معناه الأخص أعنى اعتقاد إمامه

الأئمه الاثنى عشر لأن ذلك أمر متأخر عن الايمان المعتبر فى الكفاره واصطلاح

ص: ٣١٨

١- (١) سورة الطلاق - آيه ٢.

٢- (٢) سورة البقره - آيه ٧٨٢.

٣- (٣) سورة البقره - آيه ٧٨٢.

في الأخبار الداله على اشتراط الايمان الخاص

خاص، والأصل عدم اشتراطه إلى غيره. وربما قيل - وهو الأقوى - باشتراط

الايمان الخاص لأن الاسلام لا يتحقق بدونه.

وتدل عليه الأخبار الداله على المنع من عتق الناصب في الكفارات وغيرها،

وخصوص حسنه معمر بن يحيى (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن الرجل

يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفاره؟ فقال: كل العتق يجوز فيه

المولود إلا كفاره القتل فإن الله تعالى يقول: (فتحرير رقبه مؤمنه) يعني بذلك

مقره قد بلغت الحنث).

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام (في حديث الظهار قال: والرقبه

يجزئ عنه صبي ممن ولد في الاسلام).

وفي روايه الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل (فتحرير رقبه مؤمنه) قال: يعني مقره بالإمامه).

وفي قرب الإسناد (٤) عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (قال: سألته

عن الظهار هل يجوز فيه عتق رقبه صبي؟ فقال: إذا كان مولودا ولد في الاسلام

أجزأه).

ومرسله حسين بن سعيد (٥) أو مستفيضته عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال

رسول الله صلى الله عليه وآله: كل العتق يجوز المولود إلا في كفاره القتل فإن الله تعالى يقول

(فتحرير رقبه مؤمنه) يعني مقره بلغت الحنث، ويجزئ في الظهار صبي

ممن ولد في الاسلام).

ص: ٣١٩

- ٢- (٢) لم نعثر على الروايه بهذا السند بل فى الكافى ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٢ (عن معاويه ابن وهب قال: سألت أبا عبد الله)، وكذلك فى الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٩ ب ١ ح ٣.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٩ ح ١٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ٧ ح ٥.
- ٤- (٤) قرب الإسناد ص ١١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٧ ب ٧ ح ٩.
- ٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ٧ ح ٦.

وفى هذه الأخبار دلالة كما ترى على أن سائر الكفارات لا يكفى (1) فيها

الاسلام بالتبعيه بخلاف القتل، فلا بد من الايمان بالأصالة وهو ما تحقق معه

التكليف والبلوغ.

والذى يدل على تحقق الاسلام بالتبعيه لأبويه أو أحدهما أنه يقتل به

المسلم، ولا فرق فى تبعيته لهما بين كونهما حين يولد وبعده، ولا بين موته قبل

أن يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا.

وللعامة فى هذا المقام اختلاف، وقد عمل الإسكافى بما قلناه من اشتراط

البلوغ والايمان فى كفاره القتل، وهو قول متعين لهذه الأخبار المذكوره.

وبهذا يظهر لك ما فى المسالك بعد نقله لكلام الإسكافى حيث قال: وهو

قول موجه. إلا أن المختار الأول للحوق أحكام الايمان به وحصول الارتداد بعد

البلوغ ولو لم يسبق تلفظه بالشهاده بعد البلوغ فيكون حقيقه، ولقوله تعالى

(والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم

من شئ) (2) بمعنى ألحقنا بهم ذرياتهم فى الايمان، فدل على أنهم مؤمنون

ولدخوله فى الوصيه للمؤمنين. ولولا الحقيقه لما دخل من القصور لأن هذه

الأدله لا تخلو من شئ كما اعترف به، ولأنها على تقدير تمامها لا تعارض تلك

الروايات الداله على اشتراط البلوغ بالفعل مجامعا للايمان. نعم لا يجرى الحمل

وإن كان أبواه مسلمين وإن كان بحكم المسلم. ولا يكفى فى ذلك لو انفصل حيا،

فلا يجرى فيه العتق إلا بعد الولاده لأن الحمل لا تلحقه أحكام الأحياء شرعا ومن

ثم لا تجب فطرته.

وَيُصَحِّحُ إِسْلَامَ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ كَمَا تَصَحُّحُ عَقُودِهِ بِهَا، فَإِذَا كَانَ

أَبْوَاهُ كَافِرِينَ فَأَسْلَمَ بِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ وَأَجْزَأُ عَتَقَهُ.

ص: ٣٢٠

١- (١) كَذَا فِي النُّسخِ، وَالظَّاهِرُ زِيَادَةُ (لَا).

٢- (٢) سُورَةُ الطُّورِ - آيَةُ ٢١.

حكم إسلام المسيحي من أطفال الكفار

وفى حكمه الأعجمى الذى لا يفهم اللغة العربية، فقد روى (١) (أن رجلا

جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله ومعهم جاريتهم أعجمية أو خرساء، فقال: يا رسول الله على

صلى الله عليه وآله لها: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله، فقال له: أين الله؟ فأشارت، ثم قال

صلى الله عليه وآله لها: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله، فقال له: أعتقها فإنها مؤمنة).

وإنما جعلت الإشارة إلى السماء دليلا على إيمانها لأنهم كانوا عبدة الأصنام،

فأفهمت بالإشارة البراءة منها لأن الله الذى فى السماء ليس هو الأصنام، ولا يراد

بكونه فيها التخيير بل على حد قوله (وهو الذى فى السماء إله) (٢).

ولا يفتقر الأخرس مع إسلامه بالإشارة المفهمه إلى فعله الصلاة لأنها فرع

الإسلام والمعتبر ثبوت أصله، ولما ذكرناه من الأدلة.

وخالف بعض العامة فاعتبر فى إسلامه الصلاة بعد إشارته المذكوره محتجا

بأن الإشارة غير صريحة فى الغرض فتؤكد بالصلاة، وحمله بعضهم على ما إذا لم

تكن الإشارة مفهمه.

ويعتبر فى اتصافه بالإسلام أن يشهد الشهادتين لاكتفاء

النبي صلى الله عليه وآله فى الصدر الأول، ولا يحكم بإسلام المسيحي من أطفال الكفار بتبعيه

السابى، سواء كان معه أبواه الكافران أم لا، كما هو المشهور بين الأصحاب

- سيما المتأخرين - لعدم دليل للحكم على التعيين، وثبوت كفره قبل

الانفراد عنهما، فيستصحب.

وأما الخبر النبوى (٣) المروى من الفريقين من قوله صلى الله عليه وآله (كل مولود

يولد على الفطرة وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه) لا يدل على الحكم بإسلامه

على تقدير انفراده لأنه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد، ولا دليل على زوال ذلك ومجرد ولادته على الفطره لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض، فقد تحقق

ص: ٣٢١

-
- ١- (١) كنز العرفان ج ١ ص ٣٣٣ ح ٢٩٦٨٧ وفيه اختلاف.
 - ٢- (٢) سورة الزخرف - آيه ٨٤.
 - ٣- (٣) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤، عوالى اللثالى ج ١ ص ٣٥ ح ١٨ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الثالثه: يشترط فى العتق السلامه من العيوب الموجهه للعتق

زوله بتبعيه الأبوين، وليست التبعيه بعله (1) فى رجل وجودها خاصه، بدليل
أنهما لو ماتا على تلك الحال لم نحكم بإسلامه إجماعا وإن كان فى دار الاسلام.
وقال فى المبسوط بتبعيته السابى فى الاسلام محتجا بأن هذا الطفل لا حكم
له بنفسه، وليس هاهنا غير للسابى فيحكم بإسلامه، فكما حكم بانتقاله بذلك من
الحرية إلى الرقيه. واختار هذا القول فى الدروس.

وللأصحاب هنا قول ثالث أنه يتبعه فى الطهاره لا غير لمكان الحرج، وتظهر
ثمره هذا الخلاف فى جواز عتقه فى الكفار إن اعتبرنا الاسلام، وفى لحوق
أحكام المسلمين به من الصلاه عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ. وفى اشتراط
إعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل إن لم نحكم بإسلامه بالتبعيه. والأقوى
الحكم بطهارته وبقاء الشك فى غيرها لمباشره الناس له فى أزمانهم عليهم السلام ولثلا
يلزم الحرج.

ولو أسلم المراهق للبلوغ لم نحكم بإسلامه على الأشهر، وتردد فيه المحقق
وهل يفرق بينه وبين أبويه على تقدير الاسلام؟ قيل: نعم صوما له أن يستزلاه
عن عزمه وإن كان بحكم الكافر. ووجه التردد من المحقق ارتفاع القلم عنه
الموجب لسلب عباداته وتصرفاته التى من جملتها الاسلام، ومن تمام عقد المميز
واعتبار الشارع له فى مثل الوصيه والصدقه، فاعتباره فى الاسلام أولى، ولأن
مع عدم إيمان أبويه أولى وأقوى، والوجه عدم الحكم بإسلامه الحقيقى لذلك،
فالقول بالترقه بينه وبين أبويه حذرا أن يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن.

المسأله الثالثه: يشترط فى العتق السلامه من العيوب الموجهه للعتق، فلا

يجزى الأعمى ولا الأجم ولا المقعد ولا المتكل به لتحقق العتق بحصول هذه

ص: ٣٢٢

١- (١) كذا في النسخه.

حكم المتولد بالزنا من كافرين

الأسباب كما تقدم في العتق، بخلاف غيرها من العيوب، فإنه لا خلاف في كونه مجزيا وإن أوجب نقص المالىه، هكذا في المشهور، وقد نقل عليه الاجماع لعدم الاعتداد بخلاف البعض كابن الجنيدي حيث قال: لا يجزى الناقص في خلقه ببطلان الجاربه إذا لم يكن في البدن سواها كالخصمي والأصم والأخرس، فإن كان أشل من يد واحده وأقطع منها جاز، وقد تقدمت الأخبار الداله على ذلك مفصله.

واختلفوا في جواز عتق ولد الزنا وعدمه، فمنعه قوم استنادا إلى وصفه بالكفر بالأصل لأنه الأصل فيه، وقد تقدمت الأخبار كثيره شاهده بكفره، وأخبار كثيره معارضه لها، وقد جمعنا بينها بما لم يسبقنا إليه سابق من حمل الأخبار الكفر هو الأصل فيه، إلا أن يظهر الايمان فتجرى عليه أحكامه بحسب الظاهر، وإن كان في نفس الأمر لا يدخل الجنه فإيمانه مستودع، فما اشتهر بين الأصحاب من أن ولد الزنا كغيره من المتكلفين بالنسبه إلى الاسلام والايمان، فإذا بلغ وأعرب عن نفسه فهو مسلم، وإلا لزم تكليف ما لا يطاق. فالمراد منه ما قلناه لأنه ما دام صغيرا فلا ينسب إلى الاسلام وإن تولد من مسلمين الانتفاء شرط التبعية، فلا يجزى عتقه بالاجماع لأن إسلامه متوقف على بلوغه ورشده وإظهاره لتلك العقائد، لكنه محكوم بطهارته على الأصح لتولده من مسلمين.

ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم بنجاسته إشكال: من عدم إلحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسه، ومن أنه من أجزاءهما لغه وإن انتفى شرعا. ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر، ويمكن القول بعدم إجرائه في العتق لخصوص الدليل وإن حكم بإسلامه، كما وجب رد شهادته وعدم جواز

إمامته في الجماعه، ولكن روى سعيد بن يسار (1) عن الصادق عليه السلام (أنه قال:

لا بأس بأن يعتق ولد الزنا). وهو شامل للكفاره وغيرها، وهذا يستلزم حمل الأخبار

ص: ٣٢٣

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٨٢ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ١٦ ح ١.

حكم المتولد بالزنا من مسلم تام الملك

المانعه من عتقه على الكراهه، أو تخصيص هذا الفرد بما لو ثبت إيمانه، ويمكن حملة على التقيه أيضا.

وفى صحيحه عمار بن مروان كما فى الكافى والتهذيب (١) (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أن أبى أوصى بنسبه مؤمنه عارفه، فلما أعتقناه بان لنا أنه لغير رشده، فقال: قد أجزأت عنه، إنما مثل ذلك رجل اشترى أضحية على أنها سمينه فوجدها مهزوله فقد أجزأت).

وممن ذهب إليه المنع السيد المرتضى والصدوق - رحمهما الله - محتجا عليه السيد بإجماع الفرقه وبقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (٢) وقلبهما الإسكافى محتجا بالآيه أيضا.

وأجيب بمنع الاجماع لأن الأشهر جوازه ومنع دلالة الآيه كما قدمناه

لعدم دخول العتق فى الانفاق، فالأقوى ما قدمناه من أجزاء أحكام الايمان على

ولد الزنا بعد إظهاره له عتقا وغيره. ومن شروطه أيضا على خلاف فيه، أن يكون

تام الملك، فلا يجزى المدبر ما لم ينقص تدبيره، كما عليه الشيخ فى النهايه وتلميذه

القاضى ابن البراج وقبلها الإسكافى لحسنه الحلبي (٣) بل صحيحته عن الصادق عليه السلام

(فى رجل يجعل العتق إن حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبه فى كفاره

يمين أو ظهار، أيجزى عنه أن يعتق عبده ذلك فى تلك الرقبه الواجبه؟ قال: لا).

ومثلها موثقه عبد الرحمن (٤).

وذهب الشيخ - رحمه الله - فى كتابى الفروع والحلى والمتأخرون من علمائنا

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٦٢ ح ١٧، التهذيب ج ٩ ص ٢٣٦ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٨١ ب ٩٥ ح ٢.
- ٢- (٢) سورة البقره - آيه ٢٦٧.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٥ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٩ ح ٢ وفيهما (أيجزى عنه أن).
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٥ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ٩٧ ب ١٢ ح ١.

حكم عتق المكاتب المطلق والمشروط

إلى الاجزاء، ويكون عتقه فسحا للتدبير لأنه بمنزله الوصيه، فيبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر في بابه، وهذا هو الأشهر بينهم، وحملت الروايتان على من جعل ذلك بوجه لازم ويحملان على الكراهه.

وفيهما نظر لصراحه هاتين الروايتين وعدم قبولهما لهذين الحملين لتوقفهما على وجود المعارض، وليس فليس، فلا يمكن حملها على ما ورد في روايه الكرخي (1) حيث قال: (قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إن هشام بن رزين سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيدة حادث الموت وعليه تحرير رقبه واجبه في كفاره، أيجزى عن الميت عتق الذي كان السيد جعل العتق بعد موته في تحرير الرقبه التي كانت على الميت؟ فقال: لا) لأنها صريحه في انعتاق العبد بالتدبير المجرد بموته، فكيف يجزى عما وجب عليه من جهه الكفاره؟ بخلاف هاتين الروايتين، فإنهما صريحتان في عتق المدبر وهو حي، وقد نفى الاجزاء.

نعم يمكن أن يقرأ الفعل فيهما (يعتق) مبنيا للمجهول ويكون المعتق هو الوصى، فذلك لا يجزى قطعا، فيتحد مدلول فيهما أن العتق بغير رجوع عن التدبير لا يجوز، فيرجع إلى كلام الشيخ في النهايه ومن قال بمقالته.

وكذا اختلفوا في المكاتب المطلق إذا لم يؤد شيئا أو كان مشروطا، فقال الشيخ في الخلاف: لا يجزى. ولعله نظر إلى نقصان الرق بتحقيق الكتابه، وظاهر كلامه في النهايه أنه يجزى، وجعله المحقق أشبه بتحقيق الرق، ويمكن توجيه عدم الاجزاء بأن الكتابه معامله بين السيد والمملوك، وهي لازمه من قبل السيد كما تقدم، وقد خرج بها من عن الملك خروجا مترزلا حتى قيل: إنها

بيع للعبء من نفسه، والأصل لزوم العقود كما فى الآيه لوجوب الوفاء به، والعتق

ص: ٣٢٥

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣١ ح ٧٠ وفيه (هشام بن أذينة)، الكافى ج ٦ ص ١٩٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٩ ح ١ وفيهما (هشام بن أدين).

