

موسوعة الطباطبائي

الجزء الرابع والعشرون
مسالك الأفهام
إلى تقيييم شرائع الإسلام / ٨



المركز العالمي للعلم والثقافة الإسلامية
مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الثاني

الجزء الرابع والعشرون

مسالك الأفهام

إلى تنقية

شرائع الإسلام / ٨

المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الثاني

الجزء الرابع والعشرون (مسالك الأفهام إلى تتفتح شرائع الإسلام / ٨)

الناشر: المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية

الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطباعة: مطبعة باقري

الطبعة الأولى: ١٤٢٤ هـ / ٢٠١٣ م

الكتبة: ١٠٠٠ نسخة

العنوان: ١٤٣؛ السلسل: ٢٦٧

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفانية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٢٢٨٣٣، التوزيع: قم: ٧٨٣٢٨٣٤؛ طهران: ٦٦٩٥١٥٣٤

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ٣٧١٥٦ - ١٦٤٣٩

وب سایت: www.pub.isca.ac.ir البريد الالكتروني: nashr@isca.ac.ir

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ٩٦٥ ق.

موسوعة الشهيد الثاني / الإعداد والتحقيق مركز إحياء التراث الإسلامي، المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية.

١٤٣٤ هـ = ٢٠١٣ م.

ج. ٣٠

ISBN 978-600-5570-74-8 (دوره)

(ج) ISBN 978-600-5570-99-1

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیا.
کتابنامه.

مندرجات: ج: ١٧ - ٢٨. مسالك الأفهام إلى تتفتح شرائع الإسلام. -

١. إسلام - مجموعه. ٢. محقق حلی، جعفر بن حسن. ٦٠٢ - ٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل العلال والغرام - نقد و

تفسير. ٣. فقه جعفری - قرن ٧ ق. ٤. محقق حلی، جعفر بن حسن. ٦٠٢ - ٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل العلال والغرام.

شرح. الف. پژوهشگاه، علوم و فرهنگ اسلامی، مرکز احیای آثار اسلامی. ب. عنوان.

دليل موسوعة الشهيد الثاني

المدخل = الشهيد الثاني حياته وآثاره

الجزء الأول = (١) منية المرید

الجزء الثاني = (٢ - ٦) الرسائل / ١ : ٢. كشف الريبة؛ ٣. التنبیهات العلیة؛ ٤. مسکن الفواد؛
٥. البدایة؛ ٦. الرعایة لحال البدایة في علم الدراية.

الجزء الثالث = (٧ - ٣٠) الرسائل / ٢ : ٧. تخفیف العباد في بيان أحوال الاجتہاد؛ ٨. تقلید المیت؛
٩. العدالة؛ ١٠. ماء البتر؛ ١١. تیقّن الطهارة والحدث والشك في السابق منها؛ ١٢. الحدث الأصغر
أثناء غسل الجنابة؛ ١٣. النیة؛ ١٤. صلاة الجمعة؛ ١٥. الحث على صلاة الجمعة؛ ١٦. خصائص يوم
الجمعة؛ ١٧. نتائج الأفکار في بيان حکم المقيمين في الأسفار؛ ١٨. أقل ما يجب معرفته من أحكام
الحجّ وال عمرة؛ ١٩. بیات الحجّ وال عمرة؛ ٢٠. مناسك الحجّ وال عمرة؛ ٢١. طلاق الغائب؛ ٢٢. میراث
الزوجة؛ ٢٣. الحبوبة؛ ٢٤. أجوبة مسائل شکر بن حمدان؛ ٢٥. أجوبة مسائل السيد ابن طرداد
الحسيني؛ ٢٦. أجوبة مسائل زین الدین بن إدريس؛ ٢٧. أجوبة مسائل الشيخ حسين بن زمعة
المدنی؛ ٢٨. أجوبة مسائل الشيخ أحمد المازحی؛ ٢٩. أجوبة مسائل السيد شرف الدين السنّاکي؛
٣٠. أجوبة المسائل النجفية.

الجزء الرابع = (٤٣ - ٣١) الرسائل / ٣ : ٣١. تفسیر آیة البشّملة؛ ٣٢. الإسطنبولیة في الواجبات
العنینیة؛ ٣٣. الاقتصاد والإرشاد إلى طريق الاجتہاد؛ ٣٤. وصیة نافعه؛ ٣٥. شرح حدیث «الدنيا
مزرعة الآخرة»؛ ٣٦. تحقیق الإجماع في زمن الغیبة؛ ٣٧. مخالفۃ الشیخ الطوسي (رحمه الله)
لإجماعات نفسه؛ ٣٨. ترجمة الشهید بقلمه الشریف؛ ٣٩. حاشیة «خلاصة الأقوال»؛ ٤٠. حاشیة
«رجال ابن داود»؛ ٤١. الإجازات؛ ٤٢. الإنہاءات والبلاغات؛ ٤٣. الفوائد.

الجزء الخامس = (٤٤) تمهيد القواعد

الجزء السادس - الجزء التاسع = (٤٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

الجزء العاشر والجزء الحادي عشر = (٤٦) روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان

الجزء الثاني عشر = (٤٧ - ٤٩) المقاصد العلية وحاشيتها الألفية

الجزء الثالث عشر = (٥٠) الفوائد المثلية

الجزء الرابع عشر = (٥١ و ٥٢) حاشية شرائع الإسلام وحاشية المختصر النافع

الجزء الخامس عشر = (٥٣) حاشية القواعد (فوائد القواعد)

الجزء السادس عشر = (٥٤) حاشية إرشاد الأذهان

الجزء السابع عشر - الجزء الثامن والعشرون = (٥٥) مسالك الأفهام إلى تنقح شرائع الإسلام

الجزء التاسع والعشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب الظهار

١٩	تعريف الظهار
٢٠	الأمر الأول في الصيغة
٣٠	في شرائط وقوع الظهار
٤٢	الأمر الثاني في المظاهر ومن يصيغ الظهار منه
٤٥	الأمر الثالث في المظاہرة ومن يقع عليه الظهار
٥١	الأمر الرابع في الأحكام
٥١	الظهار محريم
٥٢	لا تجب الكفارة بالتلقيظ بل بالعود
٥٨	إذا طلقها رجعياً ثم راجعها عاد حكم الظهار
٦١	لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتعاها
٦٢	تعليق الظهار على مشينة الغير
٦٢	لو ظاهر من أربع بلفظ واحد
٦٨	حكم الوطء فيما إذا أطلق الظهار أو علقه بشرط

٧٥	يحرم الوطء على المظاهر قبل التكفير
٧٨	إذا عجز المظاهر عن الكفارة
٨٢	المظاهر تصرّب أو ترفع أمرها إلى الحاكم

الكفارات

٨٥	المقصد الأزل في ضبط الكفارات
٨٧	الكافارات المرتبة
٨٧	كفاررة الظهار وقتل الخطأ
٨٨	كفاررة من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان
٩١	كفاررة من أفتر في يوم من شهر رمضان
٩٤	كفاررة خلف النذر وكفاررة الحنث في المهد
١٠٠	وجوب كفاررة الجمع في قتل المؤمن
١٠١	المقصد الثاني فيما اختلف فيه
١٠١	كفاررة الحلف بالبراءة
١٠٢	كفاررة جز المرأة شعرها في المصاب
١٠٤	كفاررة نتف المرأة شعرها في المصاب
١٠٥	كفاررة وطء الحيض
١٠٧	كفاررة الزواج بالمرأة في عدتها
١٠٩	كفاررة من نام عن صلاة العشاء حتى جاوز نصف الليل
١١٠	كفاررة من نذر صوم يوم فعجز عنه
١١٠	المقصد الثالث في خusal الكفاررة
١١١	القول في العتق

الوصف الأول: الإيمان.....	١١٢
إجزاء عتق الصغير والأخرين لو كانوا مسلمين.....	١١٥
الوصف الثاني: السلامة من العيوب.....	١١٩
الوصف الثالث: أن يكون تأم الملك.....	١٢١
يجزئ الآبق والمستولة.....	١٢٢
شروط الاعتقاق.....	١٣٣
الشرط الأول: النية معتبرة في الاعتقاق.....	١٣٣
الشرط الثاني: تجريده عن العوض.....	١٤٥
الشرط الثالث: أن لا يكون السبب محظياً.....	١٤٨
القول في الصيام.....	١٤٩
حد العجز عن العتق وانتقال الفرض إلى الصوم.....	١٤٩
يتحقق التابع في الشهرين.....	١٥٣
لو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه.....	١٥٧
القول في الإطعام.....	١٥٨
قدر الطعام، عدد المتصروف إليه و الجنس الطعام.....	١٥٩
هل يشترط الإيمان في المستحق للكافر؟.....	١٦٥
كفارة اليدين وتقدير الكسوة والإطعام.....	١٦٨
المقصود الرابع في أحكام الكفارات.....	١٧٢
كيفية صيام الشهرين المتتابعين.....	١٧٢
إذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق.....	١٧٦
لاتصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع.....	١٧٩
من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوماً.....	١٨٣

كتاب الإيلاء

١٨٧	الأمر الأول في الصيغة
١٩٣	الأمر الثاني في المؤلي ومن يصح منه
١٩٥	الأمر الثالث في المؤلي منها ومن يقع عليها
١٩٨	الأمر الرابع في أحكام الإيلاء
١٩٨	المدة الالزمة لانعقاد الإيلاء
٢٠١	مدة التربص أربعة أشهر
٢٠٥	لو انقضت مدة التربص ووجد مانع من الجماع
٢٠٨	إذا جمع بين الظهار والإيلاء
٢٠٩	إذا وطىء في مدة التربص
٢١١	إذا وطئ المؤلي ساهياً أو مجنوناً
٢١٨	إذا كان تحت الرجل أربع ف قال: والله لا وطنتكن
٢٢٠	ولو قال: لا وطنت واحدة منكن، أولاً وطنت كلّ واحدة منكن
٢٢٤	هل يتكرر الكفارة بتكرر اليمن؟

كتاب اللعان

٢٢٧	تعريف اللعان
٢٢٧	النظر الأول في أركانه
٢٢٧	الركن الأول في سبب اللعان
٢٢٩	السبب الأول: القذف
٢٢٩	شروط تحقق اللعان بالقذف

٢٢٢	لو قدّها بزني أضافه إلى ما قبل النكاح
٢٢٧	السبب الثاني: إنكار الولد
٢٣٧	شروط تحقق اللعان بإنكار الولد
٢٣٩	شروط إلحاق الولد بالأب
٢٤١	هل يلحق ولد الخصي المجبوب؟
٢٤٢	إذا أتت امرأته بوليد وأراد نفيه.
٢٤٥	إذا طلق الرجل وأنكر الدخول
٢٤٦	لو قذف امرأته ونفي الولد وأقام بيته
٢٤٨	الركن الثاني في الملاعن
٢٤٨	شروط الملاعن
٢٥٠	يصح لعان الآخرين
٢٥٦	الركن الثالث في الملاعنة
٢٥٦	من شروط الملاعنة السلامة من الصمم والغرس
٢٥٨	يشترط أن تكون منكوبة بالعقد الدائم
٢٦١	يبت اللعان بين الحر والمملوكة
٢٦٣	يصح لعان الحامل
٢٦٥	هل تصير الأمة بالوطء فراشاً؟
٢٦٨	أحكام تترتب على كون الموطوءة فرashaً
٢٧٣	الركن الرابع في كيفية اللعان
٢٧٤	صورة اللعان
٢٧٥	الواجب في اللعان
٢٧٨	المندوب في اللعان

٢٧٩	تغليظ اللعان بالقول والمكان والزمان
٢٨١	هل اللعان هو أيمان أو شهادات؟
٢٨٤	النظر في الأحكام
٢٨٥	الأحكام التي يتعلّق بلعائهما معاً
٢٨٦	لو أكذب الزوج نفسه في أثناء اللعان... أو نكلت الزوجة
٢٨٧	لو أكذب نفسه بعد اللعان، وهل يثبت عليه الحد بذلك؟
٢٩٠	إذا ادّعت الزوجة القذف فأنكر الزوج
٢٩١	إذا قذف زوجته بالزنى ب الرجل معين
٢٩٤	إذا قذف زوجته فماتت قبل اللعان
٢٩٦	إذا قذفها ولم يلاعن فحدّ تم قذفها
٢٩٩	إذا شهد على المرأة بالزنى أربعة رجال أحدهم الزوج

كتاب العنق

٣٠٣	فضيلة العنق
٣٠٧	من يجوز استرقاقه
٣٠٩	أسباب إزالة الرقّ
٣٠٩	العنق بال المباشرة
٣٠٩	صيغة العنق
٣١٥	هل يشترط تعين المعتقد؟
٣١٨	شروط المعتقد
٣٢١	شروط المعتقد
٣٢٣	عنق ولد الزنى

٢٢٦	لو شرط على المعتق شرطاً في نفس العتق
٢٣١	لو نذر أعتق أول مملوك يملكه فملك جماعة
٢٣٢	لو نذر تحرير أول ما تلده فولدت توأمين
٢٣٤	لو كان له مماليك فأعتق بعضهم
٢٣٩	لو نذر عتق كل عبدٍ قديم
٢٤١	مال العبد المعتق لمن؟
٢٤٣	إذا أعتق ثلث عبده
٢٤٨	إذا أعتق مملوكه عن غيره
٢٥١	العтик في مرض الموت
٢٥٢	العтик بالسرایة
٢٥٣	شروط العтик بالسرایة
٢٥٨	وقت انتقال نصيب الشريك مع اجتماع شروط السرایة
٣٦٥	لو أوصى بعتق بعض عبده وليس له غيره
٣٦٩	إذا أدعى كل واحد من الشركين على صاحبه عتق نصبيه
٣٧٢	العтик بالملك
٣٧٧	متى يتحقق الانتقال بالملك؟
٣٧٨	إذا أوصي لصبي أو مجنون بمن ينعتق عليه
٣٨٠	العтик بالعوارض
٣٨٠	انتقال العبد بالعمى والجذام وغيرهما
٣٨١	هل ينعتق من مثل به مولاها؟

كتاب التدبير والمكاتبنة والاستيلاد

٣٨٥	هل يصح تعليق التدبير على وفاة غير المولى؟
٣٨٩	المقصد الأزل في العبارة وما يحصل به التدبير
٣٩٩	أقسام التدبير
٣٩٣	يشترط في صيغة التدبير النية وتجريدها عن الشرط والصفة
٣٩١	المقصد الثاني في البasher
٣٩٩	شروط المدبر
٤٠٤	المقصد الثالث في الأحكام
٤٠٤	التدبير بصفة الوصية
٤٠٨	إنكار المولى للتدبير ليس رجوعاً
٤٠٩	المدبر ينعتق بموت مولاه من الثالث
٤١٢	مسائل من تدبير بعض العبد وتقويم حصة الشريك
٤١٢	إذا أبقى المدبر بطل تدبيره
٤١٥	لا يبطل تدبير المملوك لو ارتد
٤١٥	ما يكتسبه المدبر لモلاه
٤١٧	إذا جُنى على المدبر بما دون النفس
٤١٧	إذا جُنى المدبر
٤٢٠	المال الذي يستفيده المدبر بعد موت مولاه لمن؟
٤٢٧	المكاتبة
٤٢٧	تعريف المكاتبة
٤٢٨	الكتابة مستحبة مع الأمانة والاكتساب
٤٣٠	بيان الفرق بين الكتابة والبيع

٤٣٤	صيغة الكتابة
٤٣٦	الكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة
٤٣٧	حد المجز عن مال الكتابة
٤٤٢	الكتابة عقد لازم
٤٤٦	شروط المكاتب
٤٤٩	شروط المكاتب
٤٥١	هل يشترط الأجل في الكتابة؟
٤٥٤	شروط عوض الكتابة
٤٥٧	إذا جمع بين كتابة وبيع أو إجارة
٤٥٩	لو كاتب ثلاثة أعد في عقد واحد
٤٦٤	أحكام المكاتب
٤٩٣	اللواحق
٤٩٣	المقصد الأول في لواحق تصرفات المكاتب، وفيه مسائل
٤٩٨	المقصد الثاني في جنائية المكاتب والجنائية عليه
٥٠٦	المقصد الثالث في أحكام المكاتب في الوصايا، وفيه مسائل
٥١٩	الاستيلاد
٥١٩	الأمر الأول في كيفية الاستيلاد
٥٢٢	الأمر الثاني في الأحكام المتعلقة بأم ولد
٥٢٧	النظر الأول في الصيغة
٥٢٨	المقصد الأول: الصيغة الصربيحة

٥٢٩	يصح الإقرار بغير العربية
٥٣٢	ألفاظ الإقرار محمولة على المفاهيم عرفاً
٥٣٩	إذا أقر لبيت بمال وادعى انحصر وارثه
٥٤١	إذا أقر بمال معلقاً على الأجل
٥٤٥	المقصد الثاني في المهمة
٥٤٥	إذا قال: له عليّ مال
٥٤٧	إذا قال: له عليّ شيء
٥٤٨	لو قال: له عليّ مال عظيم ونحوه
٥٥٥	إذا أقر بأعداد مختلفة وأتى فيها بمعين
٥٥٨	إذا قال: له عليّ كذا، أو كذا وكذا
٥٦٢	الإقرار للمجهول
٥٦٣	الإقرار بالمجهول
٥٦٤	إذا أقر بمال ثم دفع وقال هذه كانت وديعة
٥٦٧	إذا قال: له في هذه الدار مائة
٥٦٩	إذا قال: له في ميراث أبي مائة
٥٧١	المقصد الثالث في الإقرار المستفاد من الجواب
٥٧٦	المقصد الرابع في صيغ الاستثناء
٥٧٦	قواعد الاستثناء
٥٧٦	الأولى: الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات
٥٧٧	الثانية: الاستثناء من الجنس جائز
٥٧٨	الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء بقاء بقية بعده
٥٧٨	التفرع على القاعدة الأولى

٥٨٧	التغريم على القاعدة الثانية
٥٩١	التغريم على القاعدة الثالثة
٥٩٤	النظر الثاني في المقر
٥٩٤	شروط المقر
٥٩٤	إقرار الجنون والمكره والسكران والمحجور عليه للسفه
٥٩٦	إقرار المملوك
٥٩٨	إقرار المفلس
٥٩٨	إقرار المريض بالوصية
٦٠٢	إقرار الصبي بالبلوغ
٦٠٥	النظر الثالث في المقر له
٦٠٥	شروط المقر له
٦٠٦	الإقرار للحمل
٦١٢	النظر الرابع في الواحق
٦١٢	المقصد الأول في تعقب الإقرار بالإقرار
٦١٢	إذا قال: هذه لفلان بل لفلان، أو قال غصبتها من فلان بل فلان
٦١٥	لو أقرَّ بعد لإنسان فأنكر المقر له
٦١٦	لو أقرَّ أنَّ المولى أعتق عبده ثم اشتراه
٦٢٠	المقصد الثاني في تعقب الإقرار بما يقتضي ظاهره الإبطال
٦٢٥	المقصد الثالث في الإقرار بالنسب
٦٢٥	شروط الإقرار بحسب الولد
٦٢٨	إذا أقرَّ بغير الولد للصلب
٦٢٩	إذا أقرَّ ولد الميت بولد له آخر فأقرَّا بثالث

٦٣١	إذا كان للميت إخوة وزوجة فأقرت له بولد
٦٣٢	إذا مات صبي مجهول النسب فأقرّ إنسان بنوته
٦٣٦	لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين
٦٣٧	لو شهد الأشخاص بابن للميت
٦٣٨	لو أقرّ بوارث أولى منه ثمّ باخر أولى منها
٦٤٠	لو أقرّ بزوج للميّة ولها ولد
٦٤٢	إن أقرّ بزوجة ثانية، أو ثالثة أو رابعة

كتاب الظهار

والنظر فيه يستدعي بيان أمور خمسة:

كتاب الظهار

الظهار مأخذ من الظهر؛ لأنَّ صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: «أنت على كظهرِكِي» وخصَّ الظهر؛ لأنَّه موضع الركوب، والمرأة مرکوب الزوج. وكان طلاقاً في الجاهلية - كالإيلاء - فغير الشرع حكمه إلى تحريرها بذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سبأته^١. وحقيقة الشرعية: تشبيه الزوج زوجته - ولو مطلقة رجعية في العدة - بمحرمة نسباً أو رضاعاً، قيل: أو مصاهرة^٢ على ما سبأته من الخلاف فيه^٣.

والأصل فيه قبل الإجماع آية **«وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَاءِهِمْ»**^٤. وروي أنَّ أول من ظهر في الإسلام أوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها، فأنت رسول الله^ﷺ فاشتكت منه فأنزل الله تعالى قوله: **«قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ أَلْيَى ثُجَدِ لَكَ»** الآيات^٥.

١. يأتي في ص ٥٢.

٢. قاله الملا مختار الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١.

٣. يأتي في ص ٢٨.

٤. المجادلة (٥٨).

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦ - ٥٢٧، ح ٤٨٣٢؛ أسباب النزول، الواحدى، ص ٢٢٧ - ٢٢٨، ذيل الآية؛ والآيات في

سورة المجادلة (٥٨): ١ - ٤.

[الأمر] الأول في الصيغة

• وهو أن يقول: «أنت على ظهر أمي» وكذا لو قال: «هذه» أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تمييزها. ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصفات، كقوله: «أنت مني» أو «عندني».

ولو شبّهها بظاهر إحدى المحرّمات نسباً أو رضاعاً - كالأم أو الأخت - فيه روایتان أشهرهما الواقع.

قوله: «وهو أن يقول: «أنت على ظهر أمي» وكذا لو قال: «هذه» أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تمييزها» إلى آخره.

موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهور قوله: «أنت على ظهر أمي»^١، وفي معناها «هذه»، وما شاكلها من الألفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها، كـ«فلانة» باسمها ولقبها، ونحو ذلك. وفي معنى «على» غيرها من ألفاظ الصلات كـ«مني»، و«عندني»، و«لدي». وكذا لو ترك الصلة فقال: «أنت ظهر أمي»، كما لو قال: «أنت طالق»، ولم يقل: «مني».

وقد يفرق بينه وبين الطلاق؛ إذ يحتمل صيغة الظهور مجردة عن الصلة كونها محرّمة على غيره حرمة ظهر أمّه عليه، بخلاف الطلاق، فإنه للطلاق، وهي في حبسه دون حبس غيره. لكن الأشهر عدم الفرق. وفي التحرير استشكل الواقع مع حذف الصلة^٢. ووجهه ما ذكرناه.

وبقي هنا ألفاظ وقع الخلاف في وقوعها بها، فمنها ما لو شبّهها بظاهر إحدى المحرّمات

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢ - ١٥٥، باب الظهور، ح ١ و ٣ و ٤ و ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٠٢، الرقم ٥٤٦٦.

نسبةً أو رضاعاً، كالأم من الرضاع والأخت منها والعمة والخالة وبنات الأخ وبنت الأخت منها. وفي وقوعه بذلك قولان:

أحدهما - وهو الأشهر - الواقع^١: لاشتراك الجميع في تحرير الظهر للأم. ولصحيحة زرارة قال: سألت أبي جعفر^{عليه السلام} عن الظهار فقال: «هو عن كل ذي محرّم، أم أو أخت أو عمة أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين»، قلت: كيف؟ قال: «يقول الرجل لامرأته وهي ظاهر في غير جماع: أنت على حرام مثل ظهر أمي أو أختي، وهو يريد بذلك الظهار»^٢.

وحسنة^٣ جميل بن دراج قال، قلت لأبي عبد الله^{عليه السلام}: الرجل يقول لامرأته أنت على ظهر عمتها أو خالتها، قال: «هو الظهار»^٤.

ويدل على تناوله للمحرمات من الرضاع قوله^{عليه السلام}: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٥، مضافاً إلى عموم قوله^{عليه السلام}: «هو من كل ذي محرّم»، لاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور، ولأن حرمة الرضاع كحرمة النسب، ولذلك يُسوى بينهما في جواز الخلوة بها. والثاني: لا يقع بغير الأم مطلقاً. وهو قول الشيخ في الخلاف^٦ وابن إدريس^٧: عملاً

١. وهو قول ابن الجنيد على ما حكاه عنه العلامة واختاره أيضاً في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١؛ وابن حزرة في الوسيلة، ص ٣٣٤.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣ - ١٥٤، باب الظهار، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٦.

٣. في حاشية «خ»، و: «وجه حسنها أن في طريقها إبراهيم بن هاشم، وقد وصفها بالصحبة جماعة منهم العلامة في المختلف، وولده في الشرح، ولعله بغير ما وجدته من الطريق. (م ب مجلسي قدس سره)». راجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ٥٩؛ وإيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٠٩.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٥، باب الظهار، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٨.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٢، باب صفة لbin الفحل، ح ٩؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٥، ح ٤٦٦٨.

٦. أي قول أبي جعفر^{عليه السلام} الذي تقدم قبل هذا.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٠ - ٥٣١، المسألة ١٠. ولكن يظهر منه التوقف حيث ذكر قولين ولم يرجح أحدهما.

٨. السراط، ج ٢، ص ٧٠٨ - ٧٠٩.

بظاهر الآية^١، وصحيفة سيف التمار عن الصادق عليه السلام، قال، قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت علىيّ كظهر أخي أو عتي أو خالي، فقال: «إنما ذكر الله تعالى الأئمّات، وإنّ هذا لحرام»^٢. قوله عليه السلام: «إنما ذكر الله تعالى الأئمّات» يشعر أنّ الظهار لا يكون إلا بالأئمّات؛ لأنّه حصر المذكورات في الظهار بالأئمّات. وللأصل، وضعف التشبيه: لأنّ الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوّة؛ ولذلك لا يتعلّق به النفقه والميراث والولاية.

وجوابه: أنّ تخصيص الأمّ بالذكر في الآية لا ينفي غيرها، كما لا يدلّ على ثبوته، ونحن ثبته بالأخبار الصحيحة^٣ لا بالآية^٤. وعدم ذكر غير الأئمّات المحتاج به في رواية سيف لا يدلّ على نفيه أيضاً، مع أنه أجاب بالتحرير، ولعل السائل استفاد مقصوده منه: إذ ليس في السؤال ما يدلّ على موضع حاجته.

وأمّا ما قيل من أنّ الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب، فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحرير كون التشبيه بالرضاع سبباً فيه^٥، فلا دلالة في قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٦ عليه.

ففيه: أنّ «من» في الخبر إنما تعليلية مثلها^٧ في قوله تعالى: «مَنْ تَعْلِلُهُمْ أَغْرِقُهُمْ»^٨ أو بمعنى «الباء» كما في قوله تعالى: «تَنْظُرُونَ مِنْ طَرْزٍ خَفِيٍّ»^٩. والتقدير يحرم لأجل

١. المجادلة (٥٨): .

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهار، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٣٠.

٣. تقدم تخریج بعض هذه الأخبار في ص ٢١، الهاشم ٢.

٤. المجادلة (٥٨): .٢.

٥. قاله فخر المحقّقين في إيضاح الغواند، ج ٣، ص ٤٠٩.

٦. تقدم تخریجه في ص ٢١، الهاشم ٥.

٧. هكذا في النسخ، ولعل الصحيح: «مثلاً» بدل «مثلك».

٨. نوح (٧١): .٢٥.

٩. الشورى (٤٢): .٤٥.

الرضاع أو بسببه ما يحرم لأجل النسب أو بسببه، وكلاهما مفید للمطلوب؛ لأن التحریم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة إجماعاً، فيثبت بسبب الرضاع لذلك^١!

ثُمَّ اعْرِفُ أَشْيَاءَ:

الأول: التشبيه بالجدة للأب أو للأم محرم إن قلنا بتحریمه بجمع المحرمات نسباً، وإن قصرناه على الأم ففي تعدیه إلى الجدة مطلقاً وجهان، من أنها أم ومن ثم حرمت بقوله تعالى: «حَرَّمَتْ عَلَيْنَاكُمْ أُمَّهَتُكُمْ»^٢، والأصل في الاستعمال الحقيقة، ولأن الجدات لأب أمها ولدنه، ويشاركن الأم في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة، ومن جواز سلبها عنها فيقال: ليست أمي بل أم أبي وأم أمي، ولقوله تعالى: «إِنَّ أُمَّهَتُهُمْ إِلَّا أَلَّا شَيْءٌ وَلَدَنَهُمْ»^٣، وهي مفيدة للحصر، ولكن قد يدعى في هذه كونها ولدته ولو بواسطة. وعلى ما اخترناه من تعدی التحریم إلى غير الأم يتعدی إلى الجدة بطريق أولى، وإنما تظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدی^٤.

الثاني: ظاهر القائلين بالتعدي إلى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع، كجدة الرضاع التي أرضعت أباه وأمته وأخته من الرضاع المولودة بعد أن ارتفع، وبين من كانت تحلّ له ثم حرمت عليه، والتي أرضعته فصارت أمأ وكأمها وبينها المولودة قبل أن ارتفع فالتشبيه بالجميع يفيد التحریم؛ لعموم الأدلة، وإن كان القسم الأول أقوى تحریماً من الثاني.

وربما فرق بين الأمرين وخصّ التحریم بالقسم الأول، وعموم الأدلة يدفعه.

الثالث: قد يفهم من قول المصتف «ولو شبّهها بظاهر إحدى المحرمات نسباً أو رضاعاً فيه روایتان» أنّ في التعدي عن الأم قولين: أحدهما: قصره على الأم مطلقاً^٥، والثاني: تعدیه

١. في بعض النسخ: «كذلك» بدل «لذلك».

٢. النساء (٤): ٢٣.

٣. المجادلة (٥٨): ٢.

٤. أي قول الشيخ وابن إدريس المتقدم في ص ٢١ - ٢٢.

• ولو شبهها بيد أمه أو شعرها أو بطنها، قيل: لا يقع؛ اقتصاراً على منطوق الآية. وبالوقوع رواية فيها ضعف. أما لو شبهها بغير أمه بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعاً. ولو قال: «أنت كأمِي»، أو «مثُلِ أمِي»، قيل: يقع إن قصد به الظهور. وفيه إشكال، منشأه اختصاص الظهور بمورد الشرع، والتمسك في الحل بمقتضى العقد.

إلى المحرمات بالنسبة والرضاع مطلقاً^١. وليس كذلك، بل الخلاف واقع في التعدي إلى باقي المحرمات نسباً مع القول بعدم التعدي إلى المحرمات بالرضاع، وفي التعدي من الأم إلى الأم من الرضاع وإن لم يتعد إلى المحارم النسبية، وفي التعدي إلى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بشوته في محرمات النسب. وتلخيص الخلاف في ذلك أنه يقع في مواضع:
الأول: اقتصار الظهور على التشبيه بالأم النسبية.

الثاني: تعديه إلى الأم من الرضاع لا غير.

الثالث: إلحاق الجدات بها لا غير.

الرابع: إلحاق محارم النسب بها لا غير.

الخامس: إلحاق محارم الرضاع بهن.

السادس: إلحاق محارم المصاهرة أيضاً وسيأتي^٢.

قوله: «لو شبهها بيد أمه أو شعرها أو بطنها - إلى قوله - لم يقع قطعاً».

اعلم أنَّ النسبة الواقعَة بين الزوجة والأم أو ما في حكمها من المحارم بالتشبيه إذاً أن يكون بين جملة المشبه وجملة المشبه به، أو بين الجملة وغيره من الأجزاء، أو بين الجملة والجملة، أو بين أجزاء المشبه وجملة المشبه به، أو بينه وبين ظهره، أو بينه وبين غيره من أجزاءه. وعلى جميع التقادير، إما أن يكون المشبه به الأم، أو غيرها من المحارم. فالألقاب

١. أي قول ابن الجنيد وابن حمزة والعلامة المتقدم في ص ٢١.

٢. يأتي في ص ٢٨.

ائنا عشر، ذكر المصنف بعضها، ونحن نشير إلى حكم الجميع:
الأول: أن يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الأم، كقوله: «أنت علىَّ كظهر أُمِّي». وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص^١ والإجماع، وهو الأصل في مشروعية هذا الحكم. وقد تقدم ما يدلّ عليه من الكتاب^٢ والسنّة^٣.

ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة كقوله: «أنت وذاتك»، وجملة هيكلها المحسوس، كقوله: «بدنك» و«جسمك» و«جملك» و«كلك»؛ لأنَّ الحكم بالتحرّيم متعلق بالبدن، والمفهوم عرفاً من الذات هو ذلك، وإن كان له عند آحاد المحققين معنى آخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها.

الثاني: أن يقع بين جملة الزوجة وجزء آخر من الأم غير الظهر، سواء كان متألاً يتم حياتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنهما، أم يتم بدونه كيدها، وسواء حلّتها الحياة أم لا كشعرها. وفي وقوع الظهار كذلك قولان:

أحدهما: الواقع. ذهب إليه الشيخ في كتبه الثلاثة، بل ادعى عليه في الخلاف الإجماع^٤، وتبعه عليه القاضي^٥، وابن حمزة^٦، وقبله الصدوق في المقنع^٧؛ استناداً - مع شبهة دعوى الإجماع - إلى رواية سدير عن الصادق^{عليه السلام} قال، قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت علىَّ كشعر أُمِّي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به إن أراد به الظهار فهو الظهار».^٨

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢ - ١٥٥، باب الظهار، ح ١ و ٣ و ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦ - ٥٢٧، ح ٤٨٣٢.

٢. المجادلة (٥٨): ٣.

٣. تقدم تخرّيجها في الهاشم^١.

٤. النهاية، ص ٥٢٦: المبسوط، ج ٤، ص ١٧٠؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٠، المسألة ٩.

٥. المهدب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٦. الوسيلة، ص ٢٣٤.

٧. لم نعثر عليه في المقنع، ونسبة إليه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٠، المسألة ٥٩.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٢٩.

الثاني - وهو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار متأنفراً به الإمامية^١، وتبعه عليه المتأخرُون - عدم الواقع؛ لأنَّ الإباحة إلَّا ما خرج عنها بدليل أو إجماع - وهو الظاهر - فيبقى الباقِي على الأصل، ولأنَّ الظهار مشتق من الظاهر، فإذا علقَ بغيره بطل الاسم المشتق منه.

ولصحة زرارة السابقة لـ«أنت على حرام مثل ظهر أمي»^٢. ومثلها رواية جميل عن الصادق^{عليه السلام} - وقد قال له: الرجل يقول لأمرأته: أنت على ظهر عمتَه أو خالتَه - قال: «هو الظهار»^٣. وهو يعطي المساواة، وكذا الجواب الأول بعد السؤال يعطي أنَّ المعنى ذلك لا غير، ولأنَّ اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظاهر، وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه. وهذا هو الأقوى.

والجواب عن حجة الشيخ بمنع الإجماع في موضع النزاع، والعجب في معارضته لدعوى المرتضى ذلك، ما هذه إلَّا مجازفة في الإجماع كما اتفق ذلك لهم كثيراً.

وأما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه ضعيف السندي بجماعة، وهم سهل بن زياد عن غياث بن إبراهيم، عن محمد بن سليمان، عن أبيه، عن سدير. وسهل ضعيف غالٌ^٤، وغياث بتري^٥، ومحمد بن سليمان ضعيف أو مشترك بينه وبين الثقة^٦، فيسقط اعتباره، وكذلك أبوه^٧، وحال سدير إلى الضعف أقرب منها إلى غيره^٨، فسقوط اعتبار الخبر.

١. الانتصار، ص ٣٢٢، المسألة ١٨٠.

٢. سبق تخريرها في ص ٢١، الهاشم^٩.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٥٥، باب الظهار، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٨.

٤. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

٥. رجال الطوسي، ص ١٤٢، الرقم ١٥٤٢.

٦. رجال النجاشي، ص ٣٤٧، الرقم ٩٣٧، وص ٣٦٥، الرقم ٩٨٧، وص ٣٦٧، الرقم ٩٩٤.

٧. رجال النجاشي، ص ١٨٢، الرقم ٤٨٢.

٨. خلاصة الأقوال، ص ١٦٥، الرقم ٤٧٩، وفيه: وقال السيد علي بن أحمد العقيقي... كان اسمه سلمة، كان مخلطاً.

الثالث: أن يشبه الجملة بالجملة، كقوله: «أنت علىيِ كأمِي»، أو «بدنك أو جسمك علىَ كبدن أمِي أو جسمها»، ونحو ذلك. وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق، فالشيخ حكم بوقوعه^١; لأن صحته مع تشبيهه بتلك الأجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بنفسها بطريق أولى؛ لاشتمالها على تلك الأجزاء وزيادة، ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص^٢. فidel عليه تضمناً.

وجوابه: منع الأصل والألوية، فإن الأسباب الشرعية لا تقادس. ويمنع من دخول الظاهر في ضمن قوله «أنت» وجاز أن يكون لتخصيصه فائدة باعثة على الحكم. وذهب الأكثر إلى عدم الواقع بذلك؛ لفوات الشرط وهو التشبيه بالظاهر، كما قد علم من السابق. ومحل الخلاف ما إذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في الكرامة والتعظيم، وإلا لم يقع قوله واحداً؛ لأن هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد إلى المراد.

الرابع: أن يشبه بعض أجزاء الزوجة بجملة الأم، كقوله: «يدك أو رأسك أو فرجك علىِ كأمِي». وفيه القولان السابقان، فالشيخ صحة^٣; لأنه مركب من أمرتين صحيحتين، وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء، وكلاهما منعو. وقد تقدم ما يدل عليه.

الخامس: أن يشبه جزء الزوجة بظهر الأم، كقوله: «يدك أو فرجك كظهر أمِي». وهو صحيح أيضاً عند الشيخ^٤ بطريق أولى. والأصح عدم: لما ذكرناه في الثاني من الأصل والدليل.

السادس: أن يشبه الجزء بالجزء، كقوله: «يدك علىَ كيد أمِي». وصححه الشيخ أيضاً مع قصد الظهار^٥. ودليله مركب من السابق. والأصح عدم الواقع.

السابع: أن يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الأم من المحارم، فإن وقع بين الجملة

١- المبسوط، ج ٤، ص ١٧٠.

٢- الكافي، ج ٦، ص ١٥٢ - ١٥٥، باب الظهار، ح ١ و ٣ و ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣٢.

٣- المبسوط ج ٤، ص ١٧٠.

• ولو شبهها بمحرّمة بالمصاهرة تحريراً مؤبداً كأمّ الزوجة، وبينت زوجته المدخول بها، وزوجة الأب والابن، لم يقع به الظهور. وكذا لو شبهها بأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها.

والظهور مشبيهاً به فقد تقدّم حكمه^١ وأنّ الأقوى صحته. وإنّ وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظاهر فقد قال المصنف: «إنه لا يقع قطعاً» وهو يؤذن بعدم الخلاف وقال في المختلف: إنّ بعض علمائنا قال بوقوعه، وأخرين بعدمه^٢. وكذا نقل الخلاف ابن إدريس^٣، وإنّ كان الأصحّ عدم الواقع. والتقرّيب ما تقدّم.

وإنّ وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان^٤، وأولى بالواقع هنا منه في السابق. والأصحّ العدم. وكذا في باقي الصور بطريق أولى.

واعلم أنّ هذه الأقسام الاثني عشر تترَكّب مع كلّ واحدة من تلك الصور السبعة السابقة، وتتشعّب منها صور كثيرة لا تخفي مع حكمها عليك إذا لاحظت ما فرقناه في الموضعين. قوله: «لو شبهها بمحرّمة بالمصاهرة تحريراً مؤبداً كأمّ الزوجة» إلى آخره.

هذا هو المشهور بين الأصحاب؛ تمسّكاً باستصحاب الحلّ في غير موضع النصّ والوفاق، وقد دلت الآية على حكم تشبيهها بظهر الأمّ^٥، والروايات على إلحاد المحرّمات من النسب والرضاع^٦، فيبقى باقي على الأصل.

وذهب في المختلف إلى وقوعه إذا شبهها بالمحرّمات على التأييد بالمصاهرة؛ محتاجاً

١. تقدّم في ص ٢٠ وما بعدها.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦٢.

٣. السراير، ج ٢، ص ٧٠٨ - ٧٠٩.

٤. فالقول ب الواقع للشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ١٧٠؛ والقول بعدمه للشريف المرتضى في الانتصار، ص ٣٢٢ المسألة ١٨٠.

٥. المجادلة (٥٨).

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٢، باب صفة لbin الفعل، ح ٩؛ وج ٦، ص ١٥٣ - ١٥٥، باب الظهور، ح ٣ و ١٠؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤٧٥، ح ٤٦٨، وج ٥٢٦، ص ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٦ و ٢٨.

• ولو قال: «كظهر أبي» أو « أخي» أو «عمي» لم يكن شيئاً. وكذا لو قالت هي: «أنت على كظهر أبي» أو «أعمي».

بمشاركة المحرمات النسب والرضاع في العلة^١.

ولا يخفى قصور الدليل؛ لأن العلة المستنبطة لا تقتضي تعدية الحكم عنده. نعم، يمكن الاحتجاج له بصحة زرارة السابقة عن الباقر^{عليه السلام} وفيها: قال: «هو من كل ذي محرم»^٢. فتدخل المحرمات بالمشاهدة مؤبداً في العموم. ولا ينافي قوله بعد ذلك في الرواية: «إما أختاً أو عنةً أو خالةً»؛ لأنَّ تعداد الثلاثة للمثال لا للحصر؛ للإجماع على عدم انحصار ذي المحرم في الثلاثة، والتعميل بذى المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه. وفي هذا القول قوة. أما من لا تحرم مؤبداً - كأخذ الزوجة وبنات غير المدخول بها مما تحرم جمعاً خاصةً - فحكمها حكم الأجنبي في جميع الأحكام؛ لأنَّ تحريرهما يزول بفارق الأم والأخت، كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أربعاً، وتحل له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفارق واحدة من الأربع. وأولى بعدم الواقع تشبيهها بعنة الزوجة وخالتها؛ لأنَّ تحريرهما ليس مؤبداً عيناً ولا جمعاً مطلقاً، بل على وجه مخصوص كما لا يخفى.

قوله: «لو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمي لم يكن شيئاً» إلى آخره. هذا الحكم محل وفاق؛ استصحاباً للحل في غير موضع النص^٣، ولأنَّ الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال. ونبته بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال^٤. وأما قول المرأة ذلك فلا يفيد التحرير، ولا يلزم به شيء إجمالاً، وإنما الحكم مختص بالرجال كالطلاق.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١.

٢. سبق تخرجهها في ص ٢١، الهاشم.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢ - ١٥٥، باب الظهار، ح ١ و ٣ و ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣٢.

٤. حلبة العلماء، ج ٧، ص ٦٦: المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٥٩، المسألة ٦١٦٦.

- ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر.
- ولو جعله يميناً لم يقع.

قوله: «ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر». الظاهر من كلام الأصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار كالطلاق. وهو في رواية حمران - الحسنة - عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «لا يكون ظهار إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين!».
وأما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه إلا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين[؟]. وفي إثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الإشكال. وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فهمها بالإسلام^٣ كما أطلق هنا.

قوله: «لو جعله يميناً لم يقع».

المراد بجعله يميناً جعله جزاءً على فعل أو ترك؛ قصدًا للزجر عنه أو البعث على الفعل، سواء تعلق به أو بها، كقوله: «إن كلمت فلاناً»، أو «إن تركت الصلاة، فأنت على كظهر أمي» وهو مشارك للشرط في الصورة، وفارق له في المعنى؛ لأن المراد من الشرط مجرد التعليق، وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر أو البعث، والفارق بينهما القصد. وإنما لم يقع مع جعله يميناً؛ للنهي عن اليمين بغير الله^٤، ولأن الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين. وفي حسنة حمران السابقة^٥ قال: «لا يكون ظهار في يمين».

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠-١١، ح ٢٢.

٢. الطلاق (٦٥): ٢؛ وراجع وسائل الشيعة ج ٢٧، ص ٣٩١-٣٩٩، الباب ٤١ من كتاب الشهادات.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٦٧-٦٨، باب تفسير طلاق السنة والعدة...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٤٩، ح ١٥٢.
وقد تقدم في ج ٧، ص ٢٩٤-٢٩٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٤٤١-٤٤٢، باب ما لا يلزم من الأيمان والندور، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٦٤-٣٦٥.
ح ٤٢٩٤ وص ٣٧٢، ح ٤٣٠-٤٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠١-٢٠٢، ح ١١١٩، وص ٣١٢-٣١٣، ح ١١٦٠.

٥. سبق آنفًا.

• ولا يقع إلا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة لم يقع على القول الأظهر. وقيل: يقع. وهو نادر.

وهل يقع في إضرار؟ قيل: لا. وفيه إشكال، منشأه التمسك بالعموم. وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد، أظهره الجواز.

قوله: «ولا يقع إلا منجزاً - إلى قوله - وهو نادر».

إذا علق الظهار على شرط، كأن يقول: «إن دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت على ظهير أمتى»، مريداً به مجرد التعليق، فهل يقع الظهار عند وجود الشرط أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصتف، وجعله قول الأكثر وما سواه نادراً^١ - العدم؛ لأن الصالة بقاء الحال، والشك في السبب، ولرواية القاسم بن محمد الزيات أنه قال للرضا عليه^٢: إنني قلت لامرأتي: أنت على ظهير أمتى إن فعلت كذا وكذا، فقال: «لا شيء عليك، ولا تعد»؟! و«لا شيء» للعموم؛ لأن نكرة في سياق نفي، فيلزم منه نفي الكفارة اللاحزة للظهار، ونفي اللازم يدلّ على نفي المازوم. وفي معناها مرسلة ابن بكير عن أبي الحسن عليه^٣:

وروى ابن فضال مرسلأ عن الصادق عليه^٤ قال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^٥، والطلاق لا يقع معلقاً على الشرط كما تقدم^٦ فكذا الظهار.

١. هذا سهور من قلمه الشريف. لعلَّ منشأه نقص العبارة في النسخة التي شرح عبارتها، كما صرّح به صاحب الجواهر (قدس سره)، حيث قال: ومن الغريب ما وقع في المسالك في المقام وكان نسخته التي شرح عبارتها فيها سقط، كما لا يخفى على من لاحظ شرحه في المقام الذي قد جعل فيه الكلام في المسألة الثانية شرحاً للمسألة الأولى، وحكي عن المصتف القول بالعدم وأنه نسب القول بالجواز إلى الندرة، مع أنَّ صريح كلامه الجواز بالتردد، وكذا كلامه في النافع. راجع جواهر الكلام، ج. ٢٢، ص. ١٠٩.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ١٥٨، باب الظهار، ح. ٢٤؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ١٣، ح. ٤٢؛ الاستبصار، ج. ٢، ص. ٢٦٠-٢٦١، ح. ٩٢٣.

٣. الكافي، ج. ٦، ص. ١٥٤، باب الظهار، ح. ٤؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ١٢، ح. ٤٢؛ الاستبصار، ج. ٢، ص. ٢٦١، ح. ٩٢٤.

٤. الكافي، ج. ٦، ص. ١٥٤، باب الظهار، ح. ٥؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ١٢، ح. ٤٤؛ الاستبصار، ج. ٢، ص. ٢٦١، ح. ٩٢٥.

٥. تقدم في ج. ٧، ص. ٢٧٤ وما بعدها.

والقول بوقوعه معلقاً للشيخ^١ والصدوق وابن حمزة^٢، واختاره المصنف في النافع^٣ والعلامة^٤ وأكثر المتأخررين؛ لصحيحه حرير عن الصادق^{عليه السلام} قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أنت على ظهر أمي ثم يسكت، فذلك الذي يكفر قبل أن ي الواقع، فإذا قال: «أنت على ظهر أمي إن فعلت كذا وكذا» ففعلت وجبت عليه الكفارة حين الحث^٥.

وصحىحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه^{عليه السلام} قال: «الظهار على ضربين: أحدهما الكفارة فيه قبل المواقعة، والآخر بعده. والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول: أنت على ظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا. والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول: أنت على ظهر أمي إن قربتك»^٦.

ولعموم الآيات الدالة على وقوع الظهار^٧ المتناولة لموضع النزاع. وعموم قوله^{عليه السلام}: «المؤمنون عند شر وطهم»^٨.

ولموافقته للحكمة، فإن المرأة قد تختلف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه، وتمنعه عما يرغب فيه، ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعليق ما يكره بفعل ما تكرهه أو ترك ما تريده، فإنما أن تمنع وتفعل فيحصل غرضه، أو تختلف

١. النهاية، ص ٥٢٥؛ البسيط، ج ٤، ص ١٧١؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٥ - ٥٣٦. المسألة ٢٠.

٢. المقتن، ص ٣٥٢؛ الوسيلة، ص ٣٣٤.

٣. المختصر النافع، ص ٣٢١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٦، المسألة ٦٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ح ٣٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٩، ح ١٩٩، وفيهما باتفاقٍ يسر.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٦٠، باب الظهار، ح ٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢ - ١٣، ح ٤٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٣٠، ح ٢٦٠.

٧. المجادلة (٥٨): ٢ و ٣.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٢، ح ٨٣٥.

فيكون ذلك جزاء معصيتها لضرر جاء من قبلها. وهذا القول هو الأقوى.

والجواب عن حجة المانع ضعف طرق روایاته وبعدها عن الدلالة، فإن القاسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعف^١، والأخير تاب مرسلتان، وفي طريقهما ابن فضال^٢ وابن بكر^٣، وحالهما معلوم. مع أنه لم يذكر في الخبر الأول أن الشرط المعلق عليه وجد، فجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك. والأخير لا يدل على موضع النزاع. والظاهر أنه يريد بموضع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وظهورها من الحيض وانتقالها إلى غير طهر المواقعة ونحو ذلك. هذا إذا سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط.

واعلم أن التجيز الذي اعتبره المصنف وجعله موضع الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط، وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه، والصفة وهو الأمر الذي لا بد من وقوعه عادةً من غير احتمال تقدم ولا تأخر، كطلع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة، ومثل التعليق بمتالين مختصين بالصفة، ومقتضاه أن الخلاف واقع في تعليقه بكلّ منهما. ووجهه اشتراكهما في المقتضى وهو التعليق.

وربما قيل: إن الخلاف مختص بالشرط؛ عملاً بمدلول الأحاديث^٤، فإن متعلقها الشرط، فتبقى الصفة على أصل المنع. والأقوى جواز التعليق بالأمرتين.

وربما قيل بأن الحكم بوقوعه معلقاً على الشرط يستلزم وقوعه معلقاً على الصفة بطريق أولى؛ لأن الصفة لازمة الواقع بخلاف الشرط، فإنه قد لا يقع، فيكون إرادة إيقاع الظهار في الأول أقوى.

وفيه: أن التعليق بالصفة أقوى؛ لأن الشرط يمكن وقوعه في الحال، والمعلق على زمان

١. ليس له ذكر في كتب الرجال، كما في تبيين المقال، ج ٢، ص ٢٥ (باب القاف).

٢. رجال التبعاشي، ص ٣٤-٣٥، الرقم ٧٧، خلاصة الأنوار، ص ٩٨-٩٩، وفيهما: كان الحسن بن علي بن فضال فطحيأ.

٣. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٠٤، الرقم ٤٦٤، وفيه: فطحي المذهب.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٣٢-٣٣٦، الباب ١٦ من كتاب الظهار.

• ولو قيد بمدة كأن يظاهر منها شهراً أو سنة، قال الشيخ: لا يقع. وفيه إشكال مستند إلى عموم الآية.

وربما قيل: إن قصرت المدة عن زمان الترخيص لم يقع، وهو تخصيص للعلوم بالحكم المخصوص. وفيه ضعف.

يستحيل وقوعه في زمان إيقاعه وإن تحتم وقوعه في الزمان المستقبل، فالملکف لم يرد إيقاع الظهار في زمان إيقاعه على تقدير تعليقه على الصفة، بخلاف الشرط، فإن المقصود منه وقوع المشروط عند حصول الشرط، وهو ممكן الحصول في الحال. والحق أن مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم، مع اشتراكهما في أصل التعليق، وعموم الأدلة.

قوله: «لو قيد بمدة كأن يظاهر منها شهراً أو سنة، قال الشيخ: لا يقع. وفيه إشكال مستند إلى عموم الآية» إلى آخره.

إذا وقّت الظهار فقال: «أنت على كظهر أمي يوماً أو شهراً» أو «إلى شهر أو سنة»، ففي صحته أقوال:

أجودها أنه صحيح^١؛ لعموم الآية^٢، وأنه منكر من القول وزور كالظهور المطلق. وأيضاً فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي أنه كان قد ظهر من أمراته حتى ينسليخ رمضان ثم وطئها في المدة، فأمره النبي ﷺ بتحرير رقبة^٣.

والثاني: المنع^٤؛ لأنه لم يؤتى التحريم، فأشبه ما إذا شبّهها بأمرأة لا تحرم عليه على

١. القول بالصحة لابن الجيني على ما حكاه عنه الملاّمة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٢، المسألة ٨٦.

٢. المجادلة (٥٨)؛

٣. يأتي بتسامه مع تخرجه في ص ٣٦.

٤. قاله الشيخ في البسطوت، ج ٤، ص ١٧٩؛ والخلاف ج ٤، ص ٥٤٢، المسألة ٢٦؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٣٠١.

التأييد. ولصحيحة سعيد الأعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوماً، قال: «ليس عليه شيء».١

وثالثها: التفصيل، فإن زادت المدة عن مدة الترخيص على تقدير المرافعة وقع وإلا فلا؛ لأنَّ الظهار يلزم الترخيص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدل بالاقتناء على أنَّ مدَّته تزيد عن ذلك وإلا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزم. وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف؟ ولا بأس به، والرواية الصحيحة لا تنافيه، وإن كان القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من قوة، وإلى ترجيحه أشار المصنف بقوله «وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص».

وبيانه أنَّ الدليل من الآية عامٌ للموقت مطلقاً والمؤبد، والحكم بالترخيص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام؛ لأنَّ المرافعة حكم من أحكام الظهار، وهي غير لازمة، فجاز أن لا ترافعه، فيحتاج إلى معرفة حكمه على هذا التقدير، وجاز أن لا يعلمهما بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى. والحكم بترخيصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبداً أو موقتاً بزيادة عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعة أو أن يفيدها فائدة.

وقوله في الخبر الصحيح «ليس عليه شيء» لا ينافي ذلك؛ لأنَّ الظهار بمجردِه لا يوجب عليه شيئاً، وإنما تجب الكفارة بالعود قبل انتهاء المدة، ولما كانت مدة اليوم قصيرة فإذا صبر حتى مضى ليس عليه شيء. وهو طريق للجمع بينه وبين عموم الآية،^٢ وخصوص الرواية الواردة في صحته مع توقيته شهراً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ١٤، ص ٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ح ٢٦٢، ص ٩٣٦. وليس فيها كلامة «يوماً».

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٢، المسألة ٨٦. وقد ذكر العلامة هذا التفصيل احتمالاً في المسألة.

٣. المجادلة (٥٨) :٢

وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال: كنت امرأً قد أُوتيت من جماع النساء ما لم يؤتَ غيري، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسليخ رمضان، فرقاً من أن أُصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار ولا أقدر على أن أنزع. في بينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها، فلما أصبحت غدوات على قومي فأخبرتهم خبri، وقلت لهم: انطلقا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بأمرني. فقالوا: والله لا نفعل، نتوهّف أن ينزل علينا قرآن، أو يقول علينا رسول الله ﷺ مقالةً يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت واصنع ما بدا لك. فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ فأخبرته خبri، فقال لي: «أنت بذاك؟» فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك؟» فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك؟» فقلت: نعم، ها أنا ذا فامض في حكم الله عز وجل، فأنا صابر له. قال: «أعتق رقبة» فضررت صفة رقبتي بيدي وقلت: لا والذى بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها. قال: «فصم شهرين متتابعين». فقال، قلت: يا رسول الله وهل أصابني إلآ في الصوم؟ قال: «فتصدق». قال، قلت: والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشاماً مالنا عشاء. قال: «اذهب إلى صاحب صدقة بنى زريق فقل له، فليندفعها إليك، فأطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك». قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلىـ، قال: فدفعوها إلىـ^١.

وفي رواية أخرى أن النبي ﷺ أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال: أطعمه ستين مسكيناً، وذلك لكل مسكين مدـ^٢.

وإنما أتينا على الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت.

١. السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٤١، ح ١٥٢٨١؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٥، ح ٢٢١٣؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٦٥، ح ٢٠٦٢.

٢. المصنف، الصناعي، ج ٦، ص ٤٣١، ح ١١٥٢٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٤٠، ح ١٥٢٧٨.

فروع:

• لو قال: «أنت طالق كظهر أمي» وقع الطلاق ولغا الظهار، قصده أو لم يقصده. وقال الشيخ: إن قصد الطلاق والظهار صحيحة إذا كانت الطلقة رجعية، فكأنه قال: أنت طالق، أنت على كظهر أمي. وفيه تردد؛ لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه.

وكذا لو قال: «أنت حرام كظهر أمي».

قوله: «لو قال: أنت طالق كظهر أمي وقع الطلاق ولغا الظهار - إلى قوله - وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أمي». هنا مسألتان:

[المسألة الأولى]: إذا قال لامرأته: «أنت طالق كظهر أمي»، فله أحوالاً أحدها: أن لا ينوي شيئاً، فيقع الطلاق؛ لإتيانه بلفظه الصريح، ولا يصح الظهار؛ لأن قوله «كظهر أمي» لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله «أنت» بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الأصل، وصار الأصل فيه أن تكون جملته صفة للطلاق، فحيث لم يقصد به الظهار لا يقع؛ لأن ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية.

وثانيها: أن يقصد بمجموع كلامه الطلاق وحده، ويجعل قوله «كظهر أمي» تأكيداً لحريم الطلاق، بمعنى أنها طالق طلاقاً يصيرها كظهر أمه بالفعل كالبائن، أو بالقوة كالرجعي، فيقع الطلاق دون الظهار. ولا خلاف في هذين القسمين.

وثالثها: أن يقصد بالجميع الظهار، فيحصل الطلاق أيضاً دون الظهار. أمّا حصول الطلاق فلللفظ الصريح، والصريح لا يقبل صرفه إلى غيره، حتى لو قال لزوجته: «أنت طالق». ثم قال: أردت به من وثاق غيري أو نحو ذلك، لم يسمع وحكم به عليه، بخلاف ما نوأته

بالكنية حتى يصححه بها، والأصل في ذلك ونظائره أنَّ اللفظ الصريح إذا وجد فذاً في موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنسبة.

وأما عدم حصول الظهور؛ فلأنَّ الطلاق لا ينصرف إلى الظهور، والثاني ليس بتصريح في الظهور كما بيته، وهو لم ينبو به الظهور، وإنما نواه بالجميع. ويحمل هنا لزوم الظهور؛ أخذًا بأقراره.

ورابعها: أن يقصد الطلاق والظهور جميعاً، نظر فإن قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهور أيضًا، لما تبيَّن. وإن قصد الطلاق بقوله «أنت طالق» والظهور بقوله «كظهر أُمِّي» وقع الطلاق. ثم إن كانت تبيَّن بالطلاق لم يصحَّ الظهور قطعًا. وإن كانت رجعيَّة في صحَّة الظهور قولان:

أحدهما: وقوع الظهور أيضًا، وهو قول الشيخ (رحمه الله)^١؛ لأنَّ كلمة الخطاب السابقة وإن صرفت أولاً إلى الطلاق لكنَّها تعود إلى الظهور أيضًا مع النية، ويصير كأنَّه قال: «أنت طلاق أنت كظهر أُمِّي».

والثاني - وهو الأشهر - عدم وقوع الظهور^٢؛ لأنَّ اللفظ ليس صريحةً فيه بانقطاع الخطاب عنه. والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بتصريح، وإنما يتوجَّه هذا عند من يعتد بالكنيات^٣ اعتمادًا على النية. بل بعض من اعتدَّ بالكنية ردَّ هذا أيضًا، بناءً على ما ذكرناه من أنا إذا استعملنا قوله «أنت طالق» في إيقاع الطلاق لم يبق إلا قوله: «كظهر أُمِّي» وأنَّه لا يصلح كنایةً؛ إذ لا خطاب فيه.

وأيضاً فالالأصل في هذا التركيب أن تكون الجملة الواقعَة بعد النكرة وصفاً لها، فالعدول

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٢.

٢. ذهب إليه ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٣٠٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٣، المسألة ٦٩.

٣. كالشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ١٧٢.

٤. كابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٢٩٨ و ٣٠٠.

بها عن أصلها خلاف الصريح. وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدأ الواحد؛ لأن ذلك حيث يصلاح الثاني للخبرية بالوضع، وليس كذلك هنا. والأصح عدم وقوع الظهار.

ولو عكس فقال: «أنت ظهر أُمي طلاق»، وقصدهما معاً وقوع الظهار؛ لصراحته. وفي وقوع الطلاق الوجهان؛ لأنَّه من النية، وأنَّه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا ما في معناها. والشيخ على أصله من وقوعهما معاً كالسابق^١. ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي؛ لأنَّ طلاق المظاهر منها صحيح على التقديرتين، وإنما الشك من عدم صراحة الصيغة.

[المسألة] الثانية: لو قال: «أنت على حرام ظهر أُمي»، قال المصنف: لا يقع به الظهار، وهو قول الشيخ في المبسوط^٢، سواء نواه أم لا. وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسألة السابقة، بل وقوع الظهار هنا أقوى؛ لأنَّ المتخلل بين المسند والمسند إليه مؤكَّد للحكم، بخلاف السابقة.

وحجتهم ما سبق من انصراف الخطاب إلى الكلمة الأولى وهي قوله «حرام» فيلغوا، لأنَّها لا تقتضي الحكم بالظهور، وقوله «ظهر أُمي» بقي خالياً عن المسند إليه لفظاً، والنية غير كافية، ومن ثمَّ عطف المصنف الحكم على السابق تبييناً على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الواقع.

والأقوى وقوع الظهار هنا؛ لصحيحه زارة السابقة عن الباقي^٣ وقد سأله عن الظهار فقال: «يقول الرجل لمرأته: أنت على حرام مثل ظهر أُمي»^٣ وهو نص في الباب، ولأنَّ قوله «حرام» تأكيد لغرضه فلا ينافي، فإنَّ قوله «أنت على ظهر أُمي» لا بدَّ له من القصد إلى معناه، وهو يستلزم القصد إلى التحرير، فإذا نطق به كان أولى. والعجب من تجويز الشيخ

١. لاحظ الهاشم ١ من ص ٢٨.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٣.

٣. سبق تخرجهما في ص ٢١، الهاشم ٢.

• ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرّتها، ثمّ ظاهر الضّرة وقع الظهاران. ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية، وقدد النطق بلفظ الظهار صَحَّ الظهار عند مواجهتها به. وإن قدّد الظهار الشرعي لم يقع ظهار، وكذلك لو قال: «أجنبية».

ولو قال: «فلانة» من غير وصف، فتزوجها وظاهرها قال الشيخ: يقع الظهاران. وهو حسن.

وقوعه بالكتابيات^١ وما هو أبعد من هذه مع خلوّها من نصّ يقتضي صحتها، ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النصّ^٢ الصحيح بها.

قوله: «لو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضرّتها، ثمّ ظاهر الضّرة وقع الظهاران. ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية» إلى آخره.

هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط، فإن صحّناه فعلق ظهار إحدى زوجتيه على ظهاره من الآخرى صَحَّ، فإن ظاهر من المعلق عليها صار مظاهراً منها جميعاً، أمّا من إدّاهما فالتبنيز، وأمّا الآخرى فبموجب التعليق.