حكم عتق الآبق لو لم يعلم موته

يستلزم الملك، وبقاؤه في المكاتب غير معلوم، ومن ثم لا تجب فطرته ولا نفقته، فانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وإن نهاه السيد، والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة الدين لا يقتضى بقاؤه في الرق، وعوده إليه على تقدير المعجز أمر متجدد، وقد بينا أن خروجه غير مستقر، فالقول بعدم الجواز متوجه بذلك.

ويمكن أن يوجه الجواز بأن تعجيل عتقه محض الاحسان إليه وتحريره المحض متوقف على أداء المال، فهو متردد بين الأمرين، ولا يرد أن الأمر منحصر في الرقيه أو الحرية لأن المدعى وجود الحرية المتزلزله فيه، وفيها معنى الرقيه من وجه والحرية من آخر، وهى إلى الأول أقرب.

وبالجملة: فالحكم موضع تردد إن لم نرجح جانب المنع، وقد مال إليه فى المختلف، والأقوى صحه عتقه ما لم يتحرر منه شئ استصحابا لحكم الرقيه إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت قبل أن يودى المطلق شيئا من مال الكتابه، أو أنه مشروط بحكم الرق فيستصحب، وللاتفاق على جواز التبرع بعتقه وذلك دليل على بقاء الرقيه، وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما بيناه فيما سبق، وكذا اختلفوا فى جواز عتق الآبق إذا لم يعلم موته، والمشهور الجواز لأصالة بقائه حيا، ومن ثم وجبت فطرته، فيستصحب حكم الرق إلى أن ينقطع خبره ويمضى عليه مده لا يعيش إليها عادة.

وتدل عليه روايه أبى هاشم الجعفرى (1) الحسنه (قال: سألت أبا الحسن

عليه السلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه فى كفاره الظهار؟ قال: لا بأس

به ما لم يعرف منه موتا).

ص: ٣٢٦

١- (١) الكافي ج ٦ ص ١٩٩ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٦٢ ب ٤٨ ح ١.

المسألة الرابعة: لو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين

واستوجه في المختلف الرجوع فيه إلى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته
ويبطل مع ظن وفاته ومع اشتباه الحال.

وأما المنع من عتقه مطلقا فليس من مذهبنا وإنما هو لبعض الشافعية،
وخصه بالكفاره لنقصان الملك، وهو ممنوع. والمغصوب كالأبق.

وفي خبر أحمد بن هلال (١) قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: كان على

عتق رقبه فهرب لى مملوك لست أعلم أين هو، يجزيني عتقه؟ فكتب عليه السلام: نعم).

ومما اختلف فيه أيضا عتق أم الولد، إلا أن المشهور بين الأصحاب جواز

عتقها في الكفاره كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وإن امتنع بيعها على بعض

الوجه، فإن عدم جواز البيع لا يقتضى زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجه.

وفي الخبر (٢) عن زيد العابدين عليه السلام (أن أم الولد تجزى في الظهار).

وقد نسب المنع لبعض الأصحاب ولم نعرف قائله، وهو مذهب العامه أيضا

لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهه الاستيلاد، وهو ممنوع، فإنها إنما تستحق

العتق بعد الموت لا مطلقا، والثابت في حياه المولى إنما هو المنع من التصرف

مما يوجب نقل الملك مع أن تنجيز العتق إحسان محض وتعجيل لما سيثبت

وفيما بعد هذا أعتقها المولى عن كفارته، أما عتقها عن كفاره غيره إما بأن يبيعها

لتعتق عن الكفاره أو بمجرد أمر من عليه الكفاره للمالك بالعتق عنه، ففي

الصحه هنا إشكال من حيث نقلها عن ملك المولى حقيقه. أو ضمنا وهو ممتنع،

وفيه وجه بالجواز من حيث استلزمه تعجيل العتق.

المسألة الرابعة: فيما لو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين لم يجز لأنه

لا يسمى بعق الرقبه لعدم تحققها بذلك، إذا لمأمور به آيه وروايه في الكفارات

إنما هو تحرير رقبه وهي حقيقه في الواحده الكامله.

ص: ٣٢٧

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦٣ ب ٤٨ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٧ ب ٢٦ ح ١.

لو أعتق شقفا من عبد مشترك

وخالف بعض العامه تنزيلا للأشقااص منزله الأشخاص، ولذلك تجب الزكاه على ملك نصف ثمانين شاه. ولهم قول آخر: إن باقى العبدین إن كان حرا أجزأ وإلا فلا، والفرق عندهم أنه إذا كان الباقي حرا أفاد الاعتاق التخلص من الرق وهو مقصود مع الاعتاق. وكذا القول فيمن أعتق ثلثا من واحد وثلثين من آخر وهكذا.

وأما لو أعتق شقفا من عبد مشترك وقلنا بالسرايه ابتداء فقد انعتق أجمع، فإن نوى الكفاره وهو مؤسر أجزأه إن قلنا إنه ينعتق بنفس إعتاق الشقص، وإن قلنا: إنه لا ينعتق إلا بأداء قيمه الشريك فقد اختلف فى أنه هل يجزى عند أدائها حيث إنه صار كاشفا عن حصول العتق من وقت اللفظ أم لا؟ المشهور عند الأصحاب عتقه إعتاق نصيبه وقد نويت به الكفاره، فالعتق فى الباقي يتبع العتق فى نصيبه، فكما بعه فى أصل العتق جاز أن يتبعه فى الوقوع عن الكفاره، ولا فرق فى الاجزاء على هذا التقدير بين أن يوجه العتق على جميع العبد وبين أن يوجهه على نصيبه خاصه لحصول عتق الجميع بالسرايه فى الحالين.

ويحتمل قويا - كما ذكره فى المسالك - اشتراط نيه العتق لجميعه

لكونه مأمورا بإعتاق رقبه بالنيه، فلا يكفى نصيبه وإن تبعه الباقي لحكم الشارع لأنه خبر مقصود له ابتداء وذلك غير كاف فى صرفه إلى الكفاره. هذا إذا قلنا بالسرايه عند اللفظ أو به وأداء قيمه.

وإن قلنا: إن العتق إنما يحصل بأداء قيمه فى الاجزاء قولان، وقد

تردد المحقق فى ذلك، لتحقق عتق الرقبه التى هى مقصود الشارع. ومن منع

كون المقصود عتقها بل عن الكفاره، وعتق الباقي إنما يحصل بسبب بذل
العوض لا بسبب الكفاره. وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفى النيه الأولى لنصيب
الشريك أم يحتاج إلى تجديد النيه عند الأداء؟ قولان:

ص: ٣٢٨

لو تبرع عنه بالعتق من غير سؤال

أحدهما: للمبسوط وهو أنه يكفي نيته عند اللفظ لأن النية اقترنت

بالعتق، إلا أن العتق حصل على الترتيب والتدرج.

والثاني: أنه لا بد من التجديد لتقترن النية بعتق نصيبه، ولو نوى في الحال

صرف العتق في نصيبه إلى الكفاره ونوى عند قيمه صرف نصيب الشريك إليها

أجزأه أيضا لاقتران النية بحال حصول العتق، هذا كله مع اليسار.

أما مع الاعسار فإن عتقه يوجد في نصيبه ولا يسرى إلى نصيب شريكه،

فإن ملك بعد ذلك مالا وأيسر لم ينفذ عتقه فيه لأن الرق قد استقر فيه للشريك

فلا يتأتى إزالته بعد استقراره، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداءً أجزأ لأن عتق

الرقبه قد حصل وإن كان متفرقا.

ومنع الإسكافي من أجزاء هذا العتق عن الكفاره لأن عتق السرايه قد حصل

بغير قصد، ويصدق أن يقال: ما أعتق جميع العبد وإنما أعتق نصيبه وعتق عليه

الباقى بحكم الشرع. وهذا وإن كان قولاً وجيهاً إلا أن الأشهر الاجزاء، والنصوص

خاليه عن ذلك فيما وصل إلينا، فتردد المحقق - رحمه الله - في محله.

المسأله الخامسه: لو أعتق عنه معتق بأمره صح ولم يكن له عوض لأنه

متبرع إلا أن ينص حال الأمر بعتقه عنه على العوض، مثل أن يقول: (أعتق)

عبدك عن كفارتى ولك على عشره دنانير، وفي الموضوعين يقع الاجزاء عن الكفاره.

ووجهه أن المعتق كالنائب عن الأمر على التقديرين وكالوكيل عنه

في الاعتاق، فيكون الأمر كأنه المعتق للرقبه عن الكفاره فيدخل في عموم قوله

فتحريه رقبه ولا مانع من ذلك إلا عدم كونه مالكا لها في تلك الحال، لكن

قد تقرر فيما سبق فى العتق أن الملك ينتقل إليه ليصح العتق. وبه الخبر المرسل
الموجود فى الكتب الاستدلالية، وقد نقله ابن أبى جمهور الأحسائى فى عوالى
اللئالى، هذا إذا أمره بذلك.

أما لو تبرع عنه من غير سؤال فالشيخ فى المبسوط حكم بصره العتق من

ص: ٣٢٩

الفرق بين التبرع عن الميت وعن الأجنبي

المعتق دون أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا إن يكن المعتق وارثا، فإن كان ذلك صح عتقه عن الميت وإن لم يكن من مال الميت، وقد جاء فى أخبار كثيرة ذكرناها فى أحكام القضاء عن الميت، لكن فى كثير منها إطلاقا وشمولا للمتبرع الأجنبي، وهم حملوها على الولي. وإنما فرق بين الأجنبي فى جهات القضاء، وقائم مقامه فى قبول قوله فيه وفى تخيير الوصيه المبهمه والمطلقه على وجه مع تكليفه مما عليه من الصلاه والصوم بخلاف الأجنبي. ولا يخفى عليك أن هذه الوجوه الفارقه خارجه عن موضع الفرض، ولا يقتضى عموم الولايه لأن الفرض كونه غير وصي.

ومن ثم قال المحقق - رحمه الله -: إن الوجه التسويه بين الأجنبي والوارث جوازا ومنعا لأن التبرع حاصل فى كل واحد منها لما ذكرناه من الفرض من كونه غير وصي، وكونه قائما مقامه فى بعض الأحكام لا يستلزم قيامه مقامه فى غيره، وحينئذ فإما أن نمنع من الاجزاء فيهما نظرا إلى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو فى حكمه كالوكيل والمأمور لأنه لا عتق إلا فى مالك كما هو مجمع عليه فتوى وروايه، أو صحته فيهما، التفاتا إلى أن المتبرع نوى العتق عن ذى الكفاره، فيقع عنه لعموم قوله صلى الله عليه وآله (إنما الأعمال بالبينات) (1). ولأنه

لو لم يقع عنه لما وقع أصلا، أما عن المعتق فلعدم نيته له عن نفسه ولا عمل إلا بنيه، وأما عن الآخر فلأنه الفرض ولأنه جار مجرى قضاء الدين الجائر تبرعا من الأجنبي والوارث، ودين الله أحق أن يقضى، وتوقف العتق على ملك مدفوع بالملك الضمنى كما قيل به مع السؤال. والمحقق فى الشرائع لم يرجح أحد

الأمرين وإنما منع الفرق، والأقوى الاجزاء عن الميت مطلقا لدلاله تلك الأخبار
الكثيره. أما عن الحى ففيه نظر وإشكال وإن كان الوقوع لا يخلو من قوه لما

ص: ٣٣٠

١- (١) عوالى اللئالى ج ١ ص ٨١ ح ٣.

الاختلاف في زمان انتقال الملك وفيه أقوال خمسة

ثبت في الدين. أما إذا قال: أعتق عبدك عنى فأجابه في الحال بقوله: أعتقت عنك فقد

وقع الاتفاق من الأصحاب على الاجزاء. ولكن اختلفوا في أنه متى ينتقل؟ إلى

أقوال:

أحدها: إن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال ٧

وفيه أنه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك، واعتذر

عنهم بأن تأخر الاعتاق عن العتق بسبب أنه أعتق عن الغير، ومثله واقع في قوله

(أعتقت عبدى عنك بكذا) فإن عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه، ويلزم

منه تأخر العتق عن الاعتاق. المحقق - رحمه الله - نسب هذا القول إلى التحكم

البحث لأن الدليل الدال على صحه هذا العتق إن سلم دلالته على انتقاء الملك

فليس فيه توقيت له، فتخصيصه بهذا الوقت تحكم.

وثانيها: أنه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ

بمجموع الصيغه، فالجزء عله للعتق وهو ملك الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه

بالاعتاق. وهذا قول المفيد والعلامة وولده.

وفيه أنه يستلزم صيرورته ملكا للأمر قبل تمام الصيغه، فلو فرض تركه

إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق.

وثالثها: أنه يحصل الملك للمستدعى بالاستدعاء ويعتق عليه إذا تلفظ

المالك بالاعتاق، ويرد كل ما ورد على السابق وزياده.

ورابعها: أن يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق، وفيه سلامه من

المحذور السابق، إلا أن اشتراط وقوع في ملك يقتضى تقدم الملك على العتق

ولا يتم وقوعهما معا فى زمن واحد عند تمام لفظ العتق.

وخامسها: أنه يحصل بالأمر المقترن بصيغه العتق فىكون تمام الصيغه كاشفا

عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها، أو وقوع خلل فيها

ص: ٣٣١

المسأله السادسة: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه فى لكفاره

دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر فى صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

وفيه أن ذلك الاقتران المذكور يكون شرطا فى سبق الملك، فلا يتحقق الاقتران إلا بتمام صيغه العتق، فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق وإلا لتأخر الشرط عن المشروط.

ومن حيث هذه الاشكالات الواقعه على هذه الوجوه عدل المحقق ومن تبعه عنها أجمع وقال - ونعم ما قال -: والوجه الاقتصار على الشهره وهو صحه العتق عن الأمر وفراغ ذمته من الكفاره. ولا يجب علينا البحث عن وقت انتقال الملك إليه فإن ذلك تخمين محض لا يرجع إلى دليل صالح يعتمد عليه، وقد ذكروا لهذه المسأله نظيرا سيأتى فى مباحث المطاعم والمشارب وهو أنه إذا قال مالك الطعام لأجنبى: كل هذا الطعام فقد اختلفوا فى الوقت الذى يملكه الأكل.

والأقوى من تلك الأقوال ما عليه المحقق أيضا من عدم انتقاله إلى ملك المأذون له فى الأكل مطلقا، وإنما يستبيح الأكل بالإذن لأصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شىء من الأسباب الناقله عنه شرعا، فهو إباحه محضه من غير تمليك، لكنها مختصه بالنوع الذى أذن فيه لفظا أو بقرينه الحال، فيرجع فى تكريم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شىء منه بين يديه وإطعام غيرهم من السائل والهرة وغيرهما إلى الإذن المستفاد من اللفظ أو القرينه، ومع الشك يحرم ما سوى الأكل عملا بالمتيقن من الإباحه.

المسأله السادسة: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه فى الكفاره فالمسأله

موضع خلاف حتى أن للشيخ قولين، والمشهور على المنع.

واختلاف كلام الشيخ في هذه المسألة اختلاف فاحش، لأنه في الخلاف منع

من صحه عتق الجاني عمدا وجوز عتقه إذا كانت الجنايه خطأ، واستدل على ذلك

بإجماع الفرقه. وعكس في المبسوط وقال: الذي يقتضيه مذهبنا أنه إن كان عامدا

ص: ٣٣٢

المسأله السابعه: اشتراط نيه القربه فى العتق

نفذ العتق لأن القود لا يبطل كونه، وإن كان حراً، وإن كان خطأ لا ينفذ لأنه يتعلق برقيته.

والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه. والمحقق بما اختار مذهبه فى الخلاف

وهو صحه العتق مع كون الجنايه خطأ وبطلانه مع العمد لأنه مع العمد يكون

الخيار إلى أولياء المقتول، إن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه، وصحه عتقه

يلزم إبطال ذلك.

أما الخطأ فالخيار للمولى، إن شاء فكه بالأرش أو القيمه على الخلاف وإن

شاء دفعه لأولياء المقتول، فإذا أعتقه يكون مختاراً فكه لكنه لا يتم إلا مع يساره،

فإن كان معسراً لم ينفذ عتقه لتضرر أولياء المقتول بعدم تسلطهم على حقهم.

أما العبد المرهون قبل فك رهانته فالمشهور عدم صحه عتقه للحجر عليه

بالرهانه. وخلف الشيخ فصصح عتقه مطلقاً إن كان مؤسراً، ويكلف أداء المال

إذا كان حالاً أو رهنا بدله إذا كان موجلاً، وهو بعيد.

ووجه العبد ظاهر لأن الراهن ممنوع من التصرف فى المرهون بالاجماع

والروايات، فأخراج هذا الفرد من التصرف تحكّم. نعم لو أجاز المرتهن نفذ لأن

المنع من جهه حقه، فإذا جاز زال المانع وصادف وقوع العتق من أهله. واستدل

الشيخ - رحمه الله - على ذلك بعموم قوله تعالى (فتحرير رقبه) فإن الراهن مالك

لها وهو مع يساره واجد فيتناوله العموم، وهو ممنوع بالاجماع والأدله.

المسأله السابعه: شرط صحه العتق النيه المشتمله على القربه لأنه عباده

نحتمل وجوهاً، فلا تختص بأحدها إلا بالنيه، وشرط اشتمالها على القربه يمنع

من عتق الكافر ذمياً كان أم غيره لعدم تأتى القربه منه. هكذا ذكره المحقق

- رحمه الله - وغيره.

وتنظر في ذلك في المسالك لأنه إن أراد بنيه القربه المتعذره نيه إيقاع
الفعل طلبا للتقرب إلى الله تعالى بواسطه نيل الثواب أو ما جرى مجراه، سواء

ص: ٣٣٣

المسأله الثامنه: اعتبار نيه التعيين لو اجتمعت أجناس التعيين لو اجتمعت أجناس مختلفه

حصل له ما نواه أم لا، منعنا من تعذر نيه القربه من مطلق الكافر لأن من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره بجحود نبوه النبي صلى الله عليه وآله أو غيره من الأنبياء أو بعض شرائع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب. وإنما يمنع من الذى لا يقر بوجود الله تعالى كالدهرى وبعض عبده الأصنام وإن أراد بها إيقاعه على وجه التقرب إلى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعباده المخالفين وعتقهم لأنهم من فرق المسلمين وأنهم لا يستحقون الثواب عندنا مع صحه عتقهم وفى صحه عبادتهم، بحيث قد قرر فى محله.

وبالجملة: فكلامهم فى هذا المقام مضطرب لا يمكن فيه الالتئام غير منقح للمرام، لكونهم تاره يحكمون ببطلان عباده الكافر مطلقا ويستندون إلى تعذر القربه ومقتضى ذلك إرادتهم المعنى الثانى لأن ذلك هو المتعذر منه لا الأول وتاره يجوزون منه بعض العبادات كالتعق فإنه يجوز عند جماعه عند جماعه من الأصحاب مع اشتراطهم القربه نظرا إلى ما ذكرناه من الوجه فى الأول، وقد وقع الخلاف بينهم فى وقفه وصدقاته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالىه مما اعتبروا فيها القربه مع أنهم اتفقوا على عدم صحه العبادات البدنيه منه، نظرا إلى أن المال يراعى فيه جانب المدفوع إليه ولو بفك الرقبه من الرق فيرجح فيه جانب القربان بخلاف العبادات البدنيه، ومن ثم ذهب بعض المخالفين إلى عدم اشتراط نيه فى العتق والاطعام واعتبروها فى الصيام، إلا أن هذا الاعتبار غير منضبط عند الأصحاب كما ذكرناه فيما سبق.

وأما ما ذهب إليه بعض المخالفين من أن الكافر مطلقا لا يعرف الله على الوجه

المعتبر ولو عرفه لأقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق
جدا، إذ لا ملازمه بين الأمرين كما لا ملازمه بين معرفه المسلم لله تعالى ومعرفه
دين الحق من فرق الاسلام لأن كل حزب بما لديهم فرحون.

المسأله الثامنه: تعتبر نيه التعيين إذا اجتمعت أجناس مختلفه على الأقوى

ص: ٣٣٤

في معنى اتحاد الجنس

ولو كانت الكفارات من جنس واحد، فالشيخ على إجزاء نيه التكفير مع القربه ولا يفتقر إلى التعيين، وهو مشكل.

أما الصوم فمقتضى المذهب أنه لا بد فيه من نيه التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال، ومعنى تعدد الكفارات على واحد كأن يكون عليه كفارات عديدة عن أسباب مختلفه، ومعنى اتحادها جنا هو اتحادها نوعا كما هو استعمال الفقهاء في نظائره.

والمراد باتحادها نوعا أن يتحد سببها وهو في مقابله تعددها لتعدد السبب، لكنه على تعددها إما تماثل ككفاره قتل الخطأ والظهار أو تختلف كإحدى الكفارتين مع كفاره اليمين وكفاره شهر رمضان على المشهور من أنها مخيره، فإن اختلفت الأسباب والمسببات فالشيخ في الخلاف على وجوب التعيين لقوله صلى الله عليه وآله

(إنما الأعمال بالنيات) فما لم يحصل فيه النيه فهو غير مجز، ولأن الأصل شغل الذمه ولا يقين ببراءتها مع الاطلاق ولا امتناع الصرف إليهما جميعا، وللبعض ترجيح بلا مرجح، وهذا مختار المحقق - رحمه الله - والحلبى وأكثر المتأخرين.

وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق لأصالة البراءة من اشتراطه ولحصول الامتثال، وجاز انصرافه إلى واحده بعينها فتبقى في ذمته الأخرى، ويشكل بأنه حاله

اختلافها حكما ككفاره الظهار واليمين إن تخير بعد العتق ثانيا كان منصرفا إلى المخيره، وهو خلاف التقدير.

ومن هذا الاشكال فصل في المختلف فالترزم مع اختلاف الكفارات حكما لامع اتفاقها، وأورد عليه ما لو كانت إحداها كفاره جمع والأخرى مرتبه،

فإن حكمها مختلف والمحذور مندفع لكون العتق ثانيا متعينا من غير المحذور
المذكور لكون ذمته مشغولة بعتق معين ثانيا على كل تقدير، إلا أن يقال بأن
هذا من أفراد متفق الحكم لاشتراكهما في تعيين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم
من مختلف الحكم.

ص: ٣٣٥

إشكال المحقق فى المقام والجواب عنه

ويمكن اندفاعه بأن الشيخ فى المبسوط مصرح بجواز التعيين بعد الابهام
فينصرف العتق إلى التى صرفه إليها، كما لو عين فى الابتداء ونفى حكم الأخرى
بحاله فلا محذور حينئذ.

ويمكن دفعه أيضا بالتزام تعيين ثانيا على تقدير كون إحداهما مرتبه
والأخرى مخيره، ويلزم انصراف العتق أولا إلى المخيره لأنها تنصرف إلى
الكفاره مطلقه مما فى ذمته والأخرى بأقيه على إطلاقها أيضا متردده بين المرتبه
والمخيره، فإذا اختار العتق فقد برئت ذمته على التقديرين، فتعين العتق كفاره
لا لانصرافه إلى المخيره وإن كان مشاركا له فى المعنى، وهذا كمن عليه كفاره
مشتبهه بين المخيره والمرتبه فإنه يتعين عليه العتق لتيقن براءه الذمه منها
وإن لم يكن العتق متعينا عليه فى نفس الأمر، بل من باب مقدمه الواجب ليتوقف
البراءه عليه، وإن تعددت الكفارات واتحد جنس سببها فهو أيضا موضع خلاف،
إلا أن المشهور بين الأصحاب - حتى قال الشهيد فى الشرح على الارشاد: إنه
لا يعرف لأحد من العلماء قولاً بغيره - عدم وجوب التعيين. والشيخ فى الخلاف نقل
الاجماع على عدم اشتراطه.

لكن المحقق - رحمه الله - فى الشرائع جعل فيه إشكالا، وكأن وجهه
اشترائك الجميع فى أن كل واحده عمل وكل عمل مفتقر إلى النيه، فكل كفاره
تفتقر إلى النيه.

والجواب عنه القول بالموجب، فإنه إذا نوى الكفاره مطلقا فقد حصل العمل
مقرونا بالنيه وبرئت ذمته من واحده مطلقه مما فى الذمه، وبقي الكلام كذلك.

والذى دل عليه الخبر المذكور من اشتراط النيه فى العمل هو وجوب القصد إلى

العمل لا كونه مشخصا بجميع وجوهه، فإنه لا يدل عليه، وهذا الكلام كله إذا

كفر بالعتق، وفى معناه التكفير بالاطعام والكسوه.

أما الصوم فقد سمعت من أنهم كالمجمعين على أنه لا بد فيه من نيه التعيين

ص: ٣٣٦

لو كان عليه كفاره ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفاره مطلقا

مطلقا، والذي يظهر من الشيخ في المبسوط اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لأنه قال - بعد أن فرض المسأله في الكفارات المتحده الجنس ككفارات اليمين -: فإن أبهم النيه فلم يعين بل نوى كفاره مطلقا أجزأه لقوله تعالى (فكفاراته إطعام عشره مساكين) ولم يفرق. ثم قال بعد: فأما إذا كانت أجناسا مثل أن حنث وقتل وظهار ووطأ في شهر رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس متحدا فهي لا تفتقر إلى تعيين النيه. وظاهر هذا الكلام عدم الفرق بين الصوم وغيره.

وباقى الأصحاب في هذا المقام لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه إلا في العتق، والظاهر منهم أنهم أحالوا الباقي عليه. وفي الحقيقه أن تلك الفروق لا تخلو عن تكلف ولا توجد بغير نيه التعيين مطلقا.

المسأله التاسعه: لو كان عليه ثلاث كفارات متساويه في الخصال الثلاث وهي: العتق والصوم والصدقه فأعتق ونوى القربه والتكفير ثم عجز وصام شهرين متتابعين بنيه القربه والتكفير ثم عجز فأطعم ستين مسكينا كذلك برئت ذمته من الثلاث، وذلك مبنى على عدم اشتراط التعيين مطلقا.

فلو اشتمل عليه كفاره ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفاره مطلقا حصل البراءه من واحده غير معينه إن لم يعينه بعد ذلك لواحده لأحدها. فإذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من أخرى كذلك، فإذا عجز عن الصوم فأطعم ستين مسكينا برئ من الجميع، وإنما اشترط العجز عن المرتبه السابقه ليجزى الحكم على المرتبه والمخير، فإن الثلاث إن كانت مرتبه أو

مجتمعه من الأمرين فاشتراط العجز في محله، وإن كانت كلها مخيره وفعل الثلاث

الخصال كما ذكر برئ من الثلاث وإن كان حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن

السابق، لكن فائده القيد شمول الأقسام، ولا يضر هنا أيضا حيث إن العجز

لا يغير الحكم، فإن لم يكن معتبرا وقد بقى من الأقسام ما لو اجتمع عليه ثلاثه

ص: ٣٣٧

لو علم أن في ذمته عتق رقبه وشك في سببه

كفارات جمع فأعتق، وقد نوى الكفاره مطلقا فإنه يبرأ من عتق واحده غير معينه، فإذا كذلك برئ من صوم واحده كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثم إذا لم يصرفه إلى واحده معينه منها وإلا افتقر في بقيه الخصال إلى الاطلاق. ولو كان عليه كفاره وشك في أنها عن قتل أوظهار فأعتق ونوى القربه والتكفير أجزاء، وهذا مبني على القول بعدم وجوب التعيين لأن هذه النيه مجزيه على هذا القول وإن علم بنوع الكفاره، فمع الشك فيها أولى. ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمال سقوطه مع الجهل كما في هذه الصوره، ووجوب التردد فيها بين الأمرين كما في الصلاه المشتبهه حيث وجب بعينها ابتداء، فكذا مع الجهل فيردد النيه بين الأقسام المشكوك فيها، وهذا أولى.

أما لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لأن النذر لا يجزى فيه نيه التكفير، ولو أيهما كان جاز ولو نوى الوجوب لأنه قد يكون لا عن الكفاره، والمعتبر من النيه المطلقه حيث لا يجب التعيين فيه أن يشرك فيها جميع ما في ذمته من الأمور المتعدده من كفارات وغيرها، فإذا علم أن في ذمته عتق رقبه وشك في سببه بين أن يكون عن نذر عتق رقبه أو كفاره ظهار فالأمر الجامع بين الأمرين أن ينوى أمرا يشترك فيه النذر والكفاره بأن ينوى العتق عما في ذمته من النذر والكفاره، فنيه التكفير وحدها لا تجزى لاحتمال كون ما في ذمته مندورا، والنذر لا يجزى فيه نيه التكفير وبالعكس، بخلاف ما لو علم أنه عن كفاره.

واشتبه الأمر بين ظهار ويمين مثلاً وقتل وغير ذلك من الأسباب الموجبه

للكفاره، فإن نيه التكفير مجزيه لأن الجميع مشترك فيه.

وكذا لا يجزى لو نوى العتق مطلقاً وإن كان فيه نوع اشتراك بين الأمرين

لأنه ظاهر فى إرادته التطوع به فيحتاج إلى ضميمه تدل على صرفه إلى ما فى ذمته

كنيه العتق الواجب عليه ونحوه، ولو نوى به الوجوب مطلقاً فمذهب المحقق

ص: ٣٣٨

المسأله الحاديه عشره: لو اشترى أباه أو غيره ممن يعتق عليه ونوى به التكفير

- رحمه الله - ومن تبعه أنه غير مجز، معللاً بأن الوجوب قد يكون لاعتن كفاره فلا يجزى عنهما، كما لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفاره محققه فإنه غير مجز، بل لا بد من ضميمة كونه عن كفاره.

وذهب العلامة في القواعد إلى أنه لو نوى العتق الواجب أجزاء، مع أنه قد وافق على عدم اجزاء نيه الوجوب، والفرق غير واضح.

المسأله العاشره: لو كان عليه كفارتان فيهما العتق وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفاره والنصف الآخر عن الأخرى سرى العتق إليهما وانعتق كل واحد عن الكفاره التي نوى بها عتق نصفه مباشره، هذا إذا نوى بعتق النصف المعين مباشره الكفاره دون ما يحصل بالسرايه لم يصح العتق عن الكفاره مطلقاً.

أما النصف الواقع مباشره فلأنه غير كاف، وعدم اجزاء ضميمة الباقي من رقبه آخر لعدم صدق الرقبه على النصف كما تقدم. وأما الجزء المعتق بالسرايه فلعدم نيه الكفاره به بل نيه عدمه.

ومثله ما لو لم يكن عليه إلا كفاره واحده وأعتق نصف عبده عنها، وقد تقدم البحث في ذلك وذكرنا أن الإسكافي منع من صحه العتق عن الكفاره على هذا الوجه، وهو قول وجيه.