ولو قال: «إن ظهرت من إحداكما»، أو: «أيّكما ظهرت منها، فالآخرى على كظاهر أمّي» ثمّ ظهر من إدّاهما صار مظاهراً من الآخرى أيضاً.

ولو علق ظهار زوجته على ظهار الأجنبية، فإن ذكر اسمها وجعل الأجنبية وصفاً لم يكن منعقداً وإن خاطب الأجنبية بالظهار؛ لأنّ الظهار من الأجنبية غير منعقد، إلا أن يرد التلفظ بالظهار، فيصير بالتلفظ مظاهراً من زوجته، ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتتكليمه فلانة الأجنبية. وكذلك لو قال: «إن ظهرت أجنبية»، من غير تعين.

١. العبسوت، ج ٤، ص ١٧٠.

٢. تقدّم آنفاً.

ولو نكح الأجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الأولى؟ وجهان، من أنه إذا نكحها خرجت عن كونها أجنبية، ومن أن ظهارها تعلق بظهار «فلانة» وذكر الأجنبية في مثل ذلك للتعریف دون الشرط، كما لو قال: «لا أدخل دار زيد هذه»، فباعها زيد ثم دخلها، فإن في حنته وجهين؛ نظراً إلى ترجيح الإشارة أو الوصف.

ولو قال: «إن ظهرت من فلانة أجنبية - أو وهي أجنبية - فأنت على كظهر أمي» فسواء نكحها وظاهر عنها أو خاطبها بلفظ الظهار قبل أن ينكحها لا يصير مظاهراً من زوجته التي علق ظهارها؛ لأن شرط وقوع الظهار في حال كونها أجنبية، وما دامت أجنبية لا ينعقد ظهارها، وإذا انعقد لم تكن أجنبية، فكان التعليق بشيء محال، وهو كما إذا قال: «إن بعت الخمر فأنت على كظهر أمي»، وأتى بلفظ البيع لا يقع الظهار؛ تنزيلاً لأنفاظ العقود على العقود الصحيحة، إلا أن يقصد الصورة.

ولو قال: «فلانة» من غير وصف بكونها أجنبية ولا حالية^١، وكانت أجنبية، صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً، فإن تزوجها وظاهر منها وقع الظهاران؛ لحصول الشرط.

ونسبة هذا القول إلى الشيخ^٢ تشعر بشبهة فيه، غير أنه حسن كما ذكره المصنف، لوجود المقتضي وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلا كونها حال التعليق أجنبية، وذلك لا يصلح للمانعية، إذ لم يقييد تعليق الظهار بها بوقت.

ووجه الشبهة أن الشرط - كما علمت من تعريفه - ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه، وظهار الأجنبية حال التعليق غير صحيح، ومجرد الصورة غير مقصود، من تعريفه؛ لأنه

١. في بعض النسخ والطبعة العبرية: «حالية» بدل «حالية». وحال الرجل: أمرأته. راجع لسان العرب، ج ١١، ص ١٩١ - ١٩٣، «حول».

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٦.

[الأمر] الثاني في المظاهر

ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد.

فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد بالسكر والإغماء أو الغضب.

• ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق؛ لعدم اللفظ المعتبر، ولا ظهار؛ لعدم القصد.

الفرض، فكان ذلك أشبه بالصفة المتأخرة عن التعليق.

والحق أن ذلك لا يخرجه عن أصل الشرطية؛ لأن المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه حينئذ، والأمر هنا كذلك، فإن ظهار «فلانة» حينئذ ممكن بحسب ذاته، وإنما تختلف لفقد شرط من شروطه وهو كونها أجنبية، كما يتخلّف لفقد غيره من الشروط التي لا يتيسّر ذلك الوقت.

وأيضاً فاشترط إمكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه، ومفهوم الشرط متتحقق على التقديررين لغة وعرفاً.

قوله: «لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق؛ لعدم اللفظ المعتبر، ولا ظهار؛ لعدم القصد».

بناءً هذا الحكم على أصولنا المفيدة لعدم وقوع الطلاق والظهور بالكتابيات واضح، وبنبه به على خلاف العامة حيث جوّزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهور مع النية، حتى لو قال: «أنت طلاق كظهرت أمي»، ونوى بقوله «كظهرت أمي» الطلاق، وقع عليه طلاقان إن كان الأول رجعياً^١.

^١ راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٤٣٥ - ٤٣٧؛ وروضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٤٢.

• ويصح ظهار الخصي والمجبوب إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء مثل الملامسة.

• وكذا يصح الظهار من الكافر. ومنعه الشيخ: التفاتاً إلى تعذر الكفارة. والمعتمد ضعيف، لإمكانها بتقديم الإسلام. ويصح من العبد.

قوله: «ويصح ظهار الخصي والمجبوب إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء مثل الملامسة». الخصي والمجبوب إن بقي لهما ما يمكنهما به الجماع المتتحقق بإدخال الحشمة أو قدرها فظهورهما صحيح مطلقاً لأنهما حيتانٌ في معنى الصحيح. وإن لم يمكنهما الإيلاج بني وقوع ظهارهما على أنَّ الظهار هل يختص تحريره بالوطء، أو يشمل جميع الاستمتاعات؟ وسيأتي الكلام فيه^١. فإن حرّمنا الجميع صح ظهارهما أيضاً؛ لبقاء فائدة الظهار بالامتناع عن الاستمتاع غير الوطء. وإن قلنا باختصاصه بالوطء لم يقع منها ظهار؛ لعدم فائنته.

هذا كلَّه إذا لم نشرط الدخول بالظاهرة، وإلا لم يقع منها مطلقاً، حيث لا يتحقق منها الدخول.

قوله: «وكذا يصح الظهار من الكافر. ومنعه الشيخ: التفاتاً إلى تعذر الكفارة، والمعتمد ضعيف، لإمكانها بتقديم الإسلام. ويصح من العبد».

أصح القولين^٢ وقوع الظهار من كل زوج مكلف، مسلماً كان أم كافراً، حرّاً كان أم عبداً؛ لعموم قوله تعالى: **«وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ تِسَابِّهِمْ»**^٣، وغيره من العمومات^٤.

١. يأتي في ص ٧٧.

٢. القول بالواقع لابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٠٨؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٩٩. المسألة ٥٨؛ والقول بعدم الواقع يأتي لاحقاً.

٣. المجادلة (٥٨): ٣.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٠٣ - ٣١٠، الباب ١ - ٣ من كتاب الظهار.

ثم الكلام هنا في موضوعين:

الأول: وقوعه من الكافر. وقد منعه الشيخ في كتابي الفروع^١ وأiben الجنيد^٢، استناداً إلى أنَّ من يصح ظهاره تصح الكفارنة منه: لقوله تعالى: **وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَاءِهِمْ ثُمَّ يَمْدُودُونَ لِتَأْلُوْ فَتَخْرِيرَ رَقْبَتِهِ** إلى آخره^٣، والكافر لا تصح منه الكفارنة؛ لأنَّها عبادة تفتقر إلى النية، ولأنَّ الظهار يفيد تحريمَا يصح إزالته بالكافارنة، فلا يتحقق في حق الكافر، فلا يترتب أثر الظهار عليه.

وأجيب عليه بمنع عدم صحتها منه مطلقاً، غايتها توقفها على شرط وهو قادر عليه بالإسلام^٤، كتكليف المسلم بالصلة المتوقفة على شرط الطهارة، وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله.

وأورد: أنَّ الذمي مقرٌ على دينه، فحمله على الإسلام لذلك بعيد. وأنَّ الخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الأصلي.

وأجيب بأنَّنا لا نحمل الذمي على الإسلام ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكّنك من الوطء إلا هكذا، فإنما أن تتركه أو تسلك طريق الحل.

الثاني: وقوعه من العبد. وهو مذهب علمائنا أجمع.

وخالف فيه بعض العامة؛ نظراً إلى أنَّ لازم الظهار إيجاب تحرير الرقبة، والعبد لا يملکها.^٥

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٦٦؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٥، المسألة ٢.

٢. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٩٩، المسألة ٥٨.

٣. المجادلة (٥٨): ٣.

٤. راجع إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٤ - ٤٠٥.

٥. الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٤١٢ - ٤١٣؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ١٦١؛ المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٥٥، المسألة ٦٦٠.

[الأمر] الثالث في المظاهرة

- ويشترط أن تكون منكوبة بالعقد. ولا يقع بالأجنبيّة ولو علّقه على النكاح.
- وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً وكانت مثلها تحيسن. ولو كان غائباً صحيحاً.
- وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة أو لم تبلغ.

وأجيب بأنّ وجوبها في الآية مشروط بوجданها، وقد قال الله تعالى: **«فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قَصْبَامُ شَهْرَيْنِ مُتَّسِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَسَاءَلَا»**^١ والعبد غير واحد فيلزم الصوم. قوله: «ويشترط أن تكون منكوبة بالعقد. ولا يقع بالأجنبيّة ولو علّقه على النكاح». هذا عندنا موضع وفاق. والأصل فيه أنَّ الله تعالى علّق الظهار على الأزواج فقال: **«وَالَّذِينَ يُظَهِّرُونَ مِنْ نِسَاءِهِمْ»**^٢ فيبقى غيرهنَّ على الأصل. وخالف فيه بعض العامة، فصححه بالأجنبيّة إذا علّقه بنكاحها^٣، كما صححه كذلك في الطلاق^٤.

قوله: «وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً وكانت مثلها تحيسن. ولو كان غائباً صحيحاً». هذا الشرط أيضاً موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم. ومستنده نصوصهم الصحيحة الداللة عليه، ك الصحيحه زرارة عن أبي جعفر^{عليه السلام} وقد سأله عن كيفيةه قال: «يقول

١. المجادلة (٥٨): ٤.

٢. المجادلة (٥٨): ٣.

٣. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٧٨، المسألة ٦١٨٨.

٤. حلية العلماء، ج ٧، ص ٩-٨؛ تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ١٩٦.

• وفي اشتراط الدخول تردد، والمروي اشتراطه، والقول الآخر مستند
التمسك بالعموم.

الرجل لامرأته وهي ظاهر في غير جماع: أنت على حرام كظهر أُمي^١.
ورواية حمران عنه رضي الله عنه: «لا يكون ظهار إلا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين
مسلمين»^٢. وقول أبي عبد الله عليه السلام: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^٣.
قوله: «وفي اشتراط الدخول تردد، والمروي اشتراطه» إلى آخره.
اختلف الأصحاب في اشتراط الدخول بالمرأة وعدمه بالنسبة إلى صحة الظهار، فذهب
المفید^٤ والمرتضى^٥ وابن إدريس^٦ وجماعة^٧ إلى عدمه: لعموم الآية^٨. وذهب الشيخ
والصدوق^٩ وأكثر المتأخرین إلى الاشتراط؛ لصحيححة محمدبن مسلم عن أحدھما رضي الله عنه قال
في غير المدخول بها: «لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»^{١٠}.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣ - ١٥٤، باب الظهار، ح ٣: الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨،
ص ٩، ح ٢٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ٩٢٤.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ٤٨٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠ -
١١، ح ٣٣.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥٣٦، ح ٤٨٣٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢،
ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٥.

٤. المقتعة، ص ٥٢٤.

٥. لم نشر على قول المرتضى، وحكاه عنه ابن إدريس في السراير، ج ٢، ص ٧١.

٦. السراير، ج ٢، ص ٧١٠.

٧. منهم قطب الدين الكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٤٥٦؛ وابن زهرة العلبي في غنية النزوع، ج ١،
ص ٣٦٧ - ٣٦٦.

٨. المجادلة (٥٨): ٢.

٩. النهاية، ص ٥٢٦؛ المبسوط، ج ٤، ص ١٦٧؛ الغلاف، ج ٤، ص ٥٢٦. المسألة ٣.

١٠. الهدایة، ص ٢٧٤.

١١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٥.

• وهل يقع بالمستمع بها؟ فيه خلاف. والأظهر الواقع.

وصحيحة الفضيل بن يسار أنَّ الصادق عليه السلام قال: «لا يكون ظهار ولا إيهام حتى يدخل بها»^١.

وقد تقدم في رواية حمران: «لا يكون ظهار إلا على ظهر بعد جماع»^٢. وهذا هو الأصح؛ لتقديره الخاص على العام عند التعارض. ومن قدم العام نظر إلى أنَّ خبر الواحد ليس بحجة كما هو أصل المرتضى وابن إدريس^٣، أو أنَّ عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وإن عملنا به.

قوله: «وهل يقع بالمستمع بها؟ فيه خلاف. والأظهر الواقع».

القول بالواقع مذهب الأكثرون، عموم الآية^٤، فإنَّ المستمع بها زوجة. والقول بعدم الواقع لابن إدريس^٥ وجماعة^٦؛ نظراً إلى انتفاء لازم الظهور، فإنَّ منه المرافعة المرتبة^٧ على الإخلال بالواجب من الوطء والإزامه بأحد الأمرين، الفيضة أو الطلق وهو ممتنع فيها، وإقامة هبة المدة مقامه قياس، وانتفاء اللازم يدلُّ على انتفاء الملزمات. وجوابه: أنَّ هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك، فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الأحكام التي أهتمها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥٢٥، ح ٤٨٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٦.

٢. تقدم تخربيتها في ص ٣٠، الماهمش ١، وفيها هكذا: «لا يكون ظهار إلا على ظهر بغير جماع» وهو خلاف مقصود من قال باشتراط الدخول.

٣. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ٢، ص ٥١٧ وما بعدها؛ السرائر، ج ١، ص ٥١.

٤. المجادلة (٥٨): ٢.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

٦. منها الصدق في الهدایة، ص ٢٧٤ حيث قال: ولا يقع الظهور إلا على موضع الطلق؛ وابن الجبید على ما حکمه عنه العلامہ في مختلف الشیعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥.

٧. في «ق، م»: «المترتبة» بدل «المرتبة».

• وفي الموطوءة بالملك تردد، والمروي أَنَّه يقع كما يقع بالحرّة.

وقد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح^١.

قوله: «وفي الموطوءة بالملك تردد، والمروي أَنَّه يقع كما يقع بالحرّة».

اختلف الأصحاب أيضاً في وقوعه بالأمة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة أو أم ولد، فذهب جماعة منهم الشيخ^٢ وابن حمزة^٣ وجماعة المتأخرين^٤ إلى الوقع، وهو أصح القولين؛ لدخولها في عموم **«وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَاءِهِمْ»**^٥، كدخولها في قوله تعالى: **«وَأَمْتَهِتُ نِسَاءِكُمْ»**^٦. فحررت بذلك أَمَّ الموطوءة بالملك.

وخصوص صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما^٧ قال: وسألته عن الظهور على الحرّة والأمة، فقال: «نعم».^٨

وحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم^٩ في رجل كان له عشر جوار ظاهر منهـ جميعاً فقال: «عليه عشر كفارات».^{١٠}

وموثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم^{١١} قال في الرجل يظاهر من جاريه، قال: «الحرّة والأمة في هذا سواء».^{١٢}

١. تقدم في ج ٦، ص ٤٣٣.

٢. النهاية، ص ٥٢٧: الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٩، المسألة ٨.

٣. الرسلة، ص ٣٣٥.

٤. منهم الفاضل الآبي في كشف الرمز، ج ٢، ص ٢٤٥؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ٦٦؛ وجمال الدين الحلي في المقتصر، ص ٢٩١.

٥. المجادلة (٥٨): ٣.

٦. النساء (٤): ٢٢.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهور، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ح ٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٧.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهور، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ١٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٣، ح ٩٤٢.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهور، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٥، ح ٤٨٥١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ح ٧٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٥.

وقال المفید^١ والمرتضی^٢ وابن ادريس^٣ وجماعة من المتفقین^٤: لا يقع بها؛ لقوله عليهما السلام في الخبر السابق: «لا يكون ظهاراً على مثل موضع الطلاق»^٥.

ولأنَّ الظهار كان في الجاهلية طلاقاً كما سبق^٦، والطلاق لا يقع بها، ولأنَّ المفهوم من «النساء» في الآية الزوجة. ولو رود السبب فيها.

ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليهما السلام فيمن يظاهر من أمهاته قال: «يأتيها وليس عليه شيء»^٧. وللأصل.

وجوابه: ضعف سند الأول فلا يعارض الصحيح، وإنما جعلناه في السابق شاهداً لا أصلاً.

والثاني لا حجة فيه، وقد نقل: أنَّهم كانوا يظاهرون من الأمة أيضاً، ويعتزل سيدها فراشها؛ لأنَّ الطلاق أيضاً كان في الجاهلية، كما يتبينه عليه قوله تعالى قول الأعشى: أيا جارتني ببني فائنك طالقة^٨.

ونمنع العمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للأمة. والسبب ليس مختصاً كما حقق في الأصول^٩.

١. المقمعة، ص ٥٢٤.

٢. لم نشر على قوله، وحکاه عنه ابن ادريس في السراير، ج ٢، ص ٧٠٩ - ٧١٠.

٣. السراير، ج ٢، ص ٧٠٩ - ٧١٠.

٤. منهم الحلبی في الكافی في الفقه، ص ٣٠٤؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٢٩٨؛ والکیندري في إصلاح الشیعة، ص ٤٥٦ بقوله: موجهاً ذلك إلى معقود عليها.

٥. سبق تخریجه في ص ٤٦، الہامش ٢.

٦. سبق في ص ١٩.

٧. تهذیب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٨.

٨. دیوان الأعشی الكبير، ص ١١٧.

٩. راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٢، ص ٣٣٦.

• ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً، صغيرةً كانت أو كبيرةً، مجنونةً أو عاقلةً.

وكذا يقع بالرقاء والمريبة التي لا توطنَّ.

والرواية الأخيرة ضعيفة السند أيضاً، فلا تعارض الصحيح. والأصل إنما يتم مع عدم وجود دليل مخرج عنه.

واعلم أنه على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه: لتناول الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرمة. وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرمة ضعيف جداً، بل باطل.

قوله: «ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً إلى آخره.

وجهه أن إطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقق في باب المهر وغيره !

وإطلاق الحكم يتناول الصغيرة وإن حرم الدخول بها، والكبيرة المجنونة والعاقلة، والرقاء على تقدير وطتها في الدبر، والمريبة التي لا توطنَّ حال الظهور مع وجوده قبله: لتحقق الشرط.

ولو لم نشرط الدخول فدخول الجميع أوضح.

وبإمكان بناء الحكم على ذلك القول، بقرينة ذكر «المريبة التي لا توطنَّ» الشامل بإطلاق للقبل والدبر في سائر الأوقات، وإن لم تدخل الرقاء في هذا العموم غالباً بالنظر إلى الدبر.

ومثله إطلاق المصنف الحكم بصحبة ظهار الخصي والمجبوب اللذين لا يمكنهما الوطء^٢; فإنه لا يتم مع القول باشتراط الدخول، فلا بد في إطلاق هذه الأحكام من تكليف.

١. راجع ج ٦، ص ٦٥٣ وما بعدها؛ وج ٧، ص ٣٤٠ و ٣٧٩ - ٣٨٠.

٢. راجع ص ٤٣ (المتن).

[الأمر] الرابع في الأحكام

وهي مسائل:

الأولى: • الظهار محَرَّمٌ؛ لاتصافه بالمنكر. وقيل: لا عقاب فيه؛ لتعقيبه بالعفو.

قوله: «الظهار محَرَّمٌ؛ لاتصافه بالمنكر. وقيل: لا عقاب فيه؛ لتعقيبه بالعفو».

لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار؛ لوصفه بالمنكر في قوله تعالى: «وَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنْ أَقْوَلٍ وَزُورًا»^١، والمنكر والزور محَرَّمان.

ثُمَّ اختلقو فا قال بعضهم: إنَّه يُعْفَى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة؛ لقوله تعالى بعد ذلك: «وَإِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ غَفُورٌ»^٢، فعقيبه بالعفو وهو يستلزم نفي العقاب. وهذا القول ذكره بعض المفسرين^٣، ولم يثبت عن الأصحاب.

وفيه نظر؛ لأنَّه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعلقهما بهذا النوع من المعصية، وذكره بعده لا يدلُّ عليه، ونحن لا نشكُّ في أنَّه تعالى عفَّ غفور، سواء عفا عن هذا الذنب الخاص أم لم يعُفُّ.

نعم، تعقبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى، إلا أنَّه لا يلزم منه وقوعه به بالفعل.

ونظائره في القرآن كثيرة، مثل قوله تعالى: «وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ إِيمَانَ وَلَكُنَّ مَا تَعْمَدْتُ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا»^٤، مع أنَّه لم يقل أحد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله، مع أنَّ الوصف يصدق مع عفوه عن بعض أفراده دون بعض،

١ و ٢. المجادلة (٥٨).

٣. منها الطبرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ٢٤٧؛ والبيضاوي في تفسيره، ج ٤، ص ٢٥٢، ذيل الآية ٢ من سورة المجادلة (٥٨).

٤. الأحزاب (٣٣): ٥.

الثانية: لا تجب الكفارة بالتلتفظ، وإنما تجب بالعود، وهو إرادة الوطء.
والأقرب أنه لا استقرار لها، بل معنى الوجوب تحرير الوطء حتى يكفر.

كما يصدق به في غيره، فلزم العفو عنه مطلقاً غير لازم من الآية.
والحق أنه كغيره من الذنوب أمر عقابها راجع إلى مشيئة الله تعالى. ونسبة المصنف ذلك
إلى القليل مشعر بعدم ظهوره عنده، والأمر كما ذكرناه.

قوله: «لا تجب الكفارة بالتلتفظ، وإنما تجب بالعود، وهو إرادة الوطء» إلى آخره.
لا خلاف في أن الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود، لقوله تعالى: **«وَالَّذِينَ**
يُظْهِرُونَ مِنْ تَسَاءُلِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَاتُلُوا فَتَخْرِيرُ رَبْتَهُ»^١.

لكن اختلفوا في المراد من العود فمذهب أكثر أصحابنا أنه إرادة الوطء لا مجرد
إمساكهن في النكاح، والقول كنایة عنه، والإرادة مضمرة، مثلها في قوله تعالى: **«فَإِذَا قَرَأْتَ**
آتْقَرْءَانَ فَاشْتَعِدْ بِاللَّهِ»^٢. و **«إِذَا قُتِّلْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوهُ»**^٣. أي أردت القراءة، وأردتم
القيام.

واستدلوا عليه بصحيحة أبي بصير قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفارة على
المظاهر؟ قال: «إذا أراد أن يواضع»^٤.

وقال ابن الجنيد:

إن المراد به إمساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه؛ محتاجاً بأن العود للقول
عبارة عن مخالفته^٥.

يقال: قال فلان قوله ثم عاد فيه وعاد له، أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: عاد

١. المجادلة (٥٨): ٣.

٢. التحل (١٦): ٩٨.

٣. السائد (٥): ٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠-٢١، ح ٦٤.

٥. حكاية عنه للعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٤-٤١٥، المسألة ٧٧٢ نقلًا بالمعنى.

في هبته، ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحرير، فكان بالإمساك عائداً. وهذا القول للعامة أيضاً! لهم قول ثالث أنه هو الوطء نفسه؟ والأصح الأول.

وجواب الثاني أنَّ حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحرير المرأة عليه، وذلك لا ينافي بقاءها في عصمتها، فلا يكون إيقاؤها كذلك عوداً فيه، وإنما يظهر العود في قوله بإرادة فعل ما ينافي، وذلك بإرادة الاستمتعان أو به نفسه، لكنَّ الثاني غير مراد هنا؛ لقوله: «فتَحرِيرُ رَقْبَةِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَّا»^١، فجعل الكفارمة مرتبةً على العود وجعلها قبل أن يتماسا، فدلَّ على أنَّ العود يتحقق قبل الوطء.. وبهذا يضعف القول الثالث.

وفي الثاني أيضاً أنَّ قوله تعالى «ثُمَّ يَعُودُونَ»^٢ يقتضي التراخي بين الظهار والعود؛ لدلالة «ثمَّ» عليه، وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه. ولو قيل مثله في العزم - لجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل - لأمكن الجواب بجريانه على الغالب من أنَّ المظاهر لا يقدم في الحال على مخالفة مقتضاه، وإنما يحصل ذلك منه بعد التروي.

إذا تقرَّر ذلك فنقول: لا إشكال في وجوبها بالعود، لكن هل هو واجب مستقر، حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطنها أو طلقها قبل الميسىس وبعد العود تبقى الكفارمة لازمةً له، أم استقرار الوجوب مشروط بالوطء بالفعل، بمعنى تحرير الوطء حتى يكفر؟

المشهور بين الأصحاب الثاني: لصحيحه الحلببي عن الصادق عليه السلام قال: سأله عن الرجل يظاهر من أمراته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفارمة»، قلت: إن أراد

١. راجع حلية العلماء، ج. ٧، ص. ١٧٣؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٨، ص. ٥٧٦ - ٥٧٧، المسألة ٦١٨٧.

٢. راجع حلية العلماء، ج. ٧، ص. ١٧٤؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٨، ص. ٥٧٥، المسألة ٦١٨٧.

٣. المجادلة (٥٨): ٣

أن يمسها؟ قال: «لا يمسها حتى يكفر»^١، فإنَّ ظاهرها أنَّ جواز المس متوقفٌ على التكبير، فمتي لم يفعل لا يستقرُ عليه، وإنما يكون شرطاً في جواز المس، وهو المراد من الوجوب غير المستقر، لا الوجوب بالمعنى المتعارف.

وقيل: إنَّ الوجوب يستقرُ بإرادة الوطء وإن لم يفعل؛ لأنَّ الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله: «ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَاتُلُوا فَتَحْرِيرُ رَبَّيْهِ»^٢ أي فعليهم ذلك، والأصل بقاء هذا الوجوب المرتب^٣.

وجوابه: منع دلالتها على الوجوب مطلقاً، بل غايته أن يدلَّ على توقف التماس عليها، وذلك مطلوبنا. ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقلبية التماس، والقلبية من الأمور الإضافية لا يتحقق بدون المتضایفين، فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب، وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر.

فإنْ قيل: يلزم من هذا عدم وجوبها؛ لأنَّ الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا إلى بدل، وهذه الكفاررة قبل المسيح يجوز تركها مطلقاً حيث يعم على عدم المسيح إما مطلقاً أو مع فعل ما يرفع الزوجية. ويترتب على ذلك أنه لو أخرجها قبل المسيح لا تجزئ؛ لأنه لم تجب، ولأنَّ نية الوجوب بها غير مطابقة. وهذا المعنى الذي أطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف، بل هو بالشرط أشبه.

قلنا: الأمر كما ذكرت، وإطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي، وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر، فهي حينئذٍ شرط في جواز الوطء. وإطلاق الواجب على الشرط من حيث إنه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيراً ومنه وجوب الوضوء للصلة المندوبة، ووجوب الترتيب في الأذان، بمعنى الشرطية فيها. وأمانة الوجوب

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ١٨، ص ٥٦؛ الاستبصار، ج ٣، ح ٢٦٥، ص .٩٤٩.

٢. المجادلة (٥٨):

٣. راجع الجامع للشرياع، ص ٤٨٤؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٠٧، الرقم ٥٤٧٢.

• ولو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان. ولو كرر الوطء تكررت الكفارة.

بالكفارة فجاز إطلاقها بهذا المعنى؛ لأنّ نية كلّ شيء بحسبه ولو لم تعتبر نية الوجه - كما حققناه في أبواب العبادات، لعدم الدليل الناهض عليه - تخلصاً من الإشكال.

قوله: «لو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان. ولو كرر الوطء تكررت الكفارة».

هذا هو المشهور بين الأصحاب المتقدّمين منهم وجميع المتأخرين.

ومستنده صحيحه الحلبي السابقة عن الصادق عليهما السلام وفي آخرها: قلت: إن أراد أن يمسها؟

قال: «لا يمسها حتى يكفر»، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ قال: «إي والله إنه لآثم ظالم»،

قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: «نعم يعتق أيضاً رقبة».^٢

وصحيحه أبي بصير قال، قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: متى تجب الكفارة على المظاهر؟

قال: «إذا أراد أن يواقع»، قال، قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال، فقال: «عليه كفارة

أخرى».^٣

وعن الحسن الصيقيل عن الصادق عليهما السلام قال، قلت له: رجل ظاهر من أمراته فلم يف، قال:

«عليه الكفارة من قبل أن يتماساً»، قلت: فإنه أتهاها قبل أن يكفر، قال: «بس ما صنع»،

قلت: عليه شيء؟ قال: «أساء وظلم»، وقلت: فيلزم منه شيء؟ قال: «رقبة أيضاً».^٤

وقال ابن الجنيد:

والظاهر إذا أقام على إمساك زوجته بعد العقد الأولى زماناً وإن قل فقد عاد لها

قال، ولم يستحب له أن يطأ حتى يكفر، فإن وطئ لم يعاود الوطء ثانية حتى يكفر، فإن

فعل وجوب عليه لكل وطء كفارة، إلا أن يكون متن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام

وكفارته هي الإطعام، فإنه إن عاود إلى جماع ثان قبل الإطعام فالفقه لا يوجب عليه

١. كذلك في النسخ. وفي جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٢٢: تخلصنا. وعليه تكون «لو» شرطية لا وصلية.

٢. سبق تخريجها في ص ٥٤، الهاشم.^١

٣. تقدم تخريجها في ص ٥٢، الهاشم.^٤

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨، ح ٥٧: الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦٥، ح ٩٥٠.

كفاراً؛ لأنَّ الله شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الإطعام، وال اختيار أن لا يعود إلى جماع ثانية حتى يصدق^١!

ويدلُّ على ما اختاره من عدم تعدد الكفارَة أيضًا صحيحة زرارة قال، قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: رجل ظاهر، ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لي: «أو ليس هكذا يفعل الفقيه؟»^٢. وحسنة الحلبية عن الصادق عليهما السلام قال: سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «يكفر ثلاث مرات»، قلت: فإنْ واقع قبل أن يكفر؟ قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفر»^٣. ورواية زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ ثُمَّ غَشَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَكْفُرَ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ كَفَّارَةً وَاحِدَةً، وَيَكْفُرُ عَنْهَا حَتَّى يَكْفُرُ»^٤.

وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وأمر النبي عليهما السلام - بعد أن أخبره أنه واقع - بعتق رقبة، ولو وجبت عليه كفارتان لأمره بعتق رقبتين^٥. وفي رواية أخرى عنه عن النبي عليهما السلام في المظاهر ي الواقع قبل أن يكفر، قال: «كفارة واحدة»^٦.

ويمكن على هذا حمل الأخبار الواردة بتعدد الكفارَة^٧ على الاستحباب جمعاً بين الأخبار. مع أنَّ في تينك الروايتين رائحة الاستحباب؛ لأنَّه عليهما السلام لم يصرح بأنَّ عليه كفارة

١. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٧، ص ٤٢٤، المسألة ٧٧.

٢. الكافي، ج. ٦، ص ١٥٩، باب الظهور، ح ٣٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص ٢٠، ح ٦٣؛ الاستبصار، ج. ٣، ص ٢٦٧، ح ٩٥٦.

٣. الكافي، ج. ٦، ص ١٥٦، باب الظهور، ح ١٤؛ الفقيه، ج. ٣، ص ٥٣١، ح ٤٨٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص ١٨، ح ١٩؛ الاستبصار، ج. ٣، ص ٢٦٥-٢٦٦، ح ٩٥٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص ٢٠، ح ٦٢؛ الاستبصار، ج. ٣، ص ٢٦٦-٢٦٧، ح ٩٥٥.

٥. تقدم في ص ٣٤.

٦. سنن ابن ماجة، ج. ١، ص ٦٦٦، ح ٢٠٦٤؛ الجامع الصحيح، ج. ٣، ص ٥٠٢، ح ١١٩٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٧، ص ٦٣٤، ح ١٥٢٥٨.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج. ٢٢، ص ٣٢٨-٣٢١، الباب ١٥ من كتاب الظهور.

أخرى إلا بعد مراجعات، وعدول عن الجواب كما لا يخفى. إلا أن الرواية الأولى من الصحيح، وكذلك الثانية، وليس في الباب صحيح غيرهما، فتاويا بهما للجمع لا يخلو من إشكال. والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلاً^١، واستشهد عليه بصحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الظهار لا يكون إلا على الحنت، فإذا حنت فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفارة واحدة»^٢. وحمل الرواية الأولى منها على ما إذا كان الظهار مشروطاً بالواقعة، فإن الكفارة لا تجب إلا بعد الوطء، فلو أنه كفر قبل الوطء لما كان مجزناً عتا يجب عليه بعد الوطء، ولكن يلزم كفارة أخرى إذا وطئ، فنبه عليه السلام على أن المواقعة لمن هذا حكمه من أفعال الفقيه الذي يطلب الخلاص من وجوب كفارة أخرى عليه، وليس ذلك إلا بالواقعة^٣.

ولا يخفى عليك بعد هذه المحامل. وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوّة، وفيه جمع بين الأخبار، إلا أن الأشهر خلافه. وحيث نقول بتعدد الكفارة فيستثنى منه ما لو فعل موجبه نسياناً أو جهلاً، فإنه لا يتعدّد: لما سبق، ولرفع حكم الخطأ والنسيان^٤.

وأما تكرر الكفارة بتكرر الوطء فيدلّ عليه الأخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطء^٥ الشامل لذلك. وخصوص حسنة أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إذا وقع المرة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى، ليس في هذا اختلاف»^٦; وأن كلّ واحد سبب لكفارة، والأصل عدم تداخل المسبيّات عند تعدد الأسباب.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩، ذيل الحديث ٦٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٦، ذيل الحديث ٩٥٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩ - ٢٠، ح ٦١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٦، ح ٩٥٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠، ذيل الحديث ٦٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٧، ذيل الحديث ٩٥٦.

٤. الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب مارفع عن الآمة، ح ١ و ٢؛ الفقيه، ج ١، ص ٥٩، ح ١٢٢؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٥.

٥. وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٢٨ - ٣٣١، الباب ١٥ من كتاب الظهار.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهار، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨، ح ٥٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٥، ح ٩٥١ بتفاوت.

الثالثة: • إذا طلقها رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر. ولو خرجت من العدة ثم ترّوّجها ووطئها فلا كفارة.
وكذا لو طلقها بائناً وتزوجها في العدة ووطئها.
وكذا لو ماتا أو مات أحدهما أو ارتدَا أو ارتدَ أحدهما.

وقال ابن حمزة:

إن تكرر منه الوطء قبل التكبير الأول لم يلزمـه غير واحدة، وإن كـفـرـ عن الأول لزمـتهـ عن الثاني، وهـكـذا^١.

وما سبق^٢ حـجـةـ عـلـيـهـ.

قولـهـ: «إذا طـلـقـهاـ رـجـعـيـاـ ثمـ رـاجـعـهاـ لمـ تـحـلـ لهـ حتـىـ يـكـفـرـ»ـ إـلـىـ آخـرـهـ.
إـذـاـ طـلـقـ الـظـاهـرـ طـلـاقـاـ رـجـعـيـاـ ثمـ رـاجـعـهاـ فـلاـ خـلـافـ فـيـ أـنـهـ يـعـودـ الـظـاهـارـ وأـحـكـامـهـ.
فـتـحـرـمـ عـلـيـهـ بـالـظـاهـارـ السـابـقـ، وـتـجـبـ الـكـفـارـ بـالـعـودـ، وـلـتـجـبـ بـالـرـجـعـةـ مـجـرـدـةـ؛ لأنـهـاـ
لـاـ تـسـتـلـزـمـ العـزـمـ عـلـىـ الـوـطـءـ.

ولـوـ طـلـقـهاـ بـائـناـ أـوـ رـجـعـيـاـ وـتـرـكـهاـ حتـىـ بـانـتـ ثـمـ جـدـدـ نـكـاحـهاـ -ـ وـلـوـ فـيـ العـدـةـ إـذـاـ كانـ
الـطـلاقـ بـائـناـ -ـ فـيـ عـودـ الـظـاهـارـ قولـانـ^٣:

أـحـدـهـماـ -ـ وـبـهـ قـالـ الـعـمـضـ -ـ أـنـهـ لـاـ يـعـودـ؛ لأـصـالـةـ الـبـرـاءـةـ، وـالـخـروـجـ عـنـ الـعـهـدـ بـالـطـلاقـ.
وـصـيـرـورـتـهـ كـالـأـجـنبـيـ بـعـدـ خـرـوجـ الـعـدـةـ، وـاسـتـبـاحـةـ الـوـطـءـ، بـعـدـ ذـلـكـ لـيـسـ بـالـعـقـدـ الـأـوـلـ الـذـيـ
لـحـقـهـ التـحـرـيمـ بـالـظـاهـارـ، بـلـ بـعـقـدـ لـيـلـحـقـهـ ظـاهـارـ، وـلـصـيـرـورـتـهـ أـجـنبـيـةـ قـبـلـ الـعـقـدـ الثـانـيـ، فـكـماـ
لـاـ يـصـحـ اـبـتـداءـ الـظـاهـارـ بـهـ لـاـ يـصـحـ اـسـتـدـامـتـهـ؛ لـأـنـ حـكـمـهـ مـعـلـقـ بـالـزـوـجـةـ.

وـلـصـحـيـحةـ بـرـيدـ بـنـ مـعـاوـيـةـ قـالـ: سـأـلـتـ أـبـاـ جـعـفـرـ^{عليـهـ السـبـلـ}ـ عـنـ رـجـلـ ظـاهـرـ مـنـ اـمـرـأـتـهـ ثـمـ طـلـقـهاـ

١. الوسيلة، ص ٣٢٥، وفيه: التكبير عن الأول.

٢. أي حسنة أبي بصير السابقة.

٣. القول بعدم عود الظاهار للمفید في المقنة، ص ٥٢٤؛ والشيخ في النهاية، ص ٥٢٦؛ وابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٣٠٠، والقول الآخر يأتي لاحقاً.

تطليقة، فقال: «إذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، فقلت له: فله أن يراجعها؟ قال: «نعم، هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماساً»، قلت: فإن تركها حتى يحلّ أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمها الظهار من قبل أن يتماساً؟ قال: «قد بانت وملكت نفسها»^١. وهذا نص في الحكمين.

وذهب أبو الصلاح^٢ وسلام^٣ إلى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة؛ لعموم الآية^٤، وخصوص حسنة علي بن جعفر عن أخيه^٥ أنه سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت، ثم طلقها الذي تزوجها فراجعتها الأولى، هل عليه فيها الكفارة للظهار الأولى؟ قال: «نعم، عتق رقبة أو صوم أو صدقة»^٦.

وأجيب^٧ بمنع دلالة الآية على ذلك؛ لأن العود إلى استباحة ما حرمه الظهار في عقد إنما يكون بإراده الوطء في ذلك العقد.

وحمل الشيخ الحديث على التقية^٨.

وفي نظر؛ لأن العامة مختلفون في ذلك^٩ كالخاصة، فلا وجه للتقية في أحد القولين. وحمله العلامة على فساد النكاح؛ لأن عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلًا^{١٠}.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦١، باب الظهار، ح ٣٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٩ - ٤٨٢٤، ح ٥٣٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦، ح ٥١، وفي معاuda الفقيه عن يزيد الكناسى.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

٣. المراسم، ص ١٦٠.

٤. المجادلة (٥٨): ٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ح ٥٢.

٦. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٨، المسألة ٧٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ذيل الحديث ٥٢.

٨. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٧٥، المسألة ٦١٨٦.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٨، المسألة ٧٣.

واستحسن بعضهم^١، وأيده بأمرين:

أحدهما: تعقيب التزويع بـ«الفاء» المقتضية للفورية، وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة.

والثاني: أن حكاية الحديث تشعر به حيث قال: «فراجعها الأول»، ولم يقل: فتزوجها. ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتأييد؛ لأن إطلاق التزويع محمول على الصحيح، والشهر والشهران متخللان بين الظهار والطلاق، لا بين الطلاق والتزويع. ثم تعقيب التزويع بـ«الفاء» يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقاً، كما نبهوا عليه بقولهم: تزوج فلان فولد له؛ فإن المراد به وجود الولادة في أول أوقات الإمكان، وذلك بعد مضي مدة الحمل، لا تعقيب التزويع بلا فصل، وكذلك قول القائل: دخلت بغداد فالبصرة، وأمثال ذلك كثير.

والمراد هنا أنه تزوجها في أول أوقات الإمكان شرعاً، وهو انقضاء العدة. هذا إذا سلم دلالتها في مثل هذا المقام على الفورية. وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بين التزويع والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما وبأقل منها كما مر^٢.

وأما قوله «ثم طلّقها فراجعها» فالكلام في «الفاء» كالكلام في الأولى، فإن المراجعة بعد الطلاق كناءة عن التزويع، وأطلق عليه المراجعة من حيث كانت زوجة له أولاً، فأقام ردّها إلى النكاح بعد قديم مقام الرجوع، وهو رجوع لغة، فحمله على الرجوع الشرعي وإبقاء العدة الأولى في غاية السماحة والبعد. ولو حملت الكفارّة فيه على الاستحباب جمعاً كان أولى، مع أن الأولى أرجح؛ لصحة سندها فكانت مقدمةً لو تحقق التعارض.

وأما سقوط حكم الظهار مع موتها أو موت أحدّهما فواضح. وأما مع الارتداد، فإن لم يشرط الدخول وكان الارتداد قبله انقطع النكاح ثم لا يعود

١. هو ابن فهد الحلي في المذهب البارع، ج ٣، ص ٥٣٦ - ٥٣٧.

٢. مر في ج ٧، ص ٣٨٩.

الرابعة: • لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتعاها فقد بطل العقد. ولو وطئها بالملك لم تجب الكفارة. ولو ابتعاها من مولاها غير الزوج ففسخ سقط حكم الظهار. ولو تزوجها الزوج بعد مستأنف لم تجب الكفارة.

الظهار مطلقاً. وإن كان بعد الدخول، فإن كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه، وسقط الحكم في حقه؛ لعدم إمكان تزويجها عند من لا يقبل توبته. وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك يسقط حكم الظهار كما لو طلق بائناً، بل هنا أقوى؛ لأنها تعدّ عدة الوفاة. وإن كان الارتداد من المرأة، أو كان ملائياً وكان ذلك بعد الدخول - حيث اشتراكه في صحة الظهار - فالعدة رجعية، فيترتب حكمها من عوده مع العود في العدة، وعدمه مع انقضائها قبل العود. وأثما حكم المصنف بأن ارتداد أحدهما يسقط الكفارة مطلقاً فليس مطلقاً.

قوله: «لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتعاها فقد بطل العقد» إلى آخره.

إذا كانت الزوجة المظاهر منها أمة فابتعاها الزوج المظاهر من مولاها بطل العقد؛ لما تقدم من أنَّ البعض لا يستباح بسبعين^١، والسبب الطارئ أقوى، والعقد لا يجامع ملك اليمين، فزال التحرير المترتب على العقد، واستباحها حينئذ بالملك، وكان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة، بل هنا أقوى؛ لاختلاف جنس السبب الذاهب والعاائد، بخلاف من تزوجها بعد البنوة، فإنَّ السبب وإن تعدّ إلا أنه متعدد في الجنس وإن اختلف في الشخص.

وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجه إليها بعد مستأنف، ولا تستوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد؛ لأنَّ الماء لواحد. ومثله ما لو طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة. وبهذا تحصل الحيلة على إسقاط حكم الظهار بغير تكثير.

ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من أمته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار، فإن

الخامسة: ● إذا قال: «أنتِ كظهر أمي إن شاء زيد»، فقال: شئت، وقع على القول بدخول الشرط في الظهار. ولو قال: «إن شاء الله» لم يقع ظهار.

اشترها منه لم يعد، كما لو طلق بائنا ثم تزوجها. وأولى منه ما لو أعتقها ثم تزوجها، لاختلاف السبب كما مرّ.

فروع :

لو ظاهر من زوجته الأمة وعاد ثم قال لمالكها: «أعتقها عن ظهاري» ففعل، وقع عنتها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما؛ لأنَّ اعتاقها عنه يتضمن تعليمه كما سيأتي^١، وإذا ملك زوجته انفسخ النكاح، وكذلك لو أعتقها عنه باستدعائه عن كفارة أخرى.

ولو ملكها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم أعتقها عن ظهاره منها جاز. ولو آلى من زوجته الأمة ووطتها ولزمته الكفار، فقال لسيدها: «أعتقها عن كفارة عنّي» ففعل، جاز وانفسخ النكاح كالظهار.

ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد، ثم نقضت المرأة العهد فاسترقت، فملكها الزوج وأسلمت، فأعتقها عن كفارة ظهاره أو غيرها جاز.

قوله: «إذا قال: أنتِ كظهر أمي إن شاء زيد، فقال: شئت» إلى آخره. هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط، فإن صحتناه صحيح هنا، وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشيئة، فإن قال «شئت» وقع؛ لوجود المقتضي. ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشينة غيرها، فلو قال: «أنتِ كظهر أمي إن شئت»، فقالت: «شئت»، وقع. ولو قالت: «شئت إن شئت» لم يقع؛ لأنَّ المشيئة لا تقبل التعليق. وكذلك القول في مشينة الأجنبي.

ولو قال: «إن شئت وشاء فلان» توقف وقوعه على مشيتها.

ولو علّقه على مشينة صبي، فإن لم يكن مميّزاً لم تعتبر مشيتها. وكذا المجنون. وفي المميت وجهاً، من سلب عبارته شرعاً، وإمكان مشيتها عقلأً، وقول خبره في نظائر ذلك.

ال السادسة: • لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كلّ واحدة كفارة. ولو ظاهر من واحدة مراراً وجب عليه بكلّ مرّة كفارة، فرق الظهار أو تابعه. ومن فقهائنا من فضل. ولو وطئها قبل التكفير لزمه عن كلّ وطء كفارة واحدة.

ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهه بالقلب وقع ظاهراً. وفي وقوعه باطنًا بالنسبة إليها وجهان، من أنه تعليق بلفظ المشيئة، ولو كان بالباطن لكن إذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقها، ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها.

ولو قال: «أنت كظهر أمتى إن شئت أو أبىت». فقضية اللفظ وقوعه بأحد الأمرين، إما المشيئة أو الإباء، كما لو قال: «إن قمت أو قعدت». وربما دل العرف على إرادته منجزاً، فإن اضبط قدم وإلا فالمعتبر مدلوله لغة. ولو قال: «شئت أو أبىت». وقع في الحال قطعاً، إذ لا تعليق هنا.

ولو كان تعليقه على مشيئة الله، فإن قصد به التبرك كان كالمنجز، وإن قصد التعليق لم يقع، أما على رأي العدلية فواضح؛ لأن الله تعالى لا يشاً الظهار؛ لكونه محراً. وأما على رأي الأشعرية فللجهل بحصول الشرط.

ولو عكس فقال: «أنت كظهر أمتى إن لم يشاً الله». وقع إن كان عدلياً؛ لما ذكرناه من العلة، فإن عدم مشيئة الله تعالى له معلومة. وقتده في القواعد تكون المظاهر يعلم التحرير. وليس بواضح؛ لحصول الشرط على التقديرتين.

وإن كان أشعريًا فوجهان، أجودهما الواقع مطلقاً.

قوله: «لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كلّ واحدة كفارة» إلى آخره.
هنا مسألتان:

الأولى: إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فقال: «أنت على كظهر أمتى» صار مظاهراً منهن إجماعاً. ثم إن فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة. وإن عاد إليهن جمع فقولان،

أشهرها أنه يلزم عن كل واحدة كفارة؛ لأنَّه أوجَدَ الظهار والعود في حقِّهنَ جميعاً. ولحسنة حفص بن البختري عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منها كلَّهنَ جميعاً بكلام واحد، فقال: «عليه عشر كفارات»^١.

والثاني: أنه لا يجب إلَّا كفارة واحدة، وهو قول ابن الجنيد^٢؛ لأنَّ الظهار كلمة يقتضي مخالفتها الكفارة، فإذا تعلَّقت بجماعة لم يقتضي إلَّا كفارة واحدة كاليمين؛ ولرواية غياث بن إبراهيم عن الصادق، عن أبيه، عن علي عليه السلام في رجل ظاهر من أربع نسوة قال: «عليه كفارة واحدة»^٣.

وجوابه: ضعف سند الرواية. وإذا عملنا بالحسن كان مضمونه رافعاً للتعليل الموجب للوحدة، مع أنه معتقد بالشهرة.

وربما بني الخلاف على أنَّ المغلَّب في الظهار مشابهة الطلاق أو الأيمان، فإنَّ غلَّبنا مشابهة الطلاق لزمه أربع كفارات، ولم يختلف الحال بين أن يظهر بكلمة أو كلمات، كما لا يختلف الحال بين أن يطلقهنَ بكلمة أو كلمات. وإنَّ غلَّبنا مشابهة الأيمان لم تجب إلَّا كفارة واحدة، كما لو حلف أن لا يكلم جماعة فكلَّهم. والظهار يرجع إلى الأصلين.

فعلى الأشهر من وجوب أربع كفارات وحصل العود في بعضهنَ دون بعض وجبت الكفارة بعدد من حصل فيها العود. وإنَّ لم توجب إلَّا كفارة واحدة كفى العود في بعضهنَ لوجوب الكفارة، حتى لو طُلقَ ثلاثة وجبت الكفارة للرابعة.

ويحتمل على هذا أن لا تجب، كما لو حلف أن لا يكلم جماعة لا تلزم الكفارة بتكليم بعضهم. ويمكن الفرق بينه وبين اليمين أنَّ كفارة اليمين إنما تجب بالحنث، والحنث

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهار، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦٣، ح ٩٤٢.

٢. حكاَه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٣، المسألة ٧٦.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ٤٨٤٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١ - ٢٢، ح ٦٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦٣ - ٢٦٤، ح ٩٤٤.

لا يحصل إلا بأن يكمل الجميع، وفي الظهار إنما وجبت الكفارة؛ لأنَّه بالإمساك خالق قوله، والمخالفة تحصل بإمساك واحدة كما تحصل بإمساك الجميع. واحترز بقوله «ظاهر بل فقط واحد» عَنْا لَوْ ظَاهِرُ عَنْهُ بِأَرْبَعَةِ الْفَاظِ، فَإِنَّ الْكَفَارَةَ تَعْدَدُ بِتَعْدِدِهِنَّ بِغَيْرِ خَلَافٍ؛ لِتَعْدَدِ الظَّاهَارِ لِفَظًا وَمَعْنَىً.

الثانية: لو ظاهر من واحدة مراراً متعددةً ففي تعدد الظهار أقوال: أحدها - وهو الأشهر - التعدد مطلقاً^١، سواء اتحد المجلس أم تعدد، وسواء اتحدت المشتبه بها أم اختلفت؛ لأنَّ كلَّ ظهار سبب تامٌ وجوب للكفارة مع المود بالآية^٢، وتعدد الأسباب يقتضي تعدد المسبيبات، إلا أن يدلَّ دليل من خارج على التداخل أو الاتحاد، والصححـة مـحمدـ بنـ مـسـلـمـ عنـ أـحـدـهـمـاـ بـيـهـ قالـ: سـأـلـهـ عـنـ رـجـلـ ظـاهـرـ مـنـ اـمـرـأـتـهـ خـمـسـ مـرـاتـ أـوـ أـكـثـرـ، قـالـ: «قـالـ عـلـيـهـ مـكـانـ كـلـ مـرـةـ كـفـارـةـ»^٣، وحسنة الحليـ عنـ الصادقـ بـيـهـ قالـ: سـأـلـهـ عـنـ رـجـلـ ظـاهـرـ مـنـ اـمـرـأـتـهـ ثـلـاثـ مـرـاتـ، قـالـ: «يـكـفـرـ ثـلـاثـ مـرـاتـ»^٤، ومثله رواية أبي بصير عنهـ بـيـهـ^٥.

وثانيها: تعددـهاـ مـعـ تـراـخيـ أـحـدـهـمـاـ عـنـ الـآـخـرـ أـوـ توـالـيـهاـ مـنـ غـيـرـ أـنـ يـقـصـدـ بـهـ التـأـكـيدـ، وـإـلـأـ فـواـحـدـةـ. وـهـوـ قـولـ الشـيـخـ فـيـ الـمـبـسـطـ^٦، وـتـبعـهـ اـبـنـ حـمـزةـ^٧.

١. القول بالتعدد مطلقاً للشيخ في النهاية، ص: ٥٢٦؛ وابن أبي عقيل على ما حكاه عنه العلامة واختاره أيضاً في مختلف الشيعة، ج: ٧، ص: ٤٢٠، المسألة: ٧٥.

٢. المجادلة (٥٨) - ٣ - ٤.

٣. الكافي، ج: ٦، ص: ١٥٦، باب الظهار، ح: ١٢؛ الفقيه، ج: ٣، ص: ٥٣١، ح: ٤٨٣٧؛ تهذيب الأحكام، ج: ٨، ص: ٢٢، ح: ٧٠؛ الاستبصار، ج: ٣، ص: ٢٦٢، ح: ٩٣٨.

٤. الكافي، ج: ٦، ص: ١٥٦، باب الظهار، ح: ١٤؛ الفقيه، ج: ٣، ص: ٥٣١، ح: ٤٨٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج: ٨، ص: ١٨ - ١٩؛ الاستبصار، ج: ٣، ص: ٢٦٥ - ٢٦٦، ح: ٩٥٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج: ٨، ص: ٢٢، ح: ٧١؛ الاستبصار، ج: ٣، ص: ٢٦٢ - ٢٦٣، ح: ٩٤٠.

٦. المبسوط، ج: ٤، ص: ١٧٤.

٧. الوسيلة، ص: ٢٣٤.

وثالثها: التفصيل بتعدد المشبه بها - كالأم والأخت - فتعدد الكفار، واتحادها - كالأم - فتتحد وإن فرق، إلا أن يخلل التكفير فتعدد. وهو قول ابن الجنيد؛ محتاجاً مع التعدد بأنهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة، ومع الاتحاد بأنه واحد^١، والكفارة معلقة على مطلق الظهار، وهو يتناول الواحد والكثير، وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج^٢ عن الصادق^{عليه السلام} في رجل ظاهر من أمراته أربع مرات في مجلس واحد، قال: «عليه كفارة واحدة».^٣

والشيخ حمل هذا الخبر على أنَّ عليه كفارة واحدة في الجنس لا تختلف كما تختلف الكفارات فيما عدا الظهار، وليس المراد أنَّ عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة^٤. ولا يخفى بعد هذا التأويل في الغاية. ولو قيل بترجح الأول - لأنَّه أصح إسناداً وأكثر - كان أولى.

بقي في المسألة أمور:

الأول: يظهر من قول المصنف «فرق الظهار أو تابعه، ومن فقهائنا من فصل» أنَّ منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق، فحكم بتعدد الكفار في الثاني دون الأول^٥. وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد إليه؛ لأنَّ حكم باتحاد الكفار مع اتحاد المجلس، وتلك الأخبار الدالة على تعدها مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس؛ جمعاً بين الأخبار.

وهذا قول موجه بالنسبة إلى دلالة الأخبار وطريق الجمع بينها، إلا أنَّ المتفق على قائل

١. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٩، المسألة ٧٥.

٢. في حاشية «خ»، و: «في طريق هذا الخبر أبو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولكن في المختلف وصفه بالصحة، وهو من نوع (م ب مجلسي قدس سره)». راجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٠ - ٤٢١، المسألة ٧٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢، ح ٢٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٣، ح ٩٤٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢، ذيل الحديث ٢٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٣، ذيل الحديث ٩٤٢.

٥. الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ١٧٤؛ ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٤.

به من أصحابنا. نعم، نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم^١، ومقتضى طريقة أنه من العامة^٢ لا من أصحابنا.

الثاني: إطلاق قول المصنف ببعد الكفار يقتضي عدم الفرق بين ما إذا قصد بالثاني وما بعده التأكيد للأول، وما إذا قصد الظهار أو أطلق. وهذا هو الظاهر من إطلاق جماعة^٣، والمتبادر من مذهب العلامة في المختلف؛ لأنَّه أجاب عن حجَّةِ الشِّيخِ باتِّحادِ الظهارِ مع إرادة التأكيد بقوله:

ونمنع الوحدة، فإنَّ التأكيد غير المؤكَّد، والمطلقاً موجود في كلَّ فرد، وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة^٤.

لكنه بعد ذلك – وبعد أن نقل عن الشِّيخِ في النهاية إطلاق القول ببعد الكفار^٥، وعن المبسوط بعدم وجوبها مع قصد التأكيد على ذلك الوجه^٦، وعن الخلاف قريباً منه^٧ – قال: والظاهر أنه غير مخالف لقوله في النهاية: لأنَّ قوله في النهاية: ومتن ظاهر من أمراته مرأةً بعد أخرى، وتأكيد الظهار ليس ظهاراً^٨.

وهذا يرشد إلى أنَّ التأكيد لا يوجب التعدد مطلقاً، وهو خلاف ما سبق منه وخلاف ما فصله الشِّيخُ، فإنه قيَّد اتِّحادِ الكفارَ مع قصد التأكيد بما لو وقع الظهار متتابعاً، وأوجب مع التفريق تعددَها مطلقاً.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٤.

٢. انظر المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٦٢٤، المسألة ٦٢٢٨؛ والمجموع شرح المذهب ج ١٧، ص ٣٦٤.

٣. منهم الشِّيخُ في النهاية، ص ٥٢٦؛ وابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٢٩٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢١، المسألة ٧٥.

٥. النهاية، ص ٥٢٦.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٤.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٥، المسألة ١٩.

٨. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢١، المسألة ٧٥.

السابعة: • إذا أطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر. ولو علّقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط. ولو وطئ قبله لم يكفر. ولو كان الوطء هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله، ولا تستقر الكفارة حتى يعود. وقيل: تجب بنفس الوطء. وهو بعيد.

ويظهر من ولده في الشرح أنَّ موضع الخلاف ما إذا لم يقصد التأكيد^١. وهو يدلُّ بإطلاقه على ما ذكره والده أخيراً. وبهذا صرَّح في التحرير^٢. وهذا هو المعتمد.

الثالث: موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما إذا لم يتخلَّ التكfer، أمَّا لو كفرَ من السابق ثمَّ جددَ الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة به؛ لأنَّ حكم الأول قد سقط بالتکfer فلا يتوجه الاجتراء بتلك الكفارة عن الظهار المتأخر عنها، مع أنه سبب تامٍ في إيجابها مع العود، والكفارة المتقدمة على سبب الوجوب لا تجزئ قطعاً.

قوله: «إذا أطلق الظهار حرم عليه الوطء حتى يكفر – إلى قوله – وهو بعيد».

من حكم الظهار الصحيح تحرير الوطء إذا وجبت الكفارة إلى أن يكفر، فلو وطئ قبل التكfer عصى وحرم عليه العود ثانياً إلى أن يكفر أيضاً، قال تعالى: «فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَّسَّهَا»^٣.

ثم إن كان الظهار مطلقاً غير معلق على شرط فوقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة، ووجوب الكفارة بالعود كما مر. وإن كان معلقاً على شرطٍ فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط قضية للتعليق، فيجوز الوطء وتوقف وجوب الكفارة على العود بعد وقوعه. ولا فرق في ذلك حكمه من تحرير الوطء وتوقف وجوب الكفارة على العود بعد وقوعه. وبين كون الشرط وطناً وغيره؛ لاشتراكهما في المقتضي. فعلى تقدير كونه وطناً، كما لو قال: «إن وطنتك فأنت على كظهر أمي» جاز له وطؤها أول مرَّة، فإذا وطئ انعقد الظهار، وتوقف وجوب الكفارة على العزم على وطئها مرَّةً أخرى.

١. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٢٠.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٠٨، الرقم ٥٤٧٤.

٣. المجادلة (٥٨): ٢.

.....

وقال الشيخ (رحمه الله): إذا كان الشرط هو الوطء وجبت الكفارة بنفس الوطء ! وإن كان ابتداؤه جائزًا، بناءً على أنَّ الاستمرار وطء ثانٍ. وعلى هذا فإنَّما يباح منه مسمى، وتجب الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى.

وهو ضعيف، فإنَّ الوطء أمر واحد عرفاً من ابتدائه إلى النزع، والإطلاق محمول على العرف، والمشرع طإنما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله. نعم، لو نزع كاملاً ثم عاد وجبت الكفارة وإن كان في حالة واحدة.

ثم هنا مباحث وصور متفرعة على التعليق يتدرَّب بها على ما يريد من نظائرها، فإنَّها غير منحصرة:

الأول: لو علَّقه بفعل كقوله «إن دخلت دار فلان أو كلَّمته» وقع بعد الدخول والتكليم، سواء طال الزمان أم قصر، ولا يقع قبله كما قد عرفت.

ولو علَّقه بنفي فعل كقوله «إن لم تدخلني الدار» لم يقع إلا عند اليأس من الدخول، لأنَّ مات أحدهما قبله، فيحکم بوقوعه قبل الموت. ومن هذا الباب ما لو قال: «إن لم أتزوج عليك فأنت على كظهور أُمي»، فإنَّها تصير مظاهراً عند اليأس وذلك بالموت، فتبين أنه قبل الموت صار مظاهراً ولا كفارة عليه؛ لعدم العود بعده؛ لأنَّ الموت عقيب صيروته مظاهراً. ولو علَّق النفي بـ«إذا» كقوله «إذا لم تدخلني» وقع عند مضيِّ زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم تفعل.

والفرق بين الأداتين أنَّ «إن» حرف شرط لا إشعار له بالزمان، و«إذا» ظرف زمان كـ«متى» في التناول للأوقات، فإذا قيل: «متى ألقاك»، صحَّ أن يقول: «متى شئت»، أو «إذا شئت»، ولا يصحَّ «إن شئت». فقوله «إن لم تدخلني الدار» معناه: إن فاتك دخولها، وفواته بالموت. وقوله «إذا لم تدخلني الدار» معناه: أيَّ وقت فاتك الدخول، فيقع الظهار بمضيِّ زمان يمكن فيه الدخول به.

ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمن يمكن فيه الفعل؛ لدلالة العرف عليه. ويقوى الاحتمال مع انضباطه بذلك. وفي معنى «إذا»: «متى» و«أي وقت».

الثاني: لو علّقه بالحمل فقال: «إن كنت حاملاً فأنت كظهر أمي»، فإن كان بها حمل ظاهر وقع في الحال، وإن لم يلد لدون ستة أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق؛ لوجود الحمل حينئذ. وإن ولدت لأكثر من أقصى مدة الحمل أو بينهما ووطلت بعد التعليق؛ وأمكن حدوثه بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر لم يقع؛ لتبيّن انتفاء الحمل في الأول، واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني. وإن لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان، من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المنى، والأصل عدم تقدّمه ومن أن ذلك نادر، والظاهر وجوده عند التعليق. وهذا هو الأقوى. وقد تقدّم نظيره فيما لو أوصى للحمل^١.

ولو قال: «إن ولدت أنت على كظهر أمي»، فولدتتها وقع حين الولادة. ولو قال: «إن كنت حاملاً بها»، تبيّن بولادتها وقوعه حين التعليق، وإن توقيف ظهوره على الولادة. وتظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بعدة.

الثالث: لو علّقه بالحيض فقال «إن حضرت حيضة فأنت على كظهر أمي» لم يقع حتى ينقضي حيض تام. ولو قال «إن حضرت» واقتصر وقع إذا رأت دماً محكماً بكونه حيضاً، فإن كانت معتادةً ورأته في عادتها وقع بروؤية الدم، وإن فبمضي ثلاثة أيام. وعلى القول بتحيضها بروؤية الدم مطلقاً أو مع ظنه يقع كذلك. ويحتمل توقيفه على ثلاثة مطلقاً؛ إذ به يتحقق أنه ليس بدم فساد.

والفرق بينه وبين العبادة والتحرير أن الظهار لا يقع إلا بيقين وأحكام الحيض تثبت بالظاهر. ولو قال لها ذلك وهي حائض لم يقع إلا بحية مستألفة.

ومهما قالت: «حضرت»، فالقول قولها، بخلاف ما لو علقه على دخولها الدار فقالت: «دخلتها»، فإنه تحتاج إلى البيئة.

والفرق عسر إقامة البيئة على الحيض، وغاية غيرها مشاهدة الدم، وذلك لا يعرف إذا لم تعرف عادتها وأدوارها، فلعله دم فساد، فاكتفى الشارع فيه بقولها. وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص^١.

ومثله ما لو قال: «إن أضمرت بغضي فأنت على كظهر أمي»، فقالت: «أضمرت»، فالقول قولها، لعسر الإطلاع، بخلاف الأفعال الظاهرة كدخول الدار؛ لسهولة إقامة البيئة عليها. الرابع: لو تعدد الشرط كقوله «إن دخلت دار زيد أو كلمته فأنت على كظهر أمي» وقع بأي واحد من الشرطين وجد، ثم لا يقع بالأخر شيء؛ لأنَّه ظهار واحد. وكذا لو قدم الجزاء عليهمما. وكذا لو قال: «إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً»، أو قال: «إن دخلت هذه الدار وإن دخلت الأخرى فأنت على كظهر أمي». أما لو قال: «إن دخلت دار فلان فأنت على كظهر أمي وإن كلمته فأنت كظهر أمي»، أو «إن دخلت هذه الدار فأنت كظهر أمي وإن دخلت هذه الدار فأنت كظهر أمي»، فوجد الشرطان وقع الظهاران؛ لتعدد الشرط والجزاء.

ولو قال: «إن دخلت الدار وكلمت زيداً»، فلا بد من وجودهما معاً لوقوعه. ولا فرق بين أن يتقدم الكلام أو يتأخّر؛ لأنَّ «الواو» لمطلق الجمع على أصحَّ القولين^٢. ويحيى على قول من يجعلها للترتيب^٣ اشتراط أن يتقدم الدخول على الكلام، كما لو قال: «إن دخلت الدار ثم كلمته»، أو قال: «إن دخلت الدار فكلمتها»، فإنه يشترط جمعهما وتقديم الدخول في وقوعه.

١. الكافي، ج. ١٠١، ص. ٦٠١، باب أن النساء يصدقن في المدة والحيض، ح: تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ١٦٥.
ح: ٥٧٥: الاستبصار، ج. ٢، ص. ٣٥٦، ح: ١٢٧٦. وقد في ج. ٧، ص. ٣٦٢.

٢. القول بأنَّ الواو لمطلق الجمع للزجاجي في كتاب الجمل في التحو، ص: ١٧؛ وابن هشام في شرح جمل الزجاجي، ص. ١١٥.

٣. مغني اللبيب، ج. ١، ص. ٦٦٥ - ٦٦٦.

ولو قال: «إن دخلت الدار، إن كلّمت زيداً، فأنت على كظهر أُمِّي»، أو قدم الجزاء عليهما فلا بدّ منها في وقوعه. ويشرط تقدّم المذكور آخرأً - وهو الكلام - على المذكور أولاً - وهو الدخول - لأنّه جعل الكلام شرطاً لتعلق الظهار بالدخول، ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط، والتعليق يقبل التعليق، كما أنّ التنجيز يقبله، نظير قوله تعالى: «وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ»^١. والمعنى: إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم. وقيل: لا يشرط الترتيب، ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق؛ لأنّه ذكر صفتين من غير عاطف، فلا وجه لاعتبار الترتيب.

الخامس: لو علق الظهار على مخالفتها الأمر فقال: «إن خالفت أمري فأنت كظهر أُمِّي»، ثم قال لها: «لا تكلمي زيداً» أو «لاتخرجي من الدار» فكلّمتها أو خرجت لم يقع الظهار؛ لأنّها ما خالفت أمره، وإنّما خالفت نهيه. وبحتمل الواقع؛ نظراً إلى أنه يسمى في العرف مخالفة أمره، ويقوى ذلك إن استقرّ العرف عليه، وإلا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه.

ولو قال: «إن خالفت نهيي فأنت كظهر أُمِّي»، ثم قال لها: «قومي»، فقدت، ففي وقوعه أوجه مبنية على أنّ الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقاً، أو ضده العام، أو ليس نهياً عنهما؟ فعلى الأوّل يقع الظهار بفعلها ما يخالف أمره دون الآخرين. هذا كله إذا لم يدلّ العرف على شيء، وإلا عمل بمقتضاه مقدماً على القاعدة الأصولية؛ لأنّ التعليقات تحمل على الأمور العرفية لا على القواعد الأصولية. هذا إذا انضبط العرف، وإلا رجع إلى الاصطلاح.

السادس: لو علّقه بقذفها زيداً وقع بقذفها له حيّاً وميتاً؛ لأنّ قذف الميت كقذف الحي في الحكم، وسواء سمع المقدّف القذف أم لا؛ لصدقه في الحالين، بخلاف ما لو علّقه

بكلامه، فإنه لا يقع إلا أن يسمع كلامها. ولو منع من السماع لعارضٍ كلغطٍ وذهولٍ وصمتٍ فوجهان. ولو علّقه بالضرب لم يقع بضربه ميتاً.

وفي اشتراط إيلامه به وجهان، أجودهما العدم؛ لأنَّه أعمَّ لغةً وعرفاً.

ولو قال: «إنْ قذفته في المسجد» اعتبر كونها في المسجد دونه. ولو قال: «إنْ ضربته في المسجد» اعتبر كون المضروب فيه. والفرق أنَّ قرينة الحال تشعر بأنَّ المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد، وهتك الحرمة تكون بالقذف والقتل في المسجد، وهو يحصل إذا كان القاذف فيه والقتل فيه.

السابع: لو علّقه بالرؤبة فقال: «إنْ رأيتَ فلاناً فأنتَ علىٰ كظهيرِ أمي» وقع برؤيتها له حيَاً وميتاً، مستيقظاً ونائماً. ويكتفي رؤبة شيءٍ من بدنها وإنْ قُلَّ. ولو كان كلُّه مستوراً لم يقع. ولا تكفي رؤبته في المنام. ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤبة فال الصحيح وقوعه: لأنَّ الماء المتخلل بينهما كأجزاء الهواء بينهما، ولهذا لا تصح صلاة المستتر بالماء كذلك. وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج.

ولو نظرت في المرأة أو الماء فرأته ففي وقوعه وجهان، من حصول الرؤبة في الجملة، وكون العرئي مثاله لا شخصه. ولو كانت المرأة عمياء، فإنَّ عرض عيالها بعد إيقاعه الصيغة لم يقع بحضورها عنده؛ لأنَّ ذلك لا يعد رؤبة حقيقةً. وإنْ كانت عمياء من حين إيقاعه احتمل كونه كذلك؛ لما ذكر، وحمله على حضورها عنده؛ لأنَّ الأعمى يقول عرفاً: «رأيتَ اليوم فلاناً» ويريد الحضور عنده. والأقوى عدم وقوعه فيهما.

الثامن: لو علّقه بالمسن وقع إذا مسَّت شيئاً من بدنها، حيَاً كان أم ميتاً. ويشترط كون الممسوس ممَّا تحلمُ الحياة، فلا يقع بمسِّ الشعر والظفر؛ إذ لا يقال لمن مسَّهما من إنسان: إنه مسَّه، مع احتماله. وفي اعتبار كون مسَّها بباطن كفها أو يعمَّ سائر بدنها وجهان، أجودهما الثاني. والوجهان آتيان في مسَّ المحدث للقرآن.

نعم، يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنها، كما يشترط ذلك في الممسوس. ومثله يأتي في متن العيّت على الوجه الذي يوجب الفسق.

الناسع: لو قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة كالشرط - كما هو أقوى القولين^١ - فقال: «أنت على كظهر أمي في شهر كذا» وقع عند استهلال هلاله؛ لأنَّ اسمه يتحقق عند مجيء أول جزء منه، كما أنه لو علق بدخول الدار فحصلت في أولها وقع ولم يعتبر توسيتها. ولو قال: «في نهار شهر كذا»، أو «في أول يوم منه» وقع عند طلوع الفجر من اليوم الأول. وكذلك لو قال: «في يوم كذا».

ولو قال: «في آخر الشهر» فأوجة، أصحها وقوعه في آخر جزء منه؛ لأنَّ المفهوم من اللفظ. والثاني: وقوعه في أول جزء من ليلة السادس عشر؛ لأنَّ النصف الثاني كله آخر الشهر. والثالث: وقوعه في أول اليوم الآخر.

ولو قال: «عند انتصافه» وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وإن كان الشهر ناقصاً؛ لأنَّ المفهوم من إطلاق النصف. ويحتمل وقوعه في أول اليوم الخامس عشر؛ لأنَّه يسمى النصف ولهذا يقال: ليلة النصف من شعبان مثلاً.

العاشر: الأمر المعلق عليه إن فعله فاعله عامداً أو كان الفرض مجرد التعليق عليه - كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه - وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقاً. وإن كان الغرض منه المنع - كما لو قال: «إن دخلت دار فلان أو كلمتنه»، فكلمته ناسية أو جاهلة بالتعليق أو مجنونة أو مكرهة، أو علق هو ذلك على فعله قاصداً من نفسه منه - ففي وقوعه وجهاً، من وجود المعلق به، وليس التسيّان ونحوه دافعاً للوقوع، ومن عموم قوله^٢: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروا به عليه». والمراد رفع المؤاخذة أو رفع الأحكام. والتفصيل متوجّه نظراً إلى القصد.

١. القول بوقوع الظهار للشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ١٧١.

٢. سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٥؛ تلخيص الحبير، ج ١، ص ٢٨١-٢٨٣، ح ٤٥٠.

الثامنة: يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام.

قوله: «يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام». أمّا تحريم الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين؛ لقوله تعالى: **«فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَائِسَا»**^١، ثم قال: **«فَمَنْ لَمْ يَجِدْ صِيَامًا شَهْرَيْنِ مُسْتَأْعِنِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَائِسَا»**^٢.

وأمّا تحريمه قبل الإطعام على تقدير عجزه عن الأولين فالأكثر منّا ومن الجمهور عليه: لأنّ الله تعالى جعله بدلاً عنّهما بقوله عقب ذلك: **«فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِطْلَاغَامُ سِتَّينَ مِسْكِينًا»**^٣ والبدل يجب مساواته للبدل في الحكم، والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعه. ولما روي أنّ النبي ﷺ قال لرجل ظاهر من أمراته: «لاتقربها حتى تكفر»^٤، وبروى: «اعزلها حتى تكفر»^٥. وهو شامل للخصال الثلاث.

ومن طريق الخاصة ما تقدّم من صحيحه الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يمسها حتى يكفر، فإن فعل يعتق أيضاً رقبة»^٦ وغيرـها من الأخبار الشاملـة للخصال الثلاث.^٧

وقال ابن الجنيد منّا وبعض العامة:^٨

إنه إذا انتقل فرضه إلى الإطعام لم يحرم الوطء قبله؛ لأنّ الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود، ولم يستترط ذلك في الإطعام.^٩

وقد تقدّم جوابـه.

١- ٣- المجادلة (٥٨): ٣-٤.

٤- تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ١٩، ح. ٦٠: الاستبصار، ج. ٢، ص. ٢٦٦، ح. ٩٥٣.

٥- الكافي، ج. ٦، ص. ١٥٩، باب الظهار، ح. ٢٧.

٦- تقدّم تخریجها في ص ٥٤، الهاشمـي.

٧- راجع وسائل الشیعـة، ج. ٢٢، ص. ٣٣١-٣٣٢، الباب ١٥ من كتاب الظهار.

٨- الحاوـي الكبير، ج. ١٠، ص. ٥٢١: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٨، ص. ٥٦٧-٥٦٨، المسـألـة ٦١٧٨.

٩- حـکـاهـ عنـهـ العـلـامـةـ فـيـ مـخـلـفـ الشـیـعـةـ، جـ ٧ـ، صـ ٤٢٤ـ، المسـآلـةـ ٧٧ـ.

• ولو وطئها خلال الصوم استأنف. وقال شاذّ منا لا يبطل التتابع لو وطئ ليلاً.

قوله: «ولو وطئها خلال الصوم استأنف. وقال شاذّ منا لا يبطل التتابع لو وطئ ليلاً». قد عرفت أنَّ الوطء موقوف على فعل الكفارَة الذي لا يتم إلا بالإتيان بها أجمع، فمعنى وطئ في خلال الصوم -سواء كان بعد أن صام شهراً ومن الثاني يوماً أم لا- فقد صدق عليه الوطء قبل أن يكفر، فلا يحصل الامتثال بالإكمال على هذا الوجه؛ لأنَّ المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماساً.

وهذا الحكم لا يخص بالنهار، بل تحرير الوطء حاصل إلى أن يصوم شهرين، سواء كان في حالة مجوزة للتفرق، كما لو صام شهراً ومن الثاني يوماً أم لا، كما لو كان أقلَّ من ذلك، وسواء كان الجماع مفسداً للصوم، كما لو وقع نهاراً أم لا، كما إذا وقع ليلاً. وإلى هنا ذهب الأكثر.

وقال ابن إدريس:

لا يبطل التتابع بالوطء ليلاً مطلقاً؛ لأنَّ التتابع عبارة عن إثبات صوم اللاحق للسابق من غير فارق، وهو متحقق وإن وطئ ليلاً. ولا يستأنف الكفارَة؛ لأنَّه لم يبطل من الصوم شيء، وعليه إتمامه وكفارَة أخرى للوطء !

وليس قوله بذلك بعيد. وغاية ما استدلوا به أن يكون قد أثم بالوطء خلال الصوم كما يأثم به لوفعه قبل الشروع في الكفارَة، وإيجابه كفارَة أخرى، أمَّا وجوب استثناف هذه فلا. وقولهم: إنَّ المأمور به صيام شهرين متتابعين قبل المسمى لا ينفعهم؛ لأنَّ الاستثناء يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس، وإذا لم نوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس، وهذا أقرب إلى ما هو مأمور به من الأوَّلين. وإن سلمنا لكن بمخالفته يحصل الإثم والكفارَة، كما لو وقع قبل الشروع، فإنه إذا صام بعده فقد صدق عليه أنه لم يأت بالمأمور به قبل أن يتماساً، ومع ذلك وقع مجزياً.

• وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة واللامسة؟ قيل: نعم؛ لأنّه مماسة. وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير.

والأقوى مختار ابن إدريس، ووافقه العلامة في القواعد^١ والشهيد في الدروس^٢.

قوله: «وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة واللامسة؟ قيل: نعم؛ لأنّه مماسة. وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير».

اختلف العلماء في القدر المحرّم منها المعتبر عنه بال المسيس هل هو الوطء أم جميع الاستمناعات المحرّمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها؟

فقال بعضهم بالثاني؛ لأنّ المسيس في قوله تعالى: «مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاثِلُوا»^٣ حقيقة في تلاقي الأبدان لغة^٤، والأصل عدم النقل والاشتراك.

وقال بعضهم^٥ بالأول؛ لأنّ المسيس يطلق على الوطء في قوله تعالى: «مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسْوَهُنَّ»^٦ والأصل في الإطلاق الحقيقة.

وأجيب^٧ باستلزماته النقل أو الاشتراك؛ إذ لا خلاف في عموم معناه لغة، وجاز استعماله في بعض أفراده مجازاً، وهو أولى منها، وكثيراً ما يعدل في القرآن عمّا يستهجن التصريح به إلى المجاز لذلك، ولأنّ مقتضى تشبيهها بالأئمّة كون تحريرها على حد تحريرها إلى أن يكفر، وهو متناول لغير الوطء من ضروريه.

ويشكل بأن ذلك يقتضي تحرير النظر بشهوة، والآية^٨ لا تدلّ عليه، وظاهر بعض

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٣.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. المجادلة (٥٨): ٣.

٤. الشیخ في المبسوط، ج ٤، ص ٧٧؛ ولمعنى المسن في اللغة راجع الصحاح، ج ٢، ص ٩٧٨، «مسن».

٥. كابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١؛ وقواء العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١٣، المسألة ٧٠.

٦. البقرة (٢): ٢٣٧.

٧. المجيب هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤١٥.

٨. المجادلة (٥٨): ٣.

الناسعة: • إذا عجز المظاهر عن الكفار أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل:
تحرم عليه حتى يكفر. وقيل: يجزئه الاستغفار. وهو أكثر.

الأصحاب أنه غير محرام^١; لعدم الدليل عليه، وإنما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب الاستمتاع. وبأنها لم تخرج عن ملك الاستمتاع بالظاهر، فأشبّه الصوم والحيض. واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه.

واعلم أن تحرير المرأة شرعاً تارة يختص بالوطء كحالة الحيض والصوم، وتارة يعمّ كحالة الإحرام والاعتكاف، وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجارية المرهونة. ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدّة والأمة المزوجة لغير المالك بالنسبة إليه، والمعتدة عن وطء الشبهة في صلب النكاح، ويلحق في الصوم النظر واللمس لمن يخشى الإزالـ بالـ طـء في التحرير.

قوله: «إذا عجز المظاهر عن الكفار أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار» إلى آخره.
المظاهر إن قدر على إحدى الخصال الثلاث لم يحلّ الوطء حتى يكفر إجماعاً، وهو المعتبر عنه في كلام المصنف بالكافر، وإن عجز عن الثالث فهل لها بدل يتوقف عليه حلّ الوطء؟ قيل: نعم. واختلفوا في البدل، فقال الشيخ في النهاية: إن للإطعام بدلاً وهو صيام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز عنها حرم عليه وطؤها إلى أن يكفر^٢.

وقال ابن بابويه: إنه مع العجز عن إطعام الستين يتصدق بما يطبق^٣.
وقال ابن حمزة:

إذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام^٤.

١. راجع التبيح الرابع، ج ٢، ص ٣٨١.

٢. النهاية، ص ٥٢٧ بتفاوت في العبارة.

٣. المقتن، ص ٣٢٣؛ وحكاه العلامة عن والد الصدوق في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢١ - ٤٢٢، المسألة ٧٥.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٤.

وقال ابن إدريس: إذا عجز عن الخصال الثلاث فبدلها الاستغفار^١، ويكتفى في حلّ الوطء، ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وإن قدر عليها. وللشيخ قول آخر بذلك لكن تجب الكفارة بعد القدرة.^٢

وذهب جماعة -منهم الشيخ في قول ثالث^٣، والمفيد^٤ وابن الجنيد^٥- إلى أنَّ الخصال الثلاث لا بدل لها أصلًا، بل يحرم عليه وطؤها إلى أن يؤدي الواجب منها. وهذا هو الذي يقتضيه نص القرآن^٦، وإثبات حكم غيره يحتاج إلى دليل صالح، وهو منفي.

ويؤيده رواية سلمة بن صخر وأمر النبي ﷺ إيمانه بالخصال، وأمره مع إقراره بالعجز أن يأخذ من الصدقة ويكتفر^٧، ولو كان الاستغفار للعجز كافيًا لأمره به، وكذا غيره من الأبدال. ورواية أبي بصير عن الصادق عليهما السلام قال: «كُلَّ من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممَّا يجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة، ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكتفر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرق بينهما لأنَّ ترضي المرأة أن يكون معها ولا يجامعها».^٨

واحتاج في المختلف للاجتناء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلاث بأصلالة براءة الذمة، وإباحة الوطء، وإيجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعاً.^٩

١. السراير، ج ٢، ص ٧١٣.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٥٧، ذيل الحديث ١٩٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٥، ذيل الحديث ٤٧؛ النهاية، ص ٥٢٥؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٥٥.

٤. المقنعة، ص ٥٢٤.

٥. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢١، المسألة ٧٥.

٦. المجادلة (٥٨): ٤-٣.

٧. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٥، ح ٢٢١٣.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب النوادر، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦، ح ٥٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٦، ح ١٩٥.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٢، المسألة ٧٥.

وما رواه إسحاق بن عمار - في الموثق - عن الصادق عليه السلام: «أن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربها ولئنما أتى أن لا يعود قبل أن ي الواقع ثم لي الواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفته فأطع نفسك وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً، وإن لم يجد ذلك فليستغفر الله ربها وينوي أن لا يعود، فحسبه بذلك والله كفارة»^١.

وجوابه: أن أصلالة البراءة وإباحة الوطء انقطعا بالظهور، فإنه حرم الوطء بإجماع المسلمين وأوجب الكفارة مع العود، فإسقاطهما بعد ذلك يحتاج إلى دليل. ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال.

وأما الرواية فدلائلها لا تخلو من اضطراب؛ لتضمن صدرها وجوب الكفارة إذا قدر عليها بعد الاستغفار وآخرها عدمه. مع أن العمل بمعضمها موقوف على قبول الموثق، خصوصاً مع معارضته القرآن^٢ وما هو أقوى دلالة؟^٣ والعلامة كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية، وفي أصول الفقه اشترط في الراوي الإيمان والعدالة^٤، وفي فروع الفقه له آراء متعددة منها قبول الموثق^٥ كما هنا، بل ما هو أدنى مرتبة منه.

واحتاج الشيخ على إيجاب صوم ثمانية عشر يوماً بدلاً من العجز عن الخصال^٦ برواية

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب التوارد، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠-٣٢١، ح ١١٩٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٦، ح ١٩٦.

٢. المجادلة (٥٨): ٣-٤.

٣. كرواية أبي بصير المتقدم تخرجهما في ص ٧٩، الهاشم.

٤. نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٣، ص ٤١٧-٤١٨ و ٤٢٠-٤٢١.

٥. بعنوان المثال راجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٢، المسألة ٧٥، وفيه اعتمد على موثقة إسحاق بن عمار، وراجع أيضاً ص ٤٦٤، المسألة ١١٤ حيث اعتمد على موثقة عبد الرحمن بن الحجاج.

٦. النهاية، ص ٥٢٧.

وهيبي بن حفص^١، عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام، قال: سأله عن رجل ظاهر من أمراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: «يصوم ثمانية عشر يوماً لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام»^٢.

وجوابه: ضعف السنده بوهيبي^٣، واشتراك أبي بصير^٤. وأمّا ما قيل في جوابه -إن إثبات بدل للواجب بالآية^٥ بنصٍ متأخر يوجب النسخ - فضعف على ما حقق في الأصول^٦. وبقية الأقوال - خصوصاً تفصيل ابن حمزة^٧ - ليس لها دليل معتمد به.

نعم، ورد في كفاررة رمضان أنه مع العجز عن إطعام الستين يتصدق بما يطيق، رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن أبي عبد الله عليهما السلام^٨. وبوئده قوله عليهما السلام: «إذا أمرتكم بأمر فأنوأوا منه ما استطعتم»^٩. وهو عامٌ يصلح حجةً للصدوقين^{١٠}.

واعلم أن المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره أن يقول: أستغفر الله، مقترباً بالتوبة التي هي التندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة إلى الذنب أبداً. ولا يكفي اللفظ

١. في النسخ: «وهب بن حفص» وكذا في نسخة التهذيب المطبع، والمثبت هو الصحيح كما في رجال النجاشي. راجع معجم رجال الحديث، ج ١٩، ص ٢٠٦، الرقم ١٣١٨٦، وص ٢١١، الرقم ١٣١٩٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢، ح ٧٤.

٣. رجال النجاشي، ص ٤٣١، الرقم ١١٥٩، وفيه: وهب بن حفص... روى عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام.

٤. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٣٤ - ٢٣٥، الرقم ٧٩٨، وص ٤١٦، الرقم ١٦٨٧.

٥. المجادلة (٥٨): ٤ - ٣.

٦. راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٣، ص ١٠٦ - ١٠٧.

٧. الوسيلة، ص ٣٥٤.

٨. الكافي، ج ٤، ص ١٠٢، باب من أفتر متعمداً من غير عذر...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٥، ح ١٨٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٢١، ح ٩٨٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٦، ح ٣١٢.

٩. مسند أحمد، ج ٣، ص ٣٠٧، ح ١٠٢٢٩؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٥، ح ٤١٢ / ١٣٣٧.

١٠. راجع ص ٧٨.

العاشرة: • إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض. وإن رفعت أمرها إلى الحاكم خيره بين التكبير والرجعة أو الطلاق، وأنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة. فإن انقضت المدة ولم يختر أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما. ولا يجبره على الطلاق تضييقاً، ولا يطلق عنه.

المجرد عن ذلك، وإنما جعله الشارع كاشفاً عنا في القلب كما جعل الإسلام باللفظ كاشفاً عن القلب. واللفظ كافٍ في البادية ظاهراً، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترب بالتوبيه التي هي من الأمور الباطنة لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى، بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكبير، فيجب عليه به كفارة أخرى في نفس الأمر وإن لم يحكم عليه بها ظاهراً. قوله: «إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض» إلى آخره.

منفعة الوطء أو مطلق الاستماع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين، إلا أن المظاهر أدخل الضرر على نفسه، فإذا أراد العود فوسيلته إلى الحل الكفارية. وأمّا المرأة فإن صبرت فلا اعتراض لأحد، وليس له أن يحملها على المرافعة. وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى الحاكم خيره بين العود والتكبير وبين الطلاق، فإن أي منهما أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة لينظر في أمره، فإذا انقضت المدة ولم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب، بأن يمنعه مثا زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر إلى أن يختار أحد الأمرين. ولا يجبره على أحدهما عيناً، بل يخيّره بينهما كما مرّ، لا من حيث إن الطلاق الإجباري لا يصح؛ لأن الإجبار يتحقق على التقديرتين، فإنه أحد الأمرين المحمول عليهما تخيراً، فهو محمول عليه في الجملة، بل لأن الشارع لم يجبره إلا كذلك، ولو أمر بإجباره على الطلاق بخصوصه لجاز، كما صح الإجبار في مواضع كثيرة، ولم ينفي صحة الفعل. وظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم.

والموجود فيه من الأخبار رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

وإلا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء وإلأ أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شيء، وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها»^١.

وفي طريق الرواية ضعف. وفي الحكم على إطلاقه إشكال؛ لشموله ما إذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوّت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدة المضروبة، فإن الواجب وطؤها في كل أربعة أشهر مرّة، وغيره من الحقوق لا يفوّت بالظهور، أمّا إذا لم نحرّم غير الوطء ظاهراً، وأمّا إذا حرّمناها فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه، وهو غير منافي للظهور. وفي الرواية أمور أخرى منافية للقواعد.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤-٢٥، ح ٨٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥، ح ٩١٤

[الكُفَّارات]

و يلحق بذلك: النظر في الكُفَّارات
وفي مقاصد:

[المقصود] الأول في ضبط الكُفَّارات

وقد سبق الكلام في كُفَّارات الإحرام، فلنذكر ما سوى ذلك.
وهي مرتبة ومخيرة وما يحصل فيه الأمران وكفارة الجمع.

قوله: «و يلحق بذلك النظر في الكُفَّارات، وفي مقاصد: الأول في ضبط الكُفَّارات». الكُفَّارة اسم للتكفير، وأصلها الستر؛ لأنَّها تستر الذنب، ومنه الكافر؛ لأنَّه يستر الحق، ويقال للذليل: كافر؛ لأنَّه يستر من يفعل فيه شيئاً. وتکفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها، وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه.

وقد ورد القرآن بلفظ «الكُفَّارة» كقوله تعالى: «فَكَفَّرْتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَكِينٍ»^١. وهي أنواع كثيرة، منها: كفارة الظهار، واستطرد الباب كلَّه عندها لمناسبة ذكرها، وكونها تجمع الخصال الثلاث التي هي - مع البحث عن أحکامها - عمدَة الباب.

وقد عرّفها بعضهم^١ بأنها: طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة أو مخففة غالباً.

وقيد بالأغلبية لتدخل كفارة قتل الخطأ فيها، فإنها ليست عقوبة.

ويتنقض في طرده بالتوبة، فإنها طاعة مخصوصة، بل هي من أعظم الطاعات، ثم قد تكون مسقطة للذنب كما إذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاوه، وقد تكون مخففة له كما إذا اقترنت بوجوب القضاء أو رد الحق ونحوه.

وكذا يتنقض بقضاء العبادات؛ فإنه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففة له من حيث افتقار سقوطه رأساً إلى التوبة.

واعلم أن الكفارة الواجبة إن لم تكن عن ذنب - ككفارة قتل الخطأ - فوجوبها على التراخي؛ لأن مطلق الأمر لا يقتضي الفور على أصح القولين.

وإن كانت مسقطة للذنب أو مخففة له، ففي وجوبها على الفور وجهان، من أنها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخففة، والتوبة واجبة على الفور. ومن أصله عدم وجوب الفورية، ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام، فإنها في الأصل حق مالي أو بدني، وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور، ومنها ما لا يجب، وأصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر.

وأطلق بعضهم^٢ وجوبها على الفور؛ مستدلاً بأنها كالتبعة الواجبة لذلك؛ لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلالٍ بواجب. ولا يخفى فساده على إطلاقه، فإن منها ما ليس مسبباً عن قبيح.

ثُمَّ على تقدير فعلها لا يكفي في إسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب، بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال، والندم على فعله فيما سلف، والعزم على عدم العود إليه في الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العبادة - كإفساد الصوم - فلا بد معها

١ و ٢. كالسيوري في التبيغ الرابع، ج ٢، ص ٣٩١.

• فالمرتبة ثلاثة كفارات:

الظهار، وقتل الخطأ. ويجب في كل واحدة العتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز بإطعام ستين مسكيناً.

من القضاء للقادر عليه. ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاشي.

قوله: «فالمرتبة ثلاثة كفارات: الظهار، وقتل الخطأ» إلى آخره.

وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القرآن، قال تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يُظْهِرُونَ مِنْ نِسَاءِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِتَا قَالُوا فَتَخْرِيرٌ﴾** - إلى قوله: **«فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُسْتَأْعِنِينَ»**، ثم قال: **«فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِينًا﴾**^١، وقال تعالى في كفارة القتل: **﴿وَمَنْ قُتِلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَخْرِيرُ رَقْبَةٍ﴾**، ثم قال: **«فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُسْتَأْعِنِينَ﴾**^٢، وهو نص في الترتيب فيما.

ويؤيد ذلك الأخبار الكثيرة^٣، وقد تقدم ما يتعلّق بالظهار منها^٤.

وفي القتل روى عبد الله بن سنان - في الصحيح - عن الصادق **عليه السلام** قال: «إذا قتل خطأً أدى دينه إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدائماً^٥».

ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفًا، لكن روى معاوية بن وهب - في الصحيح - قال: سألت أبي عبد الله **عليه السلام** عن المظاهر قال: «عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، والرقبة تجزئ متن ولد في الإسلام^٦». وأوّل ظاهرة في التخيير، والأولى حملها

١. المجادلة (٥٨): ٤ - ٣.

٢. النساء (٤): ٩٢.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٥٩ وما بعدها، الباب ١ من أبواب الكفارات.

٤. تقدّم في ص ٣٧ و ٨٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢ - ٣٢٣، ح ١١٩٦.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢١ - ٣٢٢، ح ١١٩٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٨، ح ١٩٨.

• وكفار من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

على الترتيب: للجمع، وموافقة الآية، وإن كان ذلك خلاف الظاهر.
وأما قتل الخطأ فالأكثر على أن كفارته مرتبة: لما ذكرناه.
وقال سلار: إنها مخيرة^١.

وهو ظاهر المفید، حيث جعلها ككفار من أفتر يوماً من شهر رمضان^٢، وذكر في كفارة رمضان: أنها مخيرة^٣. والمذهب هو الأول.

قوله: «وكفار من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات».

ما ذكره المصنف من الكفار في ذلك هو المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى، رواه الصدوق عن بريد بن معاوية العجلي، عن الباقر عليه السلام في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال: «لا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مدة، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع»^٤.

قال الصدوق عقب هذه الرواية:

وقد روی أنه إن أفتر قبل الزوال فلا شيء عليه، وإن أفتر بعد الزوال فعليه الكفار مثل ما على من أفتر يوماً من شهر رمضان^٥.

١. المراسم، ص ١٨٧.

٢. المقنعة، ص ٥٧٠ - ٥٧١.

٣. المقنعة، ص ٥٦٩.

٤. الفقيه، ج ٢، ص ١٤٩، ح ٢٠٠٢؛ ورواه الكليني أيضاً في الكافي، ج ٤، ص ١٢٢، باب الرجل يصبح وهو بريد الصيام.... ح ٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٨، ح ٨٤٤.

٥. الفقيه، ج ٢، ص ١٤٩، ح ٢٠٠٢.

ووهذا يدل على اختياره الأول. وفي كتابه المقنع عكس الحال، فجعل الأول رواية، والثانية فتوى، فقال:

وإذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بال الخيار في الإفطار إلى زوال الشمس، فإن أفترت بعد الزوال فعليك مثل ما على من أفتر يوماً من شهر رمضان. وقد روی أنَّ عليه إذا أفتر بعد الزوال إطعام عشرة مساكين لكل مسكون مذ من طعام، فإن لم يقدر عليه صام يوماً بدل يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما فعل^١.

وفي طريق الرواية الأولى الحارث بن محمد، وهو مجهول^٢.

والرواية الثانية - الدالة على أنها كفارة رمضان - رواها زرارة - في الموثق - عن الباقي ^{بلا} أيضاً، قال: سأله عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتأتى النساء، قال: «عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في رمضان، ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان»^٣.

وليس في هذه الرواية تقييد بكون الإفطار بعد الزوال كما قيده، وحملها على المقيد بعيد؛ لأنَّه مخالف له في الحكم. وفي طريقها علي بن فضال، وباقٍ سندها صحيح، فهي من الموثق. وروى الشيخ - في الصحيح - عن هشام بن سالم قال، قلت لأبي عبد الله ^{عليه السلام}: رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان، قال: «إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه بصوم يوماً بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك»^٤.

وهذه كال الأولى في الكفارة، إلا أنها مخالفة لها في الوقت. وهي أصح ما في الباب من الروايات، ولكن لم يعمل بمضمونها أحد.

١. المقنع، ص ٢٠١ - ٢٠٠.

٢. راجع رجال البجاشي، ص ١٤٠، الرقم ٣٦٣؛ ورجال الطوسي، ص ١٩١ - ١٩٢، الرقم ٢٣٧٤، ٢٣٧٦، ٢٣٧٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ٨٤٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢١، ح ٣٩٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ٨٤٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢١ - ١٢٠، ح ٣٩٢.

والشيخ (رحمه الله) حمل الخبر الدال على أنها كفارة رمضان على من فعل ذلك؛ استخفافاً به وتهاوناً بما يجب عليه من فرض الله تعالى، فيجب عليه حينئذٍ من الكفارة ما يجب على من أفتر يوماً من شهر رمضان عقوبة له وتغليظاً عليه، فأما من أفتر معتقداً أن الأفضل إتمام صومه فليس عليه إلا ما تقدم إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام! وهذا الحمل يوجب قولآ آخر للشيخ في المسألة؟

وله قول ثالث في النهاية: إنها كفارة يمين.^٣ وهو قول سلار^٤:

وقال ابن أبي عقيل: ليس عليه شيء.^٥ ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليهما السلام وفيها: فإن نوى الصوم ثم أفتر بعد ما زالت الشمس، قال: «قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه».^٦

والشيخ حمل قوله عليهما السلام «وليس عليه شيء» على أنه ليس عليه شيء من العقاب؛ لأنَّ من أفتر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وإن أفتر بعد الزوال، وتلزمته الكفارة.^٧

وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الإفطار، فتبعد مجتمعته حينئذٍ للكفارة.

ولو حملوها على الاستحباب - لاختلاف تقديرها في الروايات، واختلاف تحديد وقت ثبوتها، وقصورها من حيث السنن عن إفادحة الوجوب - لكان جيداً.

ويؤيده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام في المرأة تقضي شهر رمضان في بيتها

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٩؛ ذيل الحديث ٨٤٦: الاستبصار، ج ٢، ص ١٢١، ذيل الحديث ٣٩٢.

٢. راجع النهاية، ص ١٦٤.

٣. النهاية، ص ٥٧٢.

٤. المراسم، ص ١٨٧.

٥. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣١٩، المسألة ٦٥.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٠، ح ٨٤٧: الاستبصار، ج ٢، ص ١٢١-١٢٢، ح ٣٩٤.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٠، ح ٨٤٧: الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٢، ذيل الحديث ٣٩٤.

• والمخيرة كفارة من أفتراء في يوم من شهر رمضان - مع وجوب صومه -
بأحد الأسباب الموجبة للتكفير.

زوجها على الإفطار، قال: «لا ينبغي له أن يكرهها بعد الزوال».^١ و«لا ينبغي» ظاهرة في الكراهة، وهو يناسب ما حكم به الشيخ من عدم تحريم الإفطار بعد الزوال، ولكن في طريقها سماعة، وهو واقفي.^٢

وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان، ولا يتعدى إلى قضاء غيره وإن كان معيناً على الأقوى؛ للأصل.

قوله: «والمخيرة كفارة من أفتراء في يوم من شهر رمضان» إلى آخره.
وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشیخان^٣ وأتباعهما^٤ وجملة المتأخرین^٥.

ويدل عليه من الأخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في رجل أفتر في شهر رمضان متعدداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق».^٦
للشيخ قول آخر في البسط: أنها مرتبة إذا كان الإفطار بالجماع^٧.

١. الكافي، ج ٤، ص ١٢٢، باب الرجل يصبح وهو يربد الصيام... ح ٦؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٤٩، ح ٢٠٠٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧٨، ح ٨٤٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٠، ح ٣٩٠.

٢. راجع رجال الطوسي، ص ٣٢٧، الرقم ٥٠٢١؛ وخلاصة الأقوال، ص ٣٥٦، الرقم ١٤١٠.

٣. الشیخ المغید فی المقتعة، ص ٣٤٥ و ٥٦٩؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٥٧١.

٤. کابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٤٢٢؛ وسلام فی المراسم، ص ١٨٧؛ وابن حمزة فی الوسیلة، ص ٢٥٣.

٥. منهم ابن ادریس فی السرائر، ج ١، ص ٣٧٩؛ والعلامة فی قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٧٨؛ والشهید فی غایة المراد، ج ١، ص ٢٥٨ - ٢٥٩ (ضمن موسوعة الشهید الأول)، ج ١.

٦. الكافي، ج ٤، ص ١٠١، باب من أفتر متعدداً من غير عذر... ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٥، ح ١٨٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٥ - ٢٠٦، ح ٥٩٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٥ - ٩٦، ح ٣١.

٧. البسط، ج ٤، ص ١٩٥ و ٥٩١، فيه: وكفارة الجماع على الخلاف.

وابن أبي عقيل جعلها مرتبة مطلقاً! لما رواه الصدوق أنَّ رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ فقال: هلْكت وأهلْكت، فقال: «وما أهلْلك؟» قال: أتيت امرأتي في شهر رمضان وأنا صائم. فقال له النبي ﷺ: «أعتق رقبةً»، قال: لا أجد. قال: «صم شهرين متتابعين»، قال: لا أطيق. قال: «تصدق على ستين مسكيناً»، قال: لا أجد. قال: فأتَيَ النبي ﷺ بعرق خمسة عشر صاعاً من تمر، فقال له النبي ﷺ: «خذها فتصدق بها»، فقال له الرجل: والذي يبعثك بالحق ما بين لابتِها أحوج منا إليها، فقال: «خذه وكله وأطعم عيالك، فإنه كفارة لك»؟ وأجيب بعدم دلالته صريحاً على الترتيب، وجاز إطلاق الأمر بأحد أفراد الواجب المخير كذلك.^٣

مع أنَّ الشيخ رواه -في الصحيح- عن أبي عبد الله ع، وفيه: أنَّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: هلْكت يا رسول الله، فقال: «ما لك؟» قال: النار يا رسول الله، قال: «وما لك؟» قال: وقعت على أهلي، قال: «تصدق واستغفر ربك»^٤، فبدأ بالصدقة. وهو دليل على عدم ترتيبها على الخصلتين الآخريتين، وإلا لبنت له لهم. وفي تمام هذا الحديث أنَّ الرجل قال: والذي عظم حُكْمَكَ ما تركت في البيت شيئاً قليلاً ولا كثيراً، قال: فدخلَ رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعاً، تكون عشرة أصواع بصاصعنا، فقال رسول الله ص: «خذ هذا التمر فتصدق به»، فقال: يا رسول الله، على من أتصدق؟ وقد أخبرتك أنَّ ليس في يدي قليل ولا كثير، قال: «فخذه وأطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل»، قال: فلما رجعنا قال أصحابنا: إنه بدأ بالعتق فقال: «أعتق أو صم أو تصدق»^٥. وهذا أيضاً يدلُّ على التخيير.

١. حكاَه عنَّه العَلَّامَةَ فِي مُخْتَلَفِ الشِّعْيَةِ، ج ٣، ص ٣٥٠، السَّلَةُ ٥٤.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ١١٥-١١٦، ح ١٨٨٧؛ معانِي الأخبار، ص ٣٣٦، باب معنى العرق واللاتين، ح ١؛ المقنع، ص ١٩٢.

٣. راجع مُخْتَلَفِ الشِّعْيَةِ، ج ٨، ص ٢٢٨، السَّلَةُ ٧٠.

٤. تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٤، ص ٥٩٥، ح ٢٠٦؛ الْإِسْتِبْهَارُ، ج ٢، ص ٨٠، ح ٢٤٥؛ ورَاجِعُ الْكَافِيِّ، ج ٤، ص ١٠٢، بابُ مِنْ أَفْطَرَ مَتَعَدِّدًا... ح ٢.

وفيه: أن الاستغفار يجب عند العجز، وهو أولى من جعل إطعام أهله كفارة، كما في الحديث السابق.

واعلم أن إطلاق المصنف الحكم فيمن أفتر بأحد الأسباب الموجبة للتکفير يشمل المحلل منها والمحرّم، وكذلك إطلاق الرواية الصحيحة^١. والحكم به على الإطلاق هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الأخبار^٢، والصدق^٣ إلى أن ذلك مختص بمن أفتر على المحلل، أما من أفتر على محرّم -يعني أفسد صومه به- فإن الواجب عليه كفارة الجمع؛ لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري، عن علي بن محمد بن قتيبة، عن حمدان بن سليمان، عن عبد السلام بن صالح الهروي قال، قلت للرضا^{عليه السلام}: يا ابن رسول الله، قد روی عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان وأفتر فيه ثلاثة كفارات، وروي عنهم أيضاً كفارة واحدة، فبأي الخبرين آخذ؟ قال: «بهما جميماً، فمتى جامع الرجل حراماً أو أفتر على حرام في شهر رمضان عليه ثلاثة كفارات: عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً، وقضاء ذلك اليوم، وإن كان نكح حلالاً أو أفتر على حلال كفاه كفارة واحدة»^٤.

وطريق الرواية صحيح فيمن عدا ابن عبدوس، فحاله مجهول. قال في المختلف: إن ابن عبدوس لا يحضرني حاله، فإن كان ثقة فالرواية صحيحة يتبع العمل بها^٥.

وفي التحرير جزم بصحتها، فقال: روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا^{عليه السلام}. وساق الحديث^٦.

١. هي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدم تخریجها في ص ٩١، الهاشم^٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٨، ذيل الحديث ٦٠٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٧، ذيل الحديث ٣١٥.

٣. الفقيه، ج ٢، ص ١٨٨، ذيل الحديث ١٨٩٤.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٨، ح ٤٣٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣١٤، المسألة ٦٠.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٧٣، الرقم ٥٩٦٤.

• وكفاراة من أفتر يوماً نذر صومه على أشهر الروايتين. وكذا كفاراة الحنث في العهد. وفي النذر على التردد.

والواجب في كلّ واحدة عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً على الأظهر.

وذكر ابن بابويه أنه وجد ذلك في روایات أبي الحسين الأُسدي فيما ورد عليه من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمرى أحد نواب صاحب الزمان ^{عليه السلام}! . وطريقه جيد أيضاً، فلا بأس بالعمل بمضمونه.

قوله: «وكفارة من أفتر يوماً نذر صومه على أشهر الروايتين» إلى آخره.

اختلاف الأصحاب في كفاررة خلف النذر على أقوال:

أحدها: أنها كفاررة رمضان مطلقاً. ذهب إليه الشیخان ^{رحمهما الله} وأتباعهما ^{رض}، والمصنف، والعلامة في المختلف ^{رحمه الله}، وأكثر المتأخرین ^{رض}؛ لصحیحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق ^{عليه السلام} قال: من جعل لله عليه أن لا يركب معه ما سَتَاه فركبه، قال: ولا أعلم إلا قال: «فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً» ^{رحمه الله}.

وثانيها: أنها كفاررة يمين مطلقاً. ذهب إليه الصدوق ^{رض}، والمصنف في النافع ^{رحمه الله}؛ لحسنـة

١. الفقيه، ج ٢، ص ١١٨، ذيل الحديث ١٨٩٤.

٢. الشیخ المفید في المقنعة، ص ٥٦٢؛ والشیخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٠.

٣. منهم الحلبی في الكافی في الفقه، ص ٢٢٥؛ وابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٤٢١؛ وابن حمزة في الوسیلة، ص ٣٥٣.

٤. مختلف الشیعة، ج ٨، ص ٢٣٥، المسألة ٦٨.

٥. منهم الفاضل الابنی في کشف الرموز، ج ٢، ص ٢٦٠؛ وابن فهد في المهدب البارع، ج ٣، ص ٥٥٧؛ وفخرالحققین في ایضاح الغواند، ج ٤، ص ٧٨.

٦. تهذیب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٤، ح ١١٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٨.

٧. الفقيه، ج ٢، ص ٣٦٧، ذيل الحديث ٤٣٠١.

٨. المختصر النافع، ص ٣٢٤.

الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إن قلت: لله عليّ كذا، فكفارة يمين».^١
 ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال: سأله عن كفارة النذر، فقال: «كفارة النذر كفارة
 اليمين»^٢. ورواه العامة عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أنه قال: «كفارة النذر كفارة يمين».^٣
 وثالثها: التفصيل، فإن كان النذر لصوم فأفطره كفارة رمضان، وإن كان لغير ذلك فكفارة
 يمين. ذهب إلى ذلك المرتضى^٤ وأ ابن إدريس^٥ والعلامة في غير المختلف.^٦
 ووجهه الجمع بين الروايات؛ حيث دل بعضها على أن كفارته كفارة رمضان، فيناسبه حمله
 على إفطار نذر صوم معين؛ لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين، وحمل غيره على
 غيره. وهو أولى من العمل بأحد الجانبين خاصةً، المستلزم لإطراح الآخر مع تقاربه في القوة.
 ويدل على حكم إفطار المنذور روايات أخرى:

منها: رواية القاسم الصيقل، أنه كتب إليه: يا سيدي، رجل نذر أن يصوم يوماً لله، فوقع
 ذلك اليوم على أهله، ما عليه من الكفاراة؟ فأجابه: «يصوم يوماً بدل يوم، وتحرير رقبة
 مؤمنة»^٧. ومثله عن ابن مهزيار أنه كتب إليه يسأله عن ذلك.^٨

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٦، باب النذور، ح ٩؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٦٤، ح ٤٢٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٩٣، ولم ترد «كذا» في المصادر.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٧، ح ١١٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٥٤، ح ١٨٦.
٣. مسند أحمد، ج ٥، ص ١٢٨، ح ١٦٨٥؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٢٦٥، ح ١٦٤٥/١٢؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٨٧، ح ٢١٢٧-٢١٢٨؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٤١، ح ٢٢٢٣.
٤. رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٤٦، المسألة ٦٣.
٥. السراج، ج ٣، ص ٥٩.
٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٦٤؛ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٩٧.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٦، ح ٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٥، ح ٤٠٦.
٨. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٦-٤٥٧، باب النذور، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٦، ح ٨٦٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٤٠٧، ح ١٢٥.

وهذا هو الموجب لجزم المصنف بحكم المفتر، وترددَه في غيره. لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى، والمسؤول فيما غير مذكور، وإن كان الظاهر أنه الإمام. لا يقال: الخبر الأول صحيح، فيكون مقدماً على الحسن والضعف لو عملنا بالجمع، كيف والحسن لا يشتمل رواية على وصف العدالة التي هي شرط في الراوي؟ فيكون العمل بالصحيح متعيناً لذلك.

لأنّا نقول: الخبر الأول وإن كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين - كـالعلامة^١ وولده^٢ والشهيد في الشرح^٣ - إلا أنَّ فيه منعاً بيّناه، لأنَّ عبد الملك بن عمرو لم ينصَ أحد عليه بالتعديل، وإنما هو ممدوح مدحأ بعيداً عن التعديل، ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه. وذكره العلامة، ونقل عن الكشي أنَّ الصادق عليه قال له: «إنه يدعوه، حتى أنه يدعو لدابته»^٤. وهذا غايته أن يقتضي المدح لا التوثيق، مع أنَّ الرواية منقوله عنه. ومثل هذا لا يثبت به حكم، وغايته أن يكون من الحسن.

وال الأولى أن يريدوا بصحتها توثيق الرجال إسنادها إلى عبد الملك المذكور، وهي صحة إضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيراً. وحيث إنَّ فلا يترجح على الروايات الآخر، بل يمكن ترجيح تلك بوجوه:

الأول: أنَّ حسنة الحلبي في ذلك الجانب من أعلى مراتب الحسن؛ لأنَّ حُسنها باعتبار دخول إبراهيم بن هاشم في طريقها، وهو من الأجلاء الأعيان كما ذكرناه غير مرّة بخلاف تلك الرواية، فإنَّ الظاهر أنها لا تلحق أدنى مراتب الحسن فضلاً عما فوقه، فكانت تلك أرجح على كلِّ حالٍ، فيكون العمل بمضمونها أولى.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٥، المسألة ٦٨.

٢. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٨.

٣. غایة المراد، ج ٢، ص ٣٢٢-٣٢٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

٤. خلاصة الأقوال، ص ٦٢٦-٢٠٧، الرقم ٦٢٦؛ ولقول الكشي راجع اختيار معرفة الرجال، ص ٣٨٩، ج ٧٣٠.

الثاني: تأييدها برواية حفص بن غياث، وهو وإن كان عامياً إلا أنَّ الشيخ قال: إنَّ كتابه معتمد عليه^١.

الثالث: اتفاق روایات العامة التي صحّحوها عن النبي ﷺ، وهي وإن لم تكن حجَّةً إلا أنها لا تضرُّر عن أن تكون مرجحةً.

الرابع: تأييدها بصحيحة عليّ بن مهزيار قال: كتب بندار مولى إدريس يا سيدي، إنَّي نذرت أن أصوم كلَّ سبتٍ، وإنْ أنا لم أصمِّه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب وقرأه: «لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن يكون نوى ذلك، وإنْ كنت أفترطت فيه من غير علة فتصدق بقدر كلَّ يوم على سبعة مساكين»^٢.

وبمثله عبر الصدوق في المقنع، إلا أنه قال بدل «سبعة»: «عشرة»، فيكون بعض أفراد كفارة اليدين. ولعلَّ «السبعة» وقعت سهوأً في نسخة التهذيب، وبؤييده رواية الصدوق لها على الصحيح، فقال في المقنع:

وإنْ نذر الرجل أن يصوم كلَّ يوم سبت أو أحد أو سائر الأيام فليس عليه أن يتركه إلا من علة، وليس عليه صومه في سفر ولا مرض إلا أن يكون نوى ذلك، فإنْ أفترط من غير علة تصدق مكان كلَّ يوم على عشرة مساكين^٣.

هكذا عبر الصدوق، وهو عندي بخطه الشريف، وهو لفظ الرواية، ويكون اقتصاره على إحدى خصال كفارة اليدين كاقتصر رواية إفطار المنذور في مکاتبة الصيقل^٤ على «تحرير رقبة» من خصال كفارة رمضان.

١. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ١٥٨، الرقم ٢٤٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٦، باب النذور، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٦، ح ٨٦٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٦-١٢٧، ح ٤٠٨.

٣. المقنع، ص ٤٠١.

٤. تقدَّمت مکاتبته في ص ٩٥.

الخامس: أن الحكم في هذه الأخبار وقع بطريق القطع، وفي الخبر السابق^١ ما يظهر منه رائحة التردد، لقوله: «قال: ولا أعلم إلا قال كذا» وهو يشعر بتردد الرواية في مقول الإمام، وإن كان قد أتى بلفظ العلم الدال على الجزم، إلا أن قرينة المقام تقتضي أن يريد بالعلم هنا معناه الأعم، وهو مطلق الرجحان وإن لم يمنع من النقيض، فيجامِع الظن: إذ لو أراد العلم القطعي لقال ابتداء «قال: فليعتقد رقبة» إلى آخره، وهو واضح.

والشيخ (رحمه الله) جمع بين الأخبار بحمل الخبر الأول على المتمكن من إحدى الحالات، والأخبار المتضمنة لكتارة اليمين على من عجز عن ذلك^٢. واستدل عليه بصحة جميل بن صالح عن أبي الحسن موسى^{عليه السلام}: أنه قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكتارته كفارة يمين»^٣. وهو قول رابع في المسألة. ولسلام^{عليه السلام}، والكراجكي^{عليه السلام}: قول خامس: أنها كفارة ظهار، وهو يقتضي كونها مرتبة. وفيها أقوال أخرى نادرة.

وأما خلف العهد فأصحاب القول الأول في النذر أحقوا به: لرواية علي بن جعفر عن أخيه^{عليه السلام}: أنه سأله في رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يف بعهد الله؟ قال: «يعتقد رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»^٤.

١. وهو صحيحة عبد الملك بن عمرو المتقدم تخريجها في ص ٩٤، الهامش.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ذيل الحديث ١١٣٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٦، ذيل الحديث ١٩٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٩٢.

٤. المراسم، ص ١٨٧.

٥. الحاكي عنه هو الشهيد في غاية المراد، ج ٣، ص ٣٢٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٩ - ٣١٠، ح ١١٤٨.

والظاهر أن المراد بالصدقة إطعام ستين مسكيناً؛ لرواية أبي بصير عن أحد هماليه أنه قال: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر فيه لله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»!^١

وهاتان الروايتان ضعيفتا الإسناد^٢، إلا أنه لاعارض لها.

والمفید جعلها ككفارة قتل الخطأ^٣. ولم تقف على مستنده.

واضطرر كلام العلامة في كل واحد من القواعد والإرشاد، فأفتى في التواعد أولاً بأن كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقاً^٤، ثم أفتى في موضع آخر من باب الكفارات بأنها كفارة يمين مطلقاً^٥.

وفي الإرشاد أفتى أولاً بالتفصيل في العهد كالنذر، فإن كان صوماً فأفطره فকفارة رمضان، وإلا فكفارة يمين^٦، ثم بعد ذلك أفتى بأنها كفارة يمين مطلقاً^٧.

ولا يخفى أن المصير إلى التفصيل في النذر إنما هو لاختلاف الروايات وللتوصيل إلى الجمع بينها، والأمر في العهد ليس كذلك، بل إنما أن يحكم فيه بالكبيرة المخيرة؛ نظراً إلى ما ذكرناه من الروايات الخاصة فيه، وإنما أن يجعل فيه كفارة يمين؛ التفاتاً إلى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام، ولأصلالة البراءة من الزائد.

ثم عُد إلى عبارة المصنف، واعلم أن قوله «وكذا كفارة الحنث في العهد، وفي النذر

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٧.

٢. في حاشية «خ»، و«في طريق الأولى» محمد بن أحمد الكوكبي وهو مجهول، وفي طريق الثانية إسماعيل مطلق، وحفص بن عمر وأبوه مجهولان. (منه قدس سره).

٣. المتنمية، ص ٥٦٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٦.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٧.

٦. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٩٧.

٧. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٠٠.

- وما يحصل فيه الأمران كفارة اليمين. وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام.
- وكفارة الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً. وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

على التردد» يقتضي إيجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقاً، كما في حكمه إذا كان صوماً فأفطره، لكن في الإفطار بجزم، وفي باقي أفراد النذر ومطلق العهد على تردد.

وقوله بعد ذلك «والواجب في كلّ واحدة عتق رقبة - إلى قوله - على الأظهر» يقتضي العود إلى ترجيح وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد، وهو نظير ما يتفق في قوله «فيه تردد، أظهره كذا».

قوله: «وما يحصل فيه الأمران كفارة اليمين» إلى آخره.
أي يجتمع فيها التخيير والترتيب.

فالأول في الحصول الثلاث الأول، والثاني في الصيام، فإنه مرتب على العجز عن الثلاث السابقة.

والحكم في هذه الكفارة محلّ وفاق بين المسلمين، من حيث إنّها منصوصة في القرآن !.

قوله: «وكفارة الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً» إلى آخره.

المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه، كولده الصغير والمجنون، ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى، والحرّ والعبد. ويشترط كون القتل مباشرةً لا تسبباً، كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى^٢.

١. المائدة (٥): ٨٩.

٢. يأتي في ج ١٢، ص ٦٤٥ - ٦٤٦.

المقصود الثاني فيما اختلف فيه

وهي سبع:

الأولى: • من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين. وقيل:
يأثم ولا كفارة. وهو أشبه.

قوله: «من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار» إلى آخره.
لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله أو من رسوله أو من الأئمة عليهم السلام.
وقد روي أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: أنا بريء من دين محمد، فقال له رسول الله ﷺ:
«ويلك أبئته من دين محمد؟! فعلى دين من تكون؟» قال: فما كلامه رسول الله ﷺ
حتى مات.^١

وعن يونس بن طبيان، قال، قال لي: «يا يونس، لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف
بالبراءة منا صادقاً أو كاذباً فقد بريء منا».^٢
واختلف في أنه هل تجب بذلك كفارة أم لا؟ فذهب الشیخان^٣ وجماعة^٤ إلى وجوب
كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين. وهو الذي نقله المصنف.
وقال ابن حمزة: يلزمك كفارة النذر.^٥

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٢٨، باب كراهة اليمين بالبراءة... ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٧٣، ح ٤٢١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٤، ح ١٠٤١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٢٨، باب كراهة اليمين بالبراءة... ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٧٥، ح ٤٢٢٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٤، ح ١٠٤٢.

٣. الشیخ المفید فی المتفق، ص ٥٥٨-٥٥٩؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٥٧٠.

٤. منهم سلار فی المراسم، ص ١٨٥؛ وابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٤٢١.

٥. الوسیلة، ص ٣٤٩.

وقال الصدوق: إِنَّه يصوم ثلَاثة أَيَّام، وَيَتَصَدَّقُ عَلَى عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ! .
 والكُلُّ ضعيفٌ لَا يُرْجِعُ إِلَى مَسْتَندِ صَالِحٍ، فَلَذِكَ اختارَ الْمُصْنَفَ: أَنَّه يَأْمُمُ وَلَا كُفَّارَةً.
 ولَكِنْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى - فِي الصَّحِيفَةِ - قَالَ: كَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَارَ إِلَى
 أَبِيهِ مُحَمَّدِ الْعَسْكَرِيِّ عليه السلام: رَجُلٌ حَلَفَ بِالْبَرَاءَةِ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ صلوات الله عليه وآله وسلامه، فَحَنَثَ، مَا تَوْبَتْهُ وَكَفَّارَتْهُ؟
 فَوَقَعَ عليه السلام: «يُطْعَمُ عَشْرَةِ مَسَاكِينٍ لِكُلِّ مَسْكِينٍ مَدَّا، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ»^٢.
 وَبِمَضْمُونِهَا أَفْتَى فِي الْمُخْتَلِفِ^٣. وَلَا بَأْسَ بِالْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا؛ لِصَحتِهَا.

وقال المصطفى في نكت النهاية:

الحق عندي أنَّه لا كُفَّارَةٌ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكِ؛ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ الشِّيخَانِ لَمْ يُثْبِتْ، وَمَا تَضَمَّنَهُ
 الرِّوَايَةِ نَادِرٌ، فَلَا تَنْهَى المَكَاتِبَ بِالْحَجَّةِ؛ لِمَا يَتَرَقَّبُ إِلَيْهَا مِنَ الْاحْتِمَالِ^٤.
 وَاعْلَمُ أَنَّ ظَاهِرَ عِبَارَةِ الْمُصْنَفِ تَرَبَّ الكُفَّارَةَ عَلَى مَجْرِدِ التَّلْفُظِ بِذَلِكِ وَإِنْ لَمْ يَخْالِفْ.
 وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُ الشِّيْخِ^٥ وَالْقَاضِي^٦ وَالْمُصْدُوقِ^٧ وَجَمَاعَة^٨.
 وَالْمَفِيدُ^٩ صَرَحَ بِتَرَبَّهَا عَلَى الْمُخَالَفَةِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُخْتَلِفِ^{١٠}؛ اسْتِنادًا إِلَى مَا دَلَّتْ عَلَيْهِ

١. المقعن، ص ٤٠٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب النسادر، ح ٧؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٧٨، ح ٤٣٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٩، ح ١١٠.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٦٣، المسألة ١.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٦٥.

٥. النهاية، ص ٥٧٠.

٦. المهدى، ج ٢، ص ٤٢١.

٧. المقعن، ص ٤٠٨.

٨. منهاج الحلبى في الكافي في الفقه، ص ٢٢٩؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ١١١ وما بعدها (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٩. المقعن، ص ٥٥٨ - ٥٥٩.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٦٣، المسألة ١.

الثانية: • في جزّ المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً. وقيل: مثل كفارة الظهار. والأول مرويٌّ.
وقيل: تأثم ولا كفارة؛ استضعافاً للرواية؛ وتمسكاً بالأصل.

المكانية المذكورة. وهذا أقوى؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النص.

قوله: «في جزّ المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة» إلى آخره.

القول الأول لابن البراج^١؛ استناداً إلى رواية خالد بن سدير عن أبي عبد الله عليهما السلام: «إذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفتها، ففي جزّ الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^٢.

والمفهوم من «في» الإيجاب، مثل: «في أربعين شاةٍ شاة»، و«في النفس المؤمنة مائة من الإيل»؛ لأنها للسيبة. وإنكار بعضهم^٣ إفادتها ذلك مردود.

نعم، طريق الرواية ضعيف، فإنَّ خالد بن سدير غير موثق، وقد قال الصدوق: إنَّ كتابه موضوع^٤.

وفي طريقه أيضاً محمد بن عيسى، وهو ضعيف^٥.

والقول بوجوب كفارة الظهار لسلام^٦، وابن إدريس، وأسنده إلى ما رواه بعض الأصحاب^٧. وهو مستند واهٍ؛ فلذلك قال المصنف: إنه تأثم ولا كفارة؛ تمسكاً بالأصل واستضعافاً للحكم الناقل عنه. وهذا هو الأقوى.

١. المهدب، ج. ٢، ص. ٤٢٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٣٢٥، ح. ١٢٠٧.

٣. هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٤، ص. ٨٢.

٤. حكايه عنه الشيخ الطوسي في الفهرست، ص. ١٧٤، الرقم ٢٦٩.

٥. الفهرست، الشيخ الطوسي ص. ٤٠٢، الرقم ٦١٢.

٦. لم نظر عليه في المراسم. نعم نسبة إليه الشهيد في غاية المراد، ج. ٢، ص. ٣٢٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٢).

٧. السرائر، ج. ٢، ص. ٧٨.

الثالثة: • تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها، وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين.

واعلم أن الكفارة على تقدير وجوبها مترتبة على جزء في المصاب، والمفهوم منه جزء جميعه.