الحاديه عشره: لو اشترى أباه أو غيره ممن يعتق عليه ونوى به التكفير ففي الاجزاء خلاف، حتى أن للشيخ - رحمه الله - قولين، ففي المبسوط يجزى وفي الخلاف لا يجزى. واستوجهه المحقق لأن نيه العتق تؤثر في ملك المعتق لا في

ملك غيره، فالسرايه سابقه على النيه فلا يصادف حصولها ملكا مع أنه في المبسوط

أيضا في باب الكفارات صرح بعدم الاجزاء لقوله تعالى (فتحرير رقبه) وظهرها

فعل الحريه بالاختيار، وهنا الحريه اجباريه، ولأن النيه معتبره وهى

هنا متعذره لأنها قبل الملك لاستحاله إيقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول

ص: ٣٣٩

الفرق بين العتق بالقرابه والعتق المشترك

العتق ولا فى، إذ لا استقرار له. وبهذا يحصل لك الفرق بينهما وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لأن النيه فى ذلك قد صادفت ملكا للبعض فأثرت فيه. وتبعه الباقي بخلاف هذه، فإن الملك الشراء الذى هو محل النيه منتف عن العتق وبعده يحصل العتق. وقد نقل المحقق - رحمه الله - عن الشيخ فى المبسوط الاجزاء، واستدلوا له بأن الملك كان سابقا على السرايه قطعا ومتقدما عليها كتقدم العله على المعلول لا العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك ضروره سبق السبب على مسببه والنيه مقارنه للسبب، فالسرايه لم تصادف إلا عبدا معتقا عن كفاره، فلا سرايه.

وحيث أن حصول العتق هنا إلا عن الكفاره لأنه إنما ينعق بالقرابه لو لم يوجد سبب أسبق وقد وجد نيه الكفاره، وهذا متجه جدا، لكنه مشروط باستصحاب النيه فعلا إلى عقد البيع ليصادف الملك ويصدق مقارنتها للسبب إلى عتق الملك.

وما ذكره من الفرق بين هذه وعتق المشترك بأن النيه إنما أثرت فى المملوك، أما سرى إليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النيه والسرايه إنما ترتبت على ملك البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قيل السرايه والأمر هنا كذلك، بل الملك هنا حقيقى لا ضمنى لأن الانعتاق متسبب عن ملك القريب له، فإذا قارنت النيه فقد قارنت العتق واشتركا فى مقارنتها للسبب. وربما فرق البعض بين الأمرين بأن العتق بالنسبه إلى السرايه إلى حصه

الشريك بسبب فاعل له، والشراء بالنسبه إلى عتق القريب سبب معد لا فاعل لأنه

يجعل المحل قابلاً لتأثير السبب في العتق، والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعل

الكفاره كون المعتق فاعلاً له كما مر، وفيه بحث لاشتراك الأمرين في أصل

السببيه التي يدخل في التأثير في العتق، والفاعل له حقيقه هو الله تعالى، وإنما

ص: ٣٤٠

لو رد المالك العوض بعد قبضه

هذه اعتبارات نصبها الله علامه لحكمه لا فاعله في الحكم، فإما أن يصح العتق عن الكفاره فيهما نظرا إلى السببيه، أولا يقع فيهما لعدم مباشرته للصيغه التي جعلها الشارع موجبه للعتق بذاتها.

الثانيه عشره: لو قال لعبد: أنت حر وعليك كذا وكذا من الدراهم

والعوض لم يجز عن الكفاره لأنه قصد العوض. وكذا لو قال له قائل: أعتق

مملوكك عن كفارتك ولك على كذا فأعتقه لم يجز.

وفى وقوع أصل العتق تردد وقع لجماعه منهم المحقق - رحمه الله - فى

الشرائع، ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض أم لا؟ قولان، فالشيخ - رحمه الله - نعم

يلزم، واستحسنه المحقق - رحمه الله -.

ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفاره لأنه لم يجز حال

الاعتاق، فلم يجز فيما بعد لأن من شرائط صحه العتق عن الكفاره تمحضه

للقربه، وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض عن المملوك أو على غيره أو عليهما

لأن عتقه على العوض يعاند تمحض الاخلاص فى عتقه سواء ابتداء المالك بذلك

فقال: أعتقك وعليك كذا أو على فلان كذا، أم جعله جوابا للسؤال كقوله:

أعتقنى ولك على كذا، أو أعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا لاشارك

الجميع فى المقتضى لعدم الاجزاء، فلا يقع عن الكفاره إجماعا، كما نقله غير

واحد لما ذكر.

وهل يقع العتق مجردا عنها؟ قولان ناشئان من أنه عتق صدر عن أهله فى

محله ولأن قصده للعتق عن الكفاره، فيستلزم قصد مطلق العتق فى ضمنه لأن

المطلق، لأن العوض لا يمنعه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء كما مر في
كتاب العتق، ودلت عليه المعبره التي سمعتها وحمل الأجنبي عليه، وهذا قول
المبسوط. ومن أنه لم ينو مطلق العتق وإنما نواه عن الكفاره، فلو وقع عن غيرها

ص: ٣٤١

كلام بعض الأصحاب فى المقام

لزم صدوره بغير نيه وقد قال صلى الله عليه وآله (إنما الأعمال بالنيات). ويتفرع على ذلك لزوم العوض للأمر أو العبد، فحكم به الشيخ - رحمه الله - تفريعا على القول بصحة العتق المطلق لأنه قد فعل ما أمره به فاستحق العوض مثل غيره من الأعمال واستجوده المحقق - رحمه الله - وأورد عليه العلامه فى المختلف أن الحكم بلزوم العوض وعدم إجزائه عن الكفاره مما لا يجمعان.

والثانى ثابت بالاجماع فيلزم انتفاء الأول، وبيانه أن الجعل إنما بدل من

العتق فى الكفاره لا عن مطلق العتق وهو لم يقع فلا يلزم العوض.

وأجاب عن ذلك السيد عميد الدين بأننا لا نسلم عدم اجتماعهما لأنه جعل

له العوض عن الكفاره وقد امتثل وفعل ولم يجعل له العوض عن الاجزاء عن

الكفاره لأن الاجزاء حكم شرعى ليس فعلا للمكلف حتى يصح الجعل عليه.

وأورد عليه أول الشهيدين - رحمهما الله - بأن الجاعل على فعل شرعى جعاله

كالحج مثلا إنما أراد الصحيح الذى له صلاحه الاجزاء بفرغ ذمه المكلف من

العهده لأنه المتبادر من اللفظ حقيقه، ولم يطلب صورته التى هى أعم من الصحيح

أو الفاسد فيكون الجاعل عن الكفاره كذلك، فهو إنما جعل على عتق مجز

عن الكفاره حمل اللفظ على حقيقه، وصرف له عن المجاز وهو الحمل على صورته

المجرده سواء أجزأت أو لم تجز، وحيث لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا.

وأجاب السيد عميد الدين بأن الحقيقه وإن كانت مطلوبه إلا أن هذا

الموضوع تمتنع فيه الحقيقه لأن وقوع العتق عن الكفاره محال فكان طالبا للمحال

فيجب حمل لفظه على الصورة لا وقوع العتق القرينه، والمجاز يصار إليه عندها بالاتفاق.

ورده الشهيد - رحمه الله - بأن المقتضى للمجاز هنا تحصيل حكم شرعى

لئلا تخرج أفعال المكلف عن الشرع، والبطلان وعدم صحه الجعالة على شئ

لا يستحق أفعال المكلف إلا بفعل مقتضى الجعالة بجميع أوصافها، وخروج هذا الفرع

عن القاعده لا وجه له.

ص: ٣٤٢

المسأله الثالثه عشره: فى ما يتحقق به العجز للمكلف

ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة وقدرته عليه، فإذا لم نقل بصحته عن الكفار لا يستحق عليه جعالة. نعم لو علم بالقرائن أن وسيله إلى إجابته المالك إلى ملتسمه اتجه القول باستحقاق الجعل عليه وإن كان لم يقع عن الكفار لأنها ليست مقصوده بالذات حينئذ، وإنما المقصود العتق المقتضى للخصوص من الرق كيف اتفق، وقد حصل.

وقوله (إنه على تقدير عدم وقوعه عن الكفار يكون طالبا للمحال فيحمل على الصورة) إنما يتوجه إذا كان عالما بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفار شرعا، أما مع الجهل به فلا يكون طلبه لوقوعه طلب فى زعمه وإن كان فى نفس الأمر كذلك، فصرفه إلى الصورة غير جيد لعدم القرينه الموجبه لحمله على المجاز على هذا التقدير.

وإذا تقرر هذا فقال المعتق بعد ظهور الحال له أو مطلقا: أنا أرد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتى أو رده بالفعل لم ينقلب إلى الاجزاء لأنه إذا لم يجز حال الاعتاق فكيف بعده كما قلناه.

وللشافعيه قول بصحة العتق وإجزائه عن الكفار وسقوط العوض لأن العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط، فأشبه ما إذا قال: صل الظهر لنفسك ولك على كذا فصلى فإنها تجزيه صلاته ولا يستحق العوض، وهو من القياس بمكان لأن العوض لا ينعقد فى بدله على ما وجب عليه، كما لا يجوز له أخذ الأجره عليه بخلاف العتق فإنه لم ينفك عن الحق المالى، ولهذا جاز اشتراط المال فى مقابلته إذا كان تبرعا.

الثالثة عشرة: والعجز يتحقق للمكلف به إما بعدم الرقبه أصلا وإن كان

ص: ٣٤٣

لو لم يملك عين الرقبه وملك ثمنها وقدر على شرائها

قادرا على الثمن أو لعدم قدره على الثمن أو لعدم التمكن من الشراء وإن وجد الثمن، وحد العجز عن الاطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله وويله ولو وجد الرقبه واضطر إلى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق لها، ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ويبيع ما يفضل عن قدر الحاجه من المسكن، ولا يباع الخادم فى الكفاره على المرتفع عن مباشره الخدمه، ويبيع على من جرت عادته لخدمه نفسه إلا مع المرض المحوج إلى الخدمه. وتقرير هذه الأحكام على وجه التفصيل: أن من وجبت عليه كفاره مرتبه ككفاره الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبه كما فى الآيه والروايات، فإذا كان فى ملكه عبد فاضل عن خدمته فواجب له الاعتاق، وإن احتاج لخدمته لمرضه أو كبره أو زمانيته المانعه له من خدمه نفسه عاده فهو كالمعدوم كالماء المحتاج إليه للعطش فى جواز التيمم وكذا الذى هو من أهل المروات ومنصبه يأبى عن أن يخدم نفسه بمباشره الأعمال التى تستخدم فيها المماليك فلا يجب صرفه إلى الكفاره، والمعتبر فى ذلك العاده الغالبه. وإذا لم يملك عين الرقبه وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد لها، فلا ينتقل للصوم، ويشترط أن يكون فاضلا أيضا عن حاجه دينه وإن لم يطالب به وعن مسكنه وثياب بدنه اللائق به عاده ودابه ركوبه المحتاج إليها فى العاده ونفقته وكسوته اللائقه بحاله ونفقه الواجبي النفقه عليه، ومنها كسوتهم وما لا بد منه من الأثاث الضروريه، إلا أن الأكثر هنا لم يقدروا النفقه والكسوه بمدته، فيمكن أن يكون المعتبر كفايه العجز، ويتحقق ذلك بملك أعيان يحصل من نمائها إدرار

النفقه فى كل سنه بما يقوم بكفايته. ويمكن أن يريدوا مؤونه السنه لأن المؤونات

تتكرر فيها وتتجدد الاعداد لها. ويحتمل أن يريدوا به قوت يوم وليله زياده

على المحتاج إليه فى الوقت الحاضر من الكسوه والأمتعه، وحيث فقد التقدير

المذكور فى كلامهم تبعاً للنصوص إذ لا تقدير فيها عدل جماعه منهم

ص: ٣٤٤

لو لم يملك الرقبه ولا ثمنها وبذل له أحدهما بهبه

المحقق - رحمه الله - فحددوا العجز في الطعام بما ذكرناه، ولم يتعرضوا للعجز عن الرقبه لفقدانه في النصوص والفتوى.

ويظهر من المبسوط ترجيح المعنى الأول حيث قال: إما أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام، فإن كان له فضل لم يكن من أهل الصيام لأنه واجد، وإن كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئاً فإن فرضه القيام. وفي الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليله. وقواه في المسالك لأن الكفاره بمنزله الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه.

وأما الكسوه المحتاج إليها في الوقت فهي مستثناه وإن بقيت مده مديده بعد ذلك بلا خلاف، ومثلها المسكن والخادم. وحيث إن المعتبر في ذلك قوت اليوم والليله فلو كانت مؤوته تستدر من ضعفه أو تجاوزه ويحصل منهما كفايته بلا مزيد ولو باعهما لتحصيل عبد لوصل إلى حد المكنه (1) كلف ذلك واستثنى من ثمنه ما ذكر.

أما لو اعتبرنا قوت السنه أو الدوام لم يقع، وقد اضطرب كلام العلامه - رحمه الله - ففي التحرير أوجب بيعها. وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع أنه لم يبين المراد من النفعه المستثناه له لكنه مشعر باستثناء أزيد من قوت اليوم والليله، ولا فرق مع قدره على الثمن والرقبه بين بذل مالكها له بثمن المثل فما دون وأزيد منه على المذهب الأقوى لتحقق قدره إلا مع حصول الاجحاف المفرط المؤدى إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبه ولا قدره له على ثمنها وبذل له أحدهما بهبه فالأكثر

والأقوى على عدم وجوب القبول عليه دفعا للمنه.

واختلفوا فى استحبابه إلى قولين، والأرجح الاستحباب، أما الجواز فلا ريب

فيه كما يجزى لو تكلفه العاجز أصلا بالاستدانه ومع الاستيعاب بالدين إذا كان

ص: ٣٤٥

١- (١) المسكنه خ ل.

المسأله الرابعه عشره: لو تحقق العجز فى الكفارہ المرتبه

غير مطالب به وبالنفقه المستثناه حيث يستثنى له ما يحتمل ذلك.

ولو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال عنه بما ينقص عن ثمنه

فقليل: يلزمه بيعه لامكان الغنى عنه بذلك. وكذا قيل فى المسكن إذا كان غاليا

وأمكن تحصيل البديل ببعض الثمن.

وذهب المحقق وأكثر المتأخرين إلى أنه لا يباع تمسكا بعموم النهى عن

بيع المسكن والخادم المستثنى له، ولأن المسكن والخادم إذا كانا معدومين استثنى

له ثمن ما يليق به عادة كفيته وكميه، ولا يستثنى له النفيس الزائد عن المعتاد

وإن كان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجه واللائق بحاله، فلا كلام أيضا وإن

زاد فى النفاسه بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه، ويفضل منه ثمن رقبه مع

كونه غير زائد عن حاله عادة، فهو موضع الخلاف المشار إليه من جهه تحقق

القدره على الرقبه مع مراعاة المستثنى، فإن المعتبر منه النوع لا الشخص، فيجب

البيع لتوقف الواجب عليه، ومن أنه عين المستثنى كما ذكرناه مع عموم النهى

عن بيع الخادم والمسكن فى الدين.

ولما كان هذا النهى أظهر جعل هذا القول أقوى خصوصا إذا كان ماء لوفاء (1)

نعم جاء فى المسكن بالنسبه إلى الدين إذا كان يكفيه البعض فى الاسكان أو فى

الشراء فإنه يباع الزائد فيصرف فى الدين، ولعل ذلك جار فى الكفارہ أيضا،

فيتوجه القول الأول هنا، وليس من باب القياس بل من تنقيح المناط.

الرابعه عشره: إذا تحقق العجز فى الكفارہ المرتبه بما ذكرنا عن العتق

كالظهار والقتل خطأ انتقل إلى صوم شهرين متتابعين إن كان حرا قادرا، وعلى المملوك

صوم شهر متتابعاً لأنه على النصف وإن خالف جماعه من الأصحاب في الظهر كأبي
الصلاح والحلى وابن زهره وكذا الشيخ - رحمه الله - فأوجبوا عليه في الظهر كالحر
صيام شهرين متتابعين استناداً إلى عموم الآية والأقوى المشهور للصالح المستفيضه مثل:

ص: ٣٤٦

١- (١) كذا في النسخه، ولعل الصحيح (ماء الوجه).