والمراد من الجزء القص، فلا يلحق به النتف ولا الإحراق ولا القرض بالسن، ويحتمل قوتها إلحاق الحلق، ولا يلحق جزء في غير المصاب به على الأقوى، وأولوية دخوله ممنوعة؛ لجواز اختصاص المصاب بما فيه من إشعار السخط بقضاء الله تعالى، وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة، فلو تسببت به ففي إلحاقه نظر أقربه العدم؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، ولو فعلت ذلك لحاجة فلا شيء إجماعاً.

قوله: «تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها» إلى آخره، لم ينقل المصنف في ذلك خلافاً، مع أنه صدر المقصود بالمواضع المختلف فيها، والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في أكثرها، مع ضعف المستند في الجميع، فإن الرواية السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أخيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له، قال: «لا يأس بشق الجيوب، فقد شق موسى بن عمران جيبه على أخيه هارون عليه السلام». ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك، وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزء شعرها أو نتفتها، ففي جزء الشعر عنق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وفي خدش الوجه إذا أدمنت وفي النتف كفارة حنث يمين، ولا شيء في لطم الخدوذ سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن ولطم الخدوذ الفاطميات على فقد الحسين عليه السلام، وعلى مثله تلطم الخدوذ وتُشَقَّ الجيوب».^١ وقد عرفت حال الرواية.

١. سبق تخریجها في ص ١٠٣، الهاامش ٢.

الرابعة: • كفارة وطء الحيض مع التعبد والعلم بالتحرير والتمكن من التكبير، قيل: تستحبّ، وقيل: تجب، وهو الأحوط.

واعلم أنَّ الكلام في نتف الجميع أو البعض كالكلام في الجزء والمراد من الشعر هنا شعر الرأس؛ لأنَّه المفهوم منه عرفاً. والمراد بخدش الوجه قطع شيء من جلده وإن لم يبلغ حدَّ الخارصة. وفي الرواية تقيد بكونه مدميًّا، والفتاوی مطلقة، بل صرَّح بعضهم^١ بعدم اعتباره، وهو مطالب بالمستند، ولعله يعتمد على ما يظهر من الإجماع لا على الفتوى مجردة.

ولا يلحق به اللطم من غير خدش، ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد. ولا يتعدى الحكم إلى الرجل، كما أنَّ حكم شق الثوب لموت الولد والزوجة مخصوص به، فلا تجب على المرأة بشقَّه مطلقاً، وإن كان محراً على الجميع؛ لما فيه من إضاعة المال. ويدخل في الولد الذكر والأُنثى وإن نزل، لا ولد الأُنثى على الأقوى. ولا كفارة بشقَّه على غيرهما من الأقارب مطلقاً وإن حرم. وروي جوازه على الأب والأخ^٢. ولا تلحق أُمَّ الولد والسريره بالزوجة. نعم، يلحق المتنبئ بها والمطلقة رجعيًا، والمعتبر مسمى الشق لمسني الثوب.

قوله: «كفارة [وطء] الحيض مع التعبد والعلم بالتحرير والتمكن من التكبير» إلى آخره. القول بالوجوب للشيخين^٣ والمرتضى^٤ وابن إدريس^٥ وجماعه^٦؛ استناداً إلى روايات

١. هو العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٦٩، الرقم ٥٩٥٨.

٢. الفقيه، ج ١، ص ١٧٤، ح ٥١١.

٣. الشيخ المغید في المقنعة، ص ٥٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧١؛ والجمل والعقود ضمن الرسائل العشر، ص ١٦٢.

٤. الانتصار، ص ١٢٦، المسألة ٢٦.

٥. السراج، ج ١، ص ١٤٤؛ وج ٣، ص ٧٥ - ٧٦.

٦. منهم الصدق في المقنع، ص ٥١ قال فيه: «وروي...» و ٣٢٢؛ وسلام في المراسم، ص ٤٣ - ٤٤؛ وابن البراج في المذهب، ج ١، ص ٣٥؛ وج ٢، ص ٤٢؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ١، ص ٥٤.

مختلفة التقدير، ضعيفة الإسناد، وأشهرها رواية داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام في كفاراة الطمح أنه: «يتصدق إذا كان في أوله بدينار، وفي أوسطه بنصف دينار، وفي آخره بربع دينار»، قلت: فإن لم يكن عنده ما يكفر؟ قال: «فليتصدق على مسكين واحد، وإن استغرى الله ولا يعود، فإن الاستغفار توبة وكفارة لمن لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة»^١. وفي طرقها ضعف وإرسال.

والقول بالاستحباب للشيخ أيضاً في النهاية^٢، وأكثر المتأخرین^٣. وهو الأقوى؛ للأصل، وصحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجل واقع امرأته وهي طامت، قال: «لا يلتسس فعل ذلك، قد نهى الله أن يقربها»، قلت: فإن فعل أ عليه الكفارة؟ قال: «لا أعلم فيه شيئاً، يستغفر الله»^٤. وغيرها من الأخبار^٥.

والعجب من ذهاب المرتضى وابن إدريس إلى الوجوب، مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلاً عن الضعيف، ولكنهما استندا إلى ما فهماه من كونه إجماعاً؛ نظراً إلى العلم بحسب المخالف، وهو مشترك بالإلزام.

والأصح الاستحباب؛ للتسامح في أدلة السنن. ومقدارها بحسب أوقات الحيض مقرر في بابه^٦.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٦٤، ح ٤٧١؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٣٤، ح ٤٥٩.

٢. النهاية، ص ٢٦.

٣. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٦١؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ١٠٧، الرقم ٢٥٩؛ وقواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٦١؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٥٦؛ والمحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٢١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٦٤، ح ٤٧٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٣٤، ح ٤٦٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٦٥، ح ٤٧٢-٤٧٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٣٤-١٣٥، ح ٤٦٠-٤٦٢.

٦. راجع ج ١، ص ٦٥.

• ولو وطئ أمته حائضاً كفر بثلاثة أداد من طعام.

الخامسة: • من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة أصوع من دقيق.
وفي وجوبها خلاف، والاستحباب أشبه.

واحتذر بقوله «مع التعمد والعلم» عن الجاهل والناسي، فلا شيء عليهما مطلقاً. والحكم مختص بالرجل، فلا كفارة على المرأة مطلقاً.

قوله: «لو وطئ أمته حائضاً كفر بثلاثة أداد من طعام».

هذا متفرع على السابق، فمن نفي الوجوب في وطء الزوجة نفاه هنا، ومن أثبته أثبته.

ثم اختلفوا هنا، فالشيخ في النهاية^١، وابن بابويه^٢ على الوجوب بما ذكره، وكذلك المرتضى مدعياً الإجماع^٣. والباقيون على الاستحباب، وهو أقوى؛ تمسكاً بالبراءة الأصلية، واستضعافاً لمستند الحكم، وتساهلاً بأدلة السنن.

قوله: «من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة أصوع من دقيق» إلى آخره.

القول بوجوب هذه الكفارات للشيخ في النهاية^٤ ظاهراً، ولا بن حمزة^٥ صريحاً، وكذلك العلامة في القواعد^٦ والتحرير^٧، وولده في الشرح^٨.

والمستند رواية أبي بصير عن أبي عبد الله^٩، قال: سأله عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال: «عليه الحد وعليها الرجم؛ لأنَّه قد تقدَّم بعلم وتقدَّمت هي بعلم،

١. النهاية، ص ٥٧١ - ٥٧٢.

٢. المقنع ص ٥٢.

٣. الانتصار، ص ٣٦٤، المسألة ٢٠٤.

٤. النهاية، ص ٥٧٢.

٥. الوسيلة، ص ٣٥٤، وعبارة الوسيلة كعبارة النهاية.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٧، وفيه: «على رأي».

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٧٠، الرقم ٥٩٦٠.

٨. إيضاح الغواند، ج ٤، ص ٨٣.

وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوات دقيقاً^١.

وروى الصدوق عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأةً لها زوج فقال: «إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوات دقيقاً بعد أن يفارقهها»^٢. والمفهوم من «عليه» الوجوب.

وحملوا المعتدة على ذات البعل، أمّا في العدة الرجعية فظاهر، وأمّا في البائن؛ فلعدم فرق الأصحاب بين العدتين، فالفرق إحداث قول ثالث.

ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال، وعدم المانع من إحداث مثل هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الرواية؛ لأنّ قول المقصوم ليس بمتتحقق في أحد القولين، ومن الجائز كونه قاتلاً بخلاف قولهما، كما لا يخفى على المنصف.

ثم في الرواية ضعف باشتراك أبي بصير بين جماعة منهم الثقة^٣ والضعف^٤، وفي طرفيها أيضاً إسماعيل بن مزار وحالة مجهول.

ثم فرض المسألة في المعتدة دون المزوجة مع ورود النص فيها ليس بجيد، وإن تمَّ الحمل لا وجه لجعل الفرع أصلاً، ومن ثمَّ أنكر ابن إدريس الوجوب^٥، وكذلك المصنف؛ عملاً بالأصل. وهو أقوى.

نعم، لا بأس بالاستحباب؛ لما ذكرناه، مع أنَّ الرواية لا تدلُّ على الوجوب؛ لعدم لفظ الأمر ومعناه.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١، ح ٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ٧٨١.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٠، ح ٤٦٤١.

٣. رجال التجاشي، ص ٤٤١، الرقم ١١٨٧؛ اختيار معرفة الرجال، ص ٢٢٨-٢٣٩، ح ٤٢١-٤٢٣.

٤. رجال الطوسي، ص ٣٤٦، الرقم ٥١٧٢؛ خلاصة الأقوال، ص ٤١٦، الرقم ١٦٨٧.

٥. السراير، ج ٢، ص ٧٧.

السادسة: • من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل أصبح صائماً، على رواية فيها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه.

واعلم أنَّ «الأصْوَعَ» باسكان الصاد وضم الواو، أو بالهمزة المضمة مكان الواو^١، أمَّا «أصْبَعَ» بلا الواو ولا همزة فهو لحن، وما وجد في الرواية ونهاية الشيخ بغير همز ولا الواو فذلك بحسب صورة الخطأ؛ لكنَّها مهموزة كما هو أحد لغاتها، والكتابة واحدة، وبواسطة ذلك اشتبه الحال على ابن إدريس، فأورد على الشيخ السهو في الخطأ^٢، وليس كذلك، وقال الشهيد (رحمه الله): وجدته بخط الشيخ بيده في النهاية كذلك، وعليه همز، إذاناً بأنَّها مهموزة^٣.

قوله: «من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل أصبح صائماً، على رواية فيها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه».

القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعياً الإجماع^٤، وللشيخ في النهاية^٥؛ استناداً إلى رواية عبد الله بن المغيرة عن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل قال: «يصلِّيَاها ويُصْبِحَ صائماً»^٦.

والإجماع من نوع، والرواية مرسلة، ومع ذلك لا تدلّ على الوجوب؛ إذ لا أمر، ولا يلزم من عطه على الصلاة الواجبة وجوبه. والأصح الاستحباب كما اختاره المصنف.

١. الصحاح، ج ٢، ص ١٢٤٧؛ لسان العرب، ج ٨، ص ٢١٥، «صوع».

٢. السراير، ج ٢، ص ٧٧.

٣. غاية المراد، ج ٢، ص ٣٢٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣)؛ ولكلام الشيخ الطوسي راجع النهاية، ص ٥٧٢.

٤. الاتصال، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥.

٥. النهاية، ص ٥٧٢.

٦. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٥، باب من نام عن الصلاة...، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢، ح ١٢٠٠.

السابعة: • من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكنيناً مدين، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله. وربما أنكر ذلك قوم؛ بناءً على سقوط النذر مع تحقق العجز.

المقصد الثالث • في خusal الكفاره وهي العتق والإطعام والصيام.

قوله: «من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكنيناً مدين - إلى قوله - بناءً على سقوط النذر مع تحقق العجز».

هذا قول الشيخ (رحمه الله)^١، وتبعه عليه جماعة منهم المصنف، والعلامة في بعض كتبه^٢.

وال المستند رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى قال: «يعطي من يصوم عنه كلّ يوم مدين»^٣. وفي بعض الروايات «مدّ»^٤. والجميع مشترك في ضعف السنّد، والتصور في الدلالة على المدعى؛ إذ ليس فيها ما يدلّ على الأمر المفيد للوجوب، ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين أو المدّ، ومع ذلك يخالف الأصول المقررة: فإن العجز عن المنذور يوجب سقوطه بغير كفاره. فالقول بالاستحباب أجود.

قوله: «في خusal الكفاره وهي العتق والإطعام والصيام».

١. النهاية، ص ٥٧١.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٩٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب المنذور، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٧٤، ح ٤٢١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٦.

٤. ح ١١٣٨.

٤. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفاره الصوم، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٥٤، ح ٢٠١٢ و ٢٠١٤؛ تهذيب الأحكام،

ج ٤، ص ٣١٣، ح ٩٤٦.

القول ٠ في العتق

ويتعين على الواجب في الكفارات المرتبة.

ويتحقق الوجدان بملك الرقبة، وملك الشمن مع إمكان الابتياع.

ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف:

اللام في «الكافارة» إما للمعمود الذكري، وهي المذكورة سابقاً^١ الموجبة للخصال الثلاث على الترتيب ككفارة الظهور، أو هي خاصة بغيرتها ذكر الترتيب في أول البحث عن كل حصلة. وأحكام المختبر وكفارة الجمع يستفاد مما يذكر في المرتبة. وأمّا الكسوة، فإنّها وإن كانت من خصال الكفارات، إلا أنها مخصصة بكفارة اليمين، فأدراجها في آخر بحث الإطعام.^٢

وإمّا خص البحث بالمرتبة؛ لأنّها المعقود لأجلها الكلام، والمستطرد بسببها باقي الأقسام، وهي كفارة الظهور، وإلا ففي الكفارات ما لا تجتمع فيه الخصال مطلقاً، وفيها ما لا عتق فيه كما لا يخفى.

قوله: «في العتق ويتعين على الواجب في الكفارات المرتبة» إلى آخره.

حكم الشارع على من وجب عليه الكفاررة بالعتق مرتب على وجودها بالفعل أو بالقوة، كما يتبّع عليه قوله تعالى - بعد قوله «فَتَغْرِيرُ رَقْبَةٍ» - : «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قَصْبَيْمُ شَهْرَيْنِ مُتَّابِعَيْنِ»^٣، والوجدان أعمّ من الملك؛ لأنّه يشمل - لغة وعرفاً - من لا يملك الرقبة، ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الشمن فاضلاً عن المستثنيات، كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه أن تكون فاضلة عنها. وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى^٤.

١. سبق في ص ٨٥.

٢. راجع ص ١٦٨.

٣. المجادلة (٥٨) : ٤.

٤. يأتي في ص ١٤٩ - ١٥٠.

الوصف الأول: • الإيمان

وهو معتبر في كفارة القتل إجماعاً، وفي غيرها على التردد، والأشبه اشتراطه، والمراد بالإيمان هنا: الإسلام أو حكمه. ويستوي في الإجزاء الذكر والأنثى، الصغير والكبير. والطفل في حكم المسلم، ويجزئ إن كان أبواه مسلمين أو أحدهما ولو حين يولد. وفي رواية: لا يجزئ في القتل خاصة إلا البالغ الحنث. وهي حسنة.

قوله: «الإيمان وهو معتبر في كفارة القتل إجماعاً - إلى قوله - وهي حسنة». اتفق العلماء على اشتراط الإيمان في الملعون الذي يعتق عن كفارة القتل بقوله تعالى في كفارة قتل الخطأ: **«فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ»**^١. وحملوا الكفارة الواجبة في قتل العمد عليه: لاتحاد جنس السبب وهو القتل. واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق، فالأكثر على الاشتراط؛ حملأ للمطلق على المقيد وإن اختلف السبب، على ما يقوله جمع من الأصوليين^٢. ولرواية سيف بن عمير عن الصادق **عليه السلام** قال: سأله أيجوز للMuslim أن يعتق ملوكاً مشركاً؟ قال: «لا»^٣. ولقوله تعالى: **«وَلَا تَيَمِّمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ شُنَقُونَ»**^٤، والكافر خبيث، والكافرة إنفاق، والنهي يدل على الفساد؛ ولأن الذمة مشغولة بالعتق يقيناً، وبدون المؤمن لا يخرج عن عهدة التكليف يقيناً، فلا يجزئ في رفع ما وجب باليقين إلا اليقين. وفي الكل نظر.

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. راجع المدة في أصول الفقه، الشيخ الطوسي، ج ١، ص ٣٣٠؛ الإحکام في أصول الأحكام، الآمدي، ج ٢، ص ٧.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ١٤٢ - ١٤٣، ح ٣٥٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ١.

٤. البقرة (٢): ٢٦٧.

أما الأول: فلأنَّ الجمع بين المطلق والمقييد إنما يجب حيث يحصل التنافي بينهما، وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه؛ إذ لا منافاة بين أن يقول الشارع: «أعتق رقبة مؤمنة» في كفارة القتل ولا تجزئ الكافرة، وبين قوله في كفارة الظهور ونحوها: «تجزئ الكافرة». والقول بوجوب حمل المطلق على المقييد مع اختلاف السبب قد تبيّن ضعفه في الأصول. وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الإيمان مطلقاً لا يقولون بذلك القول، وإنما مشوا فيه هنا مع قائله. ورواية سيف ضعيفة السند^١، وأخص من المدعى.

وأما النهي عن إنفاق الخبيث فالظاهر منه – وهو الذي صرَّح به المفسرون^٢ – أنه الرديء من المال يعطي الفقير، وربما كانت المالية في الكافر أكثر منها في المسلم، والإإنفاق لماله لا لمعتقده، مع أنَّ مثل هذا لا يطلق عليه الإنفاق لغةً ولا عرفاً.

وأما شغل الذمة بالعتق فيترغَّب منه بامتثال ما أمر به الشارع، فإذا أمر بتحرير رقبة وأطلق برئذ الذمة بامتثال الأمر كذلك، ولا يراد من الخروج عن عهدة التكليف في هذا وغيره إلا ذلك.

نعم، القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارات، واستأنسوا له باشتراط العدالة في الشاهدين من قوله: «وَأَشْهِدُوا دَوْنَى عَذْلَ مِنْكُمْ»^٣، مع إطلاق قوله تعالى: «وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنُتْمُ»^٤، وغير ذلك من المطلقات^٥. ومثل هذا لا يجده عند أصحابنا.

١. راجع اختيار معرفة الرجال، ص ٥٥٢، ح ١٠٤٢.

٢. راجع مجمع البيان، ج ١، ص ٣٨١؛ وتفسير البيضاوي، ج ١، ص ٢٢٤؛ والكتاف، ج ١، ص ٣٤، ذيل الآية ٢٦٧ من سورة البقرة (٢).

٣. الطلاق (٦٥): ٢.

٤. البقرة (٢): ٢٨٢.

٥. كالآية ٢ من سورة النور (٤).

وذهب جماعة -منهم الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢، وابن الجنيد^٣- إلى عدم اشتراط الإيمان في غير كفارة القتل؛ للأصل، وعملاً بالإطلاق.

إذا تقرر ذلك، فالمراد بالإيمان هنا الإسلام، وهو الإقرار بالشهادتين. لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما؛ لأنَّ ذلك لا يمكن الاطلاع عليه، وإنما التكليف متعلق بإظهار الشهادتين، ولا معناه الأخضر وهو اعتقاد الإمامية؛ لأنَّ ذلك أمرٌ متأخرٌ عن الإيمان المعتبر في الكفار، واصطلاح خاص، والأصل عدم اشتراطه بعد انصرافه إلى غيره.

وربما قيل باشتراط الإيمان الخاص؛ لشبهة أنَّ الإسلام لا يتحقق بدونه، أو بدلالة النهي عن إنفاق الخبيث عليه^٤. وضفهما واضح.

ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك، ولا بين الذكر والأنثى؛ عملاً بالعموم^٥. ويتحقق الإسلام في الصغير بالتبعية لأبويه أو أحدهما، ومن ثم يقتل به المسلم. ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده، ولا بين موته قبل أن يبلغ ويعزب^٦ عن الإسلام وبعده عندها. وللعلامة في هذا اختلاف.

والرواية التي أشار إليها بعد إجزاء الصغير في كفارة القتل رواها عمر بن يحيى في الحسن عن الصادق عليهما السلام قال: سأله عن الرجل يظاهر من أمرأته، يجوز عتق المولود في الكفار؟ فقال: «كل العتق يجوز فيه المولود، إلا في كفارة القتل، فإنَّ الله تعالى

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٧.

٢. الخلاف، ج ٢، ص ١٨٧، المسألة ٣٣.

٣. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٥٠، المسألة ٨٠؛ ومن لا يشترط الإيمان ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٤١٤.

٤. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٨٥.

٥. النساء (٤): ٩٢.

٦. في «خ»: «يغُرِّب» بدل «يعزب».

• ولا يجزئ الحمل ولو كان أبواء مسلمين وإن كان بحكم المسلم.
وإذا بلغ الملوك أخرين وأبواء كافران، فأسلم بالإشارة حكم بإسلامه وأجزاء.
ولا يفتقر مع وصف الإسلام في الإجزاء إلى الصلاة. ويكتفي في الإسلام
الإقرار بالشهادتين. ولا يشترط التبرّي ممّا عدا الإسلام.

يقول: «تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» يعني بذلك مقرّة قد بلغت الحنث^١. ومثله روى الحسين بن سعيد، عن رجاله، عن الصادق^{عليه السلام}^٢ :

وبضمونها عمل ابن الجنيد^٣، وهو قول موجه، إلا أن المختار الأول: للحقوق أحکام الإيمان به والارتداد بعد بلوغه ولو لم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة، ولقوله تعالى: «وَالَّذِينَ ءامَنُوا وَأَتَّبَعُوهُمْ ذُرْتُهُمْ بِأَيْمَنِ الْعَنَاءِ إِلَيْهِمْ ذُرْتُهُمْ وَمَا أَنْتُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ»^٤، أي الحقنا بهم ذرياتهم في الإيمان، فدلّ على أنّهم مؤمنون، ولدخوله في الوصية للمؤمنين ولو لا الحقيقة لما دخل. وهذه الأدلة لا تخلو من شيء.

قوله: «ولا يجزئ الحمل ولو كان أبواء مسلمين وإن كان بحكم المسلم» إلى آخره.
هنا مسائل:

الأولى: يعتبر في إجزاء الصغير انفصاله حيناً قبل الإعتاق، فلا يجزئ الحمل وإن انفصل بعد ذلك حيناً، ولا يكون ذلك كاشفاً عن صحة العتق ولا تمام السبب، وسواء انفصل لعدون ستة أشهر من حين العتق أم لأكثر؛ لأنّ العمل لا يلحقه حكم الأحياء شرعاً، ومن ثم لا يجب فطرته وإن كان أبواء مسلمين وكان بحكم المسلم، حتى أنّ الجاني عليه يضمنه كالمسلم، على تقدير موته بعد انفصاله حيناً.

١. تفسير العياشي، ج ١، ص ٤٢٦، ح ١٠٦٣؛ الكافي، ج ٧، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب النادر، ح ١٥؛ الآية في سورة النساء (٤): ٩٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠، ح ١١٨٧.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٥٠، المسألة ٨٠.

٤. الطور (٥٢): ٢١.

الثانية: يصح إسلام الآخرين بالإشارة المفهمة كما تصح عقوبه بالإشارة. فإذا كان أبواه كافرین فأسلم بالإشارة المفهمة حكم بإسلامه وأجزأ عتقه.

وفي حكمه الأعمى الذي لا يفهم لغته، وروي أنَّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ومعه جارية أعمى أو خرساء فقال: يا رسول الله، علىي عتق رقبة، فهل تجزئ عنِّي هذه؟ فقال لها النبي ﷺ: «أين الله؟»

فأشارت إلى السماء، ثم قال لها: «من أنا؟» فأشارت إلى أنَّه رسول الله، فقال له: «أعتقها فإنَّها مؤمنة».

قيل: وإنما جعلت الإشارة إلى السماء دليلاً على إيمانها؛ لأنَّهم كانوا عبادة الأصنام، فأفهمت بالإشارة البراءة منها؛ لأنَّ الإله الذي في السماء ليس هو الأصنام، ولا يراد بكونه فيها التحيز، بل على حد قوله: «وَهُوَ الَّذِي فِي السَّمَاوَاتِ إِلَهٌ».

ولا يفتقر الآخرين مع إسلامه بالإشارة المفهمة إلى الصلاة؛ لأنَّها فرع الإسلام، والمعتبر ثبوت أصله، ولما ذكرناه من الأدلة.

وقال بعض العامة: لا يحكم بإسلامه إلا إذا أصلى بعد الإشارة؟؛ لأنَّ الإشارة غير صريحة في الغرض فتؤكَّد بالصلاحة. وحمله بعضهم على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة؟

الثالثة: المعتبر في اتصفه بالإسلام أن يشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يكتفي بذلك من الأعراب ومن يُظْهِرُ الإسلام.

ولا يشترط التبرير ممَّا عدا الإسلام من الملل الباطلة؛ للأصل، وعدم نقله عن النبي ﷺ.

١. مسند أحمد، ج. ٥، ص. ٥٢٦، ح. ١٨٩٦١؛ صحيح مسلم، ج. ١، ص. ٣٨١-٣٨٢، ح. ٥٣٧/٢٢، المعجم الكبير، ج. ١٩، ص. ٣٩٨، ح. ٩٣٧؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج. ٧، ص. ٦٢٨، ح. ١٥٢٧٢.

٢. لم ينشر على القائل به: والأية ٨٤ في سورة الزخرف (٤٢).

٣. حلية العلماء، ج. ٧، ص. ١٨٤.

٤. روضة الطالبين، ج. ٦، ص. ٢٥٧.

• ولا يحكم بإسلام المسيحي من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابي المسلم.

حيث كان يقبل من الكافر الإسلام. واعتبر بعض العامة ذلك^١. وفضل آخرون فقالوا: إن كان الكافر متن يعترف بأصل رسالة النبي ﷺ، قوم من اليهود يقولون: إنه رسول مبعوث إلى العرب خاصةً، فلا بد من هذه الزيادة في حقه، وإن كان متن ينكر أصل الرسالة - كالوثني - فيكفي لإسلامه الكلمتان^٢.

وإنما يعتبر الإقرار بالشهادتين معاً في حق من ينكرهما كالمuttle والوثني، فلو كان موحداً لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى إقراره بها.

وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني وجهان، أصحهما العدم؛ لأنهما مشركان في التوحيد كما نبه عليه تعالى بقوله - بعد حكايته عن مقالتهم - : «سبحانه، عَمَّا يُشْرِكُونَ»^٣، وإشراكهم باعتقاد إلهية عيسى والغَزِير. وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد بعض فرقهم لا ثوق منهم بخلافه، فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين.

قوله: «ولا يحكم بإسلام المسيحي من أطفال الكفار» إلى آخره.
ما ذكره المصنف من عدم الحكم بإسلام الطفل المسيحي المنفرد عن أبويه الكافرين هو المشهور بين الأصحاب سيما المتأخرین؛ لعدم دليل صالح للحكم بالإسلام، وثبتت كفره قبل الانفراد عنهمما فيستصحب.

وقول النبي ﷺ: «كُلَّ مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه يهودانه»^٤ الحديث لا يدلّ على الحكم بإسلامه على تقدير انفراده؛ لأنّه قد حكم عليه بالكافر قبل الانفراد، ولا دليل على زوال ذلك. ومجرد ولادته على الفطرة - لو سلم كون المراد بها الإسلام المensus - فقد

١ و ٢. راجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٥٧.

٣. التوبة (٩): ٣١.

٤. الفقيه، ج ٤٩، ح ١٦٧٠ بتفاوت يسير.

● ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد. وهل يفرق بينه وبين أبويه؟
قيل: نعم، صوناً له أن يستزلاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر.

زال ذلك بتبعية الأبوين، وليس التبعية علة في حال وجودهما خاصةً، بدليل أنهما لو ماتا عنه لم يحكم بإسلامه إجماعاً وإن كان في دار الإسلام. وكذا لو آجراه لمسلم مدة تتصل بالبلوغ ونحو ذلك.

وقال الشيخ في المسوط: إنه يتبع السابي^١؛ متحجاً بأنَّ هذا الطفل لا حكم له بنفسه، وليس هاهنا غير السابي فيحكم بإسلامه كما حكم بانتقاله بذلك من الحرية إلى الرقية. واختاره الشهيد في الدروس^٢.

ولالأصحاب قول آخر أنه يتبع في الطهارة لا غير؛ لمكان العرج.

وتشير فائدة الخلاف في جواز عنقه عن الكفار إِنْ اعْتَدْنَا الْإِسْلَامَ، وفي لحوق أحكام المسلمين به من الصلاة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ، وفي اشتراط إعرابه بالإسلام بعد البلوغ بغير فصل إن لم يحكم بإسلامه بالتبعية.

والأقوى الحكم بطهارته، وبقاء الشك في غيرها من أحكام الإسلام. وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب الجهاد^٣.

قوله: «لو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد» إلى آخره.

وجه التردد، من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصريفاته التي من جملتها الإسلام، ومن تمام عقل المميز، واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة في الإسلام أولى، ولأنَّ الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً، فمباشرته للإيمان مع عدم إيمان أبويه أقوى. والوجه عدم الحكم بإسلامه بذلك.
والقول بالتفرق بينه وبين أبويه: حذراً من أن يستزلاه عتا عزم عليه من الإسلام حسن.

١. المسوط، ج ١، ص ٥٦٠.

٢. حكاوه عنه الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٣٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. تقدم في ج ٢، ص ٤٥٤ وما بعدها.

الوصف الثاني: • السلامة من العيوب

فلا يجزئ الأعمى، ولا الأجدم، ولا المقعد، ولا المنكَل به؛ لتحقق العق بحصول هذه الأسباب.
ويجزئ مع غير ذلك من العيوب، كالأصم والأخرس، ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه. ولو قطعت رجلاه لم يجزئ؛ لتحقق الإقداد.

وينبغي القول بتبعيشه حينئذ لل المسلم في الطهارة إن لم نقل بقبول إسلامه؛ حذراً من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين إلى أن يبلغ؛ إذ لو بقي ممحوماً بنجاسته لم يرغب في أخذه، لافتضائه المباشرة غالباً، وليس للقائلين بطهارة المسيء دليل أو جبها بخصوصها دون باقي أحكام الإسلام سوى ما ذكرناه ونحوه.

قوله: «السلامة من العيوب فلا يجزئ الأعمى ولا الأجدم -إلى قوله -لتحقق الإقداد». العيوب الكائنة بالملوك إن كانت موجبة لعتقه، كالعمى والجذام والإقداد والتنكيل من مولاه، فلا اشتباه في عدم إجزائه في الكفاراة؛ لسبق الحكم بعتقه على اعتقاده لها، وإلا فإن لم تتفق ماليته ولا تخل باكتسابه، كقطع بعض أنامله ونقصان إصبع من أصابعه ونحو ذلك، فلما خلاف في كونه مجرزاً وإن أوجبت نقص الماليئة وأخلت بالاكتساب وأضررت به ضرراً بيضاً -قطع اليدين أو إدحاماً - فالالأظهر عنده أنه لا يمنع؛ لعموم قوله تعالى: «فَتَخْرِيرُ رَقْبَةٍ»^١ الشامل للناقضة والثامة.

وقال ابن الجنيد:

لا يجزئ الناقص في خلقه ببطلان الجارحة إذا لم يكن في البدن سواها، كالخصمي والأصم والأخرس. وإن كان أشل من يد واحدة أو أقطع منها جاز.^٢

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٤، المسألة ٩١.

• ويجزئ ولد الزنى. ومنعه قوم؛ استسلافاً لوصفه بالكفر، أو لقصوره عن صفة الإيمان. وهو ضعيف.

وقال الشيخ في المبسوط: فأما مقطوع اليدين والرجلين، أو اليد والرجل من جانب واحد، فإنه لا يجزئ بلا خلاف^١.

وقال بعد ذلك - وبعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك -:

والذي نقوله في هذا الباب: إن الآفات التي ينعتق بها لا يجزئ معها، فأماماً من عدا هؤلاء فالظاهر أنه يجزئ^٢.

وهذا موافق لما ذكرناه، لكنه يخالف ما ذكره سابقاً.

قوله: «ويجزئ ولد الزنى، ومنعه قوم؛ استسلافاً لوصفه بالكفر» إلى آخره. الأصح أنَّ ولد الزنى كغيره من المكلفين بالنسبة إلى الإسلام والإيمان، فإذا بلغ وأعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم، وإلزام تكليف ما لا يطاق، فيجزئ عتقه عن الكفارة. وقال السيد المرتضى: لا يجزئ. واستدلَّ عليه بإجماع الفرقـة، وبقوله تعالى:

«وَلَا تَيَمِّمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ»، وهو يتناول ولد الزنى^٣.

وكذا منع منه ابن الجنيد؛ محتاجاً بالآية^٤.

وجوابه: منع الإجماع ودلالة الآية، فإنه مع إظهار الإسلام لا يُعدَّ خبيثاً، ولو سلم فعتقه لا يُعدَّ نفقةً كما أسلفناه.

وروى سعيد بن يسار عن الصادق^{عليه السلام}: «لا بأس بأن يعتق ولد الزنى»^٥، وهو شامل للكافرة وغيرها.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٣.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٣. الانتصار، ص ٣٦٧، المسألة ٢٠٩؛ والآية في سورة البقرة (٢): ٢٦٧.

٤. حكاَه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٤، المسألة ٩١.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الزنى... ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٣٥٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٧، ح ٨١٦.

الوصف الثالث: • أن يكون تام الملك

فلا يجزئ المدبر ما لم ينقض تدبيره. وقال في المبسوط والخلاف: يجزئ.
وهو أشبه.

هذا مع بلوغه وإظهاره الإسلام، أما قبل بلوغه ففي إجزائه نظر؛ إذ ليس مسلماً بنفسه،
ولا تابعاً فيه لغيره؛ لاتفاقه عن الأبوين شرعاً وإن كان ولداً لهما لغة، والظاهر عدم
إجزائه حينئذٍ.

نعم، هو ظاهر إذا كان متولداً من مسلمين وإن انتفى عنهما؛ لأصالة الطهارة، وكون
النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعاً، وهو منفي على الأصح.
ولو كان متولداً من كافرين ففي الحكم بنجاسته نظر، من عدم إلحاقة بهما حتى يتبعهما
في النجاسة، ومن أنه من أجزاءهما لغة وإن انتفى شرعاً.
ويقوى الإشكال لو توّلد من مسلم وكافر.

قوله: «أن يكون تام الملك فلا يجزئ المدبر ما لم ينقض تدبيره» إلى آخره.

القول بعدم إجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق للشيخ في النهاية^١
وتلميذه القاضي^٢ وابن الجنيد^٣: لحسنة الحلبى عن أبي عبد الله[ؑ] في رجل يجعل
لعبده العتق إن حدث به حدث، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار،
أيجزئ عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة؟ قال: «لا»^٤. ومثله موتفقة
عبد الرحمن^٥.

١. النهاية، ص ٥٦٩.

٢. المهدى، ج ٢، ص ٤١٤.

٣. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٧، المسألة ٩٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٨-٢٤٩، ح ٩٠٠.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٢-١٢٣، ح ٣٤٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٥، ح ٩٦٧.

• ولا المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئاً، ولو لم يؤدّ أو كان مشروطاً، قال في الخلاف: لا يجزئ، ولعله نظر إلى نقصان الرق؛ لتحقيق الكتابة. وظاهر كلامه في النهاية أنه يجزئ، ولعله أشبه، من حيث تحقق الرق.

وقال الشيخ في كتابي الفروع^١ وابن إدريس^٢ والمتاخرون^٣: يجزئ، ويكون عتقه فسخاً للتذليل؛ لأنَّه بمنزلة الوصيَّة يبطلها التصرُّف الناقل عن الملك ويقع صحيحاً كما مرَّ في بايه^٤ وهذا هو الأشهر.

ويمكن حمل الرواية على من جعل ذلك بوجيه لازم، أو تحمل على الكراهة.
قوله: «ولا المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئاً» إلى آخره.

يمكن توجيهه عدم إجزاء عتقه أيضاً لأنَّ الكتابة معاملة بين السيد والمملوك، وهي لازمة من قبل السيد على ما يأتي^٥ مطلقاً، وقد خرج بها عن الملك خروجاً متزلاً، حتى قيل: إنها بيع للعبد من نفسه^٦. والأصل لزوم العقود، والآية تتضمن الأمر بالوفاء بها^٧. والعتق يستلزم الملك، وبقاوته في المكاتب غير معلوم، ومن ثمَّ لم تجب فطرته ولا نفقته، وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرُّف وغيره وإن نهاية السيد. والحجر عليه في بعض التصرُّفات؛ مراعاة لوفاء الدين لا يقتضي كونه باقياً في الرق. وعوده إليه على تقدير العجز أمر متعدد، وقد بيَّنا أنَّ خروجه غير مستقرٍ، فالقول بعدم الجواز متوجه لذلك.

١. البسيط، ج ٤، ص ١٨٣ و ٥٩٩؛ الخلاف ج ٤، ص ٤٤٥، المسألة ٢١.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٧٣.

٣. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٦٤؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٧٧؛ وفخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٨٨؛ والسيوري في التفريح الراهن، ج ٣، ص ٤٠٣.

٤. مرَّ في ج ٥، ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

٥. يأتي في ص ٤٤٣.

٦. قال به أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣١٨؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٧. المائدة (٥): ١.

● ويجزئ الآبق إذا لم يعلم موته.

نعم، يمكن توجيه الجواز من حيث إنَّ تعجیل عتقه محض الإحسان إليه، وتحریره المحض متوقف على أداء المال، فهو متعدد بين الأمرين.

ولا يرد أنَّ الأمر منحصر في الرقية أو الحرية؛ لأنَّ المدعى وجود الحرية المتزللة فيه، وفيها معنى الحرية من وجه والرقية من آخر، وهي إلى الأول أقرب.

وبالجملة، فالحكم موضع التردد إن لم ترجح جانب المنع، وقد مال إليه في المختلف^١. والأقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء؛ استصحاباً لحكم الرقية إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت قبل أداء المطلق شيئاً من مال الكتابة أو كونه مشروطاً، فحكم الرق مستصحب، ولجواز التبرع بعتقه اتفاقاً، وذلك دليلبقاء الرقية. ثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقية. وكونها بيعاً للملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سيأتي^٢.

قوله: «ويجزئ الآبق إذا لم يعلم موته».

لأصالة بقائه حياً، ومن ثم وجبت فطرته، ويستمر حكم الرق إلى أن ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش إليها عادة.

ويؤيده رواية أبي هاشم الجعفري -في الحسن- قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد آبق منه مملوكة، يجوز أن يعتقه في كفارة الظهار؟ قال: «لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً»^٣. واستوجه في المختلف الرجوع فيه إلى الظن، فتصح عتقه مع ظن حياته، ويبطل مع ظن وفاته أو اشتباه الحال^٤. ومتختار المصنف أصح.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠٠، المسألة ٤٨، وص ١٣٩، المسألة ٩٨.

٢. يأتي في ص ٤٣٠ وما بعدها.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٩٩ - ٢٠٠، باب الإباق، ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٤٤، ح ٣٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٧، ح ٨٩٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٢، المسألة ٨٥.

● وكذلك تجزئ المستولدة؛ لتحقق رقيتها.

وقال بعض الشافعية: لا يصح عتقه عن الكفار مطلقاً، لنقصان الملك^١. وهو من نوع والملصوب كالآبق.

قوله: «وكل ذلك تجزئ المستولدة؛ لتحقق رقيتها».

المشهور بين الأصحاب جواز عتق أم الولد في الكفار كما يجوز عتقها تبرعاً، لبقاء الملك وإن امتنع بيعها على بعض الوجوه، فإن عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك، ولجواز بيعها على بعض الوجوه.

وفي بعض الأخبار عن زين العابدين عليه السلام: «أم الولد تجزئ في الظهرار»^٢. وهو شاهد ومنع منه بعض الأصحاب^٣، وهو مذهب بعض العامة^٤، لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهة الاستيلاد. وهو من نوع، فإنها إنما تستحق العتق بعد الموت لا مطلقاً، وإنما الثابت في حياة المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك، وتجيز العتق إحسان محض وتعجيل لما تشبت به وأهلهما الشارع له.

هذا إذا أعتقها المولى عن كفارته. أما عتقها عن كفاره غيره، إما بأن يبيعها لتعلق عن الكفار، أو بمجرد أمر من عليه الكفار للملك بالعتق، ففي الصحة إشكال آخر من حيث نقلها عن ملك المولى قبل العتق حقيقة أو ضمناً، وهو ممتنع. وفيه وجه بالجواز من حيث استلزم تعييل العتق. وقد تقدم الكلام فيه^٥، وسيأتي أيضاً^٦.

١. راجع المجموع شرح المهدب، ج ١١، ص ٢٣٠.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ٥٣٥، ح ٤٨٥٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٩، ح ١١٨٥.

٤. هو ابن الجنيد على ما حكاه عنه السيويري في التنقح الرابع، ج ٢، ص ٤٠٤؛ وراجع المهدب، ج ٢، ص ٤١٥.

٥. حلية العلماء، ج ٧، ص ٤٧٢؛ روضة الطالبين، ج ٦، ص ١٨٧.

٦. تقدم في ص ١٢٣.

٧. يأتي في ص ١٣١.

• ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركيين لم يجزئ؛ إذ لا يسمى ذلك نسمة.
 • ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبيه، فإن نوى الكفارات وهو موسر أجزاءً إن قلنا: إنه ينعتق بنفس إعتاق الشخص. وإن قلنا: لا ينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشرك فهل يجزئ عند أدائها؟ قيل: نعم؛ لتحقق عتق الرقبة. وفيه تردد، منشأه تحقق عتق الشخص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق.
 ولو كان معسراً صحيحاً العتق في نصيبيه، ولا يجزئ عن الكفارات ولو أيسر بعد

قوله: «لو أعتق نصفين من عبدين مشتركيين لم يجزئ؛ إذ لا يسمى ذلك نسمة». المأمور به في الكفارات تحرير رقبة، وهي حقيقة في الواحدة الكاملة، فلو أعتق نصفي مملوكيين لم يجزئ؛ لعدم صدق اسم الرقبة.
 وقال بعض العامة:

يجزئ، تنزيلاً للأشخاص منزلة الأشخاص، ولذلك تجب الزكاة على من ملك نصف ثمانين شاة^١.

ولهم قول آخر: إن باقي العبددين إن كان حرّاً أجزاءً والإفلاء.
 والفرق أنه إذا كان الباقى حرّاً أفاد الإعتاق الاستقلال والتخلص من الرق، وهو مقصود من الإعتاق.

وكذا القول فيما لو أعتق ثلثاً من واحد وثلاثين من آخر.
 قوله: «لو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبيه - إلى قوله - لتحقق عتق الرقبة».

إذا أعتق الموسر نصيبيه من العبد المشترك سرى إلى نصيب صاحبه. وهل تحصل

١. الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٤٨٥؛ المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ١١، ص ٢٨١، المسألة ٦٣: روضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٦٢.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٤٨٥؛ روضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٦٣.

ذلك؛ لاستقرار الرق في نصيب الشريك. ولو ملك النصيب، فنوى إعتاقه عن الكفاره صح وإن تفرق العتق؛ لتحقق عتق الرقبة.

السرایة بنفس اللفظ، أو بأداء القيمة، أو يتوقف فإذا أدى القيمة تبيّن حصول العتق من وقت اللفظ؟ أوجه تأثي إن شاء الله تعالى.

وعلى الأوجه يتفرع إعتاق العبد المذكور عن الكفاره، فالمشهور بين الأصحاب صحته إذا نوى عتقه عن الكفاره، أمّا في نصيبيه ظاهر، وأمّا في الباقى؛ فلأنّ سبب استحقاق عتقه إعتاق نصيبيه، وقد اقترن به نية الكفاره، والعتق في الباقى يتبع العتق في نصيبيه، فكما يتبعه في أصل العتق جاز أن يتبعه في الواقع عن الكفاره.

ولا فرق في الإجزاء على هذا بين أن يوجه العتق على جميع العبد، وبين أن يوجهه على نصيبيه؛ لحصول العتق بالسرایة في الحالتين.

ويحتمل قوياً اشتراط نية العتق لجميع؛ لأنّه مأمور بإعتاق رقبة بالنية، فلا يكفي نية نصيبيه وإن تبعه الباقى بحكم الشرع، فإنّ ذلك غير كافٍ في صرفه إلى الكفاره.
هذا إذا قلنا بالسرایة عند اللفظ أو بالوقف وأدى القيمة.

وإن قلنا: إنّ العتق إنّما يحصل بأداء القيمة ففي الإجزاء وجهان، تردد فيما المصنف، من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصود الشارع، ومن منع كون المقصود عتقها مطلقاً بل عن الكفاره، وعتق الباقى إنّما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفاره.

وعلى تقدير الإجزاء فهل تكفي النية الأولى لنصيب الشريك، أم يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء؟ وجهان:

أحدهما - واختاره في المبسوط^١ - أنه تكفي نيته عند اللفظ؛ لأنّ النية اقترنت بالعتق، إلا أنّ العتق حصل على ترتيب ودرج.

والثانى: أنه لا بدّ من التجديد لتقرن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترن بعتق نصيبيه.

ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبي إلى الكفار، ونوى عند أداء القيمة صرف العتق في نصيب الشرك إلية أيضاً؛ لاقتران النية بحالة حصول العتق.

هذا إذا كان موسراً، فأمّا المعاشر فإنّ عتقه يوجد في نصيبي ولا يسري إلى نصيب شريكه، فإنّ ملكه بعد ذلك مالاً وأيسر لم ينفذ العتق فيه؛ لأنّ الرق قد استقر في للشريك فلا يجوز إزالته بعد استقراره، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداءً أجزأ؛ لأنّ عتق الرقبة قد حصل وإن كان متفرقاً.

ومنع ابن الجنيد من إجزاء هذا العتق عن الكفار؛ لأنّ عتق السراية حصل بغير قصده بل بالسنة عليه^١، ويصدق أن يقال: ما أعتق جميع العبد، وإنما أعتق نصيبي وعنتق عليه الباقى بحكم الشرع. وهذا قول موجه، إلا أنّ الأشهر الإجزاء.

واعلم أنه يفرق بين هذه المسألة وبين السابقة - على القول بإجزاء العتق بالسراية عن الكفار، مع أنّ اعتاقه لنصفي العبدين أبلغ من عتق النصف الواحد وقد حكم بإجزائه - أنّ من شرط الإجزاء أن ينوي عتق الجميع عن الكفار كاماً بيته، أو ينوي عتق نصيبي ويطلق؛ ليسري العتق على الباقى ويتبع ما نواه على الوجه الآخر، والأمران منفيان في السابقة، فإنه بنية عتق النصفين من الاثنين عن كفاره واحدة قد صرّح بعدم إرادة عتق الباقى من العبد الواحد عن الكفار على تقدير السراية، ونية عدم صرف الشقص الخارج عن عتقه للكفار فلم يقع مجزئاً عنها لذلك، ولو كان قد نوى عتق الشخصين عن كفارتين جاءت المسألة الثانية بأسرها، وصحّ عتقهما عن الكفار، وسرى إليهما على ما فضل.

وفي معنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفار على يساره لو أعتق بعض عبد يملكه بأسره عن الكفار، فإنه يسري إلى الجميع، ويجزئه إذا نوى ذلك أو لم ينوه ما ينافي الكفار.

• ولو أعتق المرهون لم يصح ما لم يجزئ المرتهن. وقال الشيخ: يصح مطلقاً إن كان موسرأ، ويكلّف أداء المال إن كان حالاً أو رهناً بدلـه إن كان مؤجلاً. وهو بعيد.

• ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفاراة فللشيخ قولان. والأشبه المنع. وإن قتل خطأ قال في المبسوط: لم يجزئ عتقه؛ لتعلق حق المجنى عليه برقبته. وفي النهاية: يصح ويضمن السيدية المقتول. وهو حسن.

قوله: «لو أعتق المرهون لم يصح ما لم يجزئ المرتهن» إلى آخره. وجه البعد أن الراهن منع من التصرف في المرهون بالإجماع، فإذا خراج هذا الفرد من التصرف تحكم، وعموم قوله^١: «الراهن والمرتهن منوعان من التصرف»^١ يشمله.

نعم، لو أحازه المرتهن نفذ؛ لأن المنع كان لحقه، فإذا أحاز زال المانع وصادف وقوع العتق من أهله.

واستند الشيخ في صحة العتق إلى عموم قوله تعالى: «فَتَخْرِيرُ رَقْبَةٍ»^٢. وأن الراهن مالك لها، وهو مع يساره واجد فيتناوله العموم^٣. وهو منع.

قوله: «لو قتل عمداً فأعتقه في الكفاراة فللشيخ قولان. والأشبه المنع» إلى آخره. قد اختلف كلام الشيخ في هذه المسألة اختلافاً فاحشاً؛ لأنـه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمداً، وجوز عتقه إذا كانت الجنابة خطأ، واستدل على ذلك بإجماع الفرقـة^٤.

١. أورده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٣٩، المسألة ٧٠؛ والنوري في مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٤٢٦، ح ٦.

٢. النساء (٤٤): ٨٩؛ العجادلة (٥٨): ٣.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٥ - ٥٤٦، المسألة ٣٢.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٦، المسألة ٣٣.

• ولو أعتقد عنه معتقد بمسئنته صحة، ولم يكن له عوض. فإن شرط عوضاً،
كأن يقول له: [أعتقد] وعليّ عشرة، صحة ولزمه العوض.
ولو تبرع بالعتقد عنه قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتقد دون من أعتقد عنه،
سواء كان المعتقد عنه حياً أو ميتاً.
ولو أعتقد الوارث عن الميت من ماله - لا من مال الميت - قال الشيخ: يصح.
والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث في المنع أو الجواز.

وعكس في المبسوط وقال:
الذي يقتضيه مذهبنا أنه إن كان عامداً نفذ العتق؛ لأن القود لا يبطل بكونه حراً، وإن كان
خططاً لا ينفذ؛ لأنّه يتعلق برقبه، والسيد بال الخيار بين أن يفديه أو يسلمه.
والمصنف اختار مذهب في الخلاف، وهو صحة العتق مع كون الجنابة خططاً^١، وبطلانه مع
العدم؛ لأنّه مع العدم يكون التخيير إلى أولياء المقتول، إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه،
وصحّة عتقه تستلزم إبطال ذلك، أمّا الخططا فالخيار إلى المولى، إن شاء افتكه بالأرش أو القيمة
على الخلاف، وإن شاء دفعه إلى أولياء المقتول، فإذا أعتقده يكون قد اختار الافتراك. لكن
هذا ياتم مع يساره، فلو كان مسراً لم ينفذ عتقه: لتضرر أولياء المقتول به وإسقاط حقوقهم منه.
والأقوى صحته مع الخططا والعدم: مراعي بفكه له في الخططا، واختيار أولياء المقتول
الفداء في العدم، وبذله له أو غفوه عن الجنابة.
قوله: «لو أعتقد عنه معتقد بمسئنته صحة» إلى آخره.

إذا وجب على شخص كفارة تتأدى بالعتقد فأعتقد عنه غيره بنية الكفار، فإن كان ذلك
بمسئلة من عليه الكفارات صحة، سواء شرط له عوضاً ك قوله: «أعتقد عبده عن كفارتي ولك
عليّ عشرة دنانير» أم لم يشترط بأن قال له: «أعتقد عبده عن كفارتي» ففعل.
ووجه الصحة في الموضعين أن المعتقد كالنائب عن الامر على التقديرتين، وكالوكيل عنه

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٤.

٢. وهو قوله في النهاية أيضاً كما نقله عنه الماتن وحسنه. راجع النهاية، ص ٧٥٣.

في الإعتاق، فيكون الأمر كأنه أعتق الرقبة عن الكفار، فيدخل في عموم: «فَتَخْرِيرُ رَقَبَتِهِ»^١، ولا مانع من ذلك إلا عدم كونه مالكاً لها، ولكن سيأتي أن الملك ينتقل إليه على وجه ليصح العتق^٢.

وإن تبرّع المعتق عنه من غير سؤاله قال الشيخ في المبسوط:

صح العتق عن المعتق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيّاً أو ميتاً إن لم يكن المعتق وارثاً، فإن كان وارثاً صح عتقه عن الميت وإن لم يكن من مال الميت.^٣

وفرق بين الوارث والأجنبي بأنَّ الوارث مخاطب بأداء الحقوق الواجبة على المورث، وله التخيير في جهات القضاء، وقائم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه، وفي تعين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه، مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصوم بخلاف الأجنبي.

ولا يخفى عليك أنَّ هذه الفروق خارجة عن موضع الفرض، ولا يقتضي عموم الولاية؛ لأنَّ الفرض كونه غير وصيٍّ، ومن ثمَّ قال المصنف (رحمه الله): «الوجه التسوية بين الأجنبي والوارث في المنع أو الجواز»؛ لأنَّ التبرّع حاصل من كلَّ واحد منها؛ لما ذكرناه من أنَّ الفرض كونه غير وصيٍّ، ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الأحكام قيامه في غيره.

وحيثندٌ فإما أن يمنع من الإجزاء فيها؛ نظراً إلى وقوع العتق من غير مالك، ولا من هو في حكمه كالوكيل والمأمور، ولا عتق إلا في ملك، أو صحته فيها التفاتاً إلى أنَّ المتبرّع نوى العتق عن ذي الكفار فيقع عنه؛ لعموم قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»^٤، ولأنَّه لو لم يقع عنه ما وقع أصلاً، أمَّا عن المعتق؛ فلأنَّه لم ينوه عن نفسه ولا عمل إلا بنية، وأمَّا عن الآخر؛ فلأنَّه الفرض، ولأنَّه جاري مجرى قضاء الدين الجائز تبرّعاً من الأجنبي والوارث ودين الله

١. النساء (٤): ٩٢؛ المسند (٥): ٨٩؛ المجادلة (٥٨): ٣.

٢. يأتي بعده هذا.

٣. المبسوط ج ٤، ص ١٨٧ - ١٨٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١ ص ٨٣، ح ٢١٨؛ وج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩.

• وإذا قال: «أعتق عبدك عنّي» فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتّفاق على الإجزاء. ولكن متى ينتقل إلى الأمر؟ قال الشيخ (رحمه الله): ينتقل بعد قول المعتق: «أعتقت عنك»، ثم ينعتق بعده. وهو تحكم. والوجه الاقتصار على الشمرة، وهو صحة العتق وبراءة ذمة الأمر، وما عداه تخمين.

أحق أن يقضي، وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال. والمصنف (رحمه الله) لم يرجح أحد الأمرين، وإنما منع الفرق. والوجه الإجزاء عن الميت مطلقاً. وفي وقوعه عن الحي نظر، وإن كان الواقع لا يخلو من قوّة.

قوله: «إذا قال: أعتق عبدك عنّي، فقال: أعتقت عنك» إلى آخره.
إذا قال له: «أعتق عبدك عنّي» ففعل، وقع العتق عن الأمر بغير خلاف متن يعتمد به، ولا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه، لقوله عليه السلام: «لا عتق إلا في ملك»^١. وقد اختلف العلماء في وقت دخوله، وذروا فيه وجودها:

أحدها: أن الملك يحصل عقب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال.
وفيه: أنه يستلزم تأخّر العتق عن الإعتاق بقدر ما يتواتطهما الملك.
واعتذرروا عنه بأن تأخّر العتق عن الإعتاق بسبب أنه إعتاق عن الغير، ومثله واقع في قوله: «أعتقت عبدي عنك بکذا» فإن عنته يتوقف على قبول المعتق عنه، ويلزم منه تأخّر العتق عن الإعتاق.

والمصنف (رحمه الله) نسب هذا القول إلى التحكم؛ لأن الدليل الدال على صحة هذا العتق إن سلّم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له، فتخصيصه بهذا الوقت تحكم. وثانيها: أنه يحصل الملك بشروعه في لفظ «الإعتاق»، ويتحقق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغة، فالجزء علة للعتق وهو ملك الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه بالإعتاق. وهو

١. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب أنه لا عتق إلا بعد ملك، ح ١ و ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٦، ح ٣٤٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٣ و ٧٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٤ و ١٥، بتفاوت يسير.

● ومثله إذا قال له: «كل هذا الطعام»، فقد اختلفوا أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل. والوجه عندي أنه يكون إباحة للتناول، ولا ينتقل إلى ملك الآكل.

قول المفيد^١ والعلامة^٢ وولده فخر الدين^٣.

وفيه: أنه يستلزم صيرورته ملكاً للأمر قبل تمام الصيغة، فلو فرض تركه إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق.

وثالثها: أنه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلقي المالك بالإعتاق.

ويرد عليه ما ورد على السابق وزيادة.

ورابعها: أنه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الإعتاق.

وفي هذا سلامه عن المحذور السابق، إلا أنَّ اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقدُّم الملك على العتق، فلا يتمُّ وقوعهما معاً في وقت واحد عند تمام لفظ العتق.

وخامسها: أنه يحصل بالأمر المقترب بصيغة العتق، فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها، وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دالاً على عدم حصول الملك بالأمر؛ لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

وفيه: أنَّ الاقتران المذكور يكون شرطاً في سبق الملك، ولا يتحقق الاقتران إلا بتمام صيغة العتق، فيلزم تأخُّر الملك عن الإعتاق، وإلَّا تأخُّر الشرط عن المشروع.

ولأجل هذه الإشكالات ونحوها قال المصنف (رحمه الله) –نعم ما قال–: إنَّ الوجه الاقتصر على الشمرة، وهو صحة العتق عن الأمر وبراءة ذمته من الكفار، ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك إليه؛ فإنَّ ذلك تخمين لا يرجع إلى دليل صالح. قوله: «ومثله إذا قال له: كل هذا الطعام» إلى آخره.

١. لم نثر عليه فيكتبه. نعم، نسبه إليه فخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٩١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٩.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٩٠ - ٩١.

ويشترط في الإعتاق شروط:

الأول: • النية؛ لأنَّ عبادة يحتمل وجوهاً، فلا يختص بأحدها إلا بالنية. ولا بد من نية القرابة، فلا يصح العتق من الكافر، ذميأً كان أو حربياً أو مرتدًا؛ لتعذر نية القرابة في حقه.

هذه المسألة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال الملك إلى الأكل. فقيل: إنَّه ينتقل إلى ملك المأذون له في الأكل بتناوله بيده^١. وقيل: بوضعه في فيه. وقيل: بازدراد اللقمة^٢. واتفق الكل على أنَّه لا يملك بوضعه بين يديه.

ويتفرع على الأقوال جواز إطعامه لغيره على الأول لا على الباقي. ولا فرق في ذلك بين الإذن صريحاً كما ذكره المصنف، وبقرائين الأحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف. والأقوى ما اختاره المصنف، من أنَّ المأذون لا يملِكه مطلقاً، وإنما يستتبع الأكل بالإذن؛ الملك على مالكه، وعدم حصول شيء من الأسباب الناقلة عنه شرعاً، بل هو إباحة محضة من غير تمليك، لكنَّها مختصة بالنوع المأذون فيه لفظاً أو بقرينة الحال. فيرجع في تلقيم الضيوف بعضهم بعضاً، ووضع شيء منه بين يديه، وإطعام غيرهم من السائل والهراء وغيرهما، إلى الإذن المستفادة من اللفظ أو القرينة، ومع الشك يحرم التصرف بغير الأكل مطلقاً؛ عملاً بالمتيقن من الإباحة، وللنفي عن أكل مال الناس بالباطل^٣. ومثله القول في أخذ شيء منه للmAذون له في الأكل لغلامه أو ليأكله في وقت آخر.

قوله: «النية؛ لأنَّ عبادة يحتمل وجوهاً، فلا يختص بأحدها إلا بالنية» إلى آخره.
النية معتبرة في الكفاراة؛ لأنَّها عبادة تقع على وجوه مختلفة، فلا يتميَّز المقصود منها إلا بالنية؛ لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»^٤.

١. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ١٨٨ - ١٨٩.

٢. قاله العلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٢٧، المسألة ٩٨.

٣. النساء (٤): ٢٩.

٤. تقدُّم تخرجه في ص ١٣٠، الهاشم ٤.

ويعتبر فيها نية القرابة؛ لقوله تعالى: «وَمَا أُمِرْوًا إِلَّا يَتَبَدَّلُوا أَلَّا مُخْلِصِينَ لَهُ الَّذِينَ»^١. وهذا هو القدر المتفق عليه منها، وسيأتي الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه^٢. ويتحصل من ذلك أنَّ المعتبر نية العتق عن الكفارَة تقرَّباً إلى الله تعالى.

ومقتضى العبارة أنَّ نية الوجوب غير معتبرة فيه، إنما لأنَّه لا يقع عن الكفارَة إلَّا واجباً فلا يفتقر إلى التمييز به، أو لأنَّ نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات، وما تقدم من ثبوته في تلك الكفارَات المختلف فيها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتعيين إن اعتبرناه^٣، وإلَّا اعتبر ذكر ما يميِّز الواجب عن غيره وإن لم يجعل غايةً كغيره من العبادات. إذا تقرر ذلك فقد فرع المصنف (رحمه الله) على اعتبار نية القرابة به وأنَّه لا يصح من الكافر، كتابياً كان أم غيره؛ محتجًا بتعذر نية القرابة في حَقِّه.

وفيه نظر؛ لأنَّه إن أراد بنية القرابة المتعذرة منه نية إيقاع الفعل طلباً للتقرَّب إلى الله تعالى بواسطة نيل الثواب أو ما جرى مجرى ذلك، سواء حصل له ما نوه أَم لا، منعنا من تعذر نية القرابة من مطلق الكافر؛ لأنَّ من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره بجحد نبوة النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء أو بعض شرائع الإسلام يمكن منه هذا النوع من التقرَّب، وإنما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تعالى، كالدهري وبعض عبادة الأصنام. وإن أراد بها إيقاعه على وجه التقرَّب إلى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب، طالبنا بدليل على اشتراط مثل ذلك، وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه؛ فإنه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عنته. وفي صحة عبادات غيره بحث قرر في محله^٤.

وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منتفع؛ لأنَّهم تارةً يحكمون ببطلان عبادة

١. البيعة (٩٨): ٥.

٢. يأتي في ص ١٣٥.

٣. تقدَّم في ص ١٠٠ وما بعدها.

٤. راجع ج ١، ص ٣٧٥.

.....

الكافر مطلقاً، استناداً إلى تعذر نية القرابة منه، ومقتضى ذلك إرادة المعنى الثاني؛ لأنَّ ذلك هو المتعدِّر منه لا الأوَّل، وتارةً يجُوزون منه بعض العبادات كالعتق، وسيأتي تجويز جماعة من الأصحاب له منه^١ مع اشتراط القرابة فيه؛ نظراً إلى ما ذكرناه من الوجه في الأوَّل.

وقد وقع الخلاف بينهم في وقه وصدقته وعتقه المتبَرِّع به، ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القرابة. واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه؛ نظراً إلى أنَّ المال يراعي فيه جانب المدفوع إليه ولو بفك الرقبة من الرقَّ فيرجح فيه جانب الفرامات، بخلاف العبادات البدنية، ومن ثَمَّ ذهب بعض العامة إلى عدم اشتراط النية في العتق والإطعام واعتبرها في الصيام^٢، إلا أنَّ هذا الاعتبار غير منضبط عند الأصحاب كما أشرنا إليه. وسيأتي له في العتق زيادة بحث إن شاء الله^٣.