فى ما يتحقق به التتابع فى صيام الشهرين

صحيحه محمد بن حمران (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن المملوك عليه

ظهار؟ فقال: نصف ما على الحر صوم شهر، وليس عليه كفاره من صدقه ولا عتق).

وصحيح جميل بن دراج كما فى الكافى والتهذيب والفقيه (٢) عن الصادق عليه السلام

(فى حديث الظهار قال: إن على الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك

نصف ما على الحر من الكفاره، وليس عليه عتق رقبه ولا صدقه، إنما عليه

صيام شهر).

وخبّر أبى حمزه الشمالى (٣) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن المملوك أليه

ظهار؟ فقال: نصف ما على الحر من الصوم، وليس عليه كفاره صدقه ولا عتق).

فالأيه مخصصه بهذه الأخبار وذلك ثابت بالأخبار المستفيضه فى عمومات

الكتاب وإن كانت الأخبار أخبار آحاد، على أن الأيه لا شمول لها للعبد حيث

إن الأمر فيها متوجه إلى من يلزمه تحرير الرقبه والاطعام فتكون مخصوصه

ابتداءً ويتحقق التتابع فى الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثانى ولو يوماً، فإذا

فرق بعد ذلك لم يخل بالتتابع إجماعاً منا كما تقدم فى صوم الكفارات، ولكن

وقع الخلاف بيننا فى أنه هل يآثم بذلك أم لا؟ فالأكثر على عدم الإثم بذلك،

والمفيد على الإثم، واحتج الأكثر بأخبار عديده مر ذكرها هناك.

ففى صحيح الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام (أنه قال: والتتابع أن يصوم شهراً

ومن الآخر أياماً أو شيئاً منه).

ص: ٣٤٧

ظهار؟).

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ١٠، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ٢
وفيها اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ٣.

٤- (٤) الكافي ج ٤ ص ١٣٨ ح ٢ وفيه (ويصوم من الشهر الآخر)، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٣ ب ٣ ح ٩.

حكم الاخلال بالمتابعه

والأخبار بهذا المضمون كثيره جدا، وأيضا أن التابع وقع صفه للشهرين

لا للأيام، وتتابع الشهرين يحصل بالشروع فى الثانى متتابعا للأول.

وتنظر فى هذا ثانى الشهيدين - رحمهما الله - حيث إن حقيقه التابع فى

الشهرين إذا كان وصفا يحصل إلا بتتابع أيامهما، فالأولى الاعتماد فى

ذلك على النص لا غير، والمتابعه فى الشهر قد مر فى النذر، ويتحقق فى المشهور

بصوم خمسه عشر يوما، فيجوز تفريق الباقي، وقد قدمنا جملة من الأخبار فى

ذلك فى النذر لأن موردها النذر، مثل:

روايه الفضيل بن يسار (١) عن الباقر عليه السلام (قال فى رجل جعل على نفسه صوم

شهر فصام خمسه عشر يوما فعرض له أمر فقال: جائز له أن يقضى ما بقى عليه،

وإن كان أقل من خمسه عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما).

ومثله خبر موسى بن بكر (٢) وقد قدح فى هذا الاستدلال بما مر ذكره

لضعف طريق الروايتين.

وأجيب بأن مضمونهما مشهور بين الأصحاب أو متفق عليه. نعم هما ظاهران

فى الشهر المنذور، أما يجب كفاره على العبد فلا. لكن الشيخ - رحمه الله -

وأتباعه ألحقوه به. والمحقق فى الشرائع تردد فيه فى الصوم وجزم به هنا.

واعلم أنه مع الاخلال بالمتابعه حيث تعتبر يفسد الصوم ما مضى ويجب عليه

الاستئناف، وهل يآثم بذلك أم لا؟ قولان، فقيل: نعم، لأنه إبطال للعمل وهو

منهى عنه. ويحتمل عدم الإثم، حيث إن العباده لم تبطل فى نفسها لأن صوم

كل يوم منفك عن الآخر، فإذا مضى النهار حكم بانعقاده فلا يلحقه البطلان

بعد ذلك.

ص: ٣٤٨

-
- ١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٧، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ذيل ح ١.
٢- (٢) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٦، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ح ١.

المسألة الخامسة عشره: فى المواضع التى تقطع الصوم ولا تقطع التتابع

نعم يلزم من الاخلال بالمتابعه المأمور بها انتفاء الاجزاء عن الكفاره لا بطلان ما مضى رأسا، وتظهر الفائده فى حصول الثواب على ما مضى صحيحا فى الجمله على الثانى دون الأول. ويظهر من فخر المحققين فى الايضاح دعوى الاجماع على الإثم بالاخلال بالمتابعه، وفيه نظر يظهر وجهه مما ذكرناه.

الخامسه عشره: قد تقدم فى كتاب الصوم أن الأعداء التى يصح معها البناء إذا انتفى التتابع بها الحيض والنفاس والمرض والاعماء والمجنون. أما السفر فإن كان مضطرا إليه كان عذرا وإلا كان قاطعا للتتابع. ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفا على أنفسهما لم ينقطع التتابع. ولو أفطرتا خوفا على الولد كان موضع خلاف. فالشيخ - رحمه الله - فى المبسوط ينقطع، وفى الخلاف لا ينقطع، وهو الأشبه. أما لو أكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان إجبارا محضا كما وجب الماء فى حلقة، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، وهذا مختار الشيخ فى الخلاف.

وفى المبسوط قال بالفرق، حيث بين اشتراط التتابع فى صوم الشهرين نبه على مواضع تمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها.

فمنها: عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع إجماعا لأنهما طبيعيا لا اختيار فيهما للمكلف، فلو قطع التتابع لزم عدم إمكان الصوم عن الكفاره لذات الحيض غالبا، وهو حرج منفى آيه وروايه، وتأخيرها إلى سن اليأس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء إليه، وفى معناهما المرض المانع من الصوم والاعماء لا شراك الجميع فى المقتضى وهو عدم اختيار المكلف فى الافطار.

ويدل على حكم الأمرين من الأخبار صحيح رفاعه (١) عن الصادق عليه السلام

(قال: سألته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض، قال: بينى

عليه الله حبسه، قلت: امرأه كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت

ص: ٣٤٩

١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٤ ح ٣٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٤ ب ٣ ح ١٠.

فى المواضع المختلف فى قطع التتابع بها

أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فإن قضتها ثم يئست من الحيض، قال: لا تعيدها، أجزأها ذلك).

ومثله صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام، والأخبار بذلك مستفيضه

تقدمت فى الصيام.

وأما السفر فإن عرض فى الأثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا

لأن القطع من قبل المكلف فكان كالإفطار بغيره، وإن كان مضطرا إليه وهو الذى

يتركه يخاف على نفسه وماله أو ما فى معناه جاز له الإفطار ولم يقطع التتابع

لأن اضطراره إليه كاضطراره إلى الإفطار بالمرض ونحوه، ويجب تقييده بما إذا

يعلم قبل الشروع فيه بحاجته إلى السفر فى أثنائه، وإلا كان الشروع فيه بكل

مع العلم بحاجته إليه فى الأثناء كالشروع فيه فى زمان لا يتم له صوم ما يحصل

له التتابع.

ومن المواضع المختلف فى قطعه بها ولم يذكره الأكثر ما لو نسى النية

فى بعض أيام الشهر الأول ولم يذكر إلا بعد الزوال، فإن الصوم يفسد، ولكن

هل يقطع التتابع أم لا؟ وجهان: من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع

التتابع حكم من أحكامه فىكون مرتفعا، ومن أن المعتبر شرعا وجوب شهرين

متتابعين وبطلان يوم منها لا تتحقق المتابعة لترك النية بإهماله، إذ هو مخاطب

بإيقاعها كل ليله، فالتفريط منسوب إليه كان يجب عليه الاستعداد لها.

وتنظر شهيد المسالك فى هذا الدليل من الجانبين لأن ظاهر الحديث

المشهور من النبوى (٢) وغيره وهو (وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا

عليه) هو ارتفاع المؤاخذه عليه والعقوبه لا جميع الأحكام، والقدره على دفعه النسيان

١- (١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٤ ح ٣٣، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٤ ب ٣ ح ١١.

٢- (٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٥.

المسألة السادسة عشره: فى بيان الاطعام وأحكامه وفيها مواضع:

مطلقا بديهي البطلان، فالأقوى أنه عذر لا تقصير، ولو عرض فى أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفاره ولا غيرهما كشهرا رمضان والأضحى بطل التتابع حيث يكون واجبا، ووجب تحرى رمضان بحيث يسلم فيه القدر المعترف من باب مقدمه الواجب، فلو شرع فيه فى زمان لا نسلم فيه شهر ويوم مثلما لو شرع فى أول شعبان أو بعد العشر الأول من ذى القعدة ونحو ذلك لم يصح.

ففى صحيح منصور بن حازم (1) عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه قال فى رجل صام فى ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان قال: يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن صام فى الظهار فزاد فى النصف يوما قضى بقيمه).

ثم إن علم ابتداء بعدم السلامه لم ينعقد الصوم أصلا لعدم اجتماع الشرائط المعترفه فيه أيضا، وإن لم يعلم بذلك حتى شرع فيه كما لو ابتداء به تاسع ذى القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع حينئذ لانكشاف عدم الشرط، ويحتمل قويا عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه أيضا لعدم الوثوق بإكمال العدد. وربما ضعف بأن الوثوق غير شرط والأصل عدم نقصان الشهر، وعلى هذا فيحتمل أن يعذر فى انقطاع التتابع لأن النقصان إنما وقع باختياره بعد أن حكم بصحته، هذا كله فى حق من صام بالأهله.

أما المحبوس الذى يصوم بالظن والتوخى لو توخى شهرين فعرض له المانع من الصوم قبل أن يكمل شهرا ويوما فالأقوى عدم انقطاع التتابع لأن ذلك عذر فى حقه كالمرض والحيض وغيرهما.

الساده عشره: فى بيان الاطعام وأحكامه، فيتعين فى المرتبه مع العجز

عن الصيام للشهرين فإنه ينتقل فرضه إليه، قال الله تعالى (فمن لم يستطع فإطعام

ص: ٣٥١

١- (١) الكافي ج ٤ ص ١٣٩ ح ٥، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٥ ب ٤ ح ١ وفيهما (فإن هو صام في الظهر).

أحدها: فى قدره وكميته، والأخبار الواردة فى ذلك

ستين مسكينا (١) ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه، وما تحصل به مشقه شديده وإن رجا برؤه أو بالخوف من زياده أو بالهرم ونحوه. ولا يلحق به السفر وإن منع فى وقته شرعا لكونه مستطيعا للصوم بالإقامه غالبا. نعم لو تعذرت أمكن الجواز، والكلام فى هه الجمله يقع فى مواضع:

أحدها: فى قدره وكميته، والمشهور بين الأصحاب خصوصا بين المتأخرين أنه مد لكل مسكين، وقد تقدم فى الأخبار ما يدل عليه كحديث الأعرابى (٢) المروى من الطرفين حيث أمر له بخمسه عشر صاعا وأمره بأن يطعمه ستين مسكينا، وإذا قسم هذا المبلغ على الستين كان لكل واحد منهم مد لأن الصاع أربعة أمداد بالانفاق نصا وفتوى.

وروى عبد الله بن سنان (٣) فى الصحيح عن الصادق عليه السلام (أنه قال: إذا قتل الرجل خطأ أدى ديته ثم أعتق رقبه، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدا مدا).

وقد تقدمت أخبار فى الصيام بهذا المعنى وبإزائها أخبار دلت على الدين كما ذهب إليه الشيخ فى كتبه الثلاثة الفروعيه، واحتج عليه بإجماع الفرقه وحصول الاحتياط.

ومن الأخبار صحيحه أبى بصير (٤) عن أحدهما عليهما السلام (فى كفاره الظهر قال: تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا لكل مسكين مدين مدين).

وقد تكثرت الأخبار مع تعارضها فى المد والمدين فى الكفاره اليمين، وحمل ما دل على المدين على الاستحباب وهو جمع حسن، والمعتبر من المد

- ١- (١) سورة المجادلة - آيه ٤.
- ٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ب ٢ ح ١، مسند أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٥١٦.
- ٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٣ ذيل ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٩ ب ١٠ ح ١.
- ٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ١٤ ح ٦.

ثانيها: في المصروف إليه، والأخبار الواردة في ذلك

الوزن لا الكيل عندنا لأن المد الشرعى كما تقدم فى الفطره وفى القتل مركب من الأرتال، والرطل مركب من الدراهم، والدراهم يركب من وزن الحبات ويركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجميع، وإنما عدل إلى الكيل فى بعض المواضع تخفيفا. وتظهر الفائده فى اعتبار الشعير بالكيل والوزن فإنهما مختلفان جدا بالنسبه إلى مقدار البر بالكيل.

وثانيها: المصروف إليه، وهو ستون، كما هو صريح الآيه والروايه،

فلا يجرى الصرف إلى ما دون الستين، وأن يراعى العدد فى الدفع بأن دفع إلى مسكين واحد فى ستين يوما خلافا لأبى حنيفه حيث اجتزى بذلك الصرف إلى واحد فى ستين يوما.

أما الصرف إليه دفعه فلا يجرى اجماعا، وظاهر الآيه اعتبار ذلك لأن إطعام الستين مسكينا قد اشتمل على وصف وهو المسكنه وعلى عدد وهو الستون،

فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد، كما أن قوله تعالى

(وأشهدوا ذوى عدل منكم) (1) فيه تعرض وصف وعدد، فكما لا يجرى الاخلال

بالوصف لا يجرى الاخلال بالعدد حتى لا يكون شاهد مرتين كشهاده اثنين، ولا فرق

بين كون ذلك العدد مجتمعين فى بلد واحد أو بلدان كثيره حيث يمكن التوصل

إليها، فيجب السعى إلى إطعام العدد لتوقف الواجب عليه، فإن تعذر الوصول إلى

العدد جاز الاقتصار على الممكن، وفرق العدد عليهم بحسب الأيام حتى لو لم

يجد سوى واحد فرق عليه فى ستين يوما كما هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده

الآتى ذكره، والآيه ظاهره فى عدم أجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى فى الذمه إلى

أن يوجد.

وفى موثقه إسحاق بن عمار (٢) بل صحبته (قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام

ص: ٣٥٣

١- (١) سورة الطلاق - آيه ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٩ ب ١٦ ح ٢.

ثالثها: فى جنس الطعام

عن إطعام عشره مساكين أو إطعام ستين مسكينا أجمع ذلك لانسان واحد يعطاه؟

فقال: لا ولكن يعطى إنسانا إنسانا بقدره كما قال عز وجل) الحديث.

وفى خبر السكونى (1) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إن لم يجد فى الكفاره إلا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشره

يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا).

وهذه الروايه وإن ضعف إسنادها فى الاصطلاح الجديد لكن الحكم بها

مشهور لا راد له. ويجب حمل المعبره الأولى على إمكان العدد وقصر الثانيه على

موردها وهو عدم الامكان.

وثالثها: جنس الطعام الذى يجب إخراجہ فى الكفاره، والمعتبر منه فى

المشهور القوت الغالب من الحنطه والشعير ودقيقهما وما خبز منهما، ويجزى التمر

والزبيب.

وأما قوله تعالى فى كفاره اليمين (من أوسط ما تطعمون أهليكم) (2) فإما

كنايه عن الغالب أو محمول على الفضل، وسيأتى فى الأخبار ما يدل على غير

هذين المعنيين وهو الوسط باعتبار الأدام كروايه أبى بصير (3) وروايه أبى جملہ (4)

عن أبى جعفر وأبى عبد الله عليه السلام.

والذى يدل على كونه من الحنطه صحيحه هشام بن الحكم (5) عن أبى

عبد الله عليه السلام (فى كفاره اليمين مدمن حنطه وحفنه لتكون الحفنه فى طحنه وحطبه).