ثمَّ عُدَ إلى العبارة. وأعلم أنَّ قوله «ذمياً كان الكافر أو حربياً أو مرتدًا» لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق مزيَّة؛ لأنَّ الكافر المقرَّ بالله تعالى لا يفرَّق فيه بين الذمي والعربي وإن افترقا في الإقرار بالجزية، فإنَّ ذلك أمرٌ خارج عن هذا المطلوب. وإنما حقَّ التسوية بين أصناف الكفار أن يقول: سواء كان مقرًّا بالله تعالى كالكتابي، أم جاحداً له كالوثني؛ لأنَّ ذلك هو موضع الإشكال ومحلَّ الخلاف.

وأماماً ما قاله بعضهم:

من أنَّ الكافر مطلقاً لا يعرف الله تعالى على الوجه المعتبر، ولو عرفه لأقرَّ بجميع رسلي ودين الإسلام^٤.

فهو كلام بعيد عن التحقيق جدًّا، ولا ملازمة بين الأمرين، كما لا ملازمة بين معرفة

١. يأتي في ص ٣٢٠.

٢. الوجيز في فقه الشافعي، الفزالي، ج ٢، ص ٨٧ و ٨٩.

٣. يأتي في ص ٣٢٠ وما بعدها.

٤. لم ننشر على قائله.

• ويعتبر نية التعين إن اجتمعت أجناس مختلفة على الأشبه.
ولو كانت الكفارات من جنس واحد قال الشيخ: يجزئ نية التكفير مع القربة،
ولا يقتصر إلى التعين. وفيه إشكال.
أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لا بد فيه من نية التعين، ويجوز تجديدها إلى
الزوال.

ال المسلم لله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الإسلام، و «كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدِنَاهُمْ فَرِحُونَ»^١.
قوله: «ويعتبر نية التعين إن اجتمعت أجناس مختلفة -إلى قوله- تجديدها إلى الزوال». إذا تعددت الكفارات على واحد، فإما أن يتعدد السبب جنساً -والمراد به هنا الحقيقة النوعية، كما هو استعمال الفقهاء في ظاهره- أو يتعدد. وعلى تقدير تعددها فإما أن تماثل الكفارات ككفارة قتل الخطأ والظهار، أو تختلف كإحدى الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الأصح من أنها مخيرة.

فإن اختللت الأسباب والمبنيات قال الشيخ في الخلاف:

وجب التعين؛ لقوله ^{﴿إِنَّمَا الْأَعْمَالَ بِالنِّيَاتِ﴾}: «إنما الأعمال بالنيات»^٢. فما لم يحصل فيه النية لا يجزئ، ولأنَّ الأصل شغل الذمة ولا يقين ببراءتها مع الإطلاق، ولا متناع الصرف إليهما جميعاً، وللبعض ترجيح بلا مرجع^٣.

وهذا هو الذي اختاره المصنف وابن إدريس^٤:

وفي المبسط اكتفى بالإطلاق مطلقاً^٥: لأصالة البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال، وجاز انتصافه إلى واحدة لا بعينها، فيبقى في ذمتَه أُخْرَى كذلك.

١. الروم (٣٠): ٣٢.

٢. تقدم تخرجه في ص ١٣٠، الهاشم^٤.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٩ - ٥٥٠. المسألة ٣٩.

٤. السراير، ج ٢، ص ٧١٨؛ وج ٢، ص ٧١.

٥. المبسط، ج ٤، ص ٥٩٤.

ويشكل بأنه مع اختلافها حكماً - كفارة الظهار واليمين - إن تخيير بعد العتق بين عتق آخر والإطعام كان العتق [الأول] منصراً إلى المرتبة وهو خلاف الفرض، وإن تعين العتق ثانياً كان منصراً إلى المخيرة وهو خلاف التقدير أيضاً.

ولأجل هذا الاشكال فضل العلامة في المختلف، فأوجب التعين مع اختلاف الكفارات حكماً لا مع اتفاقها^١.

ويرد عليه ما لو كانت إحداهما كفارة جمع والأخرى كفارة مرتبة، فإن حكمهما مختلف، والمحدود مندفع؛ لأن العتق ثانياً متعين من غير المحذور المذكور، لاشغال الذمة بعقد معين ثانياً على كل تقدير، إلا أن يجعل هذا من أفراد متقد الحكم، من حيث اشتراكهما في تعين العتق ابتداءً، لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم.

ويمكن اندفاع الإشكال بأن الشيخ صرّح في المبسوط بجواز التعين بعد الإبهام^٢، فينصرف العتق إلى التي صرف إليها كما لو عين في الابتداء، وبقي حكم الأخرى بحاله، فلا محذور حينئذٍ.

ويمكن دفعه أيضاً بالتزام تعين العتق ثانياً على تقدير كون إحداهما مرتبة والأخرى مخيرة، ولا يلزم انصراف العتق أولاً إلى المخيرة بل إلى كفارة مطلقة مما في ذمته، وتبقى أخرى مطلقة كذلك متعددة بين المرتبة والمخيرة، فإذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها؛ لأنه ليس مخيراً، وإن اختار العتق برئت ذمته على التقديرتين، فتعين العتق لذلك لا لانصراف إلى المخيرة وإن شاركه في المعنى. وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة، فإنه يتعين عليه العتق لتبيّن براءة الذمة منها، وإن لم يكن العتق متعيناً عليه في نفس الأمر، بل من باب مقدمة الواجب، لتوقف البراءة عليه.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٩، المسألة ٧٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٤.

وإن تعددت الكفارّة واتّحد جنس سببها فالمشهور بين الأصحاب عدم وجوب التعيين، بل قال الشهيد في الشرح:

إنه لا يعرف لأحد من العلماء قولًا باشتراط التعيين، والشيخ في الخلاف تقل الإجماع على عدم اشتراطه. لكن المصنف هنا جعل فيه إشكالاً^١.
وكان وجهه اشتراك الجميع في أنَّ كُلَّ واحدة عمل، وكلَّ عمل يفتقر إلى النية، فكلَّ كفارّة تفتقر إلى النية.

وجوابه: القول بالموجب، فإنه إذا نوى الكفارّة مطلقاً فقد حصل العمل بنية، وبررت الذمة من واحدة مطلقة ممّا في الذمة، وبقي الباقي كذلك. والذي يدلّ عليه الخبر^٢ وجوب القصد إلى العمل، أمّا كونه مشخصاً بجميع وجوهه فلا يدلّ عليه.
وهذا البحث كلّه إذا كفرَ بالعقل، وفي معناه التكفير بالإطعام والكسوة.
وأمّا الصوم فقد قال المصنف (رحمه الله): «إنَّ الأشبه بالذهب أنه لا بدَّ فيه من نية التعيين مطلقاً».

والفرق بينه وبين باقي الخصال أنه من العبادات البدنية، والأمر فيها أضيق، ولذلك لا يجزئ فيها التوكيل، بخلاف المالية. وأنَّ العبادات المالية نازعة إلى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية. وبأنَّ العبادات البدنية مراتب متفاوتة، وما يتعلّق بها من النصب والتعب يختلف موقعه ووجوهه، فالمشقة في صلاة الصبح - مثلاً - من وجه وفي صلاة الظهر من وجه آخر، لاختلاف الوقت وأعداد الركعات، بخلاف العتق فإنه أمر واحد لا اختلاف فيه، فلم يتحجّ في التعيين إما مطلقاً أو على بعض الوجه.

١. غاية المراد، ج ٢، ص ٣٢٤ - ٣٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢)؛ ولقول الشيخ راجع الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٩، المسألة ٢٨.

٢. تقدّم تخرّيجه في ص ١٣٠، الهاامش ٤.

فروع على القول بعدم التعين:

الأول: لو أعتقدت عبداً عن إحدى كفارته صحيحاً، لتحقق نية التكفير؛ إذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم.

وفي قول المصنف «الأشباه بالمذهب أنه لا بد من التعين» إيماء إلى عدم تحقق الوفاق عليه، وأنه محتمل للخلاف.

ووجه تعبيره بذلك أن ظاهر الشيخ في المبسوط اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الإطلاق؛ لأنّه قال -بعد أن فرض المسألة في الكفارات المتّحدة الجنس ككافارات اليمين -: فإن أيهم النية فلم يعنّي بل نوع كفارة مطلقاً أجزاءه؛ لقوله تعالى: **«فَكَفَرُتُمْ بِإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَكِينٍ»**^١ ولم يفرق.

ثم قال بعد ذلك:

فاما إذا كانت أجنساً، مثل: إن حنت وقتل وظاهر ووطئ في رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس واحداً، فإنه لا يفتقر إلى تعين النية^٢.

وظاهر هذا عدم الفرق بين الصوم وغيره؛ فلذا قال المصنف ما قال.

وبقي الأصحاب لم يتعرضا للبحث عن التعين وعدمه إلا في العتق، والظاهر أنّهم أحالوا الباعي عليه. وفي الحقيقة تلك الفروق لا تخلو من تكليف، ولا توجب تعين نية التعين مطلقاً، فلو قيل بمساوية لغيره من الخصال كما يظهر من إطلاق الشيخ كان حسناً. وأعلم أنّ قول المصنف «ويجوز تجديدها إلى الزوال» يريد به في الجملة لا مطلقاً، وذلك مع نسيانها ليلاً، وفي ابتداء الصوم، بمعنى أنه لو تجدد عزمه على الشروع في صوم الكفارة في أثناء النهار قبل الزوال صحيحاً.

قوله: «لو أعتقدت عبداً عن إحدى كفارته صحيحاً، لتحقّق نية التكفير» إلى آخره.

المراد بالحكم المتّحد هنا وجوب العتق عن الكفارات، سواء اختلفت مع ذلك في حكم

١. المائدة (٥): ٨٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٤.

الثاني: • لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق والصوم والصدقة فأعْتَق ونُوِي القربة والتَّكْفِير، ثُمَّ عجز فصام شهرين متتابعين بِنِيَّةِ القربة والتَّكْفِير، ثُمَّ عجز فأطْعَم ستين مسكيِّناً كَذَلِكَ، بِرَئِ من الْثَّلَاث وَلَو لَم يُعِينَ.

التَّرْتِيبُ وَالتَّخْيِيرُ أَمْ لَا؟ لأنَّ ذَلِكَ مُتَفَرِّعٌ عَلَى قول الشَّيخ بِعدم وجوب التَّعيين مطلقاً^١، فَعِينَ تَفْسِيرَ الْحُكْمِ بِمَا ذَكَرَنَا.

وَأَمَّا الْحُكْمُ الَّذِي جَعَلَ فِي الْمُخْتَلَفِ عَدْمُ وَجُوبِ التَّعيين مُتَرَبِّعاً عَلَى اتَّحَادِهِ^٢، فَالْمَرَادُ بِهِ مَا هُوَ أَخْصَّ مِنْ ذَلِكَ، وَهُوَ حُكْمُهَا فِي التَّرْتِيبِ وَالتَّخْيِيرِ، كَمَا يَرْشُدُ إِلَيْهِ مَثَالُهُ وَتَعْلِيهُ. وَحِينَئِذٍ فَإِنَّ كَانَتَا مَعَ اخْتِلَافِ سَبَبِهِمَا مُتَقْتَيْنِ فِي الْجَمْعِ أَوِ التَّرْتِيبِ أَوِ التَّخْيِيرِ بِرَئِ مِنِ الْعَتْقِ عَنِ إِحْدَاهُمَا، وَلَزَمَهُ فِي الْأَوَّلِ عَتْقُ رَقْبَةِ أُخْرَى مطلقاً كَذَلِكَ، فَتَبَرَّأُ ذَمَّتَهُ مِنْهُمَا. وَكَذَا فِي الثَّانِي أَوِ الْمَرْكَبِ مِنْهُمَا. وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنَّهُ بِالْعَتْقِ يَبْرُأُ مِنِ إِحْدَى الْكَفَّارَتَيْنِ، وَيَتَخْيِيرُ ثَانِيَاً بَيْنِ فَعْلِ إِحْدَى الْخَصَالِ الْثَّلَاثِ مطلقاً، فَبِرَأُ مِنْهُمَا.

وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَرْتَبَةً وَالْأُخْرَى مَخِيَّرَةً بِرَئِ ذَمَّتَهُ مِنْ إِحْدَاهُمَا أَيْضًا لَا عَلَى التَّعيينِ، وَعِينَ عَلَيْهِ الْعَتْقُ ثَانِيَاً عَنِ إِحْدَاهُمَا كَذَلِكَ؛ لِتَوقُّفِ الْبَرَاءَةِ مَتَّا^٣ فِي ذَمَّتِهِ الْمُتَرَدِّدِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَصْرُفْ ذَلِكَ الْمُطْلَقَ الْأَوَّلَ بَعْدَ الْعَتْقِ إِلَى وَاحِدَةِ مَعِيَّنَةٍ، وَإِلَّا لَزَمَهُ حُكْمُ الْأُخْرَى خَاصَّةً. وَلَوْ عَجزَ ثَانِيَاً عَنِ الْعَتْقِ تَعِينَ عَلَيْهِ الصَّومُ، لَمَا ذَكَرَنَا مِنِ الْعَلَةِ فِي الْعَتْقِ.

قَوْلُهُ: «لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق والصوم والصدقة» إلى آخره. المراد بتساويها في الثلاثة تساويها حكماً كالترتيب وإن اختلفت سبباً؛ لأنَّه مُتَفَرِّعٌ على عدم اشتراط التَّعيين مطلقاً. ويمكن أن يرى تساويها كميَّةً وإن اختلفت في الترتيب والتَّخْيِيرِ. فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعْتَق ونُوِي القرابة مطلقاً بِرَئِ من واحدة غير معينة إن لم يعيَّنه بعد ذلك لأحدِها، فإذا عجز عن العتق ثانِيَاً فصام شهرين

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٩، المسألة ٧٩.

٣. في «م»: «عَمَّا» بدل «مَتَّا».

الثالث: • لو كان عليه كفارة ولم يدرأ هي عن قتل أو ظهار؟ فأعتق ونوى القربة والتکفير أجزاءً.

الرابع: • لو شك بين نذر وظهور فنوى التکفير لم يجزئ؛ لأن النذر لا يجزئ فيه نية التکفير. ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان جاز. ولو نوى العتق مطلقاً لم يجزئ؛ لأن احتمال إرادة التطوع أظهر عند الإطلاق. وكذا لو نوى الوجوب؛ لأنّه قد يكون لا عن كفارة.

متتابعين برأ من أخرى كذلك، فإذا عجز عن الصوم فأطعم ستين مسكيناً برأ من الجميع. واشترط العجز عن المرتبة السابقة؛ ليجري الحكم على المرتبة والمخيرة، فإنّ الثلاث إن كانت مرتبة أو مجتمعة من الأمرين فاشترط العجز في محله، وإن كانت كلها مخيرة وفعل الثلاث خصال كما ذكر برأ من الثلاث وإن لم يكن حال فعل الصوم والإطعام عاجزاً عن السابق لكن فائدة القيد شمول الأقسام ولا يضر هنا أيضاً؛ لأن العجز لا يغير الحكم وإن لم يكن معتبراً.

وبقي من الأقسام ما لو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فأعتق ونوى الكفارة مطلقاً، فإنه برأ من عتق واحدة غير معينة، فإذا صام كذلك برأ من صوم واحدة كذلك، فإذا أطعم فكذلك. ثم إن لم يصرفه إلى واحدة معينة، والإلّا افتقر في بقية الخصال إلى الإطلاق.

قوله: «لو كان عليه كفارة ولم يدرأ هي عن قتل أو ظهار؟» إلى آخره. لا إشكال في الإجزاء تفريعاً على القول بعدم وجوب التعين كما فرضه المصنف؛ لأن هذه النية مجزئة على هذا القول وإن علم بنوع الكفارة فمع الجهل أولى. ولو اشتربنا التعين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة، ووجوب التردّد بين الأمرين، كالصلة المشتبهة حيث وجب تعينها ابتداءً فكذا مع الجهل، فترتّد النية بين الأقسام المشكوك فيها. وهذا أولى.

قوله: «لو شك بين نذر وظهور فنوى التکفير لم يجزئ» إلى آخره. المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعين نية يشترك فيها جميع ما في ذمته من

الخامس: • لو كان عليه كفارتان وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كلّ واحد منها عن كفارة صحة؛ لأنّ كلّ نصف تحرر عن الكفاراة المراده به وتحررباقي عنها بالسراية. وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارة معينة صحة؛ لأنّه ينعتق كلّه دفعه.

الأمور المتعددة من كفارات أو غيرها، فإذا علم أنّ في ذمته عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر - بأن نذر عتق رقبة - أو كفاراة ظهار، فالأمر الجامع بين الأمرين في النية أن ينوي أمراً يشترك فيه النذر والكفارة، وهو أن ينوي العتق عمّا في ذمته من النذر أو الكفاراة، ولو نوى به التكفير لم يجزئ؛ لاحتمال كون ما في ذمته من العتق منزوراً والنذر لا يجزئ فيه نية التكفير، وبالعكس، بخلاف ما لو علم أنه عن كفاراة واشتبهت بين ظهار - مثلاً - ويمين وقتيل وغير ذلك، فإنه إذا نوى التكفير أجزأ؛ لاشتراك الجميع فيه. وكذا لا يجزئ لو نوى العتق مطلقاً وإن كان مشتركاً بين الأمرين؛ لأنّه ظاهر في إرادة التطوع به، فلا بدّ من ضميمة تدلّ على صرفه إلى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه.

ولو نوى به الوجوب مطلقاً، فقد قال المصنف «إنه لا يجزئ». معللاً بأنّ الوجوب قد يكون لا عن كفاراة فلا يجزئ عنها؛ لأنّ المعتبر نيتها في الجملة وهي لا تتأدّى بالأعمّ، كما لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفاراة محققة، فإنه لا يجزئ بل لا بدّ من ضميمة كونه عن كفاراة.

وقال في القواعد: لو نوى العتق الواجب أجزأاً. مع أنه وافق على عدم إجزاء نية الوجوب. والفرق غير واضح.

قوله: «لو كان عليه كفارتان وله عبدان فأعتقهما» إلى آخره. إذا كان عليه كفارتان وله عبدان، فأعتق نصف أحدهما عن كفاراة ونصف الآخر عن الأخرى صحة، وسرى العتق إليهما، وانعتق كلّ واحد عن الكفاراة التي نوى بها عتق نصفه مباشرةً. هذا إذا نوى بعتق النصف ذلك؛ لأنّه في قوّة نية عتق الجميع عن الكفاراة. أمّا لو نوى

اختصاص النصف المعين المعتق مباشرةً بالكافارة دون ما يحصل بالسرایة لم يصح العتق عن الكفاراة مطلقاً، أمّا النصف الواقع مباشرةً فلعدم الاكتفاء به، وعدم إجزاء ضعيمة الباقي من رقبة أخرى؛ لعدم صدق الرقبة على النصفين، وأمّا المعتق بالسرایة فلعدم نية الكفاراة به، بل نية عدمها.

ومثله ما لو لم يكن عليه إلا كفاراة واحدة فأعتق نصف عبده عنها. وقد تقدّم البحث في ذلك^١، وأنّ ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفاراة على هذا الوجه^٢. وهو قول وجيه. وأعلم أنّ قول المصتف «فأعتقهما ونوى نصف كلّ واحدٍ منهما عن كفاراة» يتبارد منه أو يشمل ما لو أعتقهما جميعاً ونوى في كلّ واحدٍ منها بنصفه الواحد عن إحدى الكفارتين والنصف الآخر عن الأخرى. وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير إشكال؛ لأنّ العتق مباشرةً على هذا الوجه لا يقع عن الكفاراة، والسرایة مشروطة بصحة العتق في البعض، وليس أحد النصفين أولى بالصحة من الآخر، وقد نوى في كلّ واحد من العبدتين العتق عن كلّ واحد من الكفارتين، فترجح وقوع أحد النصفين عن واحد دون الآخر ترجيح من غير مر جح، وإذا لم يقع ذلك مباشرةً فأولى أن لا يقع سرايّة؛ لأنّها فرعه.

وال الأولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقاً من نية العتق عن إدحاهما بنصف أحدهما خاصةً ونصف الآخر عن الأخرى، من غير تعرّض لوقوع النصف الآخر من كلّ واحد عن الأخرى؛ لتحقق السرایة تبعاً للعتق مباشرةً.

وعبارة القواعد في هذه المسألة أجود من عبارة المصتف حيث قال:
لو كان عليه كفارتان فأعتق نصف عبدٍ عن إدحاهما ونصف الآخر عن الأخرى صح،
وسرى العتق إليهما^٣.

١. تقدّم في ص ١٢٧.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٧، المسألة ٩٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠١.

● أَمَا لَو اشترى أَباهُ أَو غَيْرِهِ مَمْنَ يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ وَنَوْيَ بِالْتَّكْفِيرِ، قَالَ فِي الْمُبْسُطِ: يَجْزِئُ، وَفِي الْخَلَافِ: لَا يَجْزِئُ. وَهُوَ أَشْبَهُ: لِأَنَّ نِيَّةَ الْعَتْقِ تَؤْثِرُ فِي مَلْكِ الْمَعْتَقِ لَا فِي مَلْكِ غَيْرِهِ، فَالسَّرَايَةُ سَابِقَةُ عَلَى النِّيَّةِ، فَلَا يَصَادِفُ حَصْولُهَا مَلْكًا.

قوله: «أَمَا لَو اشترى أَباهُ أَو غَيْرِهِ مَمْنَ يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ وَنَوْيَ بِالْتَّكْفِيرِ» إلى آخره.

هذه المسألة تشبه السابقة من حيث إن العتق يقع إجبارياً، والنية عند سببه، وقد اختلف فيها كلام الشيخ، فال موجود في المبسوط في باب الكفارات: عدم الإجزاء^١. وهو الذي صرّح به في الخلاف^٢ أيضاً، لقوله تعالى: «فَتَخْرِيرُ رَقْبَتِهِ»^٣، والمفهوم منه فعل الحرمة بالاختيار وهذا الحرمة إجبارية؛ لأن النية معتبرة وهي هنا متعدّرة؛ لأنها ليست قبل الملك؛ لاستحالة إيقاعها على ملك الغير، ولا بعده؛ لحصول العتق، ولا في حاله؛ إذ لا استقرار له. وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك^٤؛ لأن النية في تلك صادفت ملكاً للبعض فأثارت فيه وتبعد الباقى، بخلاف هذه، فإن الملك حال الشراء - الذي هو محل النية - منتفٍ عن المعتق، وبعده يحصل العتق.

ونقل المصنف عن المبسوط الإجزاء^٥، واستدلوا به بأن الملك سابق على السرايَة قطعاً كسبق العلة على المعلول؛ لأن العتق مشروط بالملك، والسبب سابق على الملك، ضرورة سبق السبب على مسببه، والنية مقارنة للسبب، فالسرايَة لم تصادف إلا عبداً معتقداً عن كفارة فلا سرايَة^٦. وحينئذٍ نمنع حصول العتق هنا إلا عن الكفار؛ لأنه إنما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب أسبق، وقد وجد نية الكفارة.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٧، المسألة ٣٥.

٣. الجادلة (٥٨): ٣.

٤. سبق في ص ١٢٥ - ١٢٦.

٥. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

٦. في الحجرتين زيادة «فيه».

الشرط الثاني: تجريده عن العوض.

• فلو قال لعبدة: «أنت حرّ وعليك كذا» لم يجزئ عن الكفاراة؛ لأنّه قصد العوض.

وهذا متوجه، لكن يشترط استصحاب النية فعلاً إلى عقد البيع؛ لتصادف الملك، وتصدق مقارنتها للسبب إلى حين الملك.

وما ذكروه من الفرق بين هذه وعتق المشترك أنَّ النية إنما أثرت في المملوك، أمَّا ما سرَّى إليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكاً حال النية، وإنما ترتبت السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمناً قبل السراية، والأمر هنا كذلك، بل الملك هنا حقيقي لا ضمني؛ لأنَّ الانعتاق مسبب عن ملك القريب له فإذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتراكها في مقارنتها للسبب.

وربما فرق بين الأمرين بأنَّ العتق بالنسبة إلى السراية إلى حصة الشريك سبب فاعلي له، والشراء بالنسبة إلى عتق القريب سبب معدَّ لا فاعلي؛ لأنَّه يجعل المحل قابلاً لتأثير السبب^١ في العتق، والسبب الفاعلي فيه هو النسب، وفاعل قبول المحل لأنَّ فعله غيره غير فاعلٍ لذلك الآخر، والمعتبر في العتق المطلوب في الكفاراة كون المعتق فاعلاً له كما مرَّ. وفيه نظر؛ لاشتراك الأمرين في أصل السببية التي لها مدخل في التأثير في العتق، والفاعل له حقيقة هو الله تعالى، وإنما هذه اعتبارات نصبيها الله تعالى علامه لحكمته لا فاعلة في الحكم، فإما أن يصح العتق عن الكفاراة فيما؛ نظراً إلى السببية، أو لا فيما؛ لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها.

قوله: «فلو قال لعبدة: «أنت حرّ وعليك كذا» لم يجزئ عن الكفاراة؛ لأنَّه قصد العوض -

إلى قوله - فلم يجزئ فيما بعده».

من شرائط صحة العتق عن الكفاراة تمحضه للقرابة، وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض على المملوك أو على غيره أو عليهم؛ لأنَّ عتقه على العوض ينافي تمحض

١. في «و» وإحدى الحجريتين: «النسب» بدل «السبب».

ولو قال له قائل: «أعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا» فأعتقه لم يجزئ عن الكفار. وفي وقوع العتق تردد. ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض؟ قال الشيخ: نعم. وهو حسن. ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجزئ عن الكفار؛ لأنّه لم يجزئ حال الإعتاق فلم يجزئ فيما بعده.

الإخلاص في عتقه، سواء ابتدأ المالك بذلك فقال: «أعتقتك وعليك كذا» أو «على فلان»، أم جعله جواباً للسؤال كقوله: «أعتقني ولك عليّ كذا» أو «أعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا» لاشتراك الجميع في المقتضي، فلا يقع عن الكفار إجماعاً لما ذكر. وهل يقع العتق مجرداً عنها؟ ووجهان، من أنه عتق صدر من أهله في محله، ولأنّ قصده للعتق عن الكفار يستلزم قصد مطلق العتق؛ لأنّ المطلق موجود في ضمن المقيد، وقد تعذر العتق عن الكفار لمانع العوض فيقع المطلق؛ لأنّ العوض لا ينافيه؛ لجواز اشتراطه على المملوك ابتداءً وجعل الأجنبي عليه. وهو قول الشيخ في المبسوط^١. ومن أنه لم ينو العتق مطلقاً وإنما نوأه عن الكفار، فلو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية، وقد قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^٢.

ويتفرّع على ذلك لزوم العوض للأمر أو للعبد، فحكم الشيخ بلزم العوض تفريعاً على القول بصحة العتق المطلق؛ لأنّه فعل ما أمره به فاستحق العوض كغيره من الأعمال. واستحسن المصنف.

وأورد عليه في المختلف:

أنّ الحكم بلزم العوض وعدم الإجزاء عن الكفار متأملاً لا يجتمعان، والثاني ثابت إجماعاً، فينتفي الأول، وبيانه أنّ الجعل إنما هو عن العتق في الكفار لا عن مطلق العتق، ولم يقع فلام عوض^٣.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٦ - ١٨٧.

٢. تقدّم تخرّجه في ص ١٣٠، الهاشم^٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٩، المسألة ٩٧.

أوجاب السيد عميد الدين:

بأنَّا لا نسلم عدم اجتماعهما؛ لأنَّه جعل له العتق عن الكفاراة وقد فعل، ولم يجعل له عن الإجزاء عن الكفاراة؛ لأنَّ الإجزاء حكم شرعي ليس فعلاً للمكلَّف فيصحَّ الجعل عليه.^١
وأورد عليه شيخنا الشهيد (رحمه الله):

بأنَّ الجاعل على فعل شرعي جمالةً كالحجَّ مثلاً إنما طلب الصحيح الذي له صلاحية الإجزاء بخروج المكلَّف عن المعهدة؛ لدلالة اللفظ حقيقةً عليه، ولم يطلب صورته التي هي أعمَّ من الصحيح وال fasid، فكذلك الجاعل عن الكفاراة إنما جعل على عتق مجزئ عن الكفاراة، حملَّاً للفظ على حقيقته، وصرفَا له عن المجاز، أعني الحمل على الصورة، وحيث لم يوجد ما طلبه لا يستحقَ شيئاً.^٢

أوجاب السيد بـ:

أنَّ الحقيقة وإن كانت مطلوبةً إلا أنَّ هذا الموضع يمتنع فيه الحقيقة؛ لأنَّ وقوع العتق عن الكفاراة مُحال، فكان طالباً للمُحال.^٣

فحينئِذٍ حمل لفظه على الصورة بتلك القرينة، والمجاز يصار إليه بقرينةٍ.
وردَّه الشهيد:

بأنَّ المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي؛ لثلاً تخرج أفعال المكلَّف عن الشرع،
والبطلان وعدم صحة الجمالة حكم شرعي فلم لا يحمل عليه؟^٤
والحقَّ أنَّ الجمالة على شيء لا يستحقَ بها الجعل إلا بفعل مقتضى الجمالة بجميع
أوصافها، فخروج هذا الفرد عن القاعدة لا وجه له.
ولا فرق بين عجز المجعل له عن فعل مقتضى الجمالة وقدرته عليه. فإذا لم نقل

١- حكاه عن مجلس درسه الشهيد في غاية المراد، ج. ٢، ص. ٢٣٣ - ٢٣٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٣)؛
وراجع أيضاً كنتر الفواند، ج. ٢، ص. ٢٦٥.

٢- ٤- غاية المراد، ج. ٢، ص. ٢٣٣ - ٢٣٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٢).

الشرط الثالث: • أن لا يكون السبب محرّماً.

فلو نكّل بعده، بأن قلع عينيه أو قطع رجليه، ونوى التكفير انعقد ولم يجزئ عن الكفاره.

بصحته عن الكفاره لا يستحق عليه جعلاً.

نعم، لو علم بالقرآن أنَّ غرضه من ذلك إنما هو تخلیص المملوك من الرق، وتقیده بالكافاره ليكون وسيلةً إلى إجابة المالك إلى ملتمسه اتجه استحقاق الجعل عليه وإن لم يقع عن الكفاره؛ لأنَّها ليست مقصودةً بالذات حينئذ، وإنما المقصود العتق المقتضي للخلوص من الرقَّ كيف اتفق، وقد حصل.

وقوله «إنَّه على تقدير عدم وقوعه عن الكفاره طالب للمحال فيحمل على الصورة» إنما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفاره، أمَّا مع جهله به فلا يكون طلبه لوقوعه عنها طلباً للمحال في زعمه، وإن كان في نفس الأمر كذلك، فصرفه إلى الصورة غير جيد؛ لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير.

إذا تقرر ذلك، فلو قال المعتنق بعد ظهور الحال له أو مطلقاً: أنا أرَدَ العوض ليكون العتق مجزئاً عن كفارتي، أو رَدَه بالفعل لم ينقلب مجزئاً؛ لأنَّه إذا لم يجزئ حال الإعتاق لم يجزئ بعده. نعم، لو قال في الابتداء عقيب الالتماس: أعتقدتُ عن كفارتي لا على الألف، كان رداً لكلامه، وأجزأه عن الكفاره.

واعلم أنَّ بعض الشافعية هنا وجهاً بصحَّة العتق وإجزاءه عن الكفاره وسقوط العوض؛ لأنَّ العتق حاصل كما تقرر، والعوض ساقط، فأشبه ما إذا قال: «صلَّ الظهر لنفسك ولنك على كذا» فصليَّ، تجزئه صلاته ولا يستحق العوض¹.

قوله: «أن لا يكون السبب محرّماً. فلو نكّل بعده، بأن قلع عينيه أو قطع رجليه» إلى آخره. لما كانت الكفاره عبادةً وطاعةً مشروطةً بنية القرية كان التسبِّب إلى العتق عنها بسبب

القول في الصيام

ويتعين الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق.

● ويتحقق العجز إما بعدم الرقبة وعدم ثمنها، وإما بعدم التمكّن من شرائها وإن وجد الثمن. وقيل: حد العجز عن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقت عياله ليوم وليلة.

ولو وجد الرقبة وكان مضطراً إلى خدمتها أو ثمنها؛ لنفقة وكسوته لم يجب العتق. ولا بيع المسكن ولا ثياب الجسد. وبياع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن. ولا بيع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة، وبياع على من جرت عادته بخدمة نفسه، إلا مع المرض المحوج إلى الخدمة.

محرم غير مجزئ عنها لاما حالت. فلو نكل بعده ناويأ به العتق عن الكفارات عتق عليه قهراً كما سيأتي إن شاء الله^١ ولا يقع عن الكفارات؛ للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة به^٢. وبهذا يفرق بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارات؛ لأن السبب مباح إن لم يكن راجحاً، وبين عتق بعض المملوك بنيتها ليسري عليه العتق، بل المذكور بهذا النوع أشباهه؛ لاشتراكهما في وقوع النية حال الملك، بخلاف شراء القريب، وإنما افترقا بجواز السبب وتحريمه.

قوله: «ويتحقق العجز إما بعدم الرقبة وعدم ثمنها - إلى قوله - المحوج إلى الخدمة». الكفارات المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجودان تحرير الرقبة، كما نبه عليه تعالى بقوله: «فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَّسَّا... فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُسْتَأْغِيْنِ»^٣. فإن كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبة الإعتاق. وإن احتاج إلى

١. يأتي في ص ٣٨١ وما بعدها.

٢. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤٠٩، ح ١٤٢٧؛ الجعفرية المطبوع مع قرب الاستاد، ص ٢٠٨، ح ٧٨٣ - ٧٨٥.

٣. المجادلة (٥٨): ٣ - ٤.

خدمته لمرضه أو كبره أو زمانته أو ضخامته المانعة له من خدمة نفسه عادةً فهو كالمعدوم، كما أنَّ الماء المحتاج إليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم. وكذلك لو كان من أهل المروات ومنصبه يأبى من أن يخدم نفسه ويباشر الأعمال التي تستخدم فيها المالك، فلا يكلف صرفه إلى الكفاراة. والمعتبر في ذلك العادة الغالبة.

ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد.

ويشترط أن يكون فاضلاً عن حاجة دينه – ولو لم يطالب به – ومسكته وثياب بده اللاتقة به عادةً، ودابة ركوبه المحتاج إليها لعادَة أو عجزٍ، ونفقته وكسوته اللاتقة بحاله، ونفقة عياله الواجبي النفقة، ومنه كسوتهم وما لا بدَّ منه من الأثاث.

ولم يقدر الأكثُر هنا للنفقة والكسوة مدةً، فيمكن أن يكون المعتبر كفاية العمر، ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمانه إدراك النفقه في كلَّ سنة بما يقوم بكفايته، ونحو ذلك. ويمكن أن يريدوا به مؤونة السنة؛ لأنَّ المؤونات تتكرر فيها ويتجدد الإعداد لها. وأن يريدوا به قوت يومٍ وليلةٍ زيادةً على المحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوة والأمتنة.

ولعدم ورود التقدير في كلامهم هنا وفي النصوص عدل المصتف إلى قوله: «قيل: حدَّ العجز عن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة». ولم يذكر للعجز عن الرقبة لما ذكرناه.

ويظهر من المبسوط ترجيح المعنى الأول؛ لأنَّه قال:
إِمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ فَضْلٌ عَنْ كَفَافِهِ عَلَى الدَّوَامِ أَوْ وَقْقَةِ الْكَفَافِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ مِّنْ أَهْلِ الصِّيَامِ؛ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَقْقَةٌ كَفَافِهِ عَلَى الدَّوَامِ لَا يَزِيدُ عَلَيْهِ شَيْئًا فَإِنْ فَرَضَهُ الصِّيَامُ^١.

وفي الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يومٍ وليلةٍ^٢.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٦.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

• ولو كان الخادم غالياً بحيث يتمكّن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل: يلزم بيعه؛ لإمكان الغنى عنه. وكذا قيل في المسكن إذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن. والأشبه أنه لا يباع؛ تمسكاً بعموم النهي عن بيع المسكن.

وهذا أقوى؛ لأن الكفارة بمنزلة الدين، فيستثنى فيها ما يستثنى فيه. وأما الكسوة المحتاج إليها في الوقت، فمستثنة وإن بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف. وكذلك المسكن والخادم.

وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة، فلو كانت مؤونته تستدرّ من ضياعة أو تجارة ويحصل منها كفایته بلا مزيد، ولو باعهما للتحصيل عبد لارتد إلى حد المساكين كلف ذلك، واستثنى من ثمنه ما ذكروا. ولو اعتبرنا قوت السنة أو الدوام لم يقع.

واختلف كلام العلامة، ففي التحرير أوجب بيعهما^١، وفي القواعد قطع بعدم الوجوب^٢، مع أنه لم يبين المراد من النفقة المستثناء له، ولكن هذا يشعر باستثناء أزيد من قوت اليوم والليلة.

ولا فرق مع وجdan الشن والرقبة بين بذل المالكها له بشمن المثل فما دون وأزيد منه على الأقوى؛ لتحقق القدرة، إلا مع الإجحاف المفرط المؤدي إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها، وبذل له أحدهما هبة فالأقوى عدم وجوب القبول؛ دفعاً للمنتهى. وفي استحباب القبول وجهان، أما الجواز فلا ريب فيه، كما يجزئ لو تكلّف العاجز أصلاً بالاستدانة، وبالموارد مع الدين غير المطالب به، وبالنفقة المستثناء حيث يستثنى له ما يتحمل ذلك.

قوله: «لو كان الخادم غالياً بحيث يتمكّن من الاستبدال منه ببعض ثمنه» إلى آخره. الخادم المستثنى له والمسكن إن كانوا معدومين استثنى له ثمن ما يليق به منهما عادة.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٩٠، الرقم ٥٩٧٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠٢.

• ومع تحقق العجز عن العتق يلزم في الظهار والقتل خطأً صوم شهرين متتابعين. وعلى المملوك صوم شهر. فإن أفتر في الشهر الأول من غير عذر استائف. وإن كان لعذر بنى. وإن صام من الثاني ولو يوماً أتم. وهل يأشم مع الإفطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الإثم.

كيفية وكمية، ولا يستثنى له النفيس الزائد عن المعتاد. وإن كان موجوداً له بالفعل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله فلا كلام. وإن كان زائداً في النفاسة بحيث يمكن الاعتراض بشنته ما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبة مع كونه غير زائد عن حاله عادةً ففي وجوب بيعه والاعتراض عنه بما دونه وجهان، من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى، فإنَّ المعتبر منه النوع لا الشخص، فيجب البيع؛ لتوقف الواجب عليه، ومن أنه عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن^١.

وهذا هو الأقوى، خصوصاً إذا كان مأولاً، فإنَّ فراق المأول إضرار بالمالك، وقد روعي في حاله ما هو نظير ذلك أو دونه.

قوله: «ومع تحقق العجز عن العتق يلزم في الظهار والقتل خطأً صوم شهرين متتابعين. وعلى المملوك صوم شهر» إلى آخره.

إذا انتقل فرضه في المرتبة إلى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين إنْ كان حرماً إجماعاً، وإنْ كان عبداً فالشهور أنه على النصف مطلقاً.

وذهب جماعة من الأصحاب - منهم أبو الصلاح^٢ وابن إدريس^٣ وابن زهرة^٤ - إلى أنه في الظهار كالحر، استناداً إلى عموم الآية^٥.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٠٤.

٣. السرازير، ج ٢، ص ٧١٣؛ وج ٣، ص ٧٤.

٤. غنية التزوع، ج ١، ص ٣٦٩.

٥. المجادلة (٥٨): ٤ - ٣.

والأقوى المشهور؛ لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام، قال: سأله عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: «نصف ما على العز صوم شهر، وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق»!^١ الآية مخصوصة بهذا الخبر بناءً على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، مع أنَّ ظاهر الآية أنَّ الأمر فيها متوجه إلى الحر، بقرينة الأمر بتحرير الرقبة والإطعام، فتكون مخصوصة ابتداءً.

ويتحقق التابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئاً ولو يوماً، فإذا فرق بعد ذلك لم يقدح في التابع إجماعاً منا، ولكن هل يأثم؟ قيل: نعم؛ لأنَّ تتابع الشهرين إنما يتحقق لغةً وعرفاً بإكمالهما، فإذا لم يحصل فلا أقلَّ من الإثم، ولا استبعاد في الإجزاء معه للنصل^٢.

وذهب الأكثر إلى عدم الإثم بذلك؛ للأصل ولأنَّ التابع إن صدق بذلك فلا وجه للإثم؛ لتحقق الامتنال وإلا لم يجزئ ولصحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام أنه قال: «والتابع أن يصوم شهراً ومن الآخر أياماً أو شيئاً منه»^٣ الحديث. ووجه مع الخبر أنَّ التابع وقع صفة للشهرين لا للأيام، وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متابعاً للأول.

وفيه نظر. والأولى الاعتماد على النصل.

ولو كان المكفر بالصوم عبداً فالمشهور تحقق المتابعة بخمسة عشر يوماً، فيجوز تفريغ الباقى. وكذا لو وجَّب على العز صوم شهر متتابع بنذر وشبهه؛ لرواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال: «جازر له أن يقضى ما بقي عليه، وإن كان أقلَّ من خمسة عشر يوماً

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١٣؛ القمي، ج ٣، ص ٥٣٥، ح ٤٨٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ح ٧٩.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ١٠، ص ٣٧١، الباب ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٣٨، باب من وجوب صوم شهرين... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٢، ح ٨٥٦.

• والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون.
أما السفر فإن اضطر إليه كان عذراً، وإنما كان قاطعاً للتتابع.
ولو أفترت الحامل أو المرض خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع. ولو أفترت

لم يجزئ له حتى يصوم شهراً تاماً^١. ومثله روى موسى بن بكر عن الصادق عليه السلام^٢.
وفي طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكر^٣، لكن العمل بمضمونهما مشهور بين
الأصحاب أو متافق عليه. ومع ذلك فهما ظاهرتان في الشهر المنذور، أما ما يجب كفارة على
العبد فلا، لكن الحقة الشيخ^٤ وأتباعه^٥. والمصنف تردد فيه في الصوم^٦ وجزم به هنا.
واعلم أنه مع الإخلال بالمتابعة حيث تعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستئناف،
وهل يأثم بذلك؟ قيل: «نعم»^٧؛ لأنَّ إبطال للعمل وهو منهٰ عنه^٨.

ويحتمل عدم الإثم؛ لأنَّ العبادة لم تبطل في نفسها؛ إذ صوم كل يوم منفك عن الآخر، فإذا
مضى النهار وحكم بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك.

نعم، اللازم من الإخلال بالمتابعة عدم الإجزاء عن الكفار، لا بطلان ما مضى رأساً.
وتظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحَا في الجملة على الثاني دون الأول.
ويظهر من الشيخ فخر الدين^٩ الإجماع على الإثم بالإخلال بالمتابعة. وفيه نظر.
قوله: «والعذر الذي يصح معه البناء الحيض - إلى قوله - وفي المبسوط قال بالفرق».

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٥، ح ٨٦٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٥، ح ٨٦٣.

٣. خلاصة الأقوال، ص ٤٠٦، الرقم ١٦٣٩، قال: «واقفي».

٤. راجع المبسوط، ج ١، ص ٣٨٠ - ٣٨١.

٥. الوسيلة، ص ١٤٦.

٦. راجع ج ١، ص ٥٧٠.

٧. قال به فخر المحققين في إياض الفوائد، ج ٤، ص ١٠٠.

٨. في الآية ٢٣ من سورة محمد صلوات الله عليه وسلم (٤٧).

٩. إياض الفوائد، ج ٤، ص ١٠٠.

خوفاً على الولد، قال في المبسوط: ينقطع، وفي الخلاف: لا ينقطع، وهو أشبه. ولو أكره على الإفطار لم ينقطع التتابع -سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقة، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل - وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق.

لما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نتهى على مواضع يمنع الصوم ولا يقطع التتابع، ومواضع مختلف فيها:

فمنها: عروض الحيض والنفاس. وما غير قاطعين للتتابع إجماعاً؛ لأنهما طبيعيان لا اختيار فيما للمكلف، فلو قطعا التتابع لزم عدم إمكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالباً وهو حرج، والتأخير إلى بلوغ سن اليأس تغير بالواجد وغير موثوق بالبقاء إليه. وفي معناهما المرض المانع من الصوم والإغماء؛ لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الإفطار، خلافاً لبعض العامة، حيث حكم بقطع المرض فارقاً بينه وبين الحيض، بأن المرض لا ينافي الصوم بذاته، وإنما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض! وجوابه منع عدم المنافاة، فإن المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع منه وإن لم يفطر بنفسه، فكان كالحيض. ويدل على حكم الأمرين صحيحة رفاعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض، قال: «يبني عليه، الله حبسه»، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت أيام حيضها، قال: «تقضيها»، قلت: فإن قضتها ثم يئست من الحيض، قال: «لا تعидها، أجزأها ذلك»^١. ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام^٢.

ومنها: السفر. فإن عرض في الأثناء ولم يكن ضروريًا قطع التتابع اتفاقاً؛ لأن القطع جاء من قبل المكلف، فكان بالإفطار بغيره. وإن كان ضروريًا - وهو الذي يخاف بتركه على

١. راجع العاوي الكبير، ج ٢، ص ٥٠٠؛ وروضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٧٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ٨٥٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٤، ح ٤٠٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ٨٦٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٤، ح ٤٠٣.

نفسه أو ماله وما في معناه - جاز الإفطار ولم يقطع التتابع؛ لأنَّه بالاضطرار إليه كالمضطر إلى الإفطار بالمرض ونحوه، ويجب تقديره بما إذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في أثنائه، وإنْ كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم له صوم ما يحصل به التتابع.

ومنها: لو أُنطَرَتِ الحاملُ أو المُرْضُعُ. فإنَّ كَانَ لِلخُوفِ عَلَى أَنفُسِهِمَا لَمْ ينْقُطِعْ التَّابُعُ؛ لأنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمَرْضِ، وَلَوْ أُنْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى الْوَلَدِ فَلِلشِّيْخِ قَوْلَانَ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَذَلِكَ؛ لَا شَرِاكَهُمَا فِي الضرورةِ الْمُسْوَغَةِ لِلإفْطَارِ، فَكَانَ عَذَارًاً. وَهُوَ الأَقْوَى.

والثاني: أَنَّهُ ينْقُطِعْ التَّابُعُ؛ لِأَنَّهُمَا يَفْطَرُانِ لِغَيْرِهِمَا، بِخَلَافِ الْمَرْضِ^١؛ وَلِهَذَا فَارِقَةُ الْمَرْضِ فِي لَزُومِ الْفَدِيَّةِ فِي رَمَضَانَ، وَفِي حُكْمِ إفْطَارِهِمَا لِضُرُورَةِ الْوَلَدِ إفْطَارُ مُنْقَذِ الْغَيْرِ مِنَ الْهَلاَكِ.

ومنها: المكره على الإفطار لا ينقطع تابعه، سواء رفع اختياره أصلًا، كما لو وجر في جوفه ما يفطر به، أم لا، كما إذا توعده بالضرب حتى أُفطر؛ لاشراكهما في الإكراه المسوغ للإفطار، فكان عذرًا.

خلافاً للشيخ، حيث فرق بينهما، فجعل الثاني قاطعاً للتتابع؛ لأنَّه فعل المفتر باختياره، بخلاف الأول^٢.

وهو منوع؛ لاشراك الأمرين في الإكراه عرفاً، فيدخل تحت عموم قوله ^ﷺ: «رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^٣.

ومن الموضع المختلف في قطعه بها ولم يذكره المصنف ما لو نسي النية في بعض أيام

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٥٥، المسألة ٥٠.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٧.

٣. الخصال، ص ٤١٧، باب التسعة، ح ٩.

• ولو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفار - كشهر رمضان والأضحى - بطل التتابع.

الشهر الأول ولم يذكر إلا بعد الزوال، فإن الصوم يفسد، ولكن هل يقطع التتابع؟ وجهان، من ارتفاع حكم النساء بالخبر، وانقطاع التتابع حكم من أحكامه فيكون مرتفعاً، ومن أن المعتبر وجوب شهرين متتابعين وبطريق يوم منها لا تتحقق المتتابعة، وترك النية بإهماله؛ إذ هو مخاطب بإيقاعها كل ليلة، فالتفريط منسوب إليه؛ إذ كان يجب عليه الاستعداد لها.

وفي الدليل من الجانبيين نظر؛ لأن ظاهر الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جمبع الأحكام، والقدرة على دفع النساء مطلقاً بديهي البطلان. والأقوى أنه عذر حيث لا تنصير. قوله: «لو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفار» إلى آخره.

حيث كان التتابع واجباً وجوب تحري زمان يسلم فيه القدر المعتبر منه من باب مقدمة الواجب. فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم، كما لو شرع فيه في أول شعبان أو بعد العشر الأول من ذي القعدة ونحو ذلك لم يصح. وفي صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليهما السلام أنه قال في رجل صام في ظهار شعبان، ثم أدركه شهر رمضان، قال: «يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته»!

ثم إن علم ابتداءً بعدم السلامة لم ينعقد الصوم أصلاً؛ لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه حينئذ. وإن لم يعلم بذلك حتى شرع، كما لو ابتدأ به تاسع ذي القعدة فاتفاق نقصان الشهر انقطع التتابع حينئذ؛ لتبيّن عدم الشرط.

ويحتمل عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه؛ لعدم الوثوق بإكمال العدد.

ويضعف بأن الوثوق غير مشروط، والأصل عدم نقصان الشهر.

ويحتمل على هذا أن يعذر في انقطاع التتابع؛ لأن النقصان وقع بغير اختياره بعد أن حكم بصحته.

١. الكافي، ج ٤، ص ١٢٩، باب من وجب عليه صوم شهرين... ح ٥: الفقيه، ج ٢، ص ١٥٢، ح ٢٠٠٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ٨٥٧، بتفاوت يسير.

القول في الإطعام

• ويتعين الإطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام.
ويجب إطعام العدد لكل واحد مدة، وقيل: مدان ومع العجز مدة، والأول أشبه.
ولا يجزئ إعطاء ما دون العدد المعتبر وإن كان بقدر إطعام العدد.
ولا يجوز التكرار عليهم من الكفاررة الواحدة مع التمكّن من العدد. ويجوز
مع التعذر.

وعلى كل حال، فقول المصنف «لو عرض في أثناء الشهر الأول - إلى قوله - بطل التتابع»
ليس بجيد؛ لأن بطلان التتابع فرع صحة الصوم، ومتى عرض ذلك في أثناء الشهر الأول كما
مثُل فالشرط معلوم فقده ابتداءً فلا ينعقد الصوم، ولا ينسب الحكم إلى بطلان التتابع، إلا أن
يحمل على ما لو احتمل السلامة فعرض المانع كما صورناه.
وكذا قوله «عرض في أثناء الشهر الأول» فإن الحكم غير مقصور عليه. والأولى التعبير
بعروض المانع من الصوم في أثناء العدد المعتبر في التتابع، ليشمل ذلك اليوم الذي بعد
الشهر الأول.

هذا كلّه في حق العالم بالأهله. أمّا المحبوس الذي يصوم بالظنّ لتوخي شهرين
فعرض المانع من الصوم قبل أن يكمل شهراً ويوماً، فالأقوى عدم انقطاع التتابع؛ لأن ذلك
عذر في حقه كالمرض والحيض وغيرهما.

قوله: «ويتعين الإطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام - إلى قوله - وأدونه الملحق». إذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه إلى الإطعام، قال تعالى: «فَمَنْ لَمْ
يَسْتَطِعْ فِطْغَامَ سَيِّئَ مِنْكِيَّاهُ»^١.

ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله. ولو أعطى مثلاً يغلب على قوت البلد جاز. ويستحب أن يضم إليه إداماً أعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدونه الملح.

ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه، أو ما يحصل به مشقة شديدة وإن رجي بروءة أو بالخوف من زيادته أو بالهرم ونحوه. ولا يلحق به السفر وإن منع حالته؛ لأنَّه مستطيع للصوم بالإقامة غالباً. نعم، لو تعذرَتُ أمكن الجواز.

ثمَّ الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع:

أحدها: في قدر الطعام. والمشهور خصوصاً بين المتأخرین أنه قدر مَدَّ لكلَّ مسکین. وقد تقدَّم في حديث الأعرابي أنَّ النبي ﷺ أتى بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: «خذ هذا فأطعم عنك ستين مسکيناً»^١. وهذا المبلغ إذا قسم على ستين كان لكلَّ واحدٍ منهم مَدَّ؛ لأنَّ الصاع أربعة أمداد.

وروى عبد الله بن سنان -في الصحيح- عن الصادق عليه السلام: «إذا قتل خطأً أدى ديته ثمَّ أعتق رقبة، فإنَّ لم يجد صام شهرين متتابعين، فإنَّ لم يستطع أطعم ستين مسکيناً مَدَّاً مَدَّاً»^٢. ولقوله تعالى: «فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا»^٣ الشامل للمَدَّ وما فوقه وما دونه، لكن خرج ما دونه، بالإجماع فيبقى الباقى مجرزاً.

وقال الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية: أقلَّه مَدَان^٤؛ محتاجاً بإجماع الفرقة وطريقة الاحتياط.

وجوابه: منع الإجماع، والاحتياط قد يكون في الأقل كما إذا أوصى بالكافارة ولم يبيَّن القدر ولهأطفال ونحو ذلك.

١. تقدَّم تخرِّجه في ص ٩٢، الهاشم.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢-٣٢٣، ح ١١٩٦.

٣. المجادلة (٥٨): ٤.

٤. النهاية، ص ٥٦٩: المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٦٢-٥٦٣، المسألة ٦٢.

والمعتبر من المدّ الوزن لا الكيل عندنا؛ لأنَّ المدّ الشرعي مرَكَبٌ من الرطل، والرطل مرَكَبٌ من الدرهم، والدرهم مرَكَبٌ من وزن الحبات، ويسمى درهم الكيل. ويترَكَبُ من المدّ الصاع، ومن الصاع الوسق.

فالوزن أصل الجميع، وإنما عدل إلى الكيل في بعض الموضع تخفيفاً. ونظير الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن، فإنَّهما مختلفان جدًا بالنسبة إلى مقدار البرَّ بالكيل.

وثانيها: المتصروف إليه وهو ستون مسكنيناً. ولا يجزئ الصرف إلى ما دون السنتين وإن راعى العدد في الدفع، بأن دفع إلى مسكنين واحد في سنتين يوماً، خلافاً لأبي حنيفة حيث اجترأ بالصرف إلى واحد في سنتين يوماً^١. ولا يجزئ الصرف إليه دفعاً إجمالياً.

لنا: أنَّ إطعام السنتين مسكنيناً يشتمل على وصف وهو المسكنة، وعلى عدد وهو ستون، فكما لا يجوز الإخلال بالوصف لا يجوز الإخلال بالعدد، كما أنَّ قوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوَئِ عَدْلٍ مِنْكُمْ»^٢ فيه تعرُّض لوصفٍ وعدٍ، وكما لم يجزئ الإخلال بالوصف لم يجزئ الإخلال بالعدد، حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين.

ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلدٍ واحدٍ أو بلدان كثيرة مع إمكان التوصل إليهم، فيجب السعي على إطعام العدد؛ لتوقيف الواجب عليه، فإن تعذر الوصول إلى العدد جاز حينئذٍ الاقتصر على الممكن، وفرق العدد عليهم بحسب الأيام، حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في سنتين يوماً.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده لا يخلو من ضعف، والآية ظاهرة في عدم إجزاء ما دون العدد مطلقاً فيبقى في الذمة إلى أن يوجد.

مع أنه روى إسحاق بن عمار - في الموتى - قال: سألت أبا إبراهيم رضي الله عنه عن إطعام عشرة

١. راجع البسيط، السرخسي، ج ٧، ص ١٩.

٢. الطلاق (٦٥).

مساكين أو إطعام ستين مسكيناً، أجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ فقال: «لا، ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى».^١

والشيخ^٢ وجماعة^٣ حملوا ذلك على حالة الاختيار وجود العدد، أمّا مع تذرّه فيجزئ؛ لرواية السكوني عن أبي عبد الله^٤ قال: «قال أمير المؤمنين^٥: إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فليكرر عليهما حتى يستكمل العشرة، يعطيمهم اليوم ثم يعطيمهم غداً».^٦ ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية^٧، لكن الحكم مشهور لا راد له.

وثالثها: جنس الطعام. والمعتبر منه القوت الفالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبيزهما. وأمّا قوله تعالى في كفارة اليدين: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ»^٨ فاما كانية عن الفالب، أو محمول على الفضل، ويجزئ التمر والزبيب. ويستحب أن يضم إليه الأدم، وهو ما جرت العادة بأكله مع الخبز، مانعاً كان كالزيت والدبس، أو جامداً كالجبين واللحم.

وقال المفيد: يجب ضمه إليه^٩، وتبعه تلميذه سلار^{١٠}؛ لرواية أبي بصير عن أبي جعفر^{١١} وقد سأله عن: «أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ» فقال: «ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك».

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٨، ح ١١٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣-٥٤، ح ١٨٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٨، ذيل الحديث ١١٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ذيل الحديث ١٨٥.

٣. راجع كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٦٥؛ والسرائر، ج ٢، ص ٧٠-٧١؛ والدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٤٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٣، باب كفارة اليدين، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٨، ح ١١٠٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣، ح ١٨٤.

٥. راجع خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٢٨.

٦. المائدۃ (٥): ٨٩.

٧. المقمعة، ص ٥٦٨.

٨. المراسم، ص ١٨٦.

- ويجوز أن يعطي العدد متفرّقين ومجتمعين إطعاماً وتسلیماً.
- ويجزئ إخراج الحنطة والدقيق والخبز.
- ولا يجزئ إطعام الصغار منفردين ويجوز منضتين. ولو انفردوا احتسب الاثنين بواحد.

قلت: وما أوسط ذلك؟ قال: «الخلّ والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مَرَّةً واحدةً».^١
ورواية أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كفارة اليمين عتق رقبة، وإطعام عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، والوسط الخلّ والزيت، وأرفعه الخبز
واللحم»^٢، وحملنا على الاستحساب؛ لصدق الطعام بدونه.
ولحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: «مِنْ أُوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ
أَهْلِكُمْ» قال: «هو ما يكون - إلى أن قال - وإن شئت جعلت لهم إداماً، والإدام أدناه ملح،
وأوسطه الزيت والخلّ، وأرفعه اللحم»^٣.

قوله: «ويجوز أن يعطي العدد متفرّقين ومجتمعين إطعاماً وتسلি�ماً» إلى آخره.
 ما تقدّم من تقدير الإطعام بالمدّ والمدين^٤ إنما هو مع تسليمه إلى المستحقّ، وذلك غير
 لازم، بل يتخيّر بينه وبين أن يطعمه إلى أن يشعّب؛ لصدق الإطعام بذلك، بل ربما كان أدخل
 في معناه. وحيثـٌ فلا يتقدّر بقدر. وكما يجوز إطعام العدد وتسليمهم مجتمعين، يجوز
 متفرّقين؛ لصدق الإطعام على التقديرـين.

^١ الكافي، ج ٧، ص ٤٥٤، باب كفارة اليمين، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٦، ح ١٠٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٧٨، وفيه: «لَا تَعْلُوْنَ».

^٤ الكافي، ج ٧، ص ٤٥٢، باب كفارة اليمين، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٦، ح ١٠٩٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٢ ح ١٧٩.

^٣ الكافي، ج ٧، ص ٤٥٣، باب كفارة اليمين، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٧، ح ١٠٩٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣، ح ١٨٢.

٤. تقدّم في ص ١٥٨ - ١٥٩.

ثم إن سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير. وإن اقتصر على الإطعام اشترط كونهم كباراً أو مختلطين من الصغار والكبار، فلو انفرد الصغار بالأكل احتسب الاثنان منهم بواحد. أما جواز احتساب المختلطين فلصدق إطعام العدد، وفي حسنة الحلبي السابقة أنه يكون في البيت من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك بقوله تعالى: «من أوسط ما تطعمون أهليكم»^١. وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر الصغار وأقل. ويدل على عدم إجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يجزئ إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكثير»^٢.

والرواية ضعيفة السند^٣، لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم. وظاهرها وإن كان يقتضي عدم إجزاء الصغير مطلقاً، إلا أنها محمولة على حالة انفراد الصغار جمعاً بينها وبين رواية أبي بصير السابقة^٤، ورواية يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال: سأله عن رجل عليه كفارة إطعام مساكين، أيعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ فقال: «كلهم سواء»^٥.

ويمكن أن يقال في هذه الرواية: إنها تدل على حكم التسلیم، ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه، إنما الكلام في الإطعام وهي لا تدل عليه. ورواية أبي بصير المتضمنة لاختلاف الأكلين في البيت لا تدل على التسوية أيضاً بين الصغير والكبير؛ لأن الاختلاف في الأكل يتحقق في الكبار أيضاً.

١. الماندة (٥): ٨٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٤، باب كفارة اليمين، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٧، ح ١١٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣، ح ١٨٢.

٣. في طريقها غياث بن إبراهيم التميمي، وهو بتري. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٨٥، الرقم ١٥٤٧.

٤. سبقت في ص ١٦٢ - ١٦٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٧، ح ١١٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣، ح ١٨١. وفيهما: «أيطعم» بدل «أيعطي».

وبقى روایة غیاث لا معارض لها إن اعتبرت، لكن عموم الآية^١ يقتضي الاكتفاء بالصغر في الإطعام كالكبير مطلقاً. وحيثنذر^٢ فيمكن أن يقال: خرج منه ما إذا انفرد الصفار بالاتفاق عليه فيبقى الباقى، ولا التفات حينئذ إلى دلالة الروايات وإن كانت هي أصل الوفاق على حكم الصفار.

إذا تقرَّر ذلك ف تمام البحث يتوقف على أمور:

الأول: الواجب على تقدير الإطعام إشباعه مرَّةً واحدةً على المشهور؛ لصدق الإطعام المأمور به في الآية^٣ بها، ولروایة أبي بصير السابقة وقال فيها: «يشبعهم به مرَّةً واحدةً».^٤ وقال المفيد^٥ وجماعة^٦: يشبعه في يومه.

وقال ابن الجنيد: يشبعه في الفداء والعشاء^٧. والأصح الأوَّل.

الثاني: لا يقدر الإشباع بقدرِ بل ما يحصل به عادةً، سواء زاد عن المدَّ أم نقص. فلو لم يكُن المدَّ زاده حتى يشبع، كما أنه لو شبع بدونه كفى.

الثالث: يجزئ إخراج المدَّ من الحنطة والدقيق والخبز، وإن توقف الأوَّلان على عمل زائد إلى أن يصير مأكولاً بالفعل؛ للعموم^٨.

وقال ابن الجنيد: تجب مَؤْونَة طحنه وخبزه وأدمه^٩. وفي حسنة هشام بن الحكم عن

١. ٢. المجادلة (٥٨): ٤، قوله تعالى: «فَإِطْعَامُ سَبَّينَ مِنْ كِبِيْنَا».

٣. سبق تخرِيجها في ص ١٦٢، الهاشم ١.

٤. المقتنع، ص ٥٦٨.

٥. منهم الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٢٢٧؛ وسلام في المراسم، ص ١٨٦؛ وابن البراج في المهدَّب، ج ٢، ص ٤١٥، وفيه: «في يوم».