وصحيحه محمد بن مسلم (6) كما فى تفسير العياشى. وصحيح عبد الله بن سنان (7)

- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩٤ وفيه (فليكرر)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٩ ب ١٦ ح ١.
- ٢- (٢) سورة المائدة - آيه ٨٩.
- ٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٥.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥٥ ب ١٤ ح ٢.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٤.
- ٦- (٦) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٧.
- ٧- (٧) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٨.

كما فيه أيضا لقوله (في كفاره اليمين لكل مسكين مد على قدر ما تقوت إنسانا من أهلك في كل يوم، وقال: مد من حنطه يكون فيه طحنه وحنطه).

والذى يدل على مطلق الطعام صحيحه محمد بن مسلم (١) كما في نوادر أحمد

ابن محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام (في كفاره اليمين قال: أطعم رسول الله صلى الله عليه وآله عشره مساكين لكل مسكين مد من طعام في أمر ماريه وهو قول الله تعالى: يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) (٢) الخير.

وفي صحيح زراره (٣) عن أبي جعفر عليه السلام كما في كتاب النوادر أيضا (في كفاره اليمين قال: عشره أمداد نقي طيب لكل مسكين مد). والنقى - بكسر النون مع القاف - هو الدقيق الخالص من الحنطه.

وأما ما يدل على التمر والزبيب فلم نقف عليه في الكفارات، نعم قد ورد

في كفاره الصوم لمن لم يقدر على الصيام من الشيخوخه ونحوها، ولعل الحامل

لهم على ذلك أجزاء هذه الأصناف في زكاه الفطره، والاحتياط في التزام الحنطه

والشعير وما يتفرع عنهما، ويستحب أن يضم إليه الأدم أو ما جرت العاده من

أكله مع الخبز مائعا كان كالزيت والدبس أو جامدا كالجبين واللحم.

وقال المفيد: يجب ضمه إليه. وتبعه تلميذه سلال لروايه أبي بصير (٤) عن

أبي جعفر عليه السلام وقد سأله عن أوسط ما تطعمون أهليكم (قال: ما تقوتون به عيالكم

من أوسط ذلك، قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: الخل والزيت والتمر الخبز يشبعهم

به مره واحده). وروايه أبي جميله (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: كفاره اليمين عتق رقبه أو

- ١- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١٤.
- ٢- (٢) سورة التحريم - آيه ١.
- ٣- (٣) الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١١.
- ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٥.
- ٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٢.

حكم إطعام الصغار، وتمام البحث يتوقف على أمور:

إطعام عشره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل

والزيت وأرفعه الخبز واللحم). وحملتا على الاستحباب لصدق الاطعام بدونه.

وفى حسنه الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (فى قول الله عز وجل (من أوسط

ما تطعمون أهليكم) قال: هو كما يكون أن يكون فى البيت من يأكل المد

ومنهم من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، وإن

شئت جعلت لهم أدما، والأدم أدناه ملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم).

السابعة عشره: يجوز أن يعطى العدد متفرقين ومجتمعين لصنف الاطعام

على التقديرين، ثم إن سلم المد فلا فرق بين الصغير والكبير، وإن اقتصر على الاطعام

اشترط كونهم كبارا أو مختلطين من الصغار والكبار، فلو انفرد الصغار بالأكل

احتسب الاثنان منهم بواحد، أما جواز المختلطين فلصدق إطعام العدد على ذلك.

وفى حسنه الحلبي المتقدمه إشاره إليه لقوله (لأنه يكون فى البيت من يأكل

أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك) بقوله تعالى (من أوسط

ما تطعمون أهليكم) وظاهر النص والفتوى عدم الفرق عند الاختلاط بين كون

الكبار بقدر الغار وأقل.

ويدل على عدم أجزاء الصغار منفردين خبر غياث (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام

(قال: لا يجرى إطعام الصغير فى كفاره اليمين ولكن صغيرين بكبير).

والروايه المذكوره وإن كانت ضعيفه المستند فى الاصطلاح الحادث لكن

ضعفها منجر بالشهره عندهم، وظاهرها وإن كان يقتضى عدم أجزاء الصغير مطلقا

إلا أنها قد حملت حاله انفراد الصغار جمعا بينها وبين الروايه السابقه.

وروايه يونس بن عبد الرحمن (٣) عن أبي الحسن عليه السلام (قال: سألته عن رجل

عليه إطعام عشره مساكين أيعطى الصغار والكبار سواء أو الرجال والنساء أو يفضل

ص: ٣٥٦

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٧ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٣.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٠ ب ١٧ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٧ ح ٩٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٠ ب ١٧ ح ٣.

منها: إخراج المد من الحنطه والدقيق والخبز كاف في ذلك

الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ فقال: كلهم سواء).

ويمكن المناقشه في هذه الروايه بأن موردها حكم التسليم لا الأكل ونزاع في التسويه في هذه الحاله كما مر مثلها الكلام في الاطعام، وهي لا تدل عليه. وأيضا روايه أبي بصير المتضمنه لاختلاف الآكلين في البيت لا تدل على على التسويه في الأكل بين الصغير والكبير، لأن الاختلاف في الأكل متحقق في الكبار أيضا كما هو مشاهد.

فتبقى روايه غياث لا معارض لها إن اعتبرت، لكن عموم الآيه والأخبار يقتضى الاكتفاء في الاطعام في الصغير كالكبير مطلقا، وحينئذ فيمكن القول بخروج ما إذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي، ولا حاجه إلى دلالة الروايات وإن كانت هي أصل الوفاق على حكم الصغار، فتمام البحث يتوقف على أمور:

منها: أن الواجب على تقدير الاطعام إشباعه مره واحده على المشهور لحصول الامتثال لصدق الاطعام المأمور به في الآيه بها، ولروايه أبي بصير السابقه وما جرى مجراها حيث عينت المره بقوله فيها (يشبعهم بها مره واحده) وقال المفيد وجماعه: يشبعه في يومه. وقال الإسكافي: يشبعه في الغداء والعشاء. والأصح الأول لدلاله الروايات عليه صريحا، ولا مستند لهذين لقولين منها.

ومنها: أنه لا يتقدر الاشباع بقدر معين بل ما يحصل به عادة سواء كان قد زاد عن المد أم نقص، فلو لم يكفه المد وجبت الزيادة عليه حتى يشبع، كما أنه لو شبع بدونه كفاه.

ومنها: أن إخراج المد من الحنطه والدقيق والخبز كاف في ذلك الامتثال

وإن توقف الأولان على عمل زائد حتى يصير ماء كولا بالفعل للعموم، بل لصريح

تلك المعتبره المتقدمه لقوله فيها (مد لكل مسكين) ويكون فيه طحنه وخبزه.

وقال ابن الجنيد: يجب مؤونه طحنه وخبزه وأدمه.

ص: ٣٥٧

منها: المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم إليهم وإن كثر المستحقون

وقد تقدم في حسنه هشام بن الحكم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (في كفاره اليمين مدمن حنطه وحنفته، لتكون في طحنه وخبزته).

وفي صحيحه محمد بن مسلم (٢) المتقدمه من العياشى ما يدل على ما قلناه من أن الموظف أقل من مد، وإنما جعل المد من حنطه ليكون فيه وطحنه وحنطه.

وفي روايه الحلبي (٣) المروييه في العياشى أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (في كفاره اليمين يطعم عشره مساكين مدين من حنطه ومد من دقيق وحنفته).

وكان ذلك محمول على الاستحباب حتى في تضعيف الحنطه وإفراد الدقيق،

وحيثند تجتمع الأخبار سيما أخبار المد فإنها مستفيضه بهذا القدر، فيكون هو الواجب لا غير، وما زاد يكون استحبابا.

ومنها: أن المعتبر إخراج عن الطعام فلا تجزى قيمه، نعم لو أراد

الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهه فيتأدى الواجب بمد واحد.

ومنها: أن المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم

إليهم وإن كثر المستحقون، بل يتخير منهم بعدد الواجب، فلو دفع الستين إلى

مائة وعشرين أجزاً في نصف المخرج ووجب عليه أن يكمل لستين منهم ثلاثين

مدا كل واحد نصف مد.

ثم إن كان علم الباقيون بالحال جاز لهم الرجوع بما جاز، وإلا فلا يجوز

إلا مع بقاء العين خاصه. وكذا لو دفع إلى الواحد أزيد من مد لا على جهه

الاستحباب ولا تقدير في الصغير والكبير شرعا فيرجع فيهما إلى العرف. ولا

يختص الكبير بالبالغ بل العبره بكثره الأكل وقلته بحيث يقارب أكل المتوسط

ص: ٣٥٨

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٤ وفيهما (في طحنه وخطبه).

٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٧.

٣- (٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١٠.

ثالثها: اشتراط كونه مؤمنا أو مستضعفا

من الكبار، ولكل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا. ولو أخرج الحنظله أو الزبيب أو نحوهما على تقدير الاجزاء اشترط كونه سليما من العيب ومن ممازجه غيره كالتراب والزوان ويعفى عن المعتاد منهما ومن نحوهما.

الثامن عشر: قد اختلفت الأصحاب - رضوان الله عليهم - فى اشتراط

الايمان بالنسبه إلى المستحق لأخذ الكفارات إلى أقوال:

أحدها: أنه ليس بشرط بل يكفى الاسلام العام بحيث لا يحكم بكفره من

فرق المسلمين كالنائب، وهو مختار المحقق - رحمه الله - لعموم آيات الكفارات

الكبرى والصغرى ككفاره الظهار والقتل واليمين لا طلاق المساكين، ولخصوص

صحيحه يونس بن عبد الرحمن (١) عن أبى الحسن عليه السلام (قال: سألته عن رجل عليه

كفاره إطعام عشره مساكين) وساق الخبر كما تقدم إلى أن قال: (كلهم سواء،

ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم العده التى تلزمه من أهل الضعف

ممن لا ينصب).

وموثقه إسحاق بن عمار (٢) عن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفاره إلى أن

قال: (قلت: فيعطيه ضعفاء من غير أهل الولاية؟ قال: نعم وأهل الولاية أحب إلى).

وثانيها: اشتراطه مع الامكان، قال: فإن لم يجد تمام العده كذلك جاز

اعطاء المستضعف من المخالفين. وهو للشيخ فى النهايه، وقواه فى المختلف، وليس

فى النصوص ما يدل عليه بالخصوص لكنه حمله على الزكاه فى الفطره، فإنه قد

اختلف الأخبار فى اشتراط الايمان فيها، فجمع الشيخ بينها بحمل أخبار

الجواز على المستضعف.

وثالثها: اشتراط كونه مؤمنا أو مستضعفا. وهو للشيخ - رحمه الله - في

المبسوط والعلامه فى الارشاد. أما المبسوط فقد جعل مصرفها مصرف زكاة الفطره

ص: ٣٥٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٧ ح ٩٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٠ ب ١٧ ح ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧١ ب ١٨ ح ٢.

المسأله التاسعه عشره: فى بيان معنى الكسوه

وجوز صرف زكاه الفطره إلى المستضعف منهم. وأما الارشاد فمنع عن إعطائها المخالف مطلقا، واستحب أن يكون من المؤمنين وأولادهم، فيكون المستضعف خارجا عن القسمين، وهو يقتضى جواز إطعامه منها.

ورابعها: اشتراط الايمان مطلقا، فإن وجد وإلا آخرها إلى أن يتمكن

منهم. وهو قول الإسكافى والقاضى والحلى والعلامه فى القواعد والتحرير.

وخامسها: اشتراط الايمان كذلك مع العدالة المعتمده فى الزكاه عند القائل

بذلك، وهو ابن إدريس لأنه جعل مصرفها مصرف الزكاه واشترط فى مستحقها العدالة.

ودليل هذه الأقوال كلها راجع إلى دليلهم فى الزكاه لأن الملازمه ممنوعه

لعدم الدليل عليه من الأخبار ولا من الفتوى المتفق عليه. فالأقوى إذن ما دل

عليه المعبران من جواز إعطائها المسلمين، فإن عجز عنهم فالمستضعفون ممن

لا ينصب، وفيه دلالة على مختار المحقق - رحمه الله - ولهذا انفرد بهذا المذهب.

ولا ريب فى اعتبار المسكنه لأنها منصوص عليها فى الآيات والروايات،

فلا يتعدى إلى غيرهم من أصناف مستحقى الزكاه وغير الفقير حتى الغارم وإن

استغرق دينه ماله إذا ملك مؤونه السنه. وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاه

والاستدانه، وإذا ففى جواز أخذه نظر لأنه فى معنى المسكين، ومن أنه قسيم

له مطلقا. ويظهر من الدروس جواز أخذه لها حينئذ.

واختلفوا فى الفقير، فعلى تقدير الترادف يجوز له سواء جعلناه أسوأ حالا

أو بالعكس، فإن الأقوى الجواز سيما إذا كان هو أسوأ حالا. وإن أثبتنا التغير

بينهم وجعلنا المسكين أسوأ حالا لم يصح دفعها إليه، والأقوى أنهما مع الاطلاق

مترادفان، واعتبار التغاير بينهما بما ذكر مخصوص بما إذا كانا صنفين.

التاسعه عشره: قد ثبت أن كفاره اليمين مخيره بين الاطعام والعتق والكسوه

وقد مضى معنى العتق والاطعام وبقى معنى الكسوه. وقد اختلف فى المراد منها

ص: ٣٦٠

الاختلاف في ذلك الناشئ من اختلاف الاخبار

حيث ورد الأمر بها مطلقا.

فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلاه ففرق بين الرجل والمرأه، وهو الإسكافي، فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثله الصلاه، ومنهم من أطلق الثوبين، وهو المفيد وسار.

ومنهم من أطلق الثوب كالشيخ في المبسوط والحلي والمحقق والعلامه - رحمهم الله - في المختلف والتحرير والارشاد.

ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع قدره واكتفى بالواحد مع العجز، وهو قول الشيخ في النهايه والقاضى والحلبى والعلامه في القواعد وابنه في شرحها.

وهذا الاختلاف ناش من اختلاف الاخبار، ففي صحيح الحلبي (1) عن

الصادق عليه السلام (في كفاره اليمين يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد من حنطه أو من دقيق وحنفه أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان).

ومثله روايه على بن أبى حمزه (2) عنه عليه السلام.

وخبر عبد الله بن سنان (3) كما في تفسير العياشى عن أبى عبد الله (في كفاره اليمين ثوبان لكل مسكين).

وخبر أبى خالد القمطاط (4) كما فيه أيضا (أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول في

كفاره اليمين: من كان له ما يطعم وليس له أن يصوم فأطعم عشره مساكين مدا أو عتق رقبه أو كسوتهم، والكسوه ثوبان، أى ذلك فعل أجزأ عنه).

وخبر سماعه (5) كما فيه أيضا وفيه عن الصادق عليه السلام (أو كسوتهم، قال:

- ١- (١) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٤ وفيه (لكل مسكين مدين مد ين حنطه ومد من دقيق وحنفه)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١٠ وفيه (لكل مسكين مدين من حنطه ومد من دقيق وحنفه).
- ٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٠ ب ١٢ ح ٢.
- ٣- (٣) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٨.
- ٤- (٤) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٣ ب ١٢ ح ١٣ وفيهما اختلاف يسير.
- ٥- (٥) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٢ ب ١٢ ح ٩ والخبر فيهما هكذا: (قال: سألته عن قول الله (من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فى كفاره اليمين، قال: ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوما، وكان يعجبه مد لكل مسكين، قلت: (أو كسوتهم)؟ قال: ثوبين لكل رجل).

ثوبان لكل رجل).

وخبر زراره (١) كما فيه أيضا حيث قال عليه السلام: (والكسوه ثوبان).

وخبر محمد بن مسلم (٢) كما فيه أيضا عن أحدهما عليهما السلام حيث قال: (فكسوتهم

لكل مسكين إزار ورداء وللمرأه ما يوارى ما يحرم منها إزار وخمار ودرع).