٦. حكاَه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥، المسألة ٧٧.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٧٤، الباب ١٠ من أبواب الكثارات، وص ٣٧٥، الباب ١٢، وص ٣٨٠، الباب ١٤ من هذه الأبواب.

٨. حكاَه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥، المسألة ٧٧.

• ويستحبّ الاقتصار على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال. وفي المبسوط: يصرف إلى من تصرف إليه زكاة الفطرة، ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا.

والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق. ولا يجوز إطعام الكافر وكذا الناصب.

أبي عبد الله عليه السلام: «في كفارة اليمين مذم من حنطة وحفنة، لتكون الحفنة في طحنه وحطبه»!^١ وهو محمول على الأفضلية جمعاً.

الرابع: المعتبر إخراج عين الطعام، فلا تجزئ القيمة. نعم، لو أراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهة، فيتأنّى الواجب بمدّ واحد.

الخامس: لا يجوز نقصان المستحق عن المدّ، على تقدير التسليم وإن كثر المستحقون وضاق العدد، بل يتخيّر منهم بعدد الواجب، فلو دفع الستين إلى مائة وعشرين أجزاء عنه نصف المخرج، ووجب أن يكمل لستين منهم ثلاثين مذمّاً كلّ واحدٍ نصف مدّ. ثم إن علم الباقيون بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد، وإلا فمعبقاء العين خاصةً. وكذا لو دفع إلى الواحد أزيد من مدّ.

السادس: لا تقدير في الكبر والصغر شرعاً فيرجع فيهما إلى العرف. ولا يختص الكبير بالبالغ، بل العبرة بكثرة الأكل وقلته بحيث يقارب الأكل المتوسط من الكبار، ولعلّ بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالباً.

السابع: لو أخرج الحنطة أو الزبيب ونحوهما اشترط كونه سليماً من العيب وممازجة غيره كالزوان والترباب. ويعنى عن المعتاد منها ومن نحوهما.

قوله: «ويستحبّ الاقتصار على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال» إلى آخره. للأصحاب في اشتراط الإيمان في المستحق للكفارة أقوال:

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٣، باب كفارة اليمين، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٧، ح ١٠٩٩.

أحدها: أنه ليس بشرط، بل يكفي الإسلام حيث لا يكون محكماً بكتبه من فرقهم كالناصب. وهو مختار المصنف: لعموم قوله تعالى: «فَإِطْعَامُ سَيِّئَنَ مِشْكِينَهُ»^١ و«وَإِطْعَامُ عَشَرَةَ مَسْكِينَهُ»^٢، وخصوصاً صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام قال: سأله عن رجل عليه كفارة إطعام مساكين، أيعطي الصغار والكبار سواء، والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ فقال: «كلهم سواء، ويتم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمهم أهل الضعف متن لا ينصلب»^٣. وموثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفارة وقال، قلت: فيعطيه ضعفاء من غير أهل الولاية؟ قال: «نعم وأهل الولاية أحب إلى»^٤.

وثانيها: اشتراطه مع الإمكان، فإن لم يجد تمام العدة كذلك جاز إعطاء المستضعف من المخالفين. وهو قول الشيخ في النهاية^٥، وقوله في المختلف^٦. وليس عليه نص بخصوصه لكنه حمله على الزكاة، فقد اختلفت الأخبار في اعتبار الإيمان فيها، فجمع الشيخ بينها بحمل أخبار الجواز على المستضعف^٧.

وثالثها: اشتراط كونه مؤمناً أو مستضعفاً. وهو قول الشيخ في المبسوط، والعلامة في الإرشاد.

أما [في] المبسوط، فإنه جعل مصرفها مصرف زكاة الفطرة^٨، وقد جوز صرف زكاة الفطرة

١. المجادلة (٥٨): ٤.

٢. المائدة (٥): ٨٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٧، ح ١١٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣، ح ١٨١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٨، ح ١١٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٣ - ٥٤، ح ١٨٥.

٥. النهاية، ص ٥٧٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٥٥، المسألة ٨٨.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٨٨، ذيل الحديث ٢٥٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٥١، ذيل الحديث ١٧٢.

٨. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٢.

إلى المستضعف^١، وحمل الروايات الدالة على جواز صرفها إلى غير أهل الولاية على المستضعف منهم.

وأما في الإرشاد، فإنه منع من إعطائها المخالف، واستحبَّ فيه أن يكون من المؤمنين وأولادهم^٢، فبقي المستضعف خارجاً عن القسمين، ويقتضي جواز إطعامه منها.

ورابعها: اشتراط الإيمان حتى لو لم يجد آخرها إلى أن يتمكَّن. وهو قول ابن الجنيد^٣ وابن البراج^٤، وابن إدريس^٥ والعلامة في القواعد والتحرير^٦.

وخامسها: اشتراط الإيمان كذلك والعدالة. وهو قول ابن إدريس؛ لأنَّه جعل صرفها مصرف الزكاة، واشترط في مستحق الزكاة العدالة.^٧

ودليل هذه الأقوال كلُّها راجع إلى دليلهم في الزكاة، والملازمة ممنوعة.

وقول المصنف هنا هو الأقوى.

واعلم أنَّ المصنف لم يبيِّن في الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الإسلام، ولا ريب في اعتبار «المسكنة»؛ لأنَّها من صوص الآية^٨، ولا يتعدَّى إلى غيره من أصناف مستحقِي الزكاة غير الفقير حتَّى الغارم، وإن استغرق دينه ماله إذًا ملك مؤونة السنة. وكذا ابن السبيل إنْ أمكنه أخذ الزكاة أو الاستدانة، وإلَّا ففي جواز أخذه نظر، من حيث إنَّه حينئذٍ في معنى المسكين، ومن أَنَّه قسيم له مطلقاً. وظهر من الدروس^٩ جواز أخذه لها حينئذٍ.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٢٢.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٠٠.

٣. لم نعثر على من حكاه عنه.

٤. المهدب، ج ٢، ص ٤١٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٧٤.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٨٦، ذيل الرقم ٥٩٧٧.

٧. السراج، ج ١، ص ٤٥٩؛ وج ٣، ص ٧٤.

٨. المجادلة (٥٨): ٤.

٩. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٥٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

سائل أربع:

الأولى: كفاراة اليمين مخيرة بين العتق والإطعام والكسوة. فإذا كسا الفقير وجب أن يعطيه ثوابين مع القدرة، ومع العجز ثوباً واحداً. وقيل: يجزئ الشوب الواحد مع الاختيار. وهوأشبه.

واختلف في الفقر، والأقوى جواز دفعها إليه، إنما لكونه أسوأ حالاً كما ذهب إليه بعضهم^١، أو لأنَّ كلَّ واحدٍ من المسكين والفقير يدخل في الآخر حيث ينفرد بالذكر، وإنما يبحث عن الأسوأ حالاً منها على تقدير الاجتماع كآية الركبة^٢؟

قوله: «كفارة اليمين مخيرة بين العتق والإطعام والكسوة» إلى آخره.

الكسوة ورد الأمر بها مطلقاً في كفاراة اليمين، فيجب لمن أرادها ما يحصل بها مستاتها عرفاً. وقد اختلف الأصحاب في تقديرها لذلك، فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلاة، ففرق بين الرجل والمرأة، وهو ابن الجنيد، فاعتبر للمرأة درعاً وخماراً، واكتفى للرجل بشوب يجزئه في مثله الصلاة^٣.

ومنهم من أطلق الشوبين، كالغفید^٤ وسلام^٥.

ومنهم من أطلق الشوب، كالشيخ في المبسوط^٦، وابن إدريس^٧، والمصنف، والعلامة في المختلف والتحرير والارشاد^٨.

١. راجع الخلاف، ج ٤، ص ٢٢٩، المسألة ١٠؛ والمبسوط، ج ١، ص ٣٣٨؛ والوصلة، ص ١٢٨؛ والراتب، ج ١، ص ٤٥٦.

٢. التوبة (٩): ٦٠.

٣. حكااه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٧، المسألة ٧٨.

٤. المقمعة، ص ٥٦٨.

٥. المراسم، ص ١٨٦.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩٧.

٧. الراتب، ج ٣، ص ٧٠.

٨. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٧، المسألة ٧٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٨٦، ذيل الرقم ٥٦٧٧؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٠٠.

ومنهم من فضل، فاعتبر الثوبين مع القدرة، واكتفى بالثوب مع العجز، كالشيخ في النهاية^١، وأبن البراج^٢، وأبي الصلاح^٣، والعلامة في القواعد^٤، وولده^٥. ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فروى الحلبـي -في الصحيح- عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: «في كفارة اليدين يطعـم عشرة مساكين، لـكل مـسـكـين مـدـ من حـنـطـة أو من دـقـيقـ وـحـفـنةـ، أو كـسوـتـهـمـ، لـكـلـ إـنـسـانـ ثـوـبـانـ»^٦ الحديثـ. ومـثـلـهـ روـيـ عـلـيـ بنـ أـبـيـ حـمـزـةـ عـنـهـ^{عليه السلام}^٧. رـوـيـ أـبـوـ بـصـيرـ -فيـ الصـحـيـحـ- قـالـ: سـأـلـتـ أـبـاـ جـعـفـرـ^{عليه السلام}ـ إـلـىـ قـوـلـهـ- قـلـتـ: كـسوـتـهـمـ، قـالـ: «ثـوـبـ وـاحـدـ»^٨.

ورـوـيـ الحـسـينـ بـنـ سـعـيدـ عـنـ رـجـالـهـ، عـنـ الصـادـقـ^{عليه السلام}ـ: قـالـ: «قـالـ رـسـولـ اللـهـ^{صلـوةـ الرـحـمـةـ عـلـىـهـ وـبـرـهـ}ـ: وـفـيـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ ثـوـبـ يـوـارـيـ عـورـتـهـ، وـقـالـ: ثـوـبـانـ»^٩.
ورـوـيـ مـحـمـدـ بـنـ قـيسـ عـنـ أـبـيـ جـعـفـرـ^{عليه السلام}ـ إـلـىـ قـوـلـهـ، قـلـنـاـ: فـمـنـ وـجـدـ الـكـسـوـةـ؟ـ قـالـ: «ثـوـبـ يـوـارـيـ عـورـتـهـ»^{١٠}.

١. النهاية، ص ٥٧٠.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٤١٥.

٣. الكافي في الفقة، ص ٢٢٧.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٥٥.

٥. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٠٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٤٥١-٤٥٢، بـابـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ، ح ١؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ٨، ص ٢٩٥، ح ١٠٩١ و ١٠٩٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥١، ح ١٧٤.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٢، بـابـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ، ح ٣؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ٨، ص ٢٩٥، ح ١٠٩٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥١، ح ١٧٥.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٤، بـابـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ، ح ١٤؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ٨، ص ٢٩٦، ح ١٠٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٧٨.

٩. تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ٨، ص ٣٢٠، ح ١١٨٧.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٢، بـابـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ، ح ٤؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، ج ٨، ص ٢٩٥، ح ١٠٩٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥١، ح ١٧٦.

وروى عمر بن عثمان قال: سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عَنْ وجوب الكسوة في كفارة اليمين؟ قال: «ثوب يواري عورته»^١.

والشيخ جمع بين هذه الأخبار بحمل وجوب الثوابين على من يقدر عليهما، ووجوب الواحد على من لا يقدر إلّا عليه^٢. وهو حمل بعيد ليس في الأخبار إشعار به. ولو جمع بينها بحمل الثوابين على الأفضلية والثوب على الإجزاء كان أجود.

ويمكن ترجيح الثوابين مطلقاً، بأنّ خبرهما الصحيح أصحّ من خبر أبي بصير الصحيح؛ لاشتراك أبي بصير^٣، وصحته إضافية كما بيّنَه مارأى، بخلاف صحيح الحلبي، وبباقي الأخبار شواهد؛ لأنّها ضعيفة الإسناد أو مرسلة؛ فإنّ محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر^{عليه السلام} مشترك بين الثقة وغيره^٤، وخبر حسين بن سعيد مرسل، ومعمر بن عثمان مجهول^٥، لكن يعضده إطلاق الكسوة في الآية^٦؛ فإنّها صادقة بالثوب الواحد.

واعلم أنّ المعتبر في الثوب أو الثوابين ما يتحقق به الكسوة عرفاً، كالجبة والقميص والإزار والسرابيل والمقدمة للأنثى، دون المنطة والخلف والقلنسوة. وأقلّه ما يستر العورتين، كالمئزران اعتيد لبسه وإلّا فلا. ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى إن دفعه بنية الصغير دون الكبير. والمعتبر في جنسه ما يعدّ معه كسوة عرفاً، كالقطن والكتان والصوف، والحرير للنساء، والفرو والجلد المعتادين، وكذا القنب والشعر إن اعتياداً، وإلّا فلا.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٣، باب كفارة اليمين، ح ٦، وفيه: عن معمر بن عمر: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٥ - ٢٩٦ ح ١٠٩٤، والاستبصار، ج ٤، ص ٥١ - ٥٢ ح ١٧٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٦، ذيل الحديث ١٠٩٥، الاستبصار، ج ٤، ص ٥٢، ذيل الحديث ١٧٨.

٣. أبو بصير: ليث بن الخطري المرادي وهو ثقة. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٣٤، الرقم ٧٩٨. وأبو بصير: يحيى بن قاسم الأسدي وهو وافقه. راجع خلاصة الأقوال، ص ٤١٦، الرقم ١٦٨٧.

٤. راجع رجال النجاشي، ص ٣٢٢ - ٣٢٣، الرقم ٨٨٠: وخلاصة الأقوال، ص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

٥. راجع جامع الرواية، ج ٢، ص ٢٥٣؛ ومعجم رجال الحديث، ج ١٩، ص ٢٨٩، الرقم ١٢٥٥٥.

٦. المائدة (٥): ٨٩.

الثانية: • الإطعام في كفارة اليمين مذلّل كلّ مسكين، ولو كان قادرًا على المدين. ومن فقهائنا من خصّ المذبح بالضرورة. والأول أشبه.

الثالثة: • كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين.

الرابعة: • من ضرب مملوکه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه.

وتجزئ كسوة الصغار وإن انفردوا؛ للعموم^١. ويستحب الجديد، ويجزئ غيره، إلا أن ينسحق أو يتخرّق.

قوله: «الإطعام في كفارة اليمين مذلّل مسكين، ولو كان قادرًا على المدين».

قد تقدّم في صحيحة الحلبي ما يدلّ على إجزاء المذبح مطلقاً^٢. والقول بالتفصيل للشيخ^٣.

وقد تقدّم الخلاف في الكفارة المرتبة^٤، والمختار فيما واحد.

قوله: «كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين».

لأنَّ الإيلاء يمين خاصة، وهو الحلف على ترك وطء الزوجة على ما سيأتي تفصيله^٥. وإنما يتميّز عن مطلق اليمين بأحكام مخصوصة، أمّا الكفارة فواحدة.

قوله: «من ضرب مملوکه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه».

هذا الحكم ذكره الشيخ^٦ وأتباعه^٧، والمستند صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر^٨ قال:

«من ضرب مملوکاً حدّاً من الحدود، من غير حدّ أو جبه الم المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه»^٩. وظاهرهم أنه على سبيل الوجوب.

١. راجع ص ١٦٩، فإنَّ في الروايات: «أو كسوتهم».

٢. تقدّم تخرّيجه في ص ١٦٩، الهاشم^٦.

٣. النهاية، ص ٥٦٩.

٤. تقدّم في ص ١٥٨ - ١٥٩.

٥. سيأتي في ص ١٨٧ وما بعدها.

٦. النهاية، ص ٥٧٣.

٧. منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٤٢٤.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢، باب النوادر، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٥.

المقصد الرابع في الأحكام المتعلقة بهذا الباب

وهي مسائل:

الأولى: من وجب عليه شهران فإن صام هلالين فقد أجزأه ولو كانا ناقصين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزأ به وإن كان ناقصاً، ويكمل الأول ثلاثة. وقيل: يتم ما فات من الأول. والأول أشبه.

وأنكره ابن إدريس؛ لعدم دليل يدلّ عليه^١.

واختار المصنف والعلامة^٢ وأكثر المتأخرین الاستحباب. واحتج له في المختلف بأنه فعل محظى، والعتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب فاستحب العتق^٣. ولو استند إلى الروایة كان أجود.

ومتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل مع إطلاق الحد عليه شرعاً، فلا يدخل التعزير. ويعتبر فيه حد العبيد لا الأحرار.

وقيل: يعتبر حد الأحرار^٤؛ لأنَّه المتيقن، والملك سليماً عن تعلق حق العتق على مالكه. وهذا يتأتى على القول بالوجوب، أمَّا على الاستحباب فلا؛ لأنَّ المعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن أي فرد فرض من أفراده، وحمله على حد لا يتعلق بالمحدد بعيد جدًا^٥. ولا فرق في المعلوم بين الذكر والأنثى؛ لتناوله لهما.

قوله: «من وجب عليه شهران فإن صام هلالين فقد أجزأه» إلى آخره. إذا أراد صوم الشهرين، فإن ابتدأ من أول الهلال اعتبار الشهر الهلالي؛ لأنَّ المراد عند

١. السراج، ج ٣، ص ٧٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٧؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٣، المسألة ٧٥.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٣، المسألة ٧٥.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٨٤.

٥. في بعض النسخ والطبعة العجمية هنا زيادة: «مع أنَّ ظاهر الروایة ما ذكرناه من اعتبار حد العبد حدًا».

الإطلاق شرعاً، إلا أن يمنع من حمله عليه مانع وهو منتفٍ هنا. فإن جاء ناقصاً كفى، وإن أكمل الشهرين كذلك اقتصر على الهلالين وإن كانوا ناقصين.

وإن شرع فيه في أثناء الشهر - ويتحقق ذلك بمضي يوم منه فصادعاً - اعتبر ذلك الشهر الذي ابتدأ فيه بالعدد وهو ثلاثون يوماً؛ لعدم إمكان حمله على الهلالي هنا. ثم إن استمر بعد دخول الشهر الثاني إلى آخره فالأقوى احتساب الثاني بالهلال، وإكمال الأول ثلاثة من الثالث.

أما الأول فلصدق اسم الشهر عليه، فلا مانع من حمله على الهلالي.
وأما الثاني فلبنه من حين الشروع فيه على أنه عددي، فيلزم إكماله ثلاثة. ولا يتعين إكماله من الشهر الذي يليه؛ لأنَّ الغرض من الإكمال يحصل سواء أكمل من الذي يليه أم من غيره، لكن إكماله منه يلزم منه اختلال الشهر الثاني وجعله عددياً مع إمكان جعله هلالياً على أصل وضعه بخلاف إكماله من الثالث، فكان أولى.

والقول الآخر - الذي نقله المصطف - أنه يكفي إكمال الأول من الثالث بقدر ما فات من الشهر الأول خاصةً. فلو فرض كونه ناقصاً وقد مضى منه عشرة أيام متلاً فضام الباقي منه وهو تسعه عشر، كفى إكماله من الشهر الثالث عشرة أيام خاصةً.
ووجه هذا القول ما أشرنا إليه من أنَّ المعتبر شرعاً هو الهلالي، فإذا فات منه شيء اعتبر استدراكه فيتحقق كماله. وعلى الأول بصوم من الثالث أحد عشر. وهو الأقوى.

وفي المسألة قول ثالث: أنه مع انكسار الأول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الأهلة؛ لأنَّ الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الأول، وتمامه بعدِ من الثاني فينكسر الثاني أيضاً. وقد أشرنا إلى جواب الثالث. وقد تقدم البحث في هذه المسألة مراراً^١.

١. تقدم في ج ٢، ص ٣٤١-٣٤٢؛ وج ٧، ص ٤١١-٤١٢.

الثانية: • المعترض في المرتبة حال الأداء لا حال الوجوب. فلو كان قادراً على العتق فعجز صام، ولا يستقر العتق في ذمته.

قوله: «المعترض في المرتبة حال الأداء لا حال الوجوب» إلى آخره. مذهب الأصحاب أنَّ الاعتراض في مراتب الكفاررة بحال أدائها، لا بحال وجوبها؛ لأنَّ خusal الكفاررة عبادات، فيراعي فيها حالة الأداء كنظاماً من العبادات، فإنَّ النظر في القدرة على استعمال الماء مثلاً والعجز عنه إلى حالة الأداء.

وكذلك في الصلاة النظر في القدرة على القيام و العجز عنه إلى حالة الأداء، حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الأداء يصلُّ صلاة القادر، ولو انعكس الحال انعكس الحكم.

وخالف في ذلك بعض العامة هنا، فجعلوا الاعتراض بحالة الوجوب¹؛ نظراً إلى أنَّ الكفاررة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت، كما في العدْ مثلاً، فإنه لوزنى وهو رقيق ثمَّ أعتق، أو بكر ثمَّ صار محصناً، يقام عليه حدُّ الأرقاء والأبكار.

ويتفَرَّع على ذلك ما لو كان قادراً على العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثمَّ أسر، فينتقل إلى الصيام على الأول. ولو كان عاجزاً عن العتق قادراً على الصوم ثمَّ تجدَّد عجزه عنه وجب عليه الإطعام مع تمكُّنه منه، وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته، ولا ينتقل عنه. ولو انعكس فكان معرضاً وقت الوجوب ثمَّ أيسَر وجب العتق، أو كان عاجزاً عنه وعن الصوم ثمَّ قدر على الصوم وجب على الأول دون الثاني، لكنَّ لو تبرَّع به أجزأ، كما لو تكلَّف الفقير العتق ولو بالاقراض، مع احتمال العدم؛ لأنَّه ليس من أهله.

وممَّا يتفرَّع عليه ما لو كان المكفر عبداً حالة الوجوب فأعتقد قبل أن يشرع في الصوم وأيسَر، فإنه يجب عليه العتق؛ لقدرته عليه بناءً على اعتراض حالة الأداء، ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق.

1. راجع المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٦١٨، المسألة ٦٢٢؛ وفي الوجيز، ج ٢، ص ٨٨، قال: الاعتراض في اليسار والإعسار بوقت الوجوب على قول.

الثالثة: • إذا كان له مال يصل إليه بعد مدة غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، ولو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهور، وفي الظهار تردد.

وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين؛ لأنّ كفارة العبد لا تكون بالعتق، ويفرق بينه وبين العاجز الحرّ إذا تجددت قدرته بأنّ الرقيقة مانع السبب، والعجز مانع الحكم، فإذا قدر عمل السبب عمله بخلاف ما إذا أعتقد؛ لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة، وعدم كونه من أهل الاعتقاد حينئذٍ.

واعلم أنه على تقدير اعتبار حالة الأداء لا يخلو تعين الواجب قبله من غموض؛ لأنّ المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند الأداء؛ لعدم اجتماع شرائطه حينئذٍ، بل إنما أن يقال: الواجب أصل الكفارة ولا يوصف خصلة على التعين بالوجوب، أو يقال: يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم إذا تبدل الحال تبدل الواجب، كما أنه يجب على القادر صلاة القادرين ثم إذا عجز تبدلت صفة الصلاة. ولعلّ هذا أشبه.

قوله: «إذا كان له مال يصل إليه بعد مدة غالباً لم ينتقل فرضه» إلى آخره.
إذا كان ماله غانياً أو حاضراً ولا يجد الرقيقة في الحال وهي متى يتوقع وجودها غالباً لم ينتقل فرضه في المرتبة إلى الصيام، بل يجب الصبر إلى أن يتمكن؛ لأنّ الكفارة على التراخي، والوجдан متحقق في الجملة، ويتقدّر أن يموت لا يفوت بل تؤدي من تركته. هذا في غير الظهور. إنما فيه فإن لم يتضرّر بترك الجماع فكذلك، وإنّا فوجهنا، متذكر، ومن لزوم الضرر أو المشقة المنفيتين شرعاً، فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد. وفي الانتقال إلى الصوم قوّة.

والفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال إلى الإطعام وإن رجأ البرء، أنّ الله تعالى قال: «فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قَصْيَامُ شَهْرَيْنِ مُسْتَأْعِيْنِ»^١، ولا يقال لمن يملك مالاً

١. راجع سورة العجّ (٢٢): ٧٨؛ ووسائل الشيعة، ج ٤، ص ٤٢٧، الباب ٢ من كتاب إحياء الموات.

٢. المجادلة (٥٨): ٤.

الرابعة: • إذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتقد لم يلزم منه العود وإن كان أفضل، وكذلك لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم زال العجز.

جتاً غائباً عنه: إنه غير واجد للرقبة، وقال في الصيام: «فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سَيِّئَ مِشْكِنَةٍ»^١ ويقال للعجز بالمرض الناجز: إنه غير مستطيع للصوم، وأيضاً فوصول المال يتعلق باختياره غالباً، والاختيار في مقدمات الشيء، والتسبب إليه كالاختيار في نفسه، وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار.

ولو وجد من يبيعه نسيئة إلى أن يحضر ماله الفائز ففي وجوب الشراء وجهان، من تحقق الوجدان حينئذ، والعوض موجود في نفسه، ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيتضير بالدين.

وأطلق كثير من وجوب الاستدامة حينئذ، وينبغي تقديره بالوثق بسلامته غالباً، وإن فعدمه أوجه.

قوله: «إذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتقد» إلى آخره. وجده عدم لزوم العتق حينئذ مع صدق الوجدان الموجب لعدم إجزاء الصوم أنه عند الشروع كان فاقداً، ومن ثم شرع البديل، فلو لم يسقط التبعيد بالعتق لم يكن الصوم بدلاً، ومتى ثبت السقوط استصحب، والخطاب تعلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده، ولصحة محمد بن مسلم عن أحدهما بزيده قال: سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتقد، قال: «ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، وإن صام وأصحاب مالاً فليمض الذي ابتدأ فيه».^٢

وقال ابن الجنيد: لو أيسر قبل صوم أكثر من شهر وجب العتق؟ لصحة محمد بن مسلم

١. المجادلة (٥٨) :

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٢ ح ٤٨٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ح ٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٧، ح ٩٥٧.

٣. حكاية عنه للعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٣، المسألة ٨٧.

الخامسة: لو ظاهر ولم ينبو العود فأعتق عن الظهار قال الشيخ: لا يجزئه؛ لأنَّه كفر قبل الوجوب. وهو حسن.

أيضاً عن أحد همَّا ^{لهم} في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة، قال: «يعتقها ولا يعتد بالصوم»^١. وهي محمولة على الأفضل؛ جمعاً بينها وبين صحيحته الأخرى. وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم قدر على الصوم، فإنه لا يجب العود إليه؛ لما ذكر من التعليل، ويزيد هنا أنه لا معارض من جهة النص. ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة، وفي الإطعام بشروع المسكين في الأكل إن كفر به، وتسليم مد إليه إن كفر بالتسليم.

واعلم أن سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعي بإكمال الصوم على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق حينئذ - إما باستمرار السابق أو بأمر متجدد - وجب العتق؛ لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل أن يشرع في الصوم؛ لأنَّه يبطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم أصلاً بالنسبة إلى الكفارة، وإن لم يحكم ببطلان صوم الأيام السابقة في نفسها بالنسبة إلى الثواب عليها.

ولو فقدت القدرة على الإعتاق قبل أن يجب استئناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله. ومثل هذا ما لو وجد المتيم الماء بعد الشروع في الصلاة إذا لم نقل بالقطع، فإنه لا يفسد التيمم، إلا أن يستمر وجдан الماء إلى أن فرغ من الصلاة وتمكن من استعماله، فإن فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله. ولو فرض قطعه الصلاة ولو بسبب محِّرَم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلف بالطهارة المائية.

قوله: «لو ظاهر ولم ينبو العود فأعتق عن الظهار» إلى آخره.

لا خلاف في أن كفارة الظهار لا تجُب إلا إذا ظهر وعد، لكن سببها هل هو الظهار

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ١٧، ص ٥٤؛ الاستبصار، ج ٢، ح ٢٦٨، ص ٩٥٨.

السادسة: لا تدفع الكفارة إلى الطفل؛ لأنَّه لا أهلية له، وتدفع إلى وليه.

والعود شرط، أو العود خاصةً، أو السبب مركَّب منها؟ أوجَهَ أَظْهَرُهَا الوَسْطُ. ويترَفَّعُ على ذلك ما لو كَفَرَ قَبْلَ الْعُودِ وَبَعْدَ الظَّهَارِ، فَإِنْ جَعَلْنَا السببَ هُوَ الْعُودِ لَمْ تَجْزِيْ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْوَاجِبِ أَنْ لَا يَقْدِمَ عَلَى وَقْتِهِ، وَلَا نَهَا قَبْلَ الْعُودِ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً فَلَا تَقْعُدُ مَجزِنَةً عَنِ الْوَاجِبِ. وَهَذَا هُوَ الَّذِي نَقَلَهُ الْمُصَنَّفُ عَنِ الشَّيْخِ^١ وَاسْتَحْسَنَهُ، وَلَا نَعْلَمُ لِلأَصْحَابِ قُولًا بِخَلَافِهِ.

نَعَمْ، لَوْ جَعَلْنَا السببَ هُوَ الظَّهَارُ وَالْعُودُ شرطًاً أَوْ جَعَلْنَا الْعُودَ جَزءَ السببِ احْتَمَلَ جَوازَ تَقْدِيمِهَا، كَمَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ عَلَى الْحَوْلِ مَعَ وُجُودِ بَعْضِ سَبَبِهَا – وَهُوَ مَلْكُ النَّصَابِ – وَعَدْمِ تَامَّهِ بِالْحَوْلِ. وَهُوَ قَوْلُ لَبْعَضِ الشَّافِعِيَّةِ^٢. وَالشَّيْخُ وَاقِفُهُمْ عَلَى تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ عَلَى الْحَوْلِ^٣، وَوَافَقَ هُنَا عَلَى دَعْمِ إِجْزَاءِ الْكَفَارَةِ. وَكَلَّا هُمَا عِنْدَنَا مَنْنَعُ.

قَوْلُهُ: «لَا تَدْفَعُ الْكَفَارَةَ إِلَى الطَّفَلِ؛ لَأَنَّهُ لَا أَهْلِيَّةُ لَهُ، وَتَدْفَعُ إِلَى ولِيهِ».

إِذَا أُعْطِيَ الطَّفَلُ مِنَ الْكَفَارَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْعَطِيَّةُ بِتَسْلِيمِ الْمَدَّاعِتَيْرِ تَسْلِيمَهُ لِولِيهِ؛ لَأَنَّ الطَّفَلَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ وَقَبْضَهَا إِلَّا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ.

وَقَالَ الشَّيْخُ فِي الْخَلَافِ: يَجُوزُ دَفْعَهُ إِلَى الطَّفَلِ^٤؛ مُحْتَجًًا بِالْإِجْمَاعِ وَعَوْمَ قَوْلِهِ تَعَالَى:

«فَإِطْعَامُ سَيِّئَنَ مِشْكِينًا»^٥.

مَعَ أَنَّهُ فِي الْمُبْسُوطِ قَالَ:

لَا تَدْفَعُ الْكَفَارَةَ إِلَى الصَّغِيرِ؛ لَأَنَّهُ لَا يَصْحَّ مِنَ الْقَبْضِ، لَكِنْ تَدْفَعُ إِلَى ولِيهِ لِيَصْرُفَهَا فِي مَصَالِحِهِ، مِثْلَ مَا لوْ كَانَ لِهِ دِينٌ لَمْ يَصْحَّ قَبْضُهِ^٦.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٥٩، المسألة ٥٨.

٢. راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٤٥١؛ وروضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٥٢.

٣. لم ينشر على موافقة الشَّيْخِ لَهُمْ، نَعَمْ جَوَزَ عَلَى وَجْهِ الْقَرْضِ. راجع الخلاف، ج ٢، ص ٤٣، المسألة ٤٦؛ والمبسوط، ج ١، ص ٣١٦؛ والنهاية، ص ١٨٣.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٦٤، المسألة ٦٨.

٥. المجادلة (٥٨): ٤.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٣.

السابعة: • لا تُصرف الكفارة إلى من تجب نفقة على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجة والمملوك، لأنهم أغنياء بالدافع، وتدفع إلى من سواهم وإن كانوا أقرب.

وإن كانت بالإطعام فالأقوى جوازه بدون إذن الولي؛ إذ ليس فيه تسلط للطفل على ماله؛ لأن الطعام ملك للداعف لا ينتقل إلى ملك الأكل إلا بالازدراد، فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغاً، ولأن الفرض من فعل الولي إطعامه وهو حاصل، والداعف محسن محض فينتفي عنه السبيل^١، ولعموم قوله تعالى: «فَإِطْعَامُ سَيِّئَاتِ مِشْكِينًا»^٢. ويحتمل المنع بدون إذن الولي كالتسليم؛ لأن مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في صالح الطفل على أمره.

والكسوة في معنى التسليم؛ لاقتضائها التمليلك، بخلاف الإطعام، وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على إذن الولي؛ لأنها من ضرورات الطفل، ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة له، فتكون في معنى الإطعام، والأصح الأول.

قوله: «لا تُصرف الكفارة إلى من تجب نفقة على الدافع» إلى آخره.

لما كانت المسكنة - المتحقق هنا بعدم القدرة على مؤونة السنة - شرطاً في المستحق، وكانت نفقة العوادين والزوجة والمملوك واجبة على الأب والابن والزوج والمولى، كان المنفق عليه غنياً بذلك، فلا يجوز أن يعطي من الكفارة؛ لفقد شرط الاستحقاق. وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف إليهم بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره.

وإنما خص المصنف الحكم بن تجب عليه النفقة لفائدة، هي أن عدم جواز دفعه إليهم منها غير مقيد بذله النفقة لهم وعدمه؛ لأن بقدرته على الإنفاق عليهم يصرون بالنسبة إليه بمنزلة الغني، فلا يجوز له صرفها إليهم، حتى لو منعهم من أنفقه وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة إليه؛ لأن الشرط مقدور عليه من جهته والتقصير واقع منه، فلم يفترق الحال

١. إشارة إلى الآية ٩١ من سورة التوبة (٩).

٢. المجادلة (٥٨): ٤.

الثامنة: • إذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على الميسىس، سواء كفر بالإعتاق أو بالصيام أو بالإطعام.

بين بذلك النفقه وعدمه بخلاف الأجنبي، فإن تحرير دفعه الكفارة إليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقه ليصيروا أغنياء، فلو لم يكن باذلاً لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره أن يعطيهم منها؛ لتحقيق الوصف فيهم، وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط؛ لأنَّه متعلق بفعل غيره، اللهم إلا أن يكون الدافع حاكماً شرعاًً ويمكنه إجبار المنفق عليها، فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوءة بالنسبة إليه أيضاً.

واعلم أنه لا يحتاج إلى تقييد واجب النفقه بكون المُنْفِق غنياً؛ لأنَّه إذا لم يقدر على الإنفاق لا يحکم عليه بوجوب النفقه عليه، والأمر في العبارة مفروض في ذلك. وأنَّه لا فرق في الزوجة بين الناشر والمطيبة، وإن كانت الناشر لا تجب نفقتها وهي فقيرة بذلك؛ لقدرها على تحصيل الغنى بالطاعة فكانت غنية بالقوءة كالمكتسب لقوت سنته إذا ترك التكتسب مختاراً. والحكم في الأب ونحوه من الأقارب مخصوص بنفقة نفسه، فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الإنفاق عليها. وهل يجوز للولد إعطاء الأب لأجل الإنفاق عليها؟ ظاهر العبارة وغيرها العدم. ويؤيد هذه أنَّ المعطى غنى بالنظر إلى نفقه نفسه فلا يستحقها، وفقير بالنظر إلى نفقه الزوجة فلا يجب عليه الإنفاق عليها؛ لأنَّه المفروض، فلا يجوز. نعم، لو كانت فقيرة جاز الدفع إليها كغيرها. وكذا القول في أولاد الأب؛ لأنَّهم إخوة، وفي زوجة الابن، أتنا أولاده فإنَّهم أولاد.

قوله: «إذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على الميسىس» إلى آخره.

هذه المسألة تقدَّمت في باب الظهار، وبهذا الوجه في ذلك، وفائدة التسوية بين الأمور الثلاثة، وأنَّ ابن الجنيد فرق بينهما فأوجب الكفارة للسوطء قبل العتق والصيام دون الإطعام، فلا وجه لإعادته، كما لا وجه لإعادتها.

النinth: • إذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد، ولا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين.

العاشرة: • لا يجزئ دفع القيمة في الكفارة؛ لاشتغال الذمة بالخصال، لا بقيمتها.

قوله: «إذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد» إلى آخره. وذلك بأن يعتق نصف رقبة مثلاً ويصوم شهراً، أو يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً، أو يطعم خمسة ويكتسي خمسة في كفارة اليدين، وإنما لم يجزئ ذلك؛ لأن الله تعالى أوجب الخصال المخصوصة مفضلة على ذلك الوجه المرتب أو المخبير، والتفصيل يقطع الاشتراك. ولأنَّ من اعتق نصف رقبة وصام شهراً -مثلاً- لا يصدق عليه أنه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين، فلا يكون قد أتى بالأمر به، فيبقى في العهدة.

نعم، يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في أصنافها، بأن يطعم بعض المستحقين ويسلم إلى بعضهم، أو يطعم البعض نوعاً من القوت الفالب والبعض الآخر غيره، أو يكسو بعضهم نوعاً من الثياب والبعض الآخر غيره، ونحو ذلك؛ لصدق اسم الإطعام والكسوة على هذا الوجه.

قوله: «لا يجزئ دفع القيمة في الكفارة؛ لاشتغال الذمة بالخصال، لا بقيمتها». إذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام أنه أطعم، ولا من دفع قيمة الكسوة أنه كسى، والأمر متعلق بعين الخصال. وهو إجماع، وإنما خالف فيه بعض العامة^١ من حيث اشتراكهما في المقضي، وهو منفعة المسكين. ويضعف، بأنَّ مطلق المنفعة غير مقصودة، بل المنفعة على الوجه المأمور به، وهو متنفِّي في القيمة.

١. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١، ص ٢٥٧، المسألة ٨٠٢٤؛ مختصر الزيني، ج ٩، ص ٢٢١.

الحادية عشرة: • قال الشيخ: من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم وإن دخل فيما العيد وأيام التشريق، وهي رواية زرارة. والمشهور عموم المぬ.

قوله: «قال الشيخ: من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين^١ إلى آخره. قد عرفت أنه يشترط تتابع الشهرين المتتحقق بتتابع شهر ويوم، وأنه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك - بأن يتخلله مانع من الصوم كالعيد ورمضان - لا يقع الصوم صحيحاً ولا يجوز صوم العيد لأجل ذلك. وهو إجماع، لكن استثنى الشيخ (رحمه الله) من ذلك صورة واحدة، وهي ما لو كانت الكفاررة قد وجبت بسبب القتل في أشهر الحرم، فإنه يجب عليه صوم شهرين منها، وإن دخل فيما العيد وأيام التشريق فيصومها معها ويحتسبها من العدة^٢. والمستند روایة زرارة عن أبي عيسى قال: سأله عن رجل قتل رجلاً خطأ في الشهر الحرام، قال: «تغلظ عليه الديمة، وعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم»، قلت: فإنه يدخل في هذا شيء، قال: «وما هو؟ قلت: يوم العيد وأيام التشريق، قال: «يصوم، فإنه حق لزمه»^٣.

وهذه الرواية شاذة، وفي طريقها سهل بن زياد^٤، ومخالفة لغيرها من الأخبار الصحيحة^٥ والإجماع الدال على تحريم صوم العيد مطلقاً بالإعراض عنها متعين. وتضمنت القتل خطأً فيمكن إلهاق العمد بطريق أولى؛ لأنَّ ظاهرها أنَّ ذلك على وجه التغليظ عليه فيكون في العمد أولى. وظاهرها أنَّ ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المصنف، لكنَّه غير صريح فيه.

١. لم ترد هذه المسألة في نسخة «أ» من نسخ الشرائع.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٥٥٥، المسألة ٥٢.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٣٩، باب من وجوب عليه صوم شهرين... ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٧، ح ٨٩٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٣١، ح ٤٢٨.

٤. راجع رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ١٠، ص ٥١٣ وما بعدها، الباب ١ من أبواب الصوم المحرام والمكروه، وص ٥١٦ - ٥١٨. الباب ٢ من هذه الأبواب.

الثانية عشرة: • كلّ من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كلّ يوم بعدَ من طعام، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه.

واعلم أنَّ هذه المسألة تقدَّمت في كتاب الصوم^١، وبواسطة ذلك اختلفت نسخ الكتاب بذكرها هنا وعلمه، فكأنَّ المصنف أحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب، وأزالها من بعض حذرًا من التكرار.

قوله: «كلّ من وجب عليه صوم شهرين فعجز صام ثمانية عشر يوماً» إلى آخره. إطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة أو نذرٍ وما في معناه، وما لو وجبا في الكفارة تعيناً أو تخيراً؛ لأنَّ الواجب المخير بعض أفراد الواجب بقول مطلق. وفي الحكم بذلك على إطلاق إشكال، وفي مستنته قصور، لكنَّ العمل بذلك مشهور بين الأصحاب.

وقد تقدَّم في الظهار رواية أبي بصير^٢ عن أبي عبد الله^{عليه السلام} المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوماً لمن عجز عن الخصال الثلاث.

وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً، قال: «يتصدق ما يطيق».^٣

وجمع الشهيد (رحمه الله) في الدروس بين الخبرين بالتخير بين الأمرين^٤.

وفي اشتراط التابع في الثمانية عشر وجهان، من أصلالة البراءة، وكون التابع واجباً في الأصل فكذا في البدل. والملازمة ممنوعة.

١. تقدَّمت في ج ١، ص ٥٧١.

٢. تقدَّمت روايته في ص ٨٠ - ٨١.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٠٢، باب من أنظر متعمداً من غير عذر.... ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٦، ح ٥٩٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٩٦، ح ٣١٢.

٤. الدروس الشرعية، ج ١، ص ١٩٢ - ١٩٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٩).

وخرج العلامة وجوب الإيتان بالمعنى من الصوم والصدقة وإن تجاوز الثمانية عشر^١؛ عملاً بعموم: «إذا أمرتكم بأمر فأنتم منه ما استطعتم»^٢ حتى لو لم يكن الشهرين متفرقين وجب مقدماً على الثمانية عشر.

وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر. وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع إلى العموم^٣ أولى من تكليف هذا الجمع. وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه وإن قدر عليه: لأن قصد^٤ البدلية يوجب ذلك.

وفهم بعضهم^٥ أن الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانية عشر. وهو لا يتم على إطلاقه؛ لأن من جملة موجب الشهرين الكفار المختيرة كما قررناه، والانتقال فيها إلى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين، فكيف يرجع إليها بعد الخروج منها؟ ثم على تقدير إرادة ما يعم المختير لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال إلى الثمانية عشر؛ لأنها مشروطة بالعجز عن الإطعام أيضاً.

وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يلحظ ويرتب عليه ما يناسبه من الأحكام. وأمام الاستعفار بعد العجز عن جميع ذلك، فهو بدل مشهور بين الأصحاب ومختص بهم، ولا يختص عندهم بكفار، بل يجزئ في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها، إلا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف^٦. وقد تقدم في رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «كل من عجز عن الكفار التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٩٢، الرقم ٥٩٨٤.

٢. مستند أحمد، ج ٢، ص ٣٠٧، ح ١٠٢٢٩.

٣. كالآية ٤ من سورة المجادلة (٥٨)؛ وعموم الأحاديث الدالة على وجوب الكفار المرتبة. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٣٥٩ وما بعدها، الباب ١ من أبواب الكفارات.

٤. في بعض النسخ والحجرتين: «قضية» بدل «قصد».

٥. لم تتحقق.

٦. تقدم في ص ٧٨.

تجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار^١ الحديث. وفي الطريق ضعف.

وروى زرارة عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: سأله عن شيء من كفارة اليمين إلى أن قال، قلت: فإنه عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله عز وجل ولا يعود»^٢. وفي طريقها ابن بكر^٣ وابن فضال^٤.

مع أنه لم ينقل جعله بدلاً في الكفارات التي سئل عنها النبي^{صلوات الله عليه وسلم} في رمضان والظهار^٥ وغيرهما^٦. وقد تقدم بعضه^٧، مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال^٨.

ويظهر من الأصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلاً في غير الظهار. والمعتبر منه مرأة واحدة بالنية عن الكفار، ضائعاً إلى اللفظ الندم على ما فعل، والعزم على عدم العود إن كانت عن ذنب، وإلا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعيناً أو عن ذنبٍ غيره على تقديره.

ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان. وفي رواية إسحاق بن عمار في المظاهر: «يستغفر ويطأ، فإذا وجد الكفارة كفر»^٩. وقد تقدم البحث في ذلك كله^{١٠}.

١. تقدم تخریجه في ص ٧٩، الهاشم.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٣ - ٤٥٤، باب كفارة اليمين، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٨، ح ١١٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٢ - ٥٣، ح ١٨٠.

٣. راجع الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٤، الرقم ٤٦٤.

٤. راجع رجال البجاشي، ص ٢٥، الرقم ٧٢.

٥. راجع الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٦، ح ٩٥٣.

٦. الفقيه، ج ٢، ص ١١٥ - ١١٦، ح ١٨٨٧.

٧. تقدم في ص ٣٦.

٨. الكافي، ج ٢، ص ١٦٢ - ١٦٣، باب البر بالوالدين...، ح ١٨.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب النواود، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠ - ٣٢١، ح ١١٩٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٦، ح ١٩٦.

١٠. تقدم في ص ٧٨ وما بعدها.

كتاب الإِيَلَاء

والنظر في أمور أربعة:

[الأُمْرُ] الْأُولُى فِي الصِّيَغَةِ

• ولا ينعقد الإِيَلَاء إِلَّا بِأَسْمَاءِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ مَعَ التَّلْفُظِ، وَيَقْعُدُ بِكُلِّ لِسَانٍ مَعَ الْقَصْدِ إِلَيْهِ.

كتاب الإِيَلَاء

هو لغة: الحلف، يقال: آلى يؤلي إيلاء وأليه، والجمع أليا، مثل عطية وعطيا. ويقال: اتلى يأتلي اتلاء، ومنه قوله تعالى: «وَلَا يَأْتِي أُولُوا النُّفُضِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةُ أَنْ يُؤْتَوْا أُولَى الْقُرْبَى»^١. وشرعًا: حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلًا، مطلقاً أو زيادةً عن أربعة أشهر؛ للإضرار بها.

وهو من باب تسمية الجزئي باسم الكلئ.

والأصل فيه قوله تعالى: «لِلَّذِينَ يُؤْلِنُ مِنْ نِسَاءِهِمْ»^٢ الآية. وقد كان طلاقاً في الجاهلية كالظهور، فغير الشرع حكمه، وجعل له أحکاماً خاصةً إن جمع شرائطه، وإلا فهو يعنين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين، ويلحقه حكمه.

قوله: «ولا ينعقد الإِيَلَاء إِلَّا بِأَسْمَاءِ اللَّهِ سَبْحَانَهُ مَعَ التَّلْفُظِ - إِلَى قَوْلِهِ - وَهُوَ حَسَنٌ».

١. لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٠، «الآ»؛ والآية في سورة النور (٢٤): ٢٢.

٢. البقرة (٢): ٢٢٦.

واللفظ الصريح: «والله لا أدخلت فرجي في فرجك» أو يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل، أو ما يدلّ عليها صريحاً. والمحتمل قوله: «لا جامعتك» أو «لا وطنتك». فإن قصد الإيلاء صحيٌّ ولا يقع مع تحرّده عن النية. أمّا لو قال: «لا جمع رأسي ورأسك بيت» أو «مخدة» أو «لا ساقفتك»، قال في الخلاف: لا يقع به إيلاء، وقال في المبسوط: يقع مع القصد. وهو حسن.

لما كان الإيلاء ضرورة من مطلق اليمين لم ينعقد إلا بالله تعالى أو أسمائه الخاصة، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في اليمين^١، وقد قال ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت^٢.

ولا تكتفي نيته، بل يعتبر التلفظ به بأي لغة اتفق؛ لاشراك اللغات في إفادة المعنى المقصود.

ثُمَّ متعلّق الإيلاء إن كان صريحاً في المراد منه لغةً وعرفاً كابلاج الفرج في الفرج، أو عرفاً كاللفظة المشهورة في ذلك، فلا شبهة في وقوعه. وإن وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطء الموضوعين لغةً لغيره^٣، وعتبر بهما عنه عرفاً عدولًا عما يستهجن التصرير به إلى بعض لوازمه، فإن قصد به الإيلاء وقع أيضاً بغير خلاف، كما لا إشكال في عدم وقوعه لو قصد بهما غيره. أمّا لو أطلق ففي وقوعه نظراً إلى صراحتهما عرفاً، أو عدمه نظراً إلى احتمالهما غيره من حيث عمومهما لغةً قولان، أصحهما الوقع كالصريح^٤.

وفي الأخبار تصرير بالاكتفاء بلفظ الجماع، وفي صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام

١. يأتي في ج ٩، ص ٤٧ وما بعدها.

٢. مستند أحمد، ج ٢، ص ٧٧ - ٧٨، ح ٤٥٧٩، وفيه: «وإلا فليصمت»؛ صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٤٤٩، ح ٦٢٧٢ / ٦٢٧٣.

٣. لسان العرب، ج ٨، ص ٥٣؛ المصباح المنير، ص ١٠٩، «جمع»، وص ٦٦٤، «وطن».

٤. وهو قول العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٠؛ وفخر المحققيين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٣.

قال: سأله عن الإبلاء ما هو؟ فقال: «هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجاملك»^١ الحديث، ولم يقيد بالقصد الرائد على اللفظ الصريح، فإنه معتبر في جميع الصيغ، وأجاب به في لفظ «ما هو؟» المطلوب به نفس الماهية فيكون حقيقة فيه، ولا ينافي دخول غيره فيها بدليل خارج أو بطريق أولى.

وأما قوله «لا جمع رأسك ورأسك مخدّة» - بكسر الميم وفتح الخاء، سميت بذلك؛ لأنّها موضع الخدّ عند النوم^٢ - وقوله «لا ساقفتك» - أي لا اجتمعنا أنا وأنت تحت سقف - ففي وقوع الإبلاء بهما مع قصده قوله:

أحدهما: عدم الوقع. وهو قول الشيخ في الخلاف^٣ وابن إدريس^٤ والعلامة^٥: لاحتمال هذه الألفاظ لنفيه احتمالاً ظاهراً، فلا يزول بها الحال المتحقق، ولا يرتفع بها أصلته، كما لا يقع الطلاق بالكتنائيات وإن قصده بها.

والثاني - واختاره في المبسوط^٦، واستحسن المصنف والعلامة في المختلف^٧ - الواقع؛ لحسنة بريد بن معاوية عن الصادق^٨ أنه قال: «إذا آلى أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجتمع رأسه ورأسها فهو في سعة مالم تمض أربعة أشهر»^٩، وأنّه لفظ استعمل عرفاً فيما نواه، فيحمل عليه كغيره من الألفاظ.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٣٢، باب الإبلاء، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢، ح ٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٣، ح ٩٦.

٢. الصحاح، ج ١، ص ٤٦٨، «خدد».

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٥، المسألة ٧.

٤. السراج، ج ٢، ص ٧٢٢.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٥٧.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ١٢٣.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٨.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٢٠، باب الإبلاء، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢، ح ٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥، ح ٩١٥.

• ولو قال: «لا جامعتك في دبرك» لم يكن مؤلماً.

وفي نظر؛ لأنَّ الرواية ليست صريحة؛ لاحتمال كون «الواو» للجمع، فيتعلق الإيلاء بالجميع، فلا يلزم تعلقه بكلَّ واحد. وتوقفه على النية يدلُّ على كونه كناية، والكتنائيات لا تكفي عندنا. وخروج هذين من بين الكتنائيات يحتاج إلى دليل صالح، وهو منتفِ.

والفرق بين هذه الألفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقرت إلى النية - على القول بالواقع بها - مع توقف الصريح على القصد أيضاً: أنَّ هذه النية أمر زائد على القصد المعتبر في كلِّ لفظ، بمعنى أنه لا يحكم عليه بما يوقعه بالكتنائية إلا أنْ يصرَّح بكونه نوى به الإيلاء ونحوه بخلاف الصريح، فإنه يحكم عليه بالواقع ظاهراً وإنْ لم يظهر قصده، حملًا للفظ العقلاء على مدلوله الظاهر وقصده إليه، حتى لو فرض دعواه عدم قصده إلى الصريح لا يسمع ظاهراً، ويحكم عليه بالواقع، وإنْ كان فيما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه.

واعلم أنه حيث لا يقع الإيلاء بهذه الألفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما قصده منها وإن لم يوافق الظاهر منها؛ لأنَّ اليمين تعين بالنسبة حيث تقع الألفاظ محتملة، وتتخصَّص وتتفقَّد حيث تكون عامةً أو مطلقةً، فإنَّ قصد بقوله: «لا جمع رأسي ورأسك مخدَّة» ونحوه الجماع وقع يميناً وإن لم يقع إيلاء، فيلحظه حكم اليمين، وإنَّ قصد به كونهما مجتمعين على مخدَّة واحدة انعقد كذلك. وكذا القول في غيره من الألفاظ حيث لا يقع إيلاء، فيعتبر حينئذٍ في اليمين الأولوية أو تساوي الطرفين، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى^١.

قوله: «لو قال: لا جامعتك في دبرك، لم يكن مؤلماً».

لأنَّ الجماع على هذا الوجه لا حقَّ للزوجة فيه، ولا ينصرف إليه الإطلاق، بل هو إحسان إليها لا إضرار، فلا يقع به الإيلاء، بل يقع يميناً مطلقاً، فيلحظه حكمه.

• وهل يشترط تجريد الإبلاء عن الشرط؟ للشيخ قولان، أظهرهما اشتراطه، فلو علّقه بشرطٍ أو زمانٍ متوقّعٍ كان لاغياً.

قوله: «وهل يشترط تجريد الإبلاء عن الشرط؟» إلى آخره.

القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في الخلاف^١ وأتباعه^٢ وابن إدريس^٣ والمصنف وأحد قولي العلامة^٤: لأصالة عدم وقوعه في محل الخلاف. واحتج في الخلاف عليه بإجماع الفرقة، مع أنه قال في المبسوط بوقوعه معلقاً بالشرط والصفة^٥، وقواه في المختلف: لعموم القرآن^٦ السالم عن المعارض^٧، وهو قاطع للأصل الذي ادعوه على عدمه. ولا ريب في قوته هذا القول، وقد تقدم مثله في الظهار^٨، إلا أنه هناك منصوص الوجود، فلذا حكمو به.

والعجب من إبطاقهم على عدم وقوع الطلاق معلقاً مع أنَّ هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفاً بحرف. والظاهر أنَّ العامل للمتأخررين على عدم القول به ما فهموه من أنه إجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا، فإنَّ الشيخ وإن أدعى الإجماع إلا أنَّ فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه؛ نظراً إلى الدليل. والشيخ في المبسوط صرَّح بأنَّ المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقاً على الشرط إنما هو إجماع الفرقة^٩، وإلا كان الدليل يدلُّ عليه كما يدلُّ على وقوع الإبلاء والظهور.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٧، المسألة ١٢.

٢. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٥؛ وابن زهرة في غنية التزوع، ج ١، ص ٣٦٣.

٣. السراير، ج ٢، ص ٧٢٢.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١١٤، الرقم ٥٤٨٢؛ تلخيص المرام، ص ٢٢٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٥٧، وفيه: «على رأي».

٥. المبسوط، ج ٤، ص ١٣٤، وفيه: لا يقعن بصفة.

٦. البقرة (٢): ٢٢٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢٧، المسألة ٧٩.

٨. تقدم في ص ٣١ وما بعدها.

٩. المبسوط، ج ٤، ص ١٣٤.

- ولو حلف بالعتاق أن لا يطأها أو بالصدقة أو التحرير لم يقع ولو قصد الإيلاء. ولو قال: «إن أصبتكِ فعلتي كذا»، لم يكن إيلاءاً.
- ولو آلى من زوجةٍ وقال للأخرى: «شرّكتكِ معها» لم يقع بالثانية ولو نواه؛ إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسم الله.

قوله: «لو حلف بالعتاق أن لا يطأها أو بالصدقة أو التحرير لم يقع» إلى آخره. مذهب الأصحاب أنَّ الإيلاء يختصُّ باليمين بالله تعالى؛ لما ذكرناه من أنَّه يمين خاصٌ ولا يمين إلا بالله. ووافقنا على ذلك كثير من العامة^١.

وقال بعضهم: لا يختصُّ به، بل إذا قال: «إنْ وطنتكِ فعبدي حرّ، أو مالي صدقة، أو حلائلي محَرّمات» كان مؤلِّياً^٢. فيلزم مع الوطء كفارة الإيلاء أو الوفاء بالمعتزم. ومثله ما لو قال: «إنْ أصبتكِ فعلتي كذا» بل أولى بعدم الواقع؛ لأنَّ كنایة لا يقع به عندنا وإن ذكر اسم الله تعالى.

قوله: «لو آلى من زوجةٍ وقال للأخرى: شرّكتكِ معها لم يقع بالثانية» إلى آخره. إذا آلى من زوجته بأن قال: «والله لا أجمعوكِ» مثلاً، ثم قال لامرأةٍ له أخرى: «أشرّكتكِ معها»، أو «أنتِ شريكتها» أو «مثلكما» ونحو بذلك الإيلاء عنها لم يصر مؤلِّياً من الثانية؛ لأنَّ عماد الإيلاء ذكر اسم الله تعالى، فلا ينعد بالكنایة في المحلوف به وإن قلنا بوقوعه بالكنایة في المحلوف عليه.

وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتبيه على الفرق بين الأمرين، فإنَّ الكنایات عن الوطء مما يحسن، فتوسيع فيه على الخلاف السابق^٣، بخلاف الكنایة عن اسم الله تعالى فإنَّ التصرير باسمه عماد اليمين، حتى لو قال: «به لأفعلنَّ كذا» ثم قال: «أردت بالله»، لم تتعقد يمينه.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٣٤٣، وفيه: على قولين؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٠٤ - ٥٠٥، المسألة ٦١٠٥: وروضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٠٦، قال فيه: قوله.

٢. سبق في ص ١٨٨ وما بعدها.

• ولا يقع إلا في إضرار، فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الإبلاء، وكان كالآيمان.

[الأمر] الثاني في المؤلي

ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.

وهذا ما اتفق عليه الكل، وإن اختلفوا في مثل قوله: «أنت طالق»، ثم قال لأخرى: «شركتك معها» فقد قال جمع بوقوعه: لأن الكنایة فيه عن الطلاق، وهو متى قد قيل بوقوعه أيضاً، ككنایة المحلوف عليه هنا.

قوله: «ولا يقع إلا في إضرار» إلى آخره.

اشترط وقوع الإبلاء بقصد الإضرار بالزوجة بالامتناع من وطئها هو المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به. فلو قصد بذلك مصلحتها - بأن كانت مريضة، أو مرضعاً لصلاحها أو صلاح ولدها - لم يقع إبلاء، بل يقع يميناً يعتبر فيه ما يعتبر فيه.

ومستند هذا الشرط من الأخبار^٢ ضعيف، وعموم الآية^٣ يقتضي عدمه، فإن تم الإجماع فهو الحجة وإلا فلا. وعلى القاعدة المشهورة فضعف المستند منجر بالشهرة، وهو رواية السكوني عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «أتى رجل أمير المؤمنين عليهما السلام، فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتي أرضعت غلاماً وإنني قلت: والله لا أقربك حتى تفطميه، قال: ليس في الإصلاح إبلاء»^٤.

١. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٢٧، المسألة ٦١٢٧.

٢. منها في الكافي، ج ٦، ص ١٣٢ و ١٣٣، باب الإبلاء، ح ٢ و ٣ و ٩ و ٧.

٣. البقرة (٢): ٢٢٦.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٣٢، باب الإبلاء، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧، ح ١٨.

- ويصح من المملوك، حرّةً كانت زوجته أو أمّةٌ، ● ومن الذمي، ومن الخصي.
- وفي صحته من المجبوب تردد. أشبهه الجواز، وتكون فيّته كفيّة العاجز.

قوله: «ويصح من المملوك، حرّةً كانت زوجته أو أمّةٌ».

أما إذا كانت حرّةً ظاهراً؛ إذ لا حق للمولى في وطنه، وعموم الآية^١ يتناوله. وأما إذا كانت أمّةً للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقّية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الإيلاه منه؛ لأنَّ الحقَّ في مولاه، فيتوقف على إذنه.

ووجه الواقع عموم الآية^٢، وأنَّ المولى ليس له إجباره على الوطء مطلقاً.

قوله: «ومن الذمي».

لأنَّ مقرَّ بالله تعالى ففيه حلفه. وامتناع صحة الكفارَة منه ما دام كافراً لا ينقدح في صحته؛ لأنَّ الشرط مقدور عليه بتقديمه الإسلام. والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي^٣ وإن خالف في الظهار، مع أنَّ المقتضي واحد. والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي أن لا يكون على وجه الحصر فيه، بل الضابط وقوعه من الكافر المقرَّ بالله تعالى ليتوجَّه حلفه به.

قوله: «وفي صحته من المجبوب تردد. أشبهه الجواز، وتكون فيّته كفيّة العاجز».

لما كان متعلق الإيلاه وطء الزوجة وشرطه الإضرار بها اعتبر إمكان ذلك في حقّه، بأن يكون صحيح الذكر ليمكنه الجماع وإن كان خصيًّا؛ لبقاء آلة الجماع. أما المجبوب، فإن بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا إشكال في صحة إيلاته، وإن أُفني صحته قوله:

أحدهما: المنع^٤؛ لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الإضرار بها، وعدم إمكان متعلق

١. و٢. البقرة (٢): ٢٢٦.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥٢١، المسألة ٢٠.

٤. وهو قول العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٠، المسألة ٩٢.

[الأمر] الثالث في المؤلّى منها

• ويشترط أن تكون منكوبة بالعقد لا بالملك، وأن تكون مدخلاً بها.

الحلف، كما لو حلف لا يصعد إلى السماء، وهذا هو الأصح.

والثاني - وهو مذهب الشيخ في المسوط^١ - الواقع، وقواء المصنف: لعموم الآية.^٢ ولا يدح عجزه كما يصح إيلاء المريض العاجز، ويطلب بفيته العاجز بأن يقول باللسان: «أني لو قدرت لفعلت» كالمريض، إلا أن المريض يقول: «إذا قدرت فعلت»؛ لأن قدرته متوقعة.

وفيه: أن شرط الصحة مفقود، وهو مخصص لعموم الآية.^٣

والفرق بينه وبين المريض واضح: لتوّقع زوال عذره دونه. ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع.

والأصلّ ومن يقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشمة كالمجبوب جميعه.

ولو عرض الجب بعد الإبلاء فوجهان، وأولى بالواقع هنا: لوجود الشرط حالة الإبلاء، والعجز في الدوام، فكان قصد الإضرار والإيذاء صحيحاً منه في الابداء. والأقوى بطalan اليمين: لاستحالة بقائها مع استحالة الحنت، ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء.

قوله - في المؤلّى منها -: «ويشترط أن تكون منكوبة بالعقد لا بالملك، وأن تكون مدخلاً بها».

من شرط المؤلّى منها أن تكون زوجة، لقوله تعالى: **«لِلَّذِينَ يُؤْلَوْنَ مِنْ نِسَاءِهِمْ»**^٤، فلا يقع بالمنكوبة بملك اليمين، بل يقع بيميناً مطلقاً.

١. المسوط، ج ٤، ص ١٦١-١٦٢.