وروى أبو بصير (٣) في الصحيح (قال: سألت الباقر عليه السلام وساق الخبر إلى

قوله: (قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد).

وروى الحسين بن سعيد (٤) عن رجاله عن الصادق عليه السلام (قال: قال رسول الله

صلى الله وعليه وآله: في كفاره اليمين ثوب يوارى عورته).

وروى محمد بن قيس (٥) عن أبي جعفر عليه السلام إلى أن قال: (فمتى وجد الكسوه

وهي ثوب يوارى عورته).

وروى معمر بن عثمان (٦) (قال: سألت الباقر عليه السلام عن وجب عليه الكسوه في

كفاره اليمين؟ قال: ثوب يوارى عورته).

والشيخ - رحمه الله - بين هذه الأخبار بحمل وجوب الثوبين على القادر

عليهما ووجوب الواحد على من لم يقدر إلا عليه، وهو حمل يعيد ليس في الأخبار

ص: ٣٦٢

١- (١) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ٩.

٢- (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٧.

٣- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٥.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٨ ب ١٥ ح ٣.

٥- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٤ وفيه (قلنا: فما حد الكسوه؟ قال: ثوب يوارى به عورته)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٨ ب ١٥ ح ١

وفيه (فمن وجد الكسوه قال: ثوب يوارى عورته).

۶- (۶) الکافی ج ۷ ص ۴۵۳ ح ۶ وفیه (معمربن عمر - یواری به)، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۸ ب ۱۵ ح ۲ وفیه (معمربن عمر) (خ ل) عثمان).

المسألة العشرون: فى حكم صرف الكفارات إلى من تجب نفقته

إشعار به. فالجمع بينهما بحمل الثوبين على الأفضليه والثوب على الاجزاء كما

ذكره ثانى الشهيدين فى المسالك وتبعه الأكثر من متأخرى المتأخرين.

وربما رجح أخبار الثوبين مطلقا لتعدد أخبارهما وصحتها لأن ما قابلها

فى الآيه فإنها صادقه بالثوب الواحد، والمعتبر فى الثوب أو الثوبين ما يتحقق به

الكسوه فى الآيه والروايات المطلقة فإنها صادقه بالواحد عرفا كالجبهه والقميص

والأزار والسرراويل والمقنعه للأنثى دون المنطقه والخف والقلنسوه، وأقله ما يستر

العورتين كالميزر إن اعتيد لبسه، وإلا فلا.

ولو صح كسوه للصغير دون الكبير كفى إن دفعه بنيه الصغير دون الكبير

والمعتبر فى جنسه ما يعد به كسوه عرفا فيدخل القطن والكتان والصوف والحرير

للنساء والفرو والجلد المعتادان، وكذا القبب والشعر إن اعتاداه، وإلا فلا.

ويجزى كسوه الصغار وإن انفردوا للعموم ويستحب الجديد ويجزى غيره

إلا المنسحق والمتخرق.

العشرون: لا يجوز صرف الكفارات فى المشهور إلى من تجب نفقته على

الدافع كالأبوين وإن علوا والأولاد وإن سفلوا والزوجه الدائم والمملوك لأنهم

أغنياء بالدافع، يدفع لمن سواهم وإن كانوا أقارب، وذلك لأن المسكنه المتحققه

هنا بعدم القدره على مؤونه السنه شرط فى المستحق، وكانت نفقه العمودين والزوجه

الدائمه والمملوك واجبه على الأب والابن والزوجه، والمولى كان المنفق عليه غنيا

بذلك فلا يجامعه الاعطاء من الكفاره لفقد شرط الاستحقاق.

ولا فرق فى جواز عدم الصرف بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقه أو

غيره، وإنما ذكر الأكثر الحكم لمن تجب عليه النفقه لنكته هو أن عدم جواز دفعه إليهم منها غير مقيد ببذله النفقه لهم ولا بعدمه لأن قدرته على الانفاق عليهم تجعلهم بالنسبه إليه بمنزله الأغنياء، فلا يجوز إليه صرفها إليهم حتى

ص: ٣٦٣

المسأله الحاديه والعشرون: المعتبر فى الكفاره المرتبه حال الأداء لا حال وجوبها

لو منعهم منها واحتاجوا، فحكمهم كذلك بالنسبه إليه لكون الشرط مقدورا عليه له والتقصير واقع منه، فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيرهم صرفها إليهم لتحقق الوصف فيهم، عدم قدره الدافع على تحصيل الشرط لأنه متعلق بفعل غيره. اللهم إلا أن يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكن إجبار المنفق عليهم فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوه بالنسبه إليه أيضا.

ولا تحتاج إلى تقييد واجبي النفقه. ولا فرق فى الزوجه بين الناشز والمطيعه وإن كانت الناشز لا تجب نفقتها وهى فقيره بذلك لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعه فكانت غنيه بالقوه كغناء المكتسب لقوت سنه عندما يترك التكسب مختارا، والحكم فى الأب ونحوه من الأقارب مخصوص بنفقه نفسه، فلو كان له زوجه لم يجب على الولد الانفاق عليها.

وهل يجوز للولد إعطاء الأب لأجل الانفاق عليها؟ ظاهر عبارات كثير منهم العدم، ويؤيده أن المعطى غنى بالنظر إلى نفقه نفسه فلا يستحقها، وفقير بالنظر إلى نفقه الزوجه فلا يجب الانفاق عليها لأنه المفروض، فلا يجوز. نعم لو كانت فقيره جاز الدفع إليها كغيرها. وكذا القول فى أولاد الأب لأنهم إخوه وفى زوجه الابن، أما أولاده فإنهم أولاد.

الحاديه والعشرون: المعتبر فى كفاره المرتبه حال الأداء لا حال وجوبها

لأن خصال الكفاره عبادات، فيراعى فيها حاله الأداء كنظائرها من العبادات، فإن النظر فى قدره على استعمال الماء مثلا والعجز عنه إلى حاله الأداء وكذلك فى الصلاه بالنظر إلى القيام والعجز عنه إلى حاله الأداء حتى لو عجز عن القيام

حاله الوجوب وقدر عند الأداء صلى صلاه القادر، ولو انعكس الحال انعكس الحكم.

ولم يخالف فيه إلا بعض العامه هنا، فجعلوا الاعتبار بحال الوجوب نظرا

ص: ٣٦٤

لو كان المكفر عبدا حال الوجوب فأعتق قبل أن يشرع فى الصوم راسر

إلى أن الكفاره نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما فى الحد الشرعى

مثلا فإنه لو زنى وهو رقيق ثم أعتق (1).

ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق حال الوجوب فلم يعتق ثم

أسر فينتقل إلى الصوم على الأول، ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم

ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثانى يبقى الواجب

وقت الوجوب فى ذمته فلا ينتقل عنه. ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب

ثم أيسر وجب العتق على الأول، أو كان عاجزا عنه عن الصوم ثم قدر على الصوم

وجب على الأول، لكن لو تبرع به أجزأ كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض

مع احتمال بالعدم لأنه ليس من أهله.

ومم يتفرع عليه أيضا ما لو كان المكفر عبدا حاله الوجوب فأعتق قبل

أن يشرع فى الصوم وأيسر فإنه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار

حاله الأداء، وعلى القول الثانى لا يجب عليه. وربما قيل بعدم وجوبه عليه على

القولين بناء على أن كفاره العبد لا يكون بالعتق. ويفرق بينه وبين العاجز الحر

حيث تتجدد قدرته بأن الرقيه مانع السبب والعجز مانع الحكم، فإذا قرر عمل

السبب عمله بخلاف ما إذا أعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفاره وعدم

كونه من أهل الاعتاق حينئذ.

ثم إنه على تقدير الاعتبار بحاله الأداء لا يخلو تعيين الواجب قبله من غموض

وخفاء وذلك لأن المحكوم بوجوبه حال المخاطبه بها من الخصال ليس هو المراد

عند الأداء لعدم اجتماع الشرائط، بل إما أن يقال الواجب حينئذ أصل الكفاره

ولا يوجب خصله على التعيين بمجرد الوجوب، ثم إذا تبدل الحال تبدل الواجب كما أنه يجب على القادر صلاة القادرين، فإذا تبدلت صفة الصلاة، ولعل هذا أظهر.

ص: ٣٦٥

١- (١) كذا في النسخه، والظاهر سقوط كلمات من هنا.

المسأله الثانيه والعشرون: لو عجز من العتق من وجب عليه وانتقل إلى الصوم ثم وجد ما يعتق، وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم زال العجز

ثم إنه إذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالباً لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر.

ولو كان مما يتضمن المشقه بالتأخير كإظهار ففيه وجهان، وتردد فيه المحقق - رحمه الله - وهذان الوجهان فيه مبنيان على ما ذكره على لزوم الضرر والمشقه، وهما منفيان شرعاً، فكان بسبب ذلك بمنزله الفاقد، وفي الانتقال إلى الصوم قوه.

ووجه الفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث يجوز له الانتقال إلى الطعام وإن كان راجياً للبرء لأن الله تعالى قال: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) (١) ولم يقل لم يملك ما لا جما غائبا عنه أنه غير واجد للرقبه وقال في الصيام (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) (٢) ويقال للعاجز بالمرض: إنه غير مستطيع للصوم. وأيضا فوصول المال يتعلق بوصوله غالباً، والاختيار إذا كان في مقدمات الشئ والتسبيب إليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يدخل تحت الاختيار.

ولو وجد من يبيعه نسيه إلى أن يحضر ماله الغائب فهل يجب عليه الشراء أم لا؟ قولان: من تحقق الوجدان حينئذ والعوض موجود في نفسه، ومن احتمل تلف المال قبل أن يصل إليه فيتضرر بالدين. وقد أطلق كثير من الأصحاب هنا وجوب الاستدانه عليه حينئذ، لكن ينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالباً، وإلا فعدمه أوجه.

الثانيه والعشرون: إذا عجز عن العتق من وجب عليه وانتقل إلى الصوم

ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وإن كان أفضل. وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في

الاطعام ثم زال العجز.

ووجه عدم لزوم العتق في الأثناء مع صدق الوجدان الموجب لعدم أجزاء

ص: ٣٦٦

١- (١) سورة المجادلة - آيه ٤.

٢- (٢) سورة المجادلة - آيه ٤.

لو عرض الصوم ما يقطع التتابع وحصلت قدره على العتق

الصوم أنه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع في البدل، فلو لم يكن مسقطا للتعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا، ومتى ثبت الصوم شرعا وجب استصحابه، والخطاب قد تعلق بالعتق قبل شروعه في الصوم لا بعده.

ويدل عليه من الأخبار صحيح محمد بن مسلم (1) عن أحدهما عليهما السلام (قال:

سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، فإن صام وأصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه).

وخالف الإسكافي في ذلك فأوجب قبل صوم أكثر من شهر العتق عليه لصحيحه

محمد بن مسلم (2) أيضا عن أحدهما عليهما السلام (قال في رجل صام شهرا من كفاره الظهار

ثم وجد نسمة، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم). وهي محمولة في المشهور على الأفضل جمعا بينها وبين الصحيحه المتقدمه، ولا بأس به.

وقد عرفت أن العجز عن الصيام بعد الشروع في الاطعام لا يجب عليه العود

إليه لما ذكر من التعليل، وإلا فهو غير منصوص بالخصوص، ويزيد هنا أنه لا معارض

من جهه النص، ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظه،

وفى الاطعام بشروع المسكين في الأكل إن كفر به، ويدفع مد إليه إن كفر

بالتسليم.

واعلم أن سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم المراعى بإكماله

على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثائه ما يقطع التتابع وحصلت قدره على

العتق حينئذ إما باستمرار السابق أو بأمر متجدد وجب العتق لحصول المقتضى له

وهو القدره عليه قبل الشروع فى الصوم المجزى، لأنه بطلان السابق ينزل منزله

ص: ٣٦٧

١- (١) الكافى ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٢ ب ٤ ح ١ وفيهما (يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين).

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٧ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٣ ب ٥ ح ٢.

المسأله الثالثه والعشرون: لو وجب عليه شهران متتابعان فصام هلالين

العدم وهو من لم يصم أصلا بالنسبه إلى الكفاره وإن يحكم ببطلان ذلك اليوم من أصله بالنسبه إلى الثواب عليها. ولو فقدت قدره على الاعتاق قبل أن يجب استئناف الصوم بقى حكم الصوم بحاله.

ومثل هذا ما تقرر فى التيمم لو وجد الماء وقد شرع فى الصلاه إذا لم نقل بالقطع مطلقا، فإنه لا يفسد التيمم إلا أن يستمر وجدان الماء إلى أن يفرغ من الصلاه ويتمكن من الاستعمال له، فإن فقد قبل ذلك بقى التيمم بحاله ولو فرض قطعه الصلاه ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلف بالطهاره المائيه.

الثالثه والعشرون: من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين تحقق الامتثال وأجزأه ولو كانا ناقصين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثانى اجتزى به وإن كان ناقصا، ويكمل الأول عدديا ثلاثين يوما. ونقل فى الشرائع قولاً بأن يتمه خاصه، والأول هو الأشهر والأشبه، وإنما اكتفى بجعل الثانى هلالين بحصول الامتثال بصدق اسم عليه، فلا مانع من حمله على الهلالين. وأما الثانى فلبناؤه من حين الشروع فيه على أنه عددى، فيلزم إكماله ثلاثين. ولا يتعين إكماله من الشهر الذى يليه لأن الغرض من الاكمال حاصل سواء أكمل من الذى يليه أم من غيره، لكن إكماله منه يلزم اختلال الشهر الثانى وصورته عدديا مع إمكان جعله هلاليا على أصل وضعه، بخلاف إكماله من الثالث فكان أولى.

وأما القول الذى فى الشرائع - من إنه يكفى إكمال الأول من الثالث

بقدر ما فات من الأول خاصه - فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشره أيام
مثلا فصام الباقي منه وهو تسعه عشر يوما أكلمه من الشهر الثالث عشره أيام خاصه.

ووجه هذا القول ما أشرنا إليه من أن المعتبر شرعا في الشهر هو الهلالي، فإذا

ص: ٣٤٨

جواز التفريق فى أصناف الخصله الواحده

فات شئ منه وجب استدراكه فيتحقق كماله. وعلى القول الأول يصوم من الثالث أحد عشر يوماً، وهو الأقوى.

وفى المسأله قول ثالث قد مر فى العدد والسلم أنه مع انكسار الأول ينكسر

الجميع، ويبطل اعتبار الأهله لأن الشهر الثانى لا يدخل حتى يكمل الأول،

وتمامه بعدد من الثانى فينكسر الثانى أيضاً، والجواب عن هذا ما مر عن قريب.

الرابعه والعشرون: من جنسين بأن يعتق نصف رقبه مثلاً ويصوم شهر أو

يطعم ثلاثين مسكيناً أو يطعم خمسه ويكسى فى كفاره اليمين، وإنما لم يجز

ذلك لأن الله تعالى قد أوجب الخصال المخصوصه مفصله على ذلك الوجه المرتب

والمخير، والتفصيل يقطع الاشتراك، ولأن من أعتق نصف رقبه وصام شهراً مثلاً

غير صادق عليه مضمون الآيات والروايات من كونه حرر رقبه ولا صام شهرين

متتابعين، فلا يكون قد أتى بالمأمور به فيبقى تحت العهد.

نعم يجوز له فى الخصله الواحده التفريق فى أصنافها بأن يطعم بعض المستحقين

ويسلم إلى بعض أو يطعم البعض نوعاً من القوت الغالب والبعض الآخر غيره أو

يغايير بينهم فى الكسوه ونحو ذلك لصدق إطلاق اسم الاطعام والكسوه على هذا

الوجه، ولا يجزيه دفع قيمه فى جميع المراتب لاشتغال الذمه بعين تلك الخصال

لا بقيمتها، فلا يصدق على من دفع قيمه الطعام أنه أطعم ولا من دفع قيمه الكسوه

أنه كسى، والأمر متعلق بعين هذه الخصال.