٢-٤. البقرة (٢): ٢٢٦.

● وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد أظهره المنع.

واشترط الأصحاب كونها مدخولاً بها؛ لصحيحـة محمدـ بن مسلمـ عنـ أحـدـهـماـ قالـ فيـ غـيرـ المـدخـولـ بـهـاـ: «لـاـ يـقـعـ عـلـيـهـاـ إـيـلاـ وـلـاـ ظـهـارـ»^١.
ورواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لـاـ يـقـعـ الإـيـلاـ إـلـاـ عـلـىـ اـمـرـأـ قـدـ دـخـلـ بـهـاـ زـوـجـهـ»^٢.

وفي رواية أخرى عنه عليه السلام قال: «سـنـلـ أـمـيرـ الـمـؤـمـنـينـ عليه السلام عـنـ رـجـلـ آـلـىـ مـنـ اـمـرـأـهـ وـلـمـ يـدـخـلـ بـهـاـ، قـالـ: لـاـ إـيـلاـ حـتـىـ يـدـخـلـ بـهـاـ، قـالـ: أـرـأـيـتـ لـوـ أـنـ رـجـلـ حـلـفـ أـنـ لـاـ يـبـنـيـ بـأـهـلـهـ سـنـتـيـنـ أـوـ أـكـثـرـ مـنـ ذـلـكـ أـكـانـ يـكـوـنـ إـيـلاـ؟ـ»^٣.

وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك^٤، مع اشتراكيـهـماـ فـيـ الـأـخـبـارـ الصـحـيـحةـ الدـالـةـ عـلـىـ اـشـتـرـاطـ الدـخـولـ، وـأـنـ الـمـانـعـ مـنـ اـشـتـرـاطـهـ اـسـتـنـدـ إـلـىـ عـمـومـ الـآـيـةـ^٥ وـهـوـ وـارـدـ هـنـاـ، وـلـكـنـ لـمـ يـنـقـلـوـاـ فـيـ خـلـافـ، وـالـمـنـاسـبـ اـشـتـرـاكـهـماـ فـيـ الـخـلـافـ، وـرـبـماـ قـيلـ بـهـ هـنـاـ أـيـضاـ لـكـتـهـ نـادـرـ.

قولـهـ: «ـوـفـيـ وـقـوعـهـ بـالـمـسـتـمـعـ بـهـ تـرـدـ أـظـهـرـهـ الـمـنـعـ».

المشهور بين الأصحاب اشتراط الدوام في المؤلـىـ منهاـ، إـمـاـ لـأـنـ الـمـتـبـادـرـ مـنـ «ـالـنـسـاءـ» الدائمـاتـ، أوـ لـتـخـصـيـصـهـاـ فـيـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ: «ـوـإـنـ عـزـمـوـاـ أـطـلـقـنـ»^٦ بـعـدـ قـوـلـهـ: «ـلـلـذـينـ يـؤـلـونـ مـنـ نـسـائـهـمـ»^٧ الدـالـلـ عـلـىـ قـبـولـ الـمـؤـلـىـ مـنـهـاـ، وـهـوـ مـنـتـفـعـ بـهـ، وـلـأـنـ لـازـمـ صـحـتهـ جـوـازـ مـطـالـبـهـاـ بـالـوـطـءـ، وـهـوـ غـيرـ مـسـتـحـقـ لـلـمـتـمـعـ بـهـ، وـالـحـلـ فـيـ مـوـضـعـ التـزـعـ.

١. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢١، ح. ٦٥.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ١٣٣، بـابـ أـنـهـ لـاـ يـقـعـ الإـيـلاـ إـلـاـ بـعـدـ دـخـولـ الرـجـلـ بـأـهـلـهـ، ح. ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٧، ح. ١٦.

٣. الكافي، ج. ٦، ص. ١٣٤، بـابـ أـنـهـ لـاـ يـقـعـ الإـيـلاـ إـلـاـ بـعـدـ دـخـولـ الرـجـلـ بـأـهـلـهـ، ح. ٤؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٧، ح. ١٧.

٤. تقدم في ص. ٤٦ - ٤٧.

٥. المساجدة (٥٨) : ٢.

٦. البقرة (٢) : ٢٢٧.

٧. البقرة (٢) : ٢٢٦.

• ويقع بالحرّة والمملوكة.

والمرافعة إلى المرأة لضرب المدة، وإليها بعد انقضائها المطالبة بالفيئة ولو كانت أمّة، ولا اعتراض للمولى.

ويقع الإيلاء بالذمّية كما يقع بال المسلمة.

وذهب المرتضى (رضي الله عنه) إلى وقوعه بها^١؛ لعموم الآية، فإنّها من جملة النساء، وعود الضمير إلى بعض المذكور سابقاً لا يقتضي تخصيصه عند جماعة من الأصوليين^٢. ومطالبها مشروطة بالدّوام نظراً إلى الغاية، وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة، كما يقع وإن لم يطالب، والأصلة انقطعت بالإيلاء الثابت بالأيّة. وقد تقدّم البحث في هذه المسألة في النكاح^٣.

قوله: «ويقع بالحرّة والمملوكة – إلى قوله – كما يقع بال المسلمة».

كما لا فرق في المؤلّى بين الحرّة والرقيق والمسلم والكافر، فكذا لا فرق في المؤلّى منها بين الحرّة والأمّة ولا بين المسلمة والذمّية؛ لدخول الجميع في عموم قوله تعالى: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَاءِ أُمِّهِمْ»^٤.

وحيث كانت الزوجة أمّةً فحقّ المطالبة بضرب المدة وبالفيئة إليها؛ لأنّ حقّ الاستمتاع لها لا للمولى.

وقيد الكافرة بالذمّية نظراً إلى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداءً واستدامةً، مع أنه يمكن فرضه في غير الكتابية إذا آتى منها بعد أن أسلم قبلها وهي في العدة، فإنه يقع كما سبق في بابه^٥.

١. راجع الانتصار، ص ٢٧٧، المسألة ١٥٣، فإنه قال بعد لحوق الإيلاء المتنّع بها: نعم نسبه إليه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٣١.

٢. راجع الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، ج ٢، ص ٥٣٥؛ نهاية الوصول على علم الأصول، ج ٢، ص ٣١٤ تهذيب الوصول إلى علم الأصول، ص ١٥٣، نقاً عن قاضي عبد الجبار وجماعة المعتزلة والأشاعرة.

٣. تقدّم في ج ٦، ص ٤٣١.

٤. البقرة (٢): ٢٢٦.

٥. سبق في ج ٦، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

[الأمر] الرابع في أحكامه

وهي مسائل:

الأولى: لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحرير مطلقاً، أو مقيداً بالدلوام، أو مقروراً بمدة تزيد عن أربعة أشهر، أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلا بعد انتهاء مدة الترخيص يقيناً أو غالباً، كقوله [وهو] بالعراق: «حتى أمضى إلى بلاد الترك وأعود»، أو يقول: «ما بقيت».

ولا يقع لأربعة أشهر فما دون، ولا معلقاً بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السواء.

قوله: «لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحرير مطلقاً، أو مقيداً بالدلوام» إلى آخره. الحالف على الامتناع من وطء زوجته إنما أن يطلق الامتناع فيحمل على التأييد، فبه يحصل الانتفاء المطلق ويكون مؤلياً. وإنما أن يقيده بالتأييد فهو ضرب من التأكيد. وإنما أن يقيده بالتأقيت إنما بزمان مقدر، أو بالتعليق بأمر مستقبل لا يتعين وقته. فهنا قسمان:
الأول: أن يقدّره بزمان نظر، فإن كان أربعة أشهر فما دونها لم يكن مؤلياً، والذي جرى يمين، وتنحلّ بعد المدة، وليس لها المطالبة – كما إذا امتنع من غير يمين – قيل:
 والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة، ولم تتوجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة أشهر فما دونها، أن المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفني صبرها أو يشقّ عليها الصبر !

ويكفي في الزيادة عن الأربعة مساتها ولو لحظة. ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة في مثلها، لكن إذا قصرت كذلك لم تتأت المطالبة؛ لأنها إذا مضت تنحلّ اليمين

ولا مطالبة بعد انحلالها، وأثر كونه مؤلماً في هذه الصورة أنه يأثم باليذانها والإضرار بها،
قطع طمعها بالحلف عن الوطء في المدة المذكورة.

ولو فرض كونه تاركاً وطأها مدةً قبل الإيلاط يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة
أشهر من حين الوطء؛ لأنَّه لا يجوز ترك وطء الزوجة أزيد من ذلك، ولا تتحلُّ بذلك اليمين؛
لأنَّ الإيلاط لا ينحلُّ بذلك.

الثاني: أن يقتيد الامتناع عن الوطء بأمر مستقبل لا يتعين وقته، فينظر إن كان المعلق به
أمراً يعلم تأخِّره عن أربعة أشهر - كما لو قال: حتى يقدم فلان، أو حتى آتي مكة، والمسافة
بعيدة لا تقطع في أربعة أشهر - أو يستبعد في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر وإن كان
محتملاً - كما لو قال: «حتى يخرج الدجال» أو «يأجوج ومأجوج» أو «تطلع الشمس من
المغرب» - فهو مؤلِّ؛ نظراً إلى اليقين بحصول الشرط - وهو مضي أربعة أشهر قبل مجيء
الغاية - في الأول، وغلبة الظن بوجوده في الثاني وإن كان محتملاً في نفسه.

ومثله قوله: «ما بقيت» فإنه وإن كان محتملاً لموته في كل وقت ولا ظن يقتضي بقاءه
أربعة أشهر، إلا أنَّ ذلك موجب لحصول اليأس مدة العمر، فهو كما لو قال: «لا أجامعك
أبداً»، فإنَّ أبداً كل إنسان عمره.

ولو قال: «ما بقي فلان» فوجهان:

أحدهما: أنه كذلك؛ لأنَّ الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقادات، فيلحق بالتعليق
بخروج الدجال ونحوه.

والثاني: عدمه؛ لأنَّه كالتعليق بالمرض ودخول الدار، وهو ممکن على السواء في كل وقت. وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاوه أو موته في المدة فما دون، أو يتساوى
الاحتمالان بحسب القرائن الحالية.

وإن كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل أربعة أشهر - كذبُول البقل، وجفاف التوب،
وتام الشهـر - أو يغلب على الظن وجوده - كمجيء المطر في وقت غلبة الأمطار، ومجيء

• ولو قال: «والله لا وطنتك حتى أدخل هذه الدار» لم يكن إيلاء؛ لأنَّه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول، وهو منافٍ للإيلاء.

زيد من القرية وعادته الحضور في الجماعات، أو قدوم القافلة والفالب ترددتها في كل شهرٍ - لم يقع الإيلاء، لكن ينعقد يميناً بشرطه.

ولو كان المعلق به ممَّا لا يستبعد حصوله في أربعة أشهرٍ ولا يتحقق ولا يظنَّ حصوله - كما لو قال: «حتى أدخل الدار»، أو «أخرج من البلد»، أو «أُمْرِض»، أو «يُمْرِض فلان» أو «يُقدِّم» وهو على مسافة قريبة قد يُقدِّم وقد لا يُقدِّم - لم يحكم بكونه مؤلِّماً وإن اتفق مرضي أربعة أشهرٍ ولم يوجد المعلق به، بل يكون يميناً؛ لأنَّه لم يتحقق قصد المضاراة في الابتداء، وأحكام الإيلاء منوطَة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء، كما لو امتنع من غير يمينٍ. وحينئذٍ فترتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء، وتجب الكفاراة لو وطئ قبل وجوده حيث تنعقد اليمين.

وفي وجهِ أنَّ التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالأمور المحتملة للأمررين، فلا يقع به إيلاء، والأظهر الأول: عملاً بالظاهر المبني على الاعتقادات وقرائن الأحوال والعادات.^١

قوله: «لو قال: والله لا وطنتك حتى أدخل هذه الدار لم يكن إيلاء» إلى آخره. لما كان الإيلاء موجباً للتحرير إلى أن يكفر، والإضرار بالمرأة لم يتحقق حيث يعلق على شرط يمكنه فعله ورفعه كقوله: «لا وطنتك حتى أدخل الدار» فإنه يمكنه في كل وقت دخول الدار، فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الإضرار بذلك بتحرير الوطء أربعة أشهر فصاعداً. نعم، لو كان دخوله الدار ممتنعاً عادةً لعارضٍ لا يزول قبل أربعة أشهر ولو ظنناً وقع الإيلاء كما سبق. وإنما أطلق المصنف الحكم بناءً على الفالب من عدم المانع من دخول الدار، أو اتكالاً على ما أسلفه من القاعدة.

١. في حاشية «خ»، و«فرع»: لوقال: والله لا أُجاملوك، ثم قال: أردت شهراً أو شهرين مثلاً، لم يقبل ظاهراً؛ لأنَّ المفهوم منه التأييد، بخلاف ما لو كان يميناً محضاً، فإنه يقلل منه نية التقييد والتخصيص مع احتمال القبول هنا أيضاً، نظراً إلى أنه يمين في الجملة. (م ب مجلس قدم سره)».

الثانية: مدة التربص في الحرّة والأمة أربعة أشهر، سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً. والمدة حق للزوج، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفائدة، فإذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة، ولم يكن للحاكم طلاقها.

وإن واقفته فهو مخير بين الطلاق والفائدة، فإن طلق فقد خرج من حقوقها، وتنع الطلقة رجعية على الأشهر، وكذا إن فاء.

وإن امتنع من الأمرين حبس وضيق عليه حتى يفيء أو يطلق، ولا يجرره الحاكم على أحدهما تعيناً.

قوله: «مدة التربص في الحرّة والأمة أربعة أشهر، سواء كان الزوج حرّاً إلى آخره. للزوج مهلة بعد انعقاد الإيلاء لا يطالب فيها بشيء، فإن واقع لزمه كفارة اليمين وانحل الإيلاء، وإن أصرّ فللمرأة مطالبته ورفعه إلى القاضي ليفيء أو يطلق، حتى لو رفعته أمته القاضي إلى انقضاء المدة - وهي أربعة أشهر على ما نصّ عليه في القرآن^١ - وهذه المدة حق للزوج كالأجل في الدين المؤجل حق للمديون.

ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرّين أو رقيقين أو بالتفريق؛ لعموم الآية^٢، ولأنّها شرعت لأمر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلّق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرّية والرق، كمدة العنة والرضاع والحيض.

وعند بعض العامة أنها تنتصف بالرق. ثم منهم من ينصّفها برق الزوجة، ومنهم من ينصّفها برق الزوج^٣. وإلى خلافهما أشار المصنف بقوله «في الحرّة والأمة... سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً».

١. البقرة (٢): ٢٢٦.

٢. في حاشية «خ». و«أبو حنيفة ينصّفها برق الزوجة، ومالك ينحّفها برق الزوج، وعن أحمد روايتان: إحداهما كذبهنا، والأخرى كذبه أبي حنيفة. (م ب مجلس قديس سره)». راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٨ ص ٥٢٨، المسألة ٦١٢٩.

ثم إذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها؛ الزوجية، لأن الله تعالى قال - بعد الترخيص أربعة أشهر - : «فَإِنْ فَاءَوْ فَإِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الظَّلْمَنَقْ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ»^١، فدل ذلك على بقاء تخierre فيما بعد المدة، وهو ينافي وقوع الطلاق بالفعل، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بوقوعه^٢.

ثم إن فاء ورجع إلى زوجته كفر وسقط عنه حكم الإيلاء، وإن طلق خرج من حقها. وهل يقع الطلاق رجعياً حيث لا يكون لبيئنته سبب آخر؟ المشهور بين الأصحاب ذلك؛ لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي، وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلا كونه طلاق مؤل مأموراً به تخيراً، وهو لا يقتضي البينونة؛ لأن الطلاق الرجعي يحصل [به] الفرض أيضاً؛ لاختلال النكاح به وصيروتها إلى حال البينونة.

ولحسنة بريد بن معاوية قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الإيلاء: «إذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها، فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت الأربعة أشهر وقف فإذا أني في ميسها، وإما أن ي Zum على الطلاق فيخلّ عنها، حتى إذا حاضت وتطهرت من محضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشاهادة عدلين، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الأقراء»^٣.

وربما قيل بوقوع الطلاقة بائنةً؛ لصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المؤلي إذا وقف فلم يفني طلق تطليقة بائنةً»^٤.

وحملت هذه الرواية - مع شذوذها - على من اختار الطلاق البائن؛ إذ هو مخير بين أن يطلق بائناً ورجعياً. وحملها الشيخ على من كانت عنده تطليقة واحدة، فإن طلاقه بعد ذلك

١. البقرة (٢): ٢٢٦ - ٢٢٧.

٢. راجع المعني الطبيعى مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٦١٣٠: وبدائع الصنائع، ج ٣، ص ٢٥٦.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الإيلاء، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣، ح ٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥، ح ٩١٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٤، ح ٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٦، ح ٩١٧.

• ولو آلى مدةً معينةً ودافع بعد المرافة^١ حتى انقضت المدة، سقط حكم الإيلاء، ولم تلزمه الكفارة مع الوطء.

يقع بائناً^٢. وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلا أنَّ فيه جمعاً بين الأخبار. ثمَّ على تقدير طلاقه رجعيَاً، إن استمرَّ عليه فذاك، وإن رجع عاد الإيلاء، وسيأتي تتمة حكمه^٣.

وإن امتنع من الأمرين لم يطلق عنه الحاكم؛ لأنَّ «الطلاق يبد منأخذ بالساق»^٤ بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب، بأن يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادةً إلى أن يختار أحدهما.

وفي رواية حماد عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «كان أمير المؤمنين^{عليه السلام} إذا أبى المؤلي أن يطلق جعل له حظيرةً من قصب ويحبسه فيها، ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق»^٥. وفي رواية أخرى عنه^{عليه السلام}: «أنَّه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق»^٦. وأعلم أنَّ إجباره على أحد الأمرين لا ينافي صحة الطلاق؛ لأنَّ إجبار بحق، والمنافي غيره. وأيضاً فإنَّه لم يجبره عليه عيناً بل على أحد الأمرين، وفي تتحقق الإجبار على هذا الوجه ببحث سبق في الطلاق^٧.

قوله: «لو آلى مدةً معينةً، ودافع بعد المرافة حتى انقضت المدة» إلى آخره. لأنَّ الكفارة إنما تجب مع الحنث في اليمين، ولا يتحقق إلا مع الوطء في المدة المعينة.

١. في نسختي «أ.ع» من الشرائع: «المواقة» بدل «المرافة».

٢. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٤، ذيل الحديث ٥.

٣. يأتي في ص ٢٢٦ وما بعدها.

٤. كما ورد في الخبر. راجع سنن ابن ماجة، ج. ١، ص. ٦٧٢، ح. ٢٠٨١؛ وسنن الدارقطني، ج. ٢، ص. ٢٨٩، ح. ٣٩٢٧-٣٩٢٦.

٥. الكافي، ج. ٦، ص. ١٢٣، باب الإيلاء، ح. ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٦، ح. ١٣.

٦. الكافي، ج. ٦، ص. ١٢٣، باب الإيلاء، ح. ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٦-٧، ح. ١٥.

٧. لم نظر عليه في كتاب الطلاق. نعم، في كتاب الظهار جزم بتحقق الإجبار في الجملة. راجع ص. ٨٢.

• ولو أُسقطت حقّها من المطالبة لم تسقط المطالبة؛ لأنّه حقّ يتجدد، فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد.

وأثنا إذا انقضت سقط حكم اليمين، سواء رافعته وألزمته الحاكم بأحد الأمرين أم لا؛ لاشراكهما في المقتضي وإن أثمن بالمدافعة على تقدير المرافعة.

قوله: «لو أُسقطت حقّها من المطالبة لم تسقط المطالبة؛ لأنّه حقّ يتجدد، فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد».

إسقاط الحقّ والعفو عنه والإبراء منه بمعنى واحد. وشرط صحته ثبوت متعلّقه في الذمة، فلا يصح إسقاط ما يتجدد فيها وإن وجد سببه. ولما كان حقّها في المطالبة يثبت في كلّ وقت ما دام الإبلاء باقياً فهو متى يتجدد بتجدد الوقت، فإذا أُسقطت حقّها منها لم يسقط إلا ما كان منها ثابتاً وقت الإسقاط، وذلك في قوّة عدم إسقاط شيء؛ لأنّ الآن الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حقّ المطالبة ولم يسقط بالإسقاط، فلها المطالبة متى شاءت.

وكذا القول في نظائره من الحقوق المتتجددة بحسب الوقت، كحقّ القسمة للزوجة، وحقّ الإسكان في موضع معين حيث نقول بصحته، ونحو ذلك.

ومن هذا الباب ما لو علمت بإعسار الزوج فرضيت، ثمّ أرادت الفسخ على قول من يجوازه به^١ فلها ذلك؛ لتتجدد الضرر بفوات النفقه يوماً فيوماً. ويعخالف ما إذا رضيت بعنة الزوج، ثمّ أرادت الفسخ - حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية، بأن جهلت الفورية أو نحو ذلك مما سبق^٢ - فإنّها لا تُمكّن منه.

وفرق بأنّ العنة عجز حاضر وخصلة ناجزة لا تبسط على الأيتام، وحقّ الاستمتعان والنفقة يبسطان عليها، وبأنّ العنة عيب والرضي بالعيوب يسقط حقّ الفسخ.

١. كالطبرسي في المؤتلف من المختلف، ج ٢، ص ٢٩١، المسألة ١٥.

٢. سبق في ج ٦، ص ٥٧٢ - ٥٧٣.

فروع:

الأول: • لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعى بقاءها. وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء فالقول قول من يدعى تأخّره.

الثاني: • لو انقضت مدة الترخيص وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض، لم يكن لها المطالبة؛ لظهور عذرها في التخلف. ولو قيل: لها المطالبة بفيتة العاجز عن الوطء كان حسناً.

قوله: «لو اختلفا في انقضاء المدة فالقول قول من يدعى بقاءها» إلى آخره. إذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للترخيص به - وهي أربعة أشهر - بأن ادعت انقضاءها ليلزم بالفيتة أو الطلاق، وادعى هو بقاءها، فالقول قوله؛ لأصلة عدم انقضائها؛ لأنّ مرجع دعوى انقضائها إلى تقدّم زمان الإيلاء إن جعلنا المدة من حينه، أو زمان المراجعة إن جعلناها منها، والأصل عدم تقدّم كلّ منها.

ومثله ما لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء فالقول قول مدعى تأخّره؛ لأصلة عدم التقدّم. وفائدة تظاهر حيث يجعل المدة من حينه، أو يكون الإيلاء مقدّراً بمدة، فمدعى تقدّمه يحاوّل انحلال اليمين.

قوله: «لو انقضت مدة الترخيص وهناك ما يمنع من الوطء» إلى آخره. إذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر أهو فيها أم في الزوج؟ فإن كان فيه فسياً تي حكمه. وإن كان فيها، بأن كانت مريضة بحيث لا يمكن وطؤها، أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها لم تثبت المطالبة بالفيتة فعلاً إجماعاً؛ لأنّه معذور والحال هذه ولا مضارّة. وكذا لو كانت محمرة أو حائضاً أو نفساء أو صائمة أو معتكفة فرضاً! وهل يؤمر بالفيتة قولًا كالعجز؟ منعه الشيخ؟ لأنّ الامتناع من جهتها.

١. في «خ»: «برضاه» بدل «فرضًا».

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٥٣ - ١٥٤.

• ولو تجددت أذارها في أثناء المدة، قال في المبسوط: تقطع الاستدامة عدا الحيض. وفيه تردد. ولا تقطع المدة بأذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضًا، ولا تمنع من المرافعة^١ انتهاءً.

وقال المصنف (رحمه الله) وجماعة المتأخرین^٢: تجب عليه فیئۃ العاجز؛ لظهور العجز في الجملة، ولأنه لا مانع منها، بل هي ممكنة، وإنما المانع من الله تعالى. وهذا حسن. قوله: «لو تجددت أذارها في أثناء المدة» إلى آخره.

المراد بقطع أذارها المتجددة للاستدامة عدم احتسابها من المدة، فإذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدة قبل العذر.

ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة^٣ أن الحق لها والعذر من قبلها، ومدة التربص حق له، فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفيئۃ فيه. واستثنى من ذلك الحيض، فإنه لا يقطعها إجماعاً؛ لأنه لو قطع لم تسلم مدة التربص أربعة أشهر، لتكررہ في كل شهر غالباً.

والأكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة؛ لقيام فیئۃ العاجز مقام الوطء من القادر، وهو في حكم العاجز. وهذا قويٌ.

أما أذار الرجل فلا تقطع المدة ابتداءً ولا استدامةً إجماعاً؛ لأن حق المهلة له، والعذر منه. وكذا لا تمنع المرافعة^٤ لو اتفقت على رأس المدة، فيؤمر بفیئۃ العاجز أو الطلاق كما سيأتي^٥.

١. في نسخة «أ» من الشرائع: «المواقة» بدل «المرافعة».

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج. ٣، ص ١٨٠ قال فيه: «ويحتمل...»؛ ولكن نسب إليه الوجوب ولده في إيضاح الفوائد، ج. ٣، ص ٤٢٣.

٣. المبسوط، ج. ٤، ص ١٥٤ - ١٥٥.

٤. في «م»: «المواقة» بدل «المرافعة».

٥. سيأتي بعیند هذا.

الثالث: • إذا جنَّ بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً، فإن انقضت المدة والجنون باقٍ ترتبص به حتى يفيق.

الرابع: • إذا انقضت المدة وهو محرم أُلزم بفِيَة المعدور. وكذا لو اتفق صائماً. ولو واقع أتى بالفِيَة وإن أثم. وكذا في كلّ وطءٍ محرّمٍ، كالوطء في الحبيب والصوم الواجب.

قوله: «إذا جنَّ بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه» إلى آخره.
الأعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداءً ولا استدامةً؛ لأنَّ التمكّن حاصل من جهتها والمانع من قبله، وهو المقصّر بالإيلاء وقصد المضارّة. ويستوي في ذلك الموضع الشرعيَّة كالصوم والإحرام والاعتكاف، والحسنة كالمرض والحبس والجنون. فإذا فرض جنونه في أثناء المدة لم يقطع استدامتها، فإذا انقضت المدة والجنون باقٍ لم يرافق ولم يكلُّ بأحد الأمرين؛ لارتفاع القلم عنه، بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك، بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر آخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض، فإنه يؤمر بفِيَة العاجز.

قوله: «إذا انقضت المدة وهو محرم أُلزم بفِيَة المعدور» إلى آخره.

إذا انقضت المدة أُلزم بأحد الأمرين: الفِيَة أو الطلاق كما مر، فإن اختار الفِيَة ولم يكن له مانع من الوطء ففيته الوطء، وإن كان معدوراً عذراً حسيناً - كالمرض والحبس - أو شرعاً - كالإحرام والصيام - أُلزم بفِيَة المعدور، كما يلزمه ذلك في أعذارها بطريق أولى. وسيأتي تحقيق الفِيَة بالأمرتين^١.

ولا يلزم بالوطء المحرّم، لكن لو فعل أثم وحصلت الفِيَة؛ لحصول الفرض، سواء وافقته على ذلك أم أكرّها. وهل يجوز لها موافقته؟ يحتمله؛ لأنَّه ليس محرّماً من طرفيها. والأقوى التحرير؛ لأنَّه معاونة على العدوان المنهي عنه^٢. ومثله تعكين المسافرة ومن ظهرت من حيضها في أثناء النهار للصائم، وبيع من لم يخاطب بال الجمعة بعد النداء متى خوطب بها.

١. يأتي في ص ٢١٧.

٢. الماندة (٥):

الخامس: • إذا ظهر ثم آلى صحة الأمران، ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار، فإن طلق فقد وفي الحق، وإن أبى ألزم التكبير والوطء؛ لأنَّه أسقط حقه من التربص بالظهور، وكان عليه كفارة الإيلاء.

قوله: «إذا ظهر ثم آلى صحة الأمران» إلى آخره.

إذا جمع بين الظهور والإيلاء لزمه حكمهما، سواء قدم الظهور على الإيلاء - كما فرضه المصنف - أم آخره؛ لبقاء الزوجية الصالحة لإيقاع كلِّ منها عليها وإن كانت قد حرمت بالسبب الآخر، فتحرم من الجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين. لكن قد عرفت اختلاف المدة في إمهاله لهما، فإنَّ مهلة الظهور ثلاثة أشهر، ومهلة الإيلاء أربعة، فإذا انقضت مدة الظهور فرافعته ألزم بحكم الظهور خاصةً، فإن اختار الطلاق فقد خرج من الأمرين، وإن اختار العود وعزم على الوطء لزمته كفارة الظهور، فإذا كفر ووطئ لزمته كفارة الإيلاء أيضاً، لحنه في يمينه.

وإن توقفت كفارة الظهور على مدة تزيد على مدة الإيلاء، كما لو كان فرضه التكبير بالصوم، أو لم يتتفق له التكبير بإحدى الخصلتين إلى أن انقضت مدة الإيلاء، أو كان الظهور متأخراً عنه بحيث انقضت مدة قبل التخلص منه طلوب بالأمرتين معاً، ولزمه حكمهما. لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الإيلاء ولما يكمل كفارة الظهور، فإنَّ حُكْمَ الإيلاء إذا لم يختر الطلاق إلزاماً بالفيفنة وتعجيل الوطء، وحُكْمَ الظهور تحريره إلى أن يكفر. وطريق الجمع إلزامه حينئذ للإيلاء بفيفنة العاجز؛ لأنَّ الظهور مانع شرعاً من الوطء قبل التكبير، فتجمع الكفارتان بالعزم على الوطء، إحداهما للفيفنة والأخرى للعزم عليه. ولو أراد الوطء في هذه الحالة قبل التكبير للظهور حرم عليها تمكينه منه كما سبق، وإن أُبيح لها من حيث الإيلاء. ولو فعل حراماً ووطئ حصلت الفيفنة، ولزمته كفارة الظهور وكفارة الإيلاء.

السادس: • إذا آلى ثم ارتدَ قال الشيخ: لا تحتسب عليه مدة الردة؛ لأنَّ المنع بسبب الارتداد لا بسبب الإبلاء، والوجه الاحتساب؛ لتمكنه من الوطء بإزالة المانع.

المسألة الثالثة: • إذا وطئ في مدة التربص لزمته الكفارَة إجماعاً. ولو وطئ بعد المدة، قال في المبسوط: لا كفارَة، وفي الخلاف: تلزمُه. وهو الأشبَه.

قوله: «إذا آلى ثم ارتدَ قال الشيخ: لا تحتسب عليه مدة الردة» إلى آخره. المراد بالردة هنا ما كانت عن غير فطرة؛ إذ لو ارتدَ عن فطرة كان كالميَّت يبطل معها التربص.

ووجه ما قاله الشيخ (رحمه الله) من عدم احتساب مدة الردة^١ ما أشار إليه المصنف (رحمه الله) من التعليل بأنَّ المنع حينئذٍ بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدته إلى البينونة، فلا يحتسب مدةٌ من مدة الإبلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطء؛ لتضاد المؤثرين المقتضي لتضاد الآثرين، كما لا يحتسب زمان العدة.

وذهب الأكثر ومنهم المصنف إلى احتساب مدةٍ منها؛ لتمكنه منها من الوطء بالرجوع، فلا يكون عذرًا. ويفارق العدة بأنَّ المرتد إذا عاد إلى الإسلام تبيَّن أنَّ النكاح لم ينخرم، والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لم ينهِم، ومن ثم ظهر أثره بتحريمه بالثلاث وإن رجع في الأوَّلين.

قوله: «إذا وطئ في مدة التربص لزمته الكفارَة إجماعاً» إلى آخره. متى وطئ المؤلِّي في المدة التي يتناولها اليدين فقد حنث في يمينه ووجبت الكفارَة، سواء كان وطئه في مدة التربص أم بعدها. أمَّا الأوَّل فموقع وفاق. وأمَّا الثاني فلم شاركته له في المقتضي لها، وهو مخالفته لمقتضي اليدين، ولعموم قوله تعالى: **«ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيْنَتِنُكُمْ إِذَا حَلَقْتُمْ»**^٢. وهذا مذهب الأكثر حتى الشيخ في الخلاف مدَّعياً عليه الإجماع^٣ أيضاً.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٥٧.

٢. الماندة (٥): ٨٩.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٠، المسألة ١٨.

وقال في المبسوط:

إذا آلى منها ثم وطنها عندنا عليه الكفار، سواء كان في المدة أم بعدها، وقال قوم: إن

وطنها قبل المدة فعليه الكفار، وإن وطنها بعدها فلا كفار عليه. وهو الأقوى^١.

وهذا يدل على اختياره العدم ورجوعه عن الأول، ولم يذكر عليه دليلاً.

ويمكن أن يستدل له بأن كفاره اليمين عندنا لا تجب مع الحنث، إلا إذا تساوى فعل المحلول عليه وتركه في الدين والدنيا أو كان فعله أرجح، فلو كان تركه أرجح جازت المخالفه ولا كفاره، وهنا بعد المدة قد صار مأموراً بالوطء ولو تخيراً، وهو يدل على رجحان فعله في الجملة، فلا تجب به كفاره.

وجوابه: أن يمين الإيلاء تختلف مطلقاً اليمين في هذا المعنى، ومن ثم انعقد ابتداء وإن كان تركه أرجح بل واجباً، كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطء، والأصل استصحاب هذا الحكم، والدليل الدال على وجوب الكفاره له مع الحنث يشمله، فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين أفراد الإيلاء بنفي الكفاره مع رجحان المخالفه.

وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلام قال: سأله عن رجل آلى من امرأته فمررت به أربعة أشهر، قال: «يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة، وإلا كفر يمينه وأمسكتها»^٢. وهي نص في الباب.

واعلم أن مذهب الشيخ في المبسوط وإن كان شاذآ، إلا أنه موافق لأصول أصحابنا في اليمين المطلق. وله أن يجيب عن حجيتهم بأن وجوب الكفاره في الإيلاء مع أولوية الخلاف خلاف الأصل، فيقتصر فيها على موضع الوفاق. ولا حجة لهم في الآية؛ لأنها وردت في مطلق اليمين لا في الإيلاء، وهم لا يقولون بعمومها في ذلك، بل يخصونها بما ذكرناه، فكيف يتحتجون بعمومها على الإيلاء المخالف لمطلق اليمين في الأحكام ويطرحون

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٥٣.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ٥٢٥، ح ٤٨٢٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٨، ح ٢١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٥٤، ح ٩١٠.

الرابعة: إذا وطئ المؤلي ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حالاته، قال الشيخ: بطل حكم الإبلاء؛ لتحقق الإصابة، ولم تجب الكفارة؛ لعدم الحث.

عمومها في بابها؟! وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة لما قبلها في المقتضى. وأما الرواية فهي وإن كانت نصاً في الباب، إلا أنها ضعيفة السندي؛ لأنَّ في طريقها «القاسم» مطلقاً، وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة^١ والضعف^٢، و«أبان» والظاهر أنه ابن عثمان، وكان ناووسياً وإن كان ثقة^٣، ومنصور الراوي عن الإمام مطلق أيضاً، وهو مشترك بين الثقة وغيره^٤، وإن كان الظاهر أنه ابن حازم.

واستدلَّ في المختلف للمشهور بقول النبي ﷺ: «من حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيراً فليلات الذي هو خير، وليكفر عن يمينه»^٥ ولم يفصل.

وهذا الاستدلال عجيب منه (رحمه الله) لأنَّ الرواية عاميَّة قد وردت في مطلق اليمين، وأنتم لا تقولون بمضمونها كذلك، بل تقولون: إنه متى رأى غيرها خيراً فليلات التي هي خير ولا يكفر. والعامَّة يعملون بمضمونها^٦، ويوجبون كفارة اليمين مطلقاً؛ عملاً بالآية^٧ والرواية. فالاستدلال بها للإبلاء دون غيره ليس بسديد. ومع ذلك فاعتادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المؤلي مطلقاً.

قوله: «إذا وطئ المؤلي ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حالاته» إلى آخره.

١. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٢٠ - ٢٢١ - ٢٣١، الرقم ٧٧٧ - ٧٨٢.

٢. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٨٨ - ٢٨٩ - ٣٨٩، الرقم ١٥٥٨ - ١٥٦٥.

٣. راجع خلاصة الأقوال، ص ٧٤، الرقم ١٢١.

٤. راجع رجال الطوسي، ص ١٦٤؛ وخلاصة الأقوال، ص ٢٧٥، الرقم ١٠٠٠ و ١٠٠١، ص ٤٠٨، الرقم ١٦٤٩ - ١٦٥١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٩، المسألة ٩١؛ والرواية في سنن ابن ماجة، ج ١، ص ١٨١، ح ٢١٠٨؛ وصحح مسلم، ج ٣، ص ١٢٧٢، ح ١٢٧٢ / ١٦٥٠ - ٢٩١؛ ومسند أحمد، ج ٢، ص ٤١٥، ح ٤١٥، ح ٢٦٨٦.

٦. راجع العاوي الكبير، ج ١٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١١، ص ٢٢٤ - ٢٢٢، المسألة ٧٩٩٠.

٧. الماندة (٥): ٨٩.

لإشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطء ساهياً أو مجنوناً أو مشتبهه بغيرها؛ لأنَّه لا تقصير منه، ولعموم: «رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان»^١. وإنما الكلام في انحلال اليمين، فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الإيلاء^٢. وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازماً به^٣ من غير نقل خلاف.

ووجهه: أنَّه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الإصابة، إلا أنَّه لم يواخذ من حيث عدم التقصير، فكان كما لو خالف عمدًا، وإن اختلافاً في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصير العاًمد.

والمحض نسب القول إلى الشيخ مشعرًا بضعفه أو توقفه فيه. وله وجه: لاختلال الفعل الصادر عن الإكراه والنسيان، ولذلك لم يحكم^٤ بوجوب الكفارة. والحلف على النفي يقتضي الدوام، والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاها؛ لأنَّ الغرض منبعث والزجر في اليمين إنما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه، حتى يكون ترکه لأجل اليمين. والبحث آتٍ في مطلق اليمين إذا خولف مقتضاها جهلاً أو نسياناً. ثم إن حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفيضة وارتفاع الإيلاء. وإن لم نحكم به فوجهان: أحدهما: أنَّه لا تحصل الفيضة وتبقى المطالبة؛ لأنَّ اليمين باقية.

والثاني: تحصل؛ لوصولها إلى حقها واندفاع الضرر. ولا فرق في إيفاء الحق بين وصوله إلى صاحبه حال الجنون والعقل، كما لورد المجنون وديعةً إلى صاحبها؛ لأنَّ وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحرير الريبيبة وسائل الأحكام، فكذلك هنا. ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفيضة؛ لأنَّها حق لله والفيضة حق المرأة، ويعتبر

١. الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب ما رفع عن الأئمة، ح ١ و ٢ باتفاق؛ الفقيه، ج ١، ص ٥٩ ح ١٣٢.

٢. البسيط، ج ٤، ص ١٥٨ - ١٥٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١١٦، الرقم ٥٤٨٤.

٤. في بعض النسخ: «نحكم» بدل «يحكم».

الخامسة: • إذا ادعى الإصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه؛ لتعذر البيئة.

في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الأدمي . والأصح الأول .
قوله: «إذا ادعى الإصابة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه؛ لتعذر البيئة» .

هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافي ، وإنما أخرى جوه منها لما أشار إليه المصنف (رحمه الله) من تعذر إقامة البيئة على ذلك أو تعسرها ، فلو لم يقبل قوله فيه مع إمكان صدقه لزم الحرج؛ لأنَّ الأصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه بوجه من الوجوه .

ويؤيد ذلك رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «أنَّ علياً عليه السلام سُئل عن المرأة تزعم أنَّ زوجها لا يمسها، ويزعم أنه يمسها، قال: يحلُّ ويترك» ! .

ومثله في تقديم قوله في الإصابة المخالف للأصل، ما لو ادعى العنين إصابتها في المدة أو بعدها .

ثم إذا حلف على الإصابة وطلَّق، وأراد الرجعة بدعوى الوطء الذي حلف عليه قال في التحرير: الأقرب أنه لا يمكن ، وكان القول قولها في نفي العدة والوطء على قياس الخصومات^١، من أنَّ البيئة على المدعى والمدين على من أنكر^٢، وإنما خالفنا في دعوى الإصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هنا، كما لو اختلفا في الرجعة ابتداءً .

وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية^٤ وافقه الأكثر، واستقر به العلامة في التحرير^٥ . وهو - مع اشتتماله على الجمع بين المتناقضين - لا يتم على أصولنا من اشتراط الدخول في صحة الإبلاء .

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ٨، ص ٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١١٦، الرقم ٥٤٨٥.

٣. السنن الكبرى، البهقي، ج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١.

٤. راجع روضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٣١-٢٣٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١١٦، الرقم ٥٤٨٥.

السادسة: ● قال في المبسوط: المدة المضروبة بعد الترافق لا من حين الإيلاء.
وفيه تردد.

قال الشهيد (رحمه الله):

ما سمعنا فيه خلافاً، وإنما فرق عوته على أصحابهم من عدم اشتراطه، ومع ذلك فلهم وجه آخر، بأنه يمكن من الرجعة، وبصدق في الإصابة للرجعة كما يصدق فيها، لدفع التفريق؛ لأنَّ في الرجعة استيفاء ذلك النكاح أيضاً.
وهذا أوجه.

قوله: «قال في المبسوط: المدة المضروبة بعد الترافق لا من حين الإيلاء، وفيه تردد».
الشهور بين الأصحاب أنَّ مدة الترخيص تحتسب من حين المراجعة لا من حين الإيلاء،
ذهب إلى ذلك الشيخان^٢ والأتباع^٣ وابن إدريس^٤ والعلامة في غير المختلف^٥، والشهيد^٦،
وغيرهم^٧.

وقال ابن أبي عقيل وابن الجنيد: إنَّها من حين الإيلاء^٨. واختاره في المختلف^٩ وولده
في الشرح^{١٠}، وإليه يميل المصطف في تردد هـ. وهو الأقوى.

١. لم نشر عليه في مظانه.

٢. الشیخ المفید فی المقنعة، ص ٥٢٢؛ والشیخ الطوسي فی النهاية، ص ٥٢٧؛ والمبسوط، ج ٤، ص ١٥٥.

٣. منهم الحلبی فی الكافی فی الفقه، ص ٣٠٢؛ وابن البراج فی المهدب، ج ٢، ص ٣٠٢؛ وابن حمزة فی الوسیلة،
ص ٣٣٦.

٤. السراج، ج ٢، ص ٧٢٠.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٩. قال فيه: «فيه نظر»؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٥٨. وقال فيه: «على رأي»؛
تحrir الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١١٥، الرقم ٥٤٨٤. وقال فيه: «قال الشیخ: مبدؤها من حين المراجعة لا من
حين الإيلاء، وفيه نظر».

٦. غایة المراد، ج ٣، ص ٢١٦ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٣).

٧. الجامع للشرعاني، ص ٤٨٧.

٨. حکایه عنہما العلامہ فی مختلف الشیعۃ، ج ٧، ص ٤٢٨، المسألة ٩٠.

٩. مختلف الشیعۃ، ج ٧، ص ٤٣٩، المسألة ٩٠.

١٠. ایضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٢.

السابعة: • الذميان إذا ترافعا كان الحاكم بال الخيار بين الحكم بينهما، وبين ردّهما إلى أهل نحلتهما.

لنا: قوله تعالى: **«للذين يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ»**^١ رتب الترخيص على الإبلاء، فلا يشترط بغيره.

وحسنة بريد بن معاوية عن الصادق **عليه السلام** قال: «لا يكون إبلاء إلا إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسها ورأسها، فهو في سعيه ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر وقف، فإما أن يفيء وإما أن يعزّم على الطلاق»^٢. ونحوه روى الحلي في الحسن^٣، وأبو بصير عنه **عليه السلام**^٤.

احتتج الأولون بأن ضرب المدة حكم شرعي باقٍ على العدم الأصلي، فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم؛ ولأصالحة عدم التسلط على الزوج بحبس أو غيره لأجل الفيضة أو الطلاق إلا مع تحقق سببه.

وجوابه: منع احتياج المدة إلى الضرب، بل مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالأية والرواية ترتبيه على مضي المدة المذكورة من حين الإبلاء. وإنيات توقيفها على المعرفة يحتاج إلى الدليل وهو منفي. وهذا الدليل أخرجه عن حكم العدم الأصلي. وأصالحة عدم التسلط قد انقطعت بالإبلاء المقتضي له بالأية والرواية والإجماع، فتوقفه على أمر آخر صار خلاف الأصل.

قوله: «الذميان إذا ترافعا كان الحاكم بال الخيار بين الحكم بينهما» إلى آخره. أما حكمه بينهم بمقتضى شرعناف واضح: لعموم قوله تعالى: **«للذين يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ»**^٥

١. البقرة (٢): ٢٢٦.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ١٢٠، باب الإبلاء، ح. ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢، ح. ٩١٥، ح.

٣. الكافي، ج. ٦، ص. ١٢٠، باب الإبلاء، ح. ٢؛ الفقيه، ج. ٣، ص. ٥٢٤، ح. ٤٨٢٧؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢، ح. ١؛ الاستبصار، ج. ٣، ص. ٢٥٢-٢٥٣، ح. ٩٠٤.

٤. الكافي، ج. ٦، ص. ١٣١، باب الإبلاء، ح. ٣؛ وص. ١٣٢، ح. ٩؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢-٣، ح. ٢ و٤؛ الاستبصار، ج. ٣، ص. ٢٥٣، ح. ٩٠٥-٩٠٦.

٥. البقرة (٢): ٢٢٦.

الثامنة: • فيئة القادر غيبة الحشمة في القبل، وفيئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة.

ولو طلب الإمهال مع القدرة أمهل ما جرت العادة به، كتوقع خفة المأكول، أو الأكل إن كان جائعاً، أو الراحة إن كان متعباً.

الشامل للMuslim والكافر ولأنهم مكلفون بفروع الإسلام، وقد قال تعالى: «إِنَّكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَرْبَعَةِ اللَّهِ»!

وأما جواز ردّهم إلى أهل نحلتهم فلا يقتضي لجواز الإعراض عنهم في ذلك، وقد قال تعالى: «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَغْرِضْ عَنْهُمْ»^٢، والمراد بالإعراض عنهم ردّهم إلى أحکامهم.

وقال بعض العلماء: إنَّ هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: «وَأَنِ اخْرُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْهُ». وفيه نظر؛ لعدم المنافاة بينهما، فإنَّ الإعراض عن الحكم بينهم مما أنزله الله أيضًا. والننسخ على خلاف الأصل، فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال. وهذا الحكم غير مختص بالإلاعاء، بل هو مشترك بين سائر الأحكام.

قوله: «فيئة القادر غيبة الحشمة في القبل، وفيئة العاجز إظهار العزم» إلى آخره.
قد تكرر أنَّ المؤلي بعد المدة يطالب بالفيئة أو الطلاق، والمقصود الآن الكلام في أنَّ
الفيئة بمَّ تحصل؟

وبيانه أنَّ المؤلِّي إنْ كان قادرًا على الوطء –بأن لا يكون له عنده مانع شرعي ولا عقلي ولا حسني –فأقلَّ فيئته في الثنيَّة أن يغيب الحشفة، وفي البكر إذهاب العذرة بالوطء، وهو

١٠٥ النساء (٤):

٤٢ . المائدة (٥):

٣. المائدة (٥): وراجع الكشاف، ج. ١، ص. ٦٣٥؛ ومجمع البيان، ج. ٣، ص. ١٩٦، حكاه عنه جماعة؛ والتفسير الكبير، الفخر الرازي، ج. ٦، الجزء الحادي عشر، ص. ٢٤٢، ذيل الآية ٤٢ من سورة المائدة (٥)، حكاه عن جماعة.

التسعة: • إذا آلى من الأمة ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الإيلاء. وكذا لو آلى من الحرّة ثم اشتراه وأعتقه وتزوج بها.

راجع إلى الأول: لأن تغيب الحشمة يزيل العذر، فتغيب الحشمة يفید الغرض فيهما، فلذا أطلقه المصنف.

ولا تحصل الفيضة له بما دون الفرج كالدبر وغيره.

وإن كان عاجزاً عن ذلك ففيته باللسان، وهو أن يرجع عن الإيذاء والإضرار، فيقول: إذا قدرت فيأت. ولو استمهل الفيضة باللسان لم يجب بحال، فإنَّ الوعد به أمر متيسر. ثم إذا زال المانع طولب بفيضة القادر أو الطلاق من غير استئناف مدة.

وأما فيضة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة إمهاله فيه بقدر ما يتھيأ له ذلك عادة، فيمهل الصائم إلى أن يفطر، والسبعين إلى أن يخفف عنه نقل الطعام، فإنه مانع من الغرض، والجائع إلى أن يأكل ما يتھيأ به لذلك، ولا يمكن من أن يشيع فيفضي إلى مهلة أخرى، وإن كان يغلبه النعاس فتحتى يزول ما به.

وبالجملة ما به يحصل التھيأ والاستعداد لذلك. ولا يتقدر بيوم أو ثلاثة أيام عندنا، بل بما يزول معه المانع عرفاً.

قوله: «إذا آلى من الأمة ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الإيلاء» إلى آخره. لتأkan الإيلاء متعلق الزوجة فالتحرير المستند إليه هو تحرير ما حلَّ بالزوجية، فيكون دائراً معها وجوداً وعدماً، فإذا زالت بطلاق أو شراء أو عتقٍ زال التحرير؛ لزوال متعلقه، وإن عاد الحال بأمر جديد بأن تزوجها أو حلَّت له بالشراء ونحو ذلك. لكن يشترط في الطلاق أن يكون باهناً، وإلا توقف زوال التحرير على انقضاء العدة، فلو راجع فيها بقي التحرير.

وما فرضه المصنف -كغيره- من زوال التحرير بشراء الأمة ثم عتقها وتزويجها^١ ليس على وجه الانحصار فيه، بل يزول التحرير بمجرد شرائها؛ ببطلان العقد بذلك، وإنما يستبيحها

١. في «خ»: «تزوجها» بدل «تزويجها».

العاشرة: • إذا قال لأربع: «والله لا وطنتكن» لم يكن مؤلياً في الحال، وجاز له وطء ثلاثة منها، ويتعين التحرير في الرابعة ويشبت الإيلاء. ولها المرافعة، ويضرب لها المدّة، ثم تتفه بعد المدّة.

ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحلت اليمين؛ لأن الحنت لا يتحقق إلا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميّة؛ إذ لا حكم لوطتها. وليس كذلك لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثة؛ لأن حكم اليمين هنا باقي فيمن بقي، لإمكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة.

بالملك وهو حكم جديد غير الأول، كاستباحتها بعده آخر. وقد تقدم ذلك في الظهار! وأما على تقدير كون المؤلي عبداً فاشترط الحرمة، فتوقف حلها حينئذ على العتق واضح؛ لأنها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وإن كان التحرير قد زال بالشراء، لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وإن لم يفرض تزويجه لها. وظهور الفائدة فيما لو وطنها قبل العقد بشبهة أو حراماً، فإنه لا كفارة؛ لزوال حكم الإيلاء بزوال الزوجية.

قوله: «إذا قال لأربع: «والله لا وطنتكن» لم يكن مؤلياً في الحال» إلى آخره. هذه مسألة شريفة، كثُر اعتماد الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفي أقسامها. وهي مبنية على أصل هو أن المؤلي من علق بالوطء مانعاً منه بيمين كما مر، فإذا كان الوطء بهذه المثابة كان مؤلياً، أما إذا لم يتعلّق المانع بالوطء لكن كان الوطء مقرباً من الحنت فهو محذور لكنه لا يحرم، فلا يكون مؤلياً به عندنا؛ لأنّه لا يتعلّق به لزوم شيء ولا يلحقه به ضرر. إذا تقرر ذلك، فإذا كان تحته أربع نسوة فقال: «والله لا وطنتكن» فالكلام فيه يتعلّق باليمين والحنث، ثم الإيلاء.

أما الأول، فمتعلق اليمين جماعهن جميعاً؛ لأن اليمين معقودة على الكلّ من حيث هو كلّ، ومحصل حلفه أن لا يجمعهن على الوطء، فإذا وطنهن لم يلزمهم إلا كفارة واحدة؛ لأنَّ

اليمين واحدة، ومعناها سلب العموم في وطنهن، لا عموم السلب.
وعلى هذا، فلو مات بعضهنَّ قبل الوطء انحلَّت اليمن؛ لأنَّه تحقق امتناع الحنت، ولا
نظر إلى تصوَّر الإيلاج بعد الموت، فإنَّ اسم الوطء يطلق على ما يقع في الحياة.
وفيه وجه أنَّ الحنت يتعلق بوطء الميَّة أيضًا، ومن ثُمَّ تثبت العقوبة على وطء الميَّة.
والحقُّ أنه مجاز؛ لعدم تبادر الذهن إليه عند الإطلاق. والعقوبة عليه لا تدلُّ على الحقيقة،
بل هي على الفعل المحرَّم كيف كان.

ولو طلقهنَّ أو بعضهنَّ قبل الوطء لم تنحلَّ اليمن، بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة
وإن كان زنى؛ لأنَّ الاسم يشمل الحلال والحرام. ويمكن فرض الحال بالشبهة.
والمراد بشبوب الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقي في النكاح مع وطنهن؛
لتحقق الحنت في الحلف على وطء الزوجة، فوطء المطلقات شرط لحصول الحنت في
وطء الزوجة، لأنَّ الإيلاج يبقى متعلقاً بهنَّ؛ لما تقدم من أنَّ الطلاق البائن يبطل اليمن^١.
وأما الثاني - وهو الإيلاج - فقد حكم المصنف (رحمه الله) بأنه لا يحصل إيلاجاً في
الحال، بل يجوز له وطء ثلات منهاهنَّ، فإذا وطنهنَّ صار مؤلياً من الرابعة. وتقريب الوطء
للواحدة والاثنتين إلى الحنت لا يوجب حصول الإيلاج كما مرَّ.

وفي المسألة وجه ضعيف أنه يكون مؤلياً منهاهنَّ كلَّهنَّ، من حيث إنَّ وطء كلَّ واحدة
مقرب للحنت، وقد منع نفسه من وطنهنَّ باليمن بالله تعالى. فكان مؤلياً كما لو قال: «لا أطأ
واحدة منهنَّ».

وفيه: أنَّ تمكنه من وطء كلَّ واحدة منهاهنَّ بغير حنت يدلُّ على عدم تأثير يمينه قبل وطء
الثلاث، وهو معنى قولنا: إنه غير مؤلي في الحال.

ولهذه المسألة صور ثلاثة، أحدها هذه، والباقيتان تأتيان إن شاء الله تعالى.

• ولو قال: «لا وطئت واحدة منكن» تعلق الإيلاء بالجميع، وضربت المدة لهنّ عاجلاً. نعم، لو وطئ واحدة حنت وانحلّت اليمين في الباقي. ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثة كان الإيلاء ثابتاً فيمن بقي. ولو قال في هذه: «أردت واحدة معينة»، قُبِلَ قوله؛ لأنّه أبصر بنيته.

قوله: «لو قال: «لا وطئت واحدة منكن» تعلق الإيلاء بالجميع» إلى آخره. هذه هي الصورة الثانية من صور المسألة، وهي ما إذا قال للأربع: «والله لا وطئت واحدة منكن». ولها أحوال أربعة:

إحداها: أن يريد الامتناع عن كلّ واحدة منها، فيكون مؤلّياً منها جميعاً. وليس التعريم هنا كالتعريم في قوله: «والله لا أجماعكُن»؛ لأنّ اللفظ هناكتناول كلّهنّ، ولا يحصل الحنت بجماع بعضهنّ، وهو هنا اليمين تعلق بأحادهنّ وتتنزّل على كلّ واحدة منها على البدل، فيكون مؤلّياً منها جميعاً؛ لتعلق الكفارية بواء أية واحدة منها وطنها؛ لأنّ قوله: «لا وطئت واحدة» نقىض قوله: «وطئت واحدة» التي هي موجبة جزئية أو في قوتها، فيكون نقىضاً سالبة كليّة، فتفيد عموم السلب لا سلب العموم، عكس السابقة. ولهم المطالبة بعد المدة، فإن طلق بعضهنّ بقي الإيلاء في حقّ الباقيات، وإن وطئ بعضهنّ حصل الحنت؛ لأنّه خالف قوله: «لا أجماع واحدة منكن» فتنحلّ اليمين، ويرتفع الإيلاء في حقّ الباقيات.

الثانية: أن يريد الامتناع عن واحدة منها لا غير فيقبل قوله: لاحتمال اللفظ. ويتحمّل عدم القبول؛ لأنّ اللفظ يقع على كلّ واحدة على البدل، وهو متهم في إخراج بعضهنّ عن موجب اللفظ. ويضعف بأنه أعرف بنيته، مع احتمال اللفظ لما أدعاه.

ثم لا يخلو إما أن يريد واحدة بعينها، أو واحدة غير معينة. فإن أراد الأولى فهو مؤلّياً عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق. وإذا بين واحدة فإن صدقه الباقيات فذاك، وإن أدّعى غيرها أنه عنها وأنكر فهو المصدق بيمنيه، فإن نكل حلقت المدعى وحكم بكونه مؤلّياً عنها أيضاً. فإن أقرّ في جواب الثانية أنه عنها أخذناه بموجب إقراره وطالباًه بالفينية أو الطلاق

ولا يقبل رجوعه عن الأول. وإذا وطنهما في صورة إقراره تعددت الكفارة، وإن وطنهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعد؛ لأنَّ يمينها لا تصلح لإلزام الكفارة عليه. ولو أدعت واحدة أو لآأَنَّك عنيتي، فقال: ما عنيتك، أو ما آليت منك، وبمثله أجاب ثانيةً وثالثةً، تعينت الرابعة للإبلاء.

وإنْ أراد واحدةً غير معينة ففي كونه مؤلِّياً وجهان، مثلهما [في] طلاق المبهمة! فإنَّ قلنا به أمر بالتعيين ويكون مؤلِّياً من إحداثهنَّ لا على التعيين. وإذا عين واحدةً لم يكن لغيرها المنازعَة. وفي كون المدة من وقت التعيين أو وقت اليمين – إذا جعلنا مدة الإبلاء من حينه – وجهان، مبنيان على أنَّ الطلاق المبهم إذا عيته يقع عند التعيين أو يستند إلى اللفظ. فإنَّ لم يعين ومضت أربعة أشهر، فإنَّ أوقعنا الإبلاء من حينه وطالبهنَّ أمر بالتعيين ثمَّ الفيضة أو الطلاق. ولو فاءَ إلى واحدةٍ أو اثنتين أو ثلاث أو طلق لم يخرج عن وجوب الإبلاء لاحتمال أنَّ المؤلِّي عنها الرابعة. وإنَّ قال: «طلقت التي آليت عنها» خرج عن وجوب الإبلاء، لكنَّ المطلقة مبهمة، فعليه التعيين.

الثالثة: أن يريد تحرير كلَّ واحدة واحدة فتقبل قوله أيضاً؛ لاحتمال اللفظ له؛ لأنَّ السلب داخل على نكرةٍ فيفيد العموم كما مرَّ، فيقع الإبلاء على كلَّ واحدة واحدة لا على سبيل البدل، وتتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث.

الرابعة: أن يطلق اللفظ، فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة. وفيه وجهان: أحدهما، أنه يحمل على التخصيص بواحدة؛ لأنَّ اللفظ محتمل له وهو أقلَّ المحتملين. وعلى هذا، فيكون الحكم كما لو أراد واحدةً لا يعنينا وأشباهها الحمل على التعميم؛ لأنَّه المعنى المشهور عند الإطلاق والاستعمال، ولذلك يقال: النكرة عند النفي تعم، وأصالة الإباحة وحدوث التحرير بسبب الإبلاء الذي لا يعلم وجوده قد انتفى بوجود اللفظ الظاهر في معناه العام.

١. راجع ج ٧، ص ٢٣٩ - ٢٤٠. وما بين المعقوفين أنتقاء من الحجرتين.

• ولو قال: «لا وطنت كلّ واحدةٍ منكَنَ» كان مؤلِيًّا من كلّ واحدة، كما لو ألى من كلّ واحدةٍ منفردةً. وكلَّ من طلقها فقد وفَّاها حقَّها ولم تنحلَ اليمين في الباقي. وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمه الكفارة، وكان الإيلاء في الباقي باقياً.

قوله: «لو قال: «لا وطنت كلّ واحدةٍ منكَنَ» كان مؤلِيًّا من كلّ واحدة» إلى آخره. هذه هي الصورة الثالثة، وهي أن يقول للنسوة الأربع: «لا وطنت كلّ واحدةٍ منكَنَ». فقد ذكر المصنف (رحمه الله) وغيره^١: أنه يكون مؤلِيًّا منها جميعاً؛ لتعلق المحذور بوطء كلّ واحدةٍ منها وهو الحنث ولزوم الكفارة. وتضرب المدَّة في الحال، فإذا مضت فلكلَّ واحدةٍ منها مطالبته بالفيضة أو الطلاق. فإنْ طلقهنَ سقطت المطالبة، وإنْ طلق بعضهنَ فالباقيات على مطالبتهنَ.

وإنْ وطئ واحدةٍ فالمشهور أنَّ اليمين لا تتحلَّ؛ لأنَّ هذه الصيغة في قوَّة اليمين المتعددة، فإنَّ قوله «لا أُجَامِعُ كُلَّ واحِدَةٍ» يتضمن تخصيص كُلَّ واحدةٍ بالإيلاء على وجه لا يتعلَّق بصواحبتها، حتى أفرد كُلَّ واحدةٍ بيعين كأنَّ قدره قاتلاً: «والله لا أُجَامِعُ هذه» و«والله لا أُجَامِعُ هذه إلى آخرهنَ».

ولوقيل بانحلال اليمين - لأنَّها يمين واحدة كما لو قال: «والله لا أُجَامِعُ واحدةٍ منكَنَ» - كان وجهاً، لاشتراكهما في العموم، وإن كانت هذه آكدة عموماً. ويجري الكلام فيما لو قال: «والله لا كَلَمَتَ كُلَّ واحدَ من هذين الرجلين» ونظائره. هذا جملة ما أوردوه في هذه الصورة. ويمكن أن يقال هنا - كما قيل في السابقة - من أنَّه إنْ قصد بقوله «لا أُجَامِعُ كُلَّ واحِدَةٍ» المعنى الذي قرروه أتجه بقاء الإيلاء في حقِّ الباقيات، وإنْ كان الحكم فيها كالحكم فيما إذا قال: «والله لا أُجَامِعُكُنَ» فلا يحصل الحنث ولا تلزم الكفارة إلا بوطء الجميع. ولا يكون مؤلِيًّا في الحال على ما قرر هناك لوجهين:

أحدهما: أنه إذا وطئ بعضهنَ - كالواحدة مثلاً - صدق أن يقال: إنه لم يطأ كُلَّ واحدة

١. كالشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ١٥٠؛ وابن إدريس في السراير، ج ٢، ص ٧٢٢؛ والعلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٥٩؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٧؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١١٨، الرقم ٥٤٩٠.

الحادية عشرة: • إذا آلى من الرجعية صحة، ويحتسب زمان العدة من المدة.
وكذا لو طلقها رجعياً بعد الإيلاء وراجع.

منهن وإنما وطئ واحدةً منها، كما يصدق أنه لم يطأهن وإنما وطئ إداهن، وذلك يدل على أن مفهوم اللفظين واحد.