وقد قام على ذلك الاجماع من علماء الإماميه وعليه أكثر العامه، وإنما

خالف بعضهم من حيث اشتراكهما فى المقتضى وهو منفعه المسكين، وضعفه بين

لأن مطلق المنفعة غير مجز وإنما هو المنفعة على الوجه المأمور به، وهو منتف

على تقدير القيمة.

ص: ٣٦٩

المسأله الخامسه والعشرون: حكم من عجز عن صوم شهرين وجب عليه

تتمه

لا تدفع الكفاره إلى الطفل لأنه مسلوب الأهليه لذلك بل تدفع إلى وليه وذلك إذا كانت العطيه بتسليم المد لأن الطفل محجور عليه فى أمواله وقبضها إلا بإذن وليه.

وخالف فى الخلاف فجوز دفعها إلى الطفل محتجا بإجماع الفرقه وبعموم قوله (فإطعام ستين مسكينا) مع أنه قال فى المبسوط: لا تدفع الكفاره إلى الصغير لأنه لا يصح منه القبض لكن يدفع إلى وليه كى يصرفها فى مصالحه مثلما لو كان له دين لم يصح قبضه.

وإن كانت بالاطعام فالأقوى جوازه بدون إذن الولي إذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله، لأن الطعام للدافع لا ينتقل إلى ملك الأكل إلا بالازدراء فى الأصح فلا يصادف ذلك تصرفه فى ماله فكان سائغا، ولأن الغرض من فعل الولي إطعامه وذلك حاصل، ولأن الدافع محسن محض فينتفى عنه السبيل، لعموم الأخبار والآيه.

ويحتمل المنع كالتسليم إلا بإذن الولي لأن مقتضى عموم ولايته توقف التصرف فى مصالح الطفل على أمره، وأما الكسوه فهى موضع التسليم لاقتضاءها التملك بخلاف الاطعام. وربما احتتمل فى الكسوه عدم توقفها على الإذن أيضا لكونها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملازمتها وهى ملبوسه فتكون فى معنى الاطعام، والأصح الأول.

الخامسه والعشرون: كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز عنهما صام

ثمانية عشر يوماً، فإن يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فمن لم يستطع

فكفارتة الاستغفار الله سبحانه وتعالى ولا شئ عليه بعد ذلك.

وإطلاق وجوب الشهرين في كلامهم يشمل جميع ما وجب بأحد الأسباب

ص: ٣٧٠

الأخبار الواردة في المقام

كفاره أو نذرا وما فى معناه وما لو وجب الكفاره تعيينا أو تخيرا لأن الواجب المخير بعض أفراد الواجب، وقد مضى الكلام على هذه المسأله فى الصوم إلا أن الحكم بذلك التعميم لا يخلو من إشكال لأن فى مستنده قصورا لكن العمل بذلك مشهور بين الأصحاب.

ففى روايه أبى بصير (١) عن الصادق عليه السلام الوارده فى الظهر فإنها قد دلت على وجوب صوم ثمانية عشر يوما للعاجز عن الخصال الثلاث المرتبه. وفى حسن عبد الله بن سنان (٢) بل صحيحه عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا، قال: يتصدق بما يطيق).

والشهيد فى الدروس جمع بين هذين الخبرين بالتخير بين الأمرين، وقد اختلفوا فى اشتراط التابع فى الثمانية عشر وعدمها، فمنهم من راعى فيها التابع لأنها بدل عما يجب فيه التابع، ومنهم من لم يعتبر ذلك لأن الملازمه ممنوعه. وصرح العلامة بوجوب الاتيان بالممكن عن الصوم والصدقه وإن تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم (٣) (إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) حتى لو أمكن الاتيان بالشهرين متفرعا وجب مقدما على الثمانية عشر.

وفى الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر، لأن قطع الاستفصال بين القادر وغيره دليل على الانتقال إليه وإن قدر على الأكثر، فقطع النظر عن هذا البديل والرجوع إلى العموم أولى من تكلف هذا الجمع، وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه وإن قدر عليه لأن قضيه البديله توجب ذلك.

-
- ١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٨ ح ١.
 - ٢- (٢) الكافي ج ٤ ص ١٠٢ ح ٣، الوسائل ج ٧ ص ٢٩ ب ٨ ح ٣ وفيهما (يتصدق بقدر ما يطيق).
 - ٣- (٣) عوالي اللئالي ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٦.

حكم من عجز عن جميع الخصال والأخبار الواردة في ذلك

وجعل بعضهم الصدقه بعد العجز عن الصوم ثمانية عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على إطلاقه لأن من جملة موجب الشهرين الكفاره المخيره كما تقرر، والانتقال فيها إلى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع إليها بعد الخروج منها!! ثم على تقدير إرادته ما يعم المخيره لا وجه لهذا التقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال إلى الثمانية عشر لما ثبت من أنها مشروطه بالعجز عن الاطعام أيضا.

وبالجملة: فليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يعتمد عليه ويلاحظ ويترب عليه ما يناسبه من الأحكام، وبقية الكلام فيه قد تقدم في الصيام من المصنف - قدس الله روحه -.

وأما الاستغفار بعد العجز عن جميع هذه الخصال وما هو بدل عنها فهو بدل مشهور بين الأصحاب ومختص بهم، فلم يذهب إليه أحد من العامه، ولا يختص عندهم بكفاره دون كفاره، بل يجزى في جميع الكفارات بعد العجز عن خصالها. إلا الظهار فإن فيه خلافا، وقد تقدم هناك لاختلاف الأخبار فيه.

ففي خبر أبي بصير (1) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من صوم أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار).

وروى زراره (2) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن شئ من كفاره اليمين)

وساق الحديث إلى أن قال: (قلت: فإنه عجز عن ذلك، قال: فليستغفر الله

ولا يعود) وفي طريقها ابن بكير وابن فضال فتكون من الموثق وهو أقوى من

الضعيف، على أنه لم ينقل جعله بدلا في أكثر الكفارات التي سئل عنها النبي

صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام في شهر رمضان والظهار وغيرهما، وقد تقدم في الأخبار ما

ص: ٣٧٢

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٤ ب ٦ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٢ ب ١٢ ح ٦.

المسأله السادسة والعشرون: فى كفاره ضرب السيد مملوكه فوق الحد

يدل على ذلك لاعتراف السائل بالعجز عن الخصال أجمع، والذي يظهر من كلمات

الأصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا فى غير الظهار، وأن المعتبر منه مره

واحد بالنيه عن الكفاره ضامنا إلى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود

إن كانت عن ذنب وإلا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا أو عن ذنب غيره

على تقديره

ولو تجددت قدره بعد ذلك على الكفاره فى وجوبها وجهان، ومعتبره إسحاق

ابن عمار (١) المتقدمه الوارده فى المظاهر (أنه يستغفر الله ويطأ، فإذا وجد الكفاره

كفر) وقد تقدم البحث فى ذلك كله مستوفيا فليراجع من هناك.

الساده والعشرون: قد تقدم فى كتاب العتق أن من ضرب مملوكه فوق

الحد فكفاره عتقه، وقد اختلف فى هذه الكفاره إيجابا واستجابا، فالشيخ

وأتباعه على الوجوب، والمحقق والعلامه وأكثر المتأخرين على الاستجاب.

واستندوا فى ذلك إلى صحيحه أبى بصير (٢) عن الباقر عليه السلام (قال: من ضرب

مملوكه حدا من الحدود من غير حد أوجه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه

كفاره إلا عتقه). وهذه العبارة لا تفى بالوجوب، ومن هنا احتج له فى المختلف زياده على

الروايه بأنه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب فاستحب

العتق، وهو استدلال غريب ولو استند للروايه كان أجود.

وأنكره الحللى رأسا لعدم دليل يدل عليه وهو على قاعدته ظاهر لعدم

عمله بأخبار الآحاد محدث الوسائل فيها أن هذه الكفاره مستحبه وإن ضربه

- ١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٦ ح ٤ وقد نقل بالمضمون.
- ٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٧ ب ٢٧ ح ١ وفيهما (من ضرب مملوكا).

الأخبار الواردة في المقام

بحق ولم يتجاوز الحد، واستدل على ذلك بما رواه الحسين بن سعيد في كتاب

الزهد في الضعيف عن أبي بصير (١) عن الباقر عليه السلام (قال: إن أبي ضرب غلاما له واحده

بسوط وكان قد بعثه في حاجه فأبطأ عليه، فبكى الغلام فقال: الله تبعثني في حاجتك

ثم تضربني!! قال: فبكى أبي وقال: يا بني ذهب إلى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصل

ركعتين وقل: اللهم اغفر لعلي بن الحسين خطيئته، ثم قال للغلام: اذهب

فأنت حر، فقلت: كان العتق كفاره للذنب؟ فسكت).

وما رواه فيه عن عبد الله بن طلحه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رجلا من

بنى فهد كان يضرب عبدا له والعبء يقول: أعوذ بالله فلم يقلع عنه، فقال: أعوذ

بمحمد فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يتعوذ بالله فلا تعيده

ويتعوذ بمحمد فتعيذه! والله أحق أن يجار عائذه من محمد، فقال الرجل: هو

حر لوجه الله: فقال: والذي بعثني بالحق نبيا لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار).

وقد تقدم في الوصايا (٣) ما يدل على ذلك بأوضح دلالة حيث إنه عليه السلام عمد

إلى عبيده فأوصى بعتق شرارهم وأبقى خيارهم بغير عتق، فسئل عن ذلك فقال:

لأنى أوجعتهم ضربا (٤).

وهذا أظهر الدلالة من هذين الخبرين (أما الأول) فلأنه سئل عليه السلام عن

كون هذا العتق كفاره له فسكت (وأما الثاني) فلعله من جهة التعويد فلم يفعل

فلا يكون كفاره من جهة ضربه وإن كان له مدخل في الجملة.

وقد رتب الأصحاب الحكم - كما ترى - على الحد، والمتبادر من الحد

المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقه على ذلك الفاعل مع إطلاق الحد عليه

شرعا، فلا يدخل التعزير، ويعتبر فيه حد العيبد لا الأحرار. وقيل: يعتبر فيه

ص: ٣٧٤

-
- ١- (١) الزهد ص ٤٣ ح ١١٦ طبع قم، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٢ ب ٣٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
 - ٢- (٢) الزهد ص ٤٤ ح ١١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٢ ب ٣ ح ٢.
 - ٣- (٣) الحدائق الناضرة ج ٢٢ ص ٦٣٩.
 - ٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ٥٥ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٢ ب ٨٤ ح ١ وقد نقل بالمعنى.

كفاره الضحك المتعدى فيه الحد من التبسم

حد الأحرار لأنه المتيقن ولاصاله بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على مالكة، وهذا يتأتى على القول بالوجوب.

أما على القول بالاستحباب فلا، لأن المعلق على مفهوم كلى يتحقق فى ضمن أى فرد وجد من أفرادها، وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا، ولا فرق فى المملوك بين الذكر والأنثى لتناوله لهما.

وبقى من الكفارات الواجبه كفاره إتيان المرأه فى حيضها، وإنما تركنا الكلام عليها هنا لأنه قد مر تقريرها وبيان أحكامها فى الحيض، فاستغنى بذلك عن ذكرها هنا.

وقد ذكر جماعه من الأصحاب كفارات على سبيل الاستحباب لم يتعرض

لها الأكثر مثل: كفاره الغيبه وهو الاستغفار لمن اغتابه كما فى خبر جعفر بن

عمر عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى النفقه (١) قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله: ما كفاره الاغتياب؟ قال: الاستغفار لمن اغتبتته كما ذكرتته).

وجاء فى خبر آخر (٢) (أن الاستغفار إنما يكون كفاره له لو تعذر

التحله من المستغاب بموت ونحوه وإلا فلا كفاره سوى طلب البراءه منه).

ومنها: كفاره عمل السلطان كما رواه فى الفقيه (٣) مرسلا قال: قال

الصادق عليه السلام: كفاره عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان).

ومنها: كفاره الضحك المتعدى فيه الحد من التبسم لما رواه فى الفقيه (٤)

أيضا مرسلا (قال الصادق عليه السلام: كفاره الضحك أن يقول: اللهم لا تمقتنى).

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٥ وفيه (حفص بن عمر)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٣ ب ٣٢ ح ١ وفيهما (قال: تستغفر لمن).
٢- (٢) لم نعثر عليه، ولعل ما يناسبه هو هذا الحديث (قال الصادق عليه السلام: الغيبة حرام على كل مسلم - إلى أن قال: - فإن اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه، فإن لم تبلغه ولم تلحقه فاستغفر الله له) الحديث، راجع مستدرك الوسائل ج ٢ ص ١٠٥ ب ١٣٢ ح ١٩.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٤ ب ٣٣ ح ١.

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٨٥٤ ب ٣٤ ح ١.

كفاره من قال رمضان بغير شهر

ومنها: كفاره الطيره وهو التوكل لما رواه السكوني (١) عن الصادق عليه السلام

(قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفاره الطيره التوكل). وذلك لأن الطيره منهي

عنه وهي قابله للتشديد والتهوين.

ومنها: كفاره المجالس والسكون فيها لما رواه في الفقيه (٢) مرسلًا أيضًا

(قال: قال الصادق عليه السلام: كفارات المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان

ربك رب العزه عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين).

ومنها: كفاره من قال رمضان بغير شهر لما رواه في الجعفریات (٣) بأسناد

المشهور عن علي عليه السلام (قال: لا تقولوا رمضان وقولوا شهر رمضان، فمن قال

رمضان فليصم وليتصدق كفاره).

وبقيت كفارات مفرقه في أبواب النكاح والعدد والطلاق والعبادات لا يسع

المقام ذكرها لأنها مذكوره في خلال تلك الأحكام.

وليختتم الكلام ونحبس الأقلام عن الجرى في هذا المجلد، ونسأله الأكمال

والإتمام لما بقي علينا من هذه التتمات مقرونا بالعيانيه الإلهيه والاعتصام، ونصلى

علي محمد وآله الكرام.

وجرى ذلك الختام بأشرف الأيام وهو اليوم الخامس عشر من شهر رمضان

المبارك المعظم وهو شهره عليه السلام، وهو أحد شهور سنه ١٢١٣ من هجرته صلى الله عليه وآله،

وذلك بإملاء أقل عباد الله المنغمس في بحار الآثام، الراجي عفو ربه المجازي حسين

ابن محمد بن أحمد بن إبراهيم الدرزي البحراني، مستعينا بقلم - الموفق إن شاء الله

تعالى للجرى بسفينه عزمه علي الإعانه لنا في هذا التأليف وغيره مما يوجب

- ١- (١) الكافي ج ٨ ص ١٩٨ ح ٢٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٤ ب ٣٥ ح ١.
- ٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٥ ب ٣٧ ح ١.
- ٣- (٣) الجعفریات (قرب الإسناد) ص ٥٩، وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ٧ ص ٢٣٢ ب ١٩ ح ٣.

السادسه: فى شروط المكاتبه باعتبار المعاقدين وغيرها

الاجلال والاكرام وفيوض الملك العلام - الولد الشفوق مرزوق بن محمد بن عبد الله

ابن محمد بن حسين الشويكى مولدا والنعمى أصلا والأصبعى (١) مسكنا، حامدا

مصليا مستغفرا، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين،

آمين.

ص: ٣٧٧

١- (١) نسبه إلى قريه (أبو أصبيع) مصغر: إصبع (أحد أعمال البحرين) والنسبه إليها (أصبعى). (ماضى البحرين وحاضرها للشيخ إبراهيم المبارك البحرانى ص ١٤ من النسخه الخطيه بيد المؤلف).

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 والكتاب 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