والثاني: أن قول القائل «طلقت نسائي»، قوله «طلقت كلّ واحدةٍ من نسائي»، يؤذيان معنى واحداً، وإذا اتحد معناهما في طرف الإثبات فكذلك في طرف النفي. فيكون معنى قوله «لا أجمع كلّ واحدةٍ منكن» معنى قوله «لا أجمع عكُن» خصوصاً على ما ذكره الشيخ عبد القاهر^١ ومن تبعه من أنَّ كلمة «كلّ» في النفي إذا دخلت في حيَّره -بأنَّ قدم عليها لفظاً، كقوله: «ما كُلَّ ما يُتمنى المرء يدركه» وقولنا: «ما جاء القوم كلهم» و: «ما جاء كلَّ القوم» أو تقديرأ بأنَّ قدمت على الفعل المنفي وأعمل فيها؛ لأنَّ العامل ربته التقدير على المعمول، كقولك: «كلَّ الدرَّاهِم لم آخذ» -توجه النفي إلى الشمول خاصةً دون أصل الفعل، وأفاد الكلام ثبوته بعض أو تعلقه ببعض. وفي هذا المقام بحث، ولو جواب لا يليق بهذا محلّ قوله: «إذا آلى من الرجعية صحة، ويحتسب زمان العدة من المدة» إلى آخره.

قد تكرر أنَّ المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة، فيقع بها الإيلاء كما يقع بالزوجة. ثم إنَّ قلنا بأنَّ المدة تضرب من حين الإيلاء -وإن لم ترافعه الزوجة -احتسب زمان العدة من المدة. وإن قلنا إنَّها من حين المراجعة فليس للمطلقة المراجعة؛ لأنَّها لا تستحق عليه الاستئناف، فلا يحتسب منها شيءٌ من العدة، بل إنَّ راجعها فراغته ضربت لها المدة حينئذ.

ولو طلقها بعد الإيلاء طلاقاً رجعياً فمقتضى كلام المصنف (رحمه الله) أنَّ المدة لا تنقط، بل يحتسب زمان العدة من المدة، فإنَّ راجع طولب بأحد الأمرين مع انقضائهما. ووجهه أنَّه وإن كانت الزوجية قد اختلت إلا أنه متمكن من الوطء بالرجعة، فلا يكون الطلاق عذرًّا كالردة، وإن افترقا بأنَّ النكاح معها لا ينخرم، والطلاق بالرجعة لا ينهدم؛ لأنَّ هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا؛ لاشراكهما في التمكّن من الوطء بإزالة المانع من قبل الزوج.

الثانية عشرة: لا تذكر الكفار بتكرر اليمين، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالأولى، إذا كان الزمان واحداً.

نعم، لو قال: «والله لا وطنتك خمسة أشهر فإذا انقضت فو الله لا وطنتك سنة». فهذا إيلاءان، ولها المرافعة لضرب مدة التربص عقب اليمين. ولو واقفته فماطل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلت اليمين. قال الشيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثاني. وفيه وجه بطلان الثاني؛ لتعليقه على الصفة على ما قرره.

والشيخ منع من احتساب المدة فيهما؛ محتاجاً بأنَّ الطلاق رفع النكاح وأجرها إلى البينونة^١، بمعنى أنها في العدة في زمان يقتضي مضيَّ البينونة، فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيَّها المطالبة بالوطء وهو زمان التربص؛ لتضادَّ الآثرين المقتضي لتضادَ المؤثرين. وكذا الردة.

ووافقه في التحرير على انهما^٢، وأنَّه إن راجع ضربت له مدة أخرى، ووقف عند انقضائهما، فإنْ فاء أو طلق وفي، فإن راجع ضربت له مدة أخرى ووقف بعد انقضائهما، وهكذا. وقول المصطف لا يخلو من قوَّة.

قوله: «لا تذكر الكفار بتكرر اليمين، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد» إلى آخره. لا إشكال في عدم تكرر الكفار بتكرر اليمين إذا قصد التأكيد بما عدا الأول. أما إذا أطلق أو قصد التأسيس فظاهر الأصحاب أنه كذلك؛ لصدق الإيلاء مع تعدد اليمين، فتكتيفه كفارة واحدة. ولا يخلو من إشكال، خصوصاً مع قصد التأسيس؛ فإنَّ كلَّ واحد سبب مستقلٍ في إيجاب الكفار، والأصل عدم التداخل. والبحث آت في مطلق اليمين؛ لاشتراكيهما في المقتضي. هذا إذا اتحد زمان المحلف عليه إما مطلقاً أو مقيداً، كان قال: «والله لا وطنتك والله لا وطنتك» أو قال: «والله لا وطنتك خمسة أشهر والله لا وطنتك خمسة أشهر» مثلاً.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٥٥ - ١٥٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٢٠، الرقم ٥٤٩٢.

أما إذا اختلف زمان اليمينين كما لو قال: «والله لا وطنتك خمسة أشهرٍ فإذا انقضت فوالله لا وطنتك سنة» فقد أتى بيمينين كلّ واحدةٍ منها تشتمل على مدة الإيلاء، لكن الأولى منجزة والثانية معلقة على صفةٍ، فإن لم نقل بصحة المعلق اختص البحث بالأول. وإن جوزناه فلها المطالبة بعد مضي أربعة أشهرٍ بموجب اليمين الأول إن قلنا: إن المدة من حين الإيلاء، وإن أفلها المرافعة لضرب المدة، فإن بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن أربعة أشهرٍ ألزم بأحد الأمرين بعدها للأول. وإن أخرت المطالبة حتى مضي الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين؛ لأن حلها. وإن طالبته في الخامس أو ضربت المدة من الأول، فإن فاء إليها في الخامس خرج عن موجب الإيلاء الأول، فإذا انقضى الشهر الخامس استفتحت مدة الإيلاء الثاني، فإن طلق سقطت عنه المطالبة في الحال، ثم إن راجعها في الشهر الخامسبني على أن الطلاق الرجعي هل يقطع المدة أم لا؟ فإن لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق، وإن ضربت المدة للإيلاء الثاني عند دخوله.

ولو وطنها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الأولى وبقيت الثانية. وكذا لو طلق بانتها، لأن الطلاق البائن إنما يحل الإيلاء الحاصل لا المتوقع.

ولو عقد اليمينين على مدتَين تدخل إحداهما في الأخرى، كما إذا قال: «والله لا أجامعك خمسة أشهرٍ»، ثم قال: «والله لا أجامعك سنة» فإذا مضت أربعة أشهرٍ فلها مطالبتها، فإن فاء انحلت اليمينان. وإذا أوجبنا الكفاراة فالواجب كفارة واحدة أو كفارتان على ما سبق. وإن طلقها ثم راجعها أو جدّ نكاحها، فإن بقي من السنة أربعة أشهرٍ أو أقل لم يعد الإيلاء، وتبقى اليمين. وإن بقي أكثر من أربعة أشهرٍ، أو لم نقل ببطلان المدة عاد الإيلاء بالرجعة. وفي تجديده ما سبق.

ولو قال: «إذا مضت الخمسة فهو الله لا أجامعك» كان مؤلياً بعد الخمسة دائمًا، وأتى فيه ما ذكر.¹

1. في حاشية «و»: «من أنه إن كان الطلاق بانتها لا يعود، وإن كان رجعياً يعود. (منه قدس سره)».

الثالثة عشرة: ● إذا قال: «والله لا أصبتك سنة إلا مرّة» لم يكن مؤلِّيًّا في الحال؛ لأنَّ له الوطء من غير تكثيرٍ، ولو وطئَ وقع الإيلاء. ثمَّ ينظر فإنَّ تخلُّفَ من المدة قدر الترَبُّص فصاعداً صَحٌّ، وكان لها الموافقة. وإنْ كان دون ذلك بطل حكم الإيلاء.

قوله: «إذا قال: «والله لا أصبتك سنة إلا مرّة» لم يكن مؤلِّيًّا في الحال» إلى آخره. إذا قال: «لا أُجَامِعُك سنتَ إلا مرّة» لم يكن مؤلِّيًّا في الحال عندنا؛ لأنَّه لا يلزم بالوطء شيءٌ؛ لاستثنائه الوطء مرّة. فإذا وطئها نظر إنْ بقيَ من السنة أكثرَ من أربعة أشهرٍ فهو مؤلِّيٌّ من يومئذٍ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لوطئٍ. وإنْ بقيَ أربعة أشهرٍ فما دونها فهو حالف وليس بمؤلِّيٍّ. وعند بعض العامة يكون مؤلِّيًّا في الحال؛ لأنَّ الوطأة الأولى وإنْ لم يحصل بها الحنث فهي مقرَّبة منه، كما سبق مثله في حلفه على وطء الأربع^١.

وعلى هذا القياس لو قال: «لا أُجَامِعُك إلا عشرَ مراتٍ» أو عدداً آخر. فعلى ما اخترناه لا يكون مؤلِّيًّا إلى أن يستوفِي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الإيلاء.

ولو قال: «إنَّ أصبتك في هذه السنة فوالله لا أصبتك فيها» أو أطلق لم يكن مؤلِّيًّا في الحال أيضاً. وبني وقوعه بعد الإصابة على جواز المعلَّق على الشرط، بخلاف الأولى. والفرق بينهما أنه في الصورة الأولى عقد اليدين في الحال واستثنى وطأة واحدة، وهو هنا اليمين غير معقودة في الحال وإنَّما تتعقد إذا أصابها، فلا يثبت الإيلاء قبل انعقاد اليدين. ولو قال: «لا أُجَامِعُك سنتَ إلا يوماً» فهو كما لو قال: «الإِمْرَة».

فرع على المسألة السابقة: لو لم يطأها في السنة أصلاً، هل تلزم الكفارة؟ وجهان، نعم؛ لأنَّ اللفظ يقتضي أن يفعل مرّة؛ لأنَّ الاستثناء من النفي إثبات، ولا؛ لأنَّ المقصود باليمين أن لا يزيد على واحدة. ولو وطئَ في هذه الصورة ونزع ثمَّ أولج ثانيةً لزمته الكفارة بالإيلاج الثاني؛ لأنَّه وطء مجدد. مع احتتمال العدم مصيراً إلى العرف، والإيلاجات المستتابعة في العرف تُعدَّ وطأة واحدة، كما أنَّ اسم الأكلة يقع على ما يحويه جلسة على الاعتراض.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٠، ص ٣٦٦؛ والمغني الطبع مع الشرح الكبير، ج ٨، ص ٥١٦، المسألة ٦١١٢.
وفيه: «وهو قول زفر».

٢. سبق في ص ٢١٨ وما بعدها.

كتاب اللعان

والنظر في أركانه وأحكامه.

وأركانه أربعة:

الأول في السبب

وهو شينان:

كتاب اللعان

هو لغةً مصدر لاعن يلاعن، وقد يستعمل جمعاً لـ«اللعان»، وهو الطرد والإبعاد.

وشرعأً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطَر إلى قذف من لطخ فراشه وأحق العار به، أو إلى نفي ولد.

وسُعِيت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن، وخصت بهذه التسمية؛ لأنَّ اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والأيمان، والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب، وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن. ولم يُسمَّ بما يشتق من الفضب؛ لأنَّ لفظ الفضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل أقوى، وأيضاً فلعانه يسبق لعانها، وقد ينفكَ عن لعانها، أو لأنَّ

كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها؛ إذ يحرم النكاح بينهما أبداً.
والأصل فيه قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ»^١ الآيات.

وبسبب نزولها ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنه): أنَّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البيتة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يتلمس البيتة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: «البيتة والإ حد في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً، إني لصادق، ولينزلنَّ الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد. فنزل جبرائيل عليه السلام وأنزل قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ» الآيات^٢.

وروى سهل بن سعد الساعدي أنَّ عويم العجلاني قال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلته فيقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل فيك وفي صاحبتك قرآنًا، فاذهب فأتأت بها». فأتى بها، قال سهل: فتلاغنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ^٣.

وذكروا أنَّ الآيات وردت في قصة هلال^٤، وقوله في القصة الثانية: «أنزل فيك وفي صاحبتك» حمل على أنَّ المراد أنه بين حكم الواقعه بما أنزل في حق هلال، والحكم على الواحد حكم على الجماعة.

١. التور (٢٤): ٦ - ٧.

٢. صحيح البخاري، ج. ٢، ص. ٩٤٩، ح. ٢٥٢٦؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١١٢٩، ح. ١٤٩٢/١؛ سنن ابن ماجة، ج. ١، ص. ٦٦٨، ح. ٢٠٦٧؛ سنن أبي داود، ج. ٢، ص. ٢٧٦، ح. ٢٢٥٤؛ والأيات ٦ - ٩ من سورة التور (٢٤).

٣. سنن الدارمي، ج. ٢، ص. ١٥٠، باب في اللعان؛ صحيح البخاري، ج. ٥، ص. ٢٠٣٣، ح. ١٤٩٢/١؛ سنن أبي داود، ج. ٢، ص. ١١٢٩، ح. ٢٠٦٦؛ سنن ابن ماجة، ج. ١، ص. ٦٦٧، ح. ٢٠٦٦؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ٢٢٤٥، ح. ٢٢٤٦؛ سنن النسائي، ج. ٦، ص. ١٧١، ح. ٤٤٦٣.

٤. التبيان، ج. ٧، ص. ٣٦٦؛ مجمع البيان، ج. ٧، ص. ١٢٧ - ١٢٨؛ الكشاف، ج. ٣، ص. ٢١٥ - ٢١٦؛ الجامع لأحكام القرآن، ج. ٦، ص. ١٨٣؛ ذيل الآية ١٠ من سورة التور (٢٤).

الأول: القذف

• ولا يترتب اللعان به إلا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنى، قبلًا أو دبرًا، مع دعوى المشاهدة وعدم البيئة. فلو رمى الأجنبية تعين الحدّ ولا لعان. وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة.

ولو كان له بيته فلا لعان ولا حدّ. وكذا لو كانت المقدوفة مشهورةً بالزنى.

قوله: «ولا يترتب اللعان به إلا على رمي الزوجة المحصنة إلى قوله -في حقه بنفي الولد-. قد ذكرنا أنَّ اللعان حجة شرعت للزوج من حيث إنَّه قد يضطرُّ إلى القذف ولا تساعدُه البيئة، فيحتاج إلى دفع الحدّ عن نفسه وإلى الانتقام منها. وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح، فلا لعان للأجنبى؛ لأنَّه لا ضرورة له في القذف. والأصل فيه مع ذلك أنَّ الله تعالى خصَّ الحكم بالزوجة بقوله: **«وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ»**!

والمحصنة -بفتح الصاد وكسرها. والمراد بها هنا -العفيفة عن وطء محرّم لا يصادف ملوكاً وإن اشتمل على عقید، لا ما صادفه وإن حرم كوقت الحيض والإحرام والظهار، فلاتخرج به عن الإحسان. وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقاً.

وقيدها بالدخول بها -مع ما سيأتي من الخلاف في هذا الشرط^٢ -للتنبيه على موضع الوفاق أو على ما يختاره.

واشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج ما إذا أطلق أو صرَّح بعدهما. وهذا الشرط مذهب الأصحاب وبعض العامة^٣. ووجهه -مع إطلاق الآية^٤ -أنَّ شهادة به، وهي مشروطة

١. التور (٢٤): ٦.

٢. يأتي في ص ٢٥٩.

٣. الدوئنة الكبri، ج ٣، ص ١١٤؛ المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤؛ المجموع شرح المذهب،

ج ١٧، ص ٣٨٥.

٤. التور (٢٤): ٦.

ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف؛ لعدم المشاهدة. ويثبت في حقه بنفي الولد.

بالمشاهدة. وبه أخبار كثيرة منها: صحيح البخاري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلاً يزني بها»^١. ومثله حسنة محمد بن مسلم^٢.

ويلزم من هذا الشرط أن الأعمى لو قذف زوجته حُدّ؛ لعدم إمكان اللعان في حقه من حيث عدم المشاهدة، وإنما يتوجه لعاته بسبب نفي الولد.

ويشكل بإمكان علمه بدون المشاهدة.

واشتراط المشاهدة لو سُلِّمَ يمكن حمله على من يمكن في حقه، أو على جعله كناية عن العلم بذلك، وأنه لا يكفي الظن المستند إلى القرآن أو الشياع منفرداً. وينتهي عليه سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنبي. وبوئده عموم قوله تعالى: **«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَذْوَاجَهُمْ»**^٣.

ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم إلى القرآن المفيدة للعلم عادةً، فإنه قد يذكره غير ثقة فينتشر، أو يشيعه عدو لها أوله، أو من طمع فيها فخاب. كما لا يصح القذف بمجرد القرينة بأن يراها معه في خلوة، أو يراه يخرج من عندها؛ لأنَّه ربما دخل لخوف أو سرقة أو طمع، بخلاف ما إذا اجتمع الأمران، أو انضم إليهما أو إلى الشياع قرائن أفادت العلم. إلا أنَّ الأصحاب أطلقوا اشتراط المعاينة؛ نظراً إلى ظاهر النصوص^٤.

وأيضاً فيمكن استناده إلى البينة أو إقرارها، وذلك يسقط الحد عن الأجنبي؛ لسقوط

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٣ - ١٦٤، باب اللعان، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٧، ح ٦٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٢، ح ١٣٢٧.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٦٦، باب اللعان، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٦، ح ٦٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٢، ح ١٣٢٦.

٣. التور (٢٤) : ٦.

٤. وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٤١٦ وما بعدها، الباب ٤ من كتاب اللعان.

• ولو كان للقاذف بيته فعدل عنها إلى اللعان قال في الخلاف: يصح، ومنع في المسوط؛ التفاتاً إلى اشتراط عدم البيته في الآية. وهو الأشبه.

الإحسان، وإن وجوب التعزير؛ للإيذاء بتجدد ذكر الفاحشة.

ومقتضى العبارة أنَّ الزوج ليس له إسقاطه باللعان لفقد شرطه. وبه صرَّح الشيخ^١ (رحمه الله) وتوقف العلامة في التحرير، مقتضراً على نسبته إلى الشيخ^٢. وأمّا اشتراط عدم البيته فظاهر قوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ»^٣; فإنَّ مفهومه أنَّه لو كان له بيته لا يلاعن؛ لامكان نفي الحدّ بإقامتها.

قوله: «لو كان للقاذف بيته فعدل عنها إلى اللعان» إلى آخره.

اختالف الأصحاب في أنَّ اللعان هل هو مشروط بعدم البيته من قبل الزوج على الزنى أم لا؟ فذهب في الخلاف^٤، والمختلف^٥ إلى عدم اشتراطه؛ للأصل، ولأنَّ النبي^ﷺ لاعن بين عويم العجلاني وزوجته^٦ ولم يسألهما عن البيته، فلو كان عدمها شرطاً لسؤال.

وقوى في المسوط الاشتراط^٧، واختاره المصنف والأكثر؛ لاشتراط عدم الشهود في الآية^٨. ولأنَّ ابن عباس (رضي الله عنه) روى في حديث هلال أنَّ النبي^ﷺ قال له: «البيته وإلَّا حدَّ في ظهرك»^٩ ثم نزلت الآية^{١٠} فلاعن بينهما. ولأنَّه إذا نكل عن اللعان يحدّ، فيلزم حينئذٍ حدَّه مع وجود البيته.

١. المسوط، ج ٤، ص ٢٢١.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣١، الرقم ٥٥١٠.

٣. النور (٢٤): ٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٨، المسألة ٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥٤ - ٤٥٥، المسألة ١٠٤.

٦. تقدم تخرجه في ص ٢٢٨، الهمش ٢.

٧. المسوط، ج ٤، ص ٢١١.

٨. النور (٢٤): ٦.

٩. تقدم تخرجه في ص ٢٢٨، الهمش ٢.

١٠. النور (٢٤): ٦.

• ولو قذفها بزني أضافه إلى ما قبل النكاح فقد وجب الحد.
وهل له إسقاطه باللعان؟ قال في الخلاف: ليس له اللعان؛ اعتباراً بحالة الزنى.
وقال في المبسوط: له ذلك؛ اعتباراً بحالة القذف. وهو أشبه.

ولأنَّ اللعان حجَّة ضعيفة؛ لأنَّه إما شهادة لنفسه أو يمين، فلا يعمل به مع الحجَّة القوية وهي البيتنة.

وأجابوا عن الأول بأنَّ هذه الأدلة رفعت الأصل. وجاز علم النبي ﷺ بالحال فلم يسأل عن البيتنة، فإنَّ وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال.

وفي حجَّة الثاني أيضاً نظر؛ لأنَّ عدم الشهاداء في الآية خرج مخرج الوصف، ومفهومه ضعيف. وجاز بناؤه على الأغلب أو على الواقع في الواقعة، كقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أُولَئِكُمْ خَشْيَةً إِثْلَاقٍ» !

وقوله ﷺ لهلال وقع لدفع حدَّ القذف، ولا خلاف في أنَّه لا يندفع بدون البيتنة إذا لم يلاعن، ولأنَّها أيضاً واقعة مخصوصة لا تفيد انحصر الحكم في مضمونها. وليس فيها تصريح بعدم وجود البيتنة، لكنَّ ظاهرها ذلك.

وإنما يحدِّ إذا نكل عن اللعان إذا لم يمكنه دفع الحدَّ بالبيتنة، كما لو أقامها ابتداءً بعد القذف.

ولا نسلِّم أنَّ اللعان حجَّة ضعيفة وإنْ كانت شهادةً لنفسه؛ لثبوتها بالنصِّ^٢، كما يثبت حكم البيتنة التي يجوز كذبها. وعلى كلِّ حالٍ فالألْقوى اشتراط عدم البيتنة. قوله: «لو قذفها بزني أضافه إلى ما قبل النكاح فقد وجب الحدَّ» إلى آخره. إذا قذف زوجته بزني، فإما أن يضيقه إلى زمان الزوجية أو إلى ما سبق عليها أو يطلق.

١. الإسراء (١٧): ٣١.

٢. الآية ٩-٦ من سورة النور (٢٤)؛ وراجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٤٠٧ وما بعدها، الباب ١ من كتاب اللعان.

• ولا يجوز قذفها مع الشبهة، ولا مع غلبة الظن وإن أخبره الثقة، أو شاع أن فلاناً زنى بها.

وفي الأول والأخير لا إشكال في ثبوت اللعان. أما الوسط ففيه قولان^١. منشؤهما، عموم قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ»^٢ الشامل لجميع الأقسام، وخصوص الواقعية التي هي سبب الشرعية. ويعضّف بأنّ خصوص السبب لا يخصّ العام. فما اختاره المصنف من ثبوته مطلقاً أقوى. وأما التعليل باعتبار حال القذف أو الزنى فهو تعين لمحل النزاع لا علة برأسه.

قوله: «ولا يجوز قذفها مع الشبهة، ولا مع غلبة الظن وإن أخبره الثقة» إلى آخره. الزوج كالأجنبي في تحرير قذف الزوجة وفي أنه يلزم الحد، إلا أنّ الزوج مختص بأنه قد يباح له القذف وقد يجب، وبأنّ الأجنبي لا يتخلّص عن الحد إلا ببيتة تقوم على زنى المقدوف أو بإقرار المقدوف، وللزوج طريق ثالث إلى الخلاص وهو اللعان. والسبب في اختصاص الزوج، أنها إذا لطخت فراشه اشتتدّ غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج إلى الانتقام والتبرّد منها، ولا يكاد تساعده البيتة والإقرار فأبيح له القذف، وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان.

ثم جواز قذفه لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بأن رآها بعينه تزني، لا بمجرد الشبهة ولا بالظنّ ولا بالسماع من ثقة، سواء كان من أهل الشهادة أم لم يكن، ولا بالشیاع بين الناس بزناها بمعین أو غير معین، لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك، وعرض المؤمن كدمه: خلافاً لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك^٣.

١. القول بعدم ثبوت اللعان للشيخ في الغلاف، ج. ٥، ص. ١٦، المسألة ١٥؛ والقول بشثبوت اللعان أيضاً له في المبسوط ج. ٤، ص. ٢٢٢؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج. ٧، ص. ٤٥٧، المسألة ١٠٦.

٢. النور (٢٤): ٦.

٣. حلية العلامة، ج. ٧، ص. ٢٠٦؛ الحاوي الكبير، ج. ١١، ص. ١٧؛ وراجع أيضاً روضة الطالبين، ج. ٦، ص. ٣٢.

• وإذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان. وليس له ذلك في البائن، بل يثبت بالقذف الحد ولو أضافه إلى زمان الزوجية.

ثُمَّ ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف، بل يجوز أن يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو أمسكتها لم يحرم؛ لما روى أنَّ رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال له: إنَّ له امرأة لا تردَّ يد لامس، فقال ﷺ: «طلَّقْها»، قال: إني أحبها، قال: «فامسكها»!^١
وإذا كان هناك ولد يتيقَّن أنَّه ليس منه وجب عليه نفيه؛ لأنَّ ترك النفي يتضمن الاستلحاق، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه، كما لا يجوز نفي من هو منه، وقد روى أنَّ النبي ﷺ قال: «أيَّما امرأة أدخلت على قومٍ من ليس منهم فليست من الله في شيء»^٢. فنص على المرأة، ومعلوم أنَّ الرجل في معناها.

قوله: «وإذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان» إلى آخره.

إذا قذف زوجته المطلقة، فإنَّ كانت الطلاقة رجعيةً وقدفها في العدة أو قذفها ثُمَّ طلَّقْها كذلك فله أن يلاعنها، كما يجوز أن يطلقها ويؤلي عنها ويظاهر؛ لأنَّها بمنزلة الزوجة. وبصح لعنه في الحال، ويترتَّب عليه أحکامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما إذا ظهر عنها أو آلى، حيث يتوقف أمرهما على الرجعة؛ لأنَّ حكم الإيلاء منوط بالمضاراة ولا مضاراة مع طلاقها، والكافرة في الظهار تتعلق بالعود، وإنَّما يحصل العود بالرجعة. وأما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب، والرجعية في ذلك كالمنكوبة، وفي التأخير خطر بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعة.

وإنَّ كان الطلاق بائناً أو قذفها بعد العدة الرجعية وإنْ أضافه إلى زمان الزوجية فلا لعان، بل يثبت الحد؛ لأنَّها ليست زوجةٌ حينئذٍ، والحكم مرتب على رمي الزوجة، ولأنَّها حينئذٍ

١. تهذيب الأحكام، ج. ١٠، ص. ٥٩ - ٦٠، ح. ٢١٦.

٢. سنن الدارمي، ج. ٢، ص. ١٥٣ باختلاف يسير؛ سنن أبي داود، ج. ٢، ص. ٢٧٩، ح. ٢٢٦٣؛ سنن النسائي، ج. ٦، ص. ١٧٩ - ١٨٠، ح. ٣٤٧٨؛ المستدرك على الصحيحين، ج. ٢، ص. ٥٦٦ - ٥٦٧، ح. ٢٨٦٨.

- ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة، ويثبت الحد.
- ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد، ولا يقام عليه إلا بعد المطالبة، فإن أفاقت صحة اللعان. وليس لوليتها المطالبة بالحد ما دامت حية.

أجنبية فلا ضرورة إلى قذفها. نعم، لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه؛ لمكان الحاجة إلى نفيه، كما في صلب النكاح، وسيأتي^١.

قوله: «لو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة، ويثبت الحد».
لا إشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك، لأنَّه مشروط بالرمي بالزنبي أو نفي الولد. وأنا ثبوت الحد به؛ فلأنَّه قذف بفاحشةٍ يوجب الحد كالزنبي واللواط.

وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنبي أو اللواط، وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق، بل التعزير خاصته. وبه صرَّح أبو الصلاح^٢ وقرَّبه في المختلف^٣؛ لأصلَّة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه بإيتان البهائم. وهو متوجه؛ لأنَّ النص لم يرد بالحد إلا على الرمي بالزنبي واللواط^٤؛ كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بابه^٥.

قوله: «لو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد» إلى آخره.
إذا قذف المجنونة بالزنبي، فإنَّ أطلق أو نسبة إلى زمان إفاقتها وجب عليه الحد؛ لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة، وإن نسبة إلى حال جنونها فلا حد؛ لانتفاء قذفها بالزنبي المحرم منها حينئذ.

ولو كانت المقدوفة عاقلةً حال القذف ولكن أضافه إلى حالة جنونها، فإنَّ علم أنَّ لها

١. يأتي في ص ٢٤٧.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤١٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨١، المسألة ١٤٠.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٧٥ - ١٧٧، الباب ٢ و ٣ من كتاب الحدود والتعزيرات.

٥. يأتي في ج ١٢، ص ١١٥.

• وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمه بالتعزير في قذفها. فإن ماتت قال الشيخ: له المطالبة. وهو حسن.

حالة جنون أو احتمل فلا حد؛ لانتفاء الزنى المحرم منها حينئذ، لكن يعزّر للإيذاء. وإن علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة –كالأكثر– أنه كذلك؛ لتحقيق القذف الصریح، فتلغى الإضافة إلى تلك الحالة. ويحتمل العدم؛ لأنّه نسبها إلى الزنى في تلك الحالة، وإذا علم انتفاؤها لم تكن زانية، فيكون ما أتى به لغوًا من الكلام ومحلاً، فأشبه ما إذا قال: «زنیت وأنت رتقاء». والأصحّ الأول.

ثم الحدّ والتعزير يترتبان على مطالبتها في حال الصحة، فإن أفادت وطالبت بالحدّ أو التعزير كان له أن يلاعن لإسقاطهما. وليس لوليتها المطالبة بهما ما دامت حية؛ لأنَّ طريق إسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة، وهي لا تصحّ من الولي.

قوله: «وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمه بالتعزير في قذفها» إلى آخره. لافرق في عدم استحقاق المولى حقّ التعزير الثابت بقذف أمه بين كون القاذف زوجها وغيره، وإنما خصّ الزوج؛ لأنَّه محلَّ البحث هنا.

هذا إذا كانت حية، أما إذا ماتت فهل ينتقل حقّه إلى المولى؟

قال الشيخ: نعم^١، واستحسنه المصنف؛ لأنَّ المولى بالنسبة إلى المملوک بمنزلة الوارث، حقّ الحدّ والتعزير يورث كالمال.

وربما استشكل ذلك من حيث إنَّ انتقاله إلى المولى إن كان بحقِّ الملك اقتضى ثبوته له في حال الحياة وليس كذلك. وإن كان بحقِّ الإرث فالمملوک لا يورث. وردَّ بأنه حقٌ ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه. ويكون السيد أحقَ به لا على جهة الميراث بل لأنَّه أولى من غيره. وبأنَّه إنما لا يورث عنه المال، أما غيره من الحقوق المختصة به فإنه يورث عنه. وفي هذا الجواب نظر لا يخفى.

• السبب الثاني: إنكار الولد

ولا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضue لستة أشهر فصاعداً من حين وطئها، ما لم يتتجاوز حملها أقصى مدة الحمل، وتكون موطوءة بالعقد الدائم. ولو ولدته تماماً لأقل من ستة أشهر لم يلحق به، وانتفي بغير لعان.

قوله: «السبب الثاني: إنكار الولد» إلى آخره.

إذا ولدت الزوجة الدائمة ولداً، فإن أمكن كونه منه وجب عليه إلحاقة به وحرم عليه نفيه؛ لأنَّ الولد لاحق شرعاً بالفراش. ولا فرق بين أن يجد ريبة تخيل إليه فساداً أو عدمه، ولا بين أن يشابه لونه وخلقه لون الأب وخلقه أو لون من يتهمها به وخلقه وعدمه.

وقد روَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «أَيُّما رَجُلٌ جَحَدَ وْلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوْلَيْنَ وَالآخِرِينَ».

وإن علم انتفاءه عنه وجب عليه نفيه، حذراً من لحقوق من ليس منه بسكوته. ثم على تقدير علمه بانتفائه عنه، إما أن يعلم ذلك ظاهراً كما يعلم الزوج، بأن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد، أو بطول المسافة بينهما، بأن يتزوج المشرقي مغربية فأنت بولد في وقت لا يمكن نسبته إلى الزوج، فينتفي بغير لعان، أو يحتمل كونه منه مع علمه بعدهما بأن ولدتها على فراشه بعد مضي أقل مدة الحمل من حيث التزويج، ولكن كان لوطنه لها أزيد من أقصى الحمل، فهو لاحق به ظاهراً؛ لكونها فراشاً بحيث يمكن إلحاقة به، وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه حينئذ نفيه باللعن.

وبهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون أقل الحمل ولازيد من أقصاه حيث حكم

١. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٥٣، باب من جحد ولده وهو يعرفه: سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٩، ح ٢٢٦٣؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٧٩ - ١٨٠، ح ٣٤٧٨؛ المستدرك على الصحيحين، ج ٢، ص ٥٦٦ - ٥٦٧، ح ٢٨٦٨.

● أَمَّا لَوْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ فِي زَمَانِ الْحَمْلِ تَلَاعِنًا.

باتفاقه في الأول بغير لعانٍ وسكت عن الآخر؛ لأنَّه لا يعلم انتفاءه مطلقاً، بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدةً تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله إليها عادةً، وقد لا يعلم إذاً أمكن وطُوه لها.

وفي عباراتهم في تأدية الحكم في هذه الصورة قصور. ففي القواعد، أطلق انتفاء اللعان في الصورتين^١.

وفي التحرير، حكم باتفاقه في الأولى كما هنا وبثبوته في الثانية وأطلق^٢. وليس كذلك، بل الحق التفصيل كما ذكرناه.

وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة في النشر، ويظهر منه في أولها عدم اللعان مطلقاً.

واعلم أنَّ اشتراط عدم نقصانه عن ستة أشهر مختص بالولد النام، ولو وضعته لدونها غير تمامٍ اعتبر إمكان إلحاقه به عادةً ويختلف ذلك باختلاف حالاته. وتظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها، ثم أتت به في العدة ولم يلاعن فيها، فإنه يثبت نسبة مع إمكانه وتبيَّن بوضعه. وقد تقدَّم في الطلاق ما يدلُّ على وقت الإمكان^٣.

قوله: «أَمَّا لَوْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ فِي زَمَانِ الْحَمْلِ تَلَاعِنًا».

إذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطء، فقال الزوج: إنَّها من حين الدخول أقلَّ من ستة أشهر أو أكثر من أقصى الحمل فلا يمكن لحققه به، وادعَت كونها بين الطرفين وأنَّه لاحق بها، واشتبَه حال الصادق منها كان انتسابه إليه ممكناً، وقد ولد على فراشه فلا ينتفي إلَّا باللعان.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٢٧، الرقم ٥٥٠٣.

٣. تقدَّم في ج ٧، ص ٤١٤ وما بعدها.

• ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكناً والزوج قادراً. فلو دخل الصبي بدون تسع فولدت لم يلحق به.

ولو كان له عشر فما زاد لحق به؛ لإمكان البلوغ في حقه ولو نادراً. ولو أنكر الولد لم يلاعن؛ إذ لا حكم للعائمه، ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد. ولو مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره، الحق به، وورثته الزوجة والولد.

قوله: «ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكناً والزوج قادراً» إلى آخره. قد عرفت أن شرط اللعان إمكان لحقوق الولد به لولا اللعان، أما إذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان. ولعدم الإمكان صور قد تقدم ببعضها، ومنها أن لا يكون الزوج صالحاً للتوليد، وإن قدر على الإيلاج كابن التسع فما دونها.

ويظهر من المصنف والعلامة^١ وبقليهما الشيخ^٢ أن الإمكان يحصل باستكمال عشر سنين. وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة. ولا قاطع على شيءٍ منها. ثم إذا حكمنا بشبوت النسب لحصول الإمكان لا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ؛ لأن النسب يثبت بالاحتمال، والبلوغ لا يكفي فيه الاحتمال. لكن لو قال: أنا بالغ بالاحتلام فله اللعان؛ لأن ذلك متى يرجع إليه فيه، ولا يعلم إلا من قبله غالباً.

ثم إن مات قبل البلوغ شرعاً لحقه الولد وإن كان قد أنكره صغيراً، وإن بلغ فإن اعترف به أو لم ينكره ثبت نسبة، وإن أنكره عقيب البلوغ ولا عن انتفى عنه كغيره.

ويفهم من قوله «أو بعده ولم ينكره» أنه لو أنكره لم يلحق به بمجرد إنكاره. وليس ذلك بمراد؛ لأن دلالة المفهوم ضعيفة، بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطقها، وهو أنه إذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به، وأمّا حكم ما لو أنكره فمسكوت عنه، واللازم فيه أن يرجع إلى القواعد المقررة سابقاً من أنه متى أمكن إلحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان، فإنكاره بعد البلوغ أحد جزئي السبب الموجب لنفيه، لإتمامه كما يفهمه مفهوم العبارة.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٣.

٢. المسوط، ج ٤، ص ٢١٣ - ٢١٤.

• ولو وطئ الزوج دبراً فحملت لحق به؛ لإمكان استرسال المنى في الفرج وإن كان الوطء في غيره.

وفائدة قوله «ولم ينكره» أنه لا عبرة لإنكاره قبل البلوغ أصلاً، ولا يتربّ عليه لعان، وإنما يتربّ على إنكاره بعده، فمتنى لم ينكره بعده فالأمر على حاله، وإن أنكره ترتب عليه باقي الأحكام.

قوله: «لو وطئ الزوج دبراً فحملت لحق به؛ لإمكان استرسال المنى في الفرج وإن كان الوطء في غيره».

قد تقدم أن الوطء في الدبر بمنزلة الوطء في القبل بالنسبة إلى كثيرٍ من أحكام الوطء، ومنها إلحاد الولد، فإنه وإن لم يكن مجرى المنى الطبيعي إلى الرحم، لكن قربه منه يمكن استرسال المنى في الفرج من غير شعور وإن كان نادراً. وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم، وإلا فهو محل النظر.

وتحrir موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء؛ لأنَّ ظاهر التعليل ما إذا وطئ دبراً وأنزل، ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطء، فإنه لا ينتفي عنه إلا باللعان، بل لا يجوز له نفيه أيضاً ب مجرد ذلك؛ لإمكان استرسال المنى إلى الفرج. وعلى هذا فلو وطئ دبراً ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى، ووجب عليه نفيه كما لو لم يطا أصلاً.

ولكن يبقى فيه أنَّهم حكموا بأنه لو وطئ في الفرج ولم ينزل، ثم أنت بولٍ يمكن تولدك من ذلك الوطء لحق به. وعللوا بإمكان أن يسبقه مني ولا يشعر به، ومثل هذا يأتي مع الوطء في الدبر، إلا أنه على بعده؛ لأنَّ الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلاً جداً، لا يمكن عادةً استرساله من الدبر إلى القبل على وجه يتولد منه، إلا أنَّ إلحاد الوطء في الدبر بالوطء في القبل يقتضي ذلك.

والتعليل المذكور مجرد توجيه للإمكان، وليس هو مستند الحكم.
وبالجملة فالاستبعاد في الجميع قائم والإمكان مشترك، وإن كانت مراتبه متفاوتة.

• ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد. ويلحق ولد الخصي أو المجبوب. ولا ينفي ولد أحدهما إلا باللعان؛ تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد.

قوله: «ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد. ويلحق ولد الخصي أو المجبوب» إلى آخره.

من لم يسلم ذكره وأثنائه، فإنما أن يفقد هما جميعاً، أو يفقد الذكر دون الأنثيين، أو بالعكس:

ففي الأول: لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب. ولا يحتاج إلى اللعان؛ لأنّه لا ينزل، ولم تجر العادة بأن يخلق لمنه ولد. وربما قيل بالحاقه به؛ لأنّ معدن الماء الصلب وأنّه ينفذ في ثقمة إلى الظاهر، وهو باقيان.

وفي الثاني: يلحق به قطعاً؛ لوجود أوعية المنى وما فيها من القوة المحيلة للدم، والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بواسطة الإيلاج، وقد يفرض وصول الماء بغير إيلاج، كالمساحقة مع عدم وصول الهواء إلى الماء أو مطلقاً.

وفي الثالث: يلحقه أيضاً على ما اختاره الشيخ^١ والمصنف من غير تردد؛ لأنّ آلة الجماع باقية، وقد يبالغ في الإيلاج فينزل وينزل ما رقيقاً.

وإدارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من إدارته على الإنزال الخفي، وأنّه سبب الفراش.

وقيل: لا يلحق هنا؛ لأنّ التولّد موقوف على تولد المنى، ومحلّه الخصيتان^٢. وهذا هو الغالب، لكن لا ينفي الولد وإن بعد.

وقول المصنف «تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد» تعليل لهذا القسم؛ لأنّه هو الفرض البعيد المختلف فيه، دون الخصي خاصةً، وإن كان بحثه فيما معاً؛ لأنّ ذلك لا إشكال فيه.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٤-٢١٥.

٢. العزيز شرح الوجيز، ج ٩، ص ٤٠٩؛ وراجع أيضاً المجموع شرح المذهب، ج ١٩، ص ٥٠.

• وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار لم يكن له إنكاره بعد ذلك، إلا أن يؤخّر بما جرت العادة به كالسعى إلى الحاكم. ولو قيل: له إنكاره ما لم يعترف به كان حسناً.

ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين؛ لاحتمال أن يكون التوقف لترددّه بين أن يكون حملاً أو ريجاً.

قوله: «إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار» إلى آخره. إذا أنت امرأته بولد، فإن أقرَّ بنسبة لم يكن له النفي بعد ذلك؛ لأنَّ للملود حقاً في النسب، فإذا أقرَّ [به] فقد التزم تلك الحقوق، ومن أقرَّ بما يوجب عليه حقاً من حقوق الآدميين لم يتمكَّن من الرجوع عنه.

وإن لم يقرَّ بنسبة وأراد نفيه ففي كونه على الفور أو التراخي قوله: أحدهما - وهو المشهور - أنَّ حقَّ النفي على الفور؛ لأنَّ خيار بثت لدفع ضرر متحققٍ فيكون على الفور، كالرد بالعيوب. ولأنَّ الولد إذا كان منفياً عنه وجب إظهار نفيه؛ حذراً من استلحاقي من ليس منه كما مت، وقد تعرض بالتأخير عوارض مانعة منه كالموت فجأة، فيفوت التدارك، وتختلط الأنساب، وذلك ضرر يجب التحرّز منه على الفور، ولأنَّه لو لا اعتبار الفور أدى إلى عدم استقرار الأنساب.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف - أنه لا يشترط وقوعه على الفور؛ لأصلالة عدم الاشتراط، ولو جود المقتضي للعآن وهو نفي الولد وانتفاء المائع؛ إذ ليس إلا السكت، وهو أعمّ من كونه إقراراً فلا يدلُّ عليه، ولأنَّ أمر النسب خطير وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاقي من ليس منه^١، وقد يحتاج إلى نظر وتأمل، فوجب أن يكون له مهلة فيه. وهذا أقوى.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٥٠٦-٥٠٧، الباب ١٠٧ من أبواب أحكام الأولاد؛ وراجع أيضاً سن الدارمي، ج ٢، ص ١٥٣؛ وسنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٩، ح ٢٢٦٢؛ وسنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٩١٦، ح ٢٧٤٤.

وظاهر المصنف عدم التحديد بمدّة، وعليه فلا يسقط إلا بالاعتراف به أو بالإسقاط. وإذا قلنا بأنه على الفور، فلو أخره بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد. وإن كان معذوراً، بأن لم يجد الحاكم أو تعذر الوصول إليه أو بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح، أو حضرته الصلاة فقدمها أو أحرز ماله أولاً، أو كان جائعاً أو عارياً أو فاكل أو لبس أولاً، أو كان محبوساً أو مريضاً أو مريضاً لم يبطل حقه. وهل يجب عليه الإشهاد على النفي؟ وجهان. وقد سبق له نظائر كثيرة.

ولو أمكن المريض والمرء أن يرسل إلى الحاكم ويعلمه بالحال، أو يستدعي منه أن يبعث إليه نائباً من عنده، فلم يفعل بطل حقه؛ لأنَّ مثل هذا متيسر له. ومثله ملازم غريم، ومن يلزم غريم.

وأما الغائب، فإنَّ كان في الموضع -الذي غاب إليه- قاض، ونفي الولد عند وصول خبره إليه عنده فذاك. وإنْ أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده ففي جوازه وجهان، من منافاة الفورية اختياراً، ومن أنَّ للتأخير غرضاً ظاهراً، وهو الانتقام منها بإشهار^١ خبرها في بلدها وقومها. وحينئذٍ فإنَّ لم يمكنه المسير في الحال -لخوف الطريق ونحوه- فينبغي أن يشهد، وإنْ أمكنه فليأخذ في السير، فإنَّ أخر بطل حقه. وإنْ لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه.

ومن الأعذار المسوقة للتأخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل، فإنه يجوز له أن يؤخر نفيه إلى الوضع؛ فإنَّ المتوهّم حملأ قد يكون ريحأ فتنفس. ولو صبر إلى أن انفصل الولد فقال: أخرت إلى أن أتحقق الحال فله النفي. وإن قال: عرفت أنه ولد ولكن أخرت طمعاً في أن تجهض فلاحتاج إلى كشف الأمر ورفع الستر، فيه وجهان: أحدهما: أنه يبطل حقه؛ لتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد، فصار كما لو سكت

١. في «خ»: «بأشهار» بدل «بأشهار».

• ومتى أقرَّ بالولد صريحاً أو فحوىً لم يكن له إنكاره بعد ذلك، مثل أن يبشر به فيجب بما يتضمن الرضى كأن يقال له: «بارك الله لك في مولودك» فيقول: «آمين» أو «إن شاء الله» أما لو قال مجيئاً: «بارك الله فيك» أو «أحسن الله إليك» لم يكن إقراراً.

عن نفيه بعد انفصاله طعماً في أن يموت.

والثاني: أنَّ له النفي؛ لأنَّ مثل هذا عذر واضح في العرف، ولأنَّ العمل لا يتيقن صرفاً. فلا أثر لقوله: عرفت أنه ولد. وهذا لا يخلو من قوَّة.

ومن الأعذار ما لو أخرَ وقال: إنِّي لم أعلم أنها ولدت وكان غالباً أو حاضراً بحيث يمكن ذلك في حقَّه، ويختلف ذلك بكونه في محلَّة أخرى أو في محلتها أو في دارها أو في دارين. ولو قال: أخبرت بالولادة ولكن لم أصدق المخبر، نُظر وإن أخبره فاسق أو صبيٌّ صدق بيمنيه وعدر. وإن أخبره عدلاً لم يعذر؛ لأنَّهما مصدقاً شرعاً.

وإن أخبره عدل، حرَّأ أو عبد، ذكر أو أنثى، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصدق ويعذر؛ لأنَّه أخبره من لا يثبت بشهادته الحقَّ.

والثاني: أنه لا يصدق ويسقط حقَّه؛ لأنَّ روايته مقبولة، وهذا سبيله سبيل الأخبار. ولو قال: عرفت الولادة ولم أكن أعلم أنَّ لي حقَّ النفي، فإنَّ كان ممَّن لا يخفى عليه ذلك عادةً لم يقبل. وإنْ أمكن بأنْ كان حديث العهد بالإسلام، أو ناشطاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل. وإنْ كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام فوجهاً، أجودهما القبول بيمنيه مع إمكان صدقه.

قوله: «ومتي أقرَّ بالولد صريحاً أو فحوىً لم يكن له إنكاره بعد ذلك» إلى آخره. قد عرفت أنَّ الإقرار بالولد يوجب الالتزام به، ولا يجوز إنكاره بعده؛ لأنَّ حقَّ آدمي. ثمَّ الإقرار قد يكون صريحاً وهو ظاهر. وقد يكون فحوىً، مثل أن يهأَّ به وقيل له: «بارك الله لك في مولودك» أو «متعمَّل الله به» أو «بالولد الذي رزقك الله» أو «جعله لك

• وإذا طلق الرجل وأنكر الدخول، فادعته وادعّت أنها حامل منه، فإن أقامت بيته أنه أرخي سترًا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر. وإن لم تقم بيته كان عليه نصف المهر ولا للعان وعليها [الحد] مائة سوطٍ.

وقيل: لا يثبت للعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطء، ولا يكفي إرخاء الستر، ولا يتوجه عليه الحد؛ لأنّه لم يقذف، ولا أنكر ولذا يلزم الإقرار به. ولعلّ هذاأشبه.

ولدًا صالحًا» أو «هنتت به فارساً» فقال: «آمين» أو «استجاب الله دعاك». ولو أجاب بما لا يتضمن الإقرار، كقوله: «بارك الله فيك» أو «أحسن الله إليك» أو «جزاك الله خيرًا» أو «بشرك الله بالخير» أو «أسمعك ما يسرك» أو «رزقك مثله» لم يبطل حقه من النفي؛ لأنّه لا يتضمن الإقرار، بل الظاهر أنه قصد مكافحة الدعاء بالدعاء، خصوصاً الجواب الأخير.

وقال بعض العامة: هو إقرار كالسابق.^١ وضعفه ظاهر.

قوله: «إذا طلق الرجل وأنكر الدخول، فادعته وادعّت أنها حامل منه» إلى آخره. القول الأول للشيخ في النهاية^٢. ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سأله عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعّت أنها حامل، قال: «إن أقامت البيته على أنه أرخي سترًا ثمّ أنكر الولد لاعنها ثمّ بانت منه، وعليه المهر كملًا».^٣ فقد دلت هذه الرواية على أنه بتقدير إقامة البيته بإرخاء الستر يلزم ثلاثة أشياء للعان، والتحريم، ووجوب المهر؛ عملاً بظاهر حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطء، فيثبت المهر واللعان، ويترتّب عليه التحريم.

١. الحاوي الكبير، ج ١١، ص ١٥٣؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٢٣٦؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥١، المسألة ٦٢٧٦.

٢. النهاية، ص ٥٢٣.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥، باب اللعان، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٣، ح ٦٧٧.

• ولو قذف امرأته ونفي الولد وأقام بيته سقط الحدّ، ولم ينتف الولد إلا باللعان.

وعلى تقدير عدم إرخاء الستر أثبت الشيخ ثلاثة أحكام: وجوب نصف المهر، ونفي اللعان - وهو لازمان لعدم الدخول - ووجوب الحدّ عليها كملأ.

وهذا لا يظهر من الرواية. قال المصنف (رحمه الله): ولم نظر بمستنته^١.

ولو علل باعترافها بالوطء والحمل، وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم كونه عن زنى؛ لأنّه أعمّ، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاصّ المحلل انتفاء غيره من الأسباب وإن لم تدعه.

والقول الثاني لابن إدريس^٢، اختاره المصنف والعلامة^٣.

ووجهه أنّ فائدة اللعان من الزوج إنما نفي ولدٍ يحكم بلحوقه شرعاً، وهو موقف على ثبوت الوطء لتصير فراشاً ولم يحصل، وإنما النفي حدّ القذف عنه ولم يقذف، وإنما الإثبات حدّ على المرأة، وهو هنا منتفٍ بالشّيحة. ويلزم ثبوت نصف المهر خاصةً؛ لما تقدم من أنّ الخلوة لا توجب المهر كملأ. وهذا متوجّد، إلا أنّ الرواية صحيحة، فردّها مطلقاً مشكل.

قوله: «لو قذف امرأته ونفي الولد وأقام بيته سقط الحدّ، ولم ينتف الولد إلا باللعان».

إذا قذف امرأته بالزنى ونفي ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين لللعان، فيثبت عليه الحدّ للقذف وله إسقاطه باللعان، وأمّا الولد فلا ينتفي بدونه؛ لأنّ زنى الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش. فإن لاعن لها سقط الحدّ وانتفى الولد. وإن لاعن لأحدهما خاصةً ترتب عليه حكمه وبقي الآخر. فإن أقام بيته بزناها سقط عنه حدّ القذف؛ لسقوط إحسانها، ويعزّر للإذاء بتجديد ذكر الفاحشة.

وهل له إسقاطه باللعان؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلاعن؛ دفعاً للعقوبة، ولقطع النكاح، ودفع العار.

١. نكت النهاية، ج. ٢، ص. ٤٥٦.

٢. السراج، ج. ٢، ص. ٧٠٢.

٣. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ١٨٤.

• ولو طلقها بائناً، فأتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف إلا باللعان.
ولو تزوجت وأتت بولد بدون ستة أشهر من دخول الثاني، ولتسعة أشهر فما دون من فراق الأول لم ينتف عنه إلا باللعان.

والثاني: المنع، وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^١؛ لأن اللعان لإظهار الصدق وإثبات الزنى، والصدق ظاهر، والزنى ثابت، فلا معنى للعان. وأيضاً فإن التعزير هنا للسب والإيذاء، فأشبهه قذف الصغيرة التي لا توطأ مثلها.

ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها. والأجود هنا عدم اللعان، فيعزّر ويلاعن لنفي الولد.
قوله: «لو طلقها بائناً، فأتت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف إلا باللعان. ولو تزوجت وأتت بولد بدون ستة أشهر» إلى آخره.

قد تقدم في أحكام الأولاد^٢ أنَّ ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى أمكن كونه منه؛ لكونها فراشاً له وإن زال، إلا أن يعارضه فراش جديد يمكن إلحاقه به. فإذا ولدته لأقصى العمل بما دون من وطء المطلق ولم يكن تزوجت أو تزوجت ولم يمض لها أقلَّ الحمل من وطء الثاني، الحق بالأول، ولم ينتف عنه إلا باللعان، كما لو نفاه في صلب النكاح. ولا يقدح فيه زوال الزوجية؛ إذ لا طريق إلى نفي الولد اللاحق به ظاهراً بدونه، بخلاف ما لو قذفها بعد البيينة، فإنه يحدّ ولا لعان؛ عملاً بظاهر قوله تعالى: **«وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ»**^٣، وهي الآن ليست زوجةً.

ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالين؛ لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان^٤.
وله وجه.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٢١.

٢. تقدم في ج ٧، ص ٨٥-٨٦.

٣. النور (٢٤): ٦.

٤. في حاشية «و»: «هو أبو حنيفة». راجع الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٣٥.

الركن الثاني في الملاعن

• ويعتبر كونه بالغاً عاقلاً. وفي لعان الكافر روایتان، أشهرهما أنه يصح. وكذا القول في المملوك.

قوله - في الملاعن - : «ويعتبر كونه بالغاً عاقلاً. وفي لعان الكافر روایتان، أشهرهما أنه يصح. وكذا القول في المملوك».

لإشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله؛ لأنّ عبارة الطفل والمجنون مسلوبة الاعتبار شرعاً؛ لرفع القلم عنهم^١. ولأنّ اللعان إما شهادات أو أيمان، والطفل والمجنون ليسا من أهل الشهادة ولا اليمين، ولا يقتضي قذفهم اللعان بعد البلوغ والإفادة. نعم، يعزّز المميز على القذف.

وأمام اشتراط الإسلام فنفاه الأكثر، وجوزوا اللعان الكافر؛ لعموم آيات اللعان^٢، وأصالة عدم الاشتراط.

وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط إسلام المتلاعنين معًا^٣؛ نظراً إلى أنه شهادات، والكافر ليس من أهلها. ويضعف بمنع كونه شهادات محضة، بل هو إلى الأيمان أقرب. وسيأتي تحقيقه.

وأمام قول المصنف: إنّ في لعان الكافر روایتين بالجواز والمنع، فلم نقف عليهما بالخصوص. وربما حمله بعضهم على أنّ الروایتين في لعان الكافر مطلقاً الشامل للرجل

١. كما ورد في الخبر. راجع الخصال، ص ٩٤، باب الثلاثة، ح ٤٠؛ وسنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٨، ح ٢٠٤١؛ وسنن أبي داود، ح ٤، ص ١٤١، ح ٤٤٠٢ و ٤٤٠٣.

٢. التور (٢٤): ٦ - ٩.

٣. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤١، المسألة ٩٣.

.....

والمرأة، فإنَّ الروايات المختلفة إنما وردت في لعان الكافرة!^١
وفيه: أنَّ البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة، وسيأتي البحث فيها بخصوصها وفي
شرائطها.^٢

ويمكن أن تجعل الأخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه دالاً على مثله في الزوج
الكافر، من حيث إنَّ وجه المنع كونه شهادة وهي مشتركة بينهما. ويتصور لعان الكافر فيما
إذا كان الزوجان ذميين فنراها إلينا.
ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافراً فيما إذا أسلمت وأنت بولد يلحقه شرعاً،
فأنكره.

وقوله «وكذا [القول في] الملوك» يظهر منه أنَّ في لعane روایتين، وأنَّ الأشهر الصحة.
وليس كذلك، بل فيه روایات بالصحة، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما^٣: أنه سُئل
عن عبُدٍ قذف امرأته، قال: «يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار».^٤
وحسنة جميل بن دراج عن الصادق^٥ قال: سأله عن الحرَّ بينه وبين المملوكة لعan،
فقال: «نعم، وبين الملوك والحرَّة، وبين العبد وبين الأمة، وبين المسلم واليهودية
والنصرانية».^٦

وليس فيه روایة بالمنع، ولا به قائل معلوم، وابن الجنيد المانع من لعان الكافر

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٩٤ وما بعدها، الباب ٥ من أبواب كتاب اللعان، ح ١٥، ١١، ٦، ٤، ٢.
٢. يأتي في ص ٢٥٦ وما بعدها.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥، باب اللعan، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥١؛ الاستبصار، ج ٢،
ص ٣٧٣، ح ١٢٢٠.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعan، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٢،
ص ٣٧٣، ح ١٢٢١.

• ويصح لعان الآخرين إذا كان له إشارة معقولة، كما يصح طلاقه وإقراره. وربما توقف شاذٌ منا؛ نظراً إلى تعدد العلم بالإشارة. وهو ضعيف؛ إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل.

ولا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الإشارة المعقولة.

صرح بعدم اشتراط الحرية فيما!

والأولى أن يريد بقوله «وكذا القول في الملوك» مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون أن يشير إلى الخلاف.

قوله: «ويصح لعان الآخرين إذا كان له إشارة معقولة، كما يصح طلاقه وإقراره. وربما توقف شاذٌ منا» إلى آخره.

الآخرين إن لم يكن له إشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته اتفاقاً؛ لعدم الوقوف على ما يريد.

وإن كان له إشارة فالمشهور صحة قذفه ولعانه، كما يصح بعده ونكاذه وطلاقه وغيرها، بل أولى؛ لأن اللعان مما تدعو إليه الضرورة، وليس كالشهادات حيث لا تقبل من الآخرين عند بعضهم^٢؛ لأن المغلب في اللعان معنى الأيمان دون الشهادات. وأيضاً فإن الشهادة يقوم بها الناطقون، فلا ضرورة إلى أن يتحتملها الآخرين، واللعان مختص بالأزواج، فإذا كان الزوج أخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ليتأدى به هذا الغرض المطلوب، بل الواجب على بعض الوجوه.

وعلى ما سيأتي من مذهب أصحابنا من قبول شهادة الآخرين^٣ فلا إشكال.

واستدل عليه الشيخ بعموم الآية وإجماع الفرقـة وأخبارـهم^٤.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤١، المسألة ٩٣.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٧، ص ٤٢؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٢٤٦؛ روضة الطالبين، ج ٨، ص ٢١٩.

٣. يأتي في ج ١١، ص ٢٨٩.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٨، المسألة ١٧ و ١٨.

وَخَالِفُ فِي ذَلِكَ ابْنُ إِدْرِيسَ فَقَالَ:

لأنه لا ينافي أن الآخرين المذكور يصحّ لعاته؛ لأن أحداً من أصحابنا غير من ذكرنا - وعنى به الشيخ في المبسوط والخلاف حيث أجازه^١ - لم يوردها في كتابه، ولا وقفت على خبر بذلك ولا إجماع عليه، والسائل بهذا غير معلوم، والتمسّك بالآية بعيد؛ لأنّه لا خلاف أنه غير قادرٍ ولا راجٍ على الحقيقة، فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعدّر والأصل براءة الذمة، وللعان حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليلٍ شرعي. وأيضاً لو رجع عن اللعان عند من جوزه له وجوب عليه الحدّ، والرسول ﷺ قال: «ادرؤوا العدود بالشبهات»^٢ ومن المعلوم أنَّ في إيمائه وإشارته بالقذف شبهة هل أراد به القذف أو غيره؟ وهو غير معلوم يقيناً بلا خلاف.

ثُمَّ قَالَ:

فإن قلنا يصح منه اللعن كان قوياً معتقداً؛ لأنَّه يصح منه الإقرار والأيمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الأحكام؟

^٨ المبسوط، ج ٤، ص ٢١٥-٢١٦؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٢، المسألة ٨.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، م ٥١٤٩.

٢-٧٠١، ج ٢، ٧٠٢-السراج

ودعوى الاتفاق على أنه غير قادرٍ ولا رامٍ ف fasde؛ إذ القذف مرجعه إلى الرمي، فإنَّ معناه لغةً الرمي^١، وهو غير مختصٍ بل فقط، بل بما دلَّ على الرمي بالزنى في معرض التعبير.

نعم، يمكن أن يفرق بين الإقرار وغيره من العقود والمعاملات من الآخرين وبين اللعن، من حيث إنه يتعين فيه تأديبه بلفظ الشهادة واللعن والغضب، والإشارات لا ترشد إلى تفصيل الصيغ وإن أدتَ معناها، وإنما يتوجَّه أن يصحَّ منه ما لا يخصُّ بصيغة، فلا يمنع إقامة الإشارة منه مقام العبارة المسوَّدة له دون ما يخصُّ. وما يظهر من اختصاص النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمَة بصيغ خاصَّةً فليس المقصود منها إلا ما دلَّ على المطلوب صريحاً؛ إذ لا نصَّ على الاختصاص، فإذا أفادت إشارة الآخرين ذلك كفت.

ويمكن الجواب بأنه قد علم من الشارع الاكتفاء بإشارته فيما علم منه إرادة صيغة خاصة، كتكبيرة الإحرام في الصلاة وقراءة الفاتحة ونحوهما من الأذكار المتعينة^٢، فليكن هنا كذلك. إلا أنَّ الفرق بين الأمرين لانج.

وبالجملة فالقول بوقوع اللعن من الآخرين هو المذهب، وإن كان الشكُ فيه منقدحاً. وأعلم أنه كما يمكن وقوع القذف واللعان معًا من الآخرين يمكن وقوع القذف منه صحيحاً ثم يعرض له الخرس قبل اللعن، ومعه يزول الإشكال الذي عرض لابن إدريس من عدم تحقق القذف والرمي منه، ويبيِّن الكلام في اللعن خاصةً، وهو منحصر في الشهادة أو اليمين، وكلاهما يقع من الآخرين.

١. لسان العرب، ج ٩، ص ٢٧٦، «قذف».

٢. الكافي، ج ٣، ص ٣١٥، باب قراءة القرآن، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٩٣، ح ٣٠٥.

- ولو نفي ولد المجنونة لم ينتف إلا باللعان. ولو أفادت فلاعنة صحة، وإلا كان النسب ثابتًا والزوجية.
- ولو أنكر ولد الشبهة انتفى عنه، ولم يثبت اللعان.

ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة إشاراته، بل ربما كانت أوضح، فإذا لاعن بالكتابة وأشار بما يدل على كان أكمل. وليكتب حينئذ كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب، ويشير إليها أربع مرات، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات.

ولو قذف ولاعن 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 التحرير المؤذن. وله أن يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حد النفي، ولو قال: «لم أرد القذف أصلًا» لم يقبل قوله؛ لأن إشارته أثبتت حقاً غيره.

قوله: «لو نفي ولد المجنونة لم ينتف إلا باللعان. ولو أفادت فلاعنة صحة، وإلا كان النسب ثابتًا والزوجية».

لتا كان حكم الولد أن يلحق بالفراش بالنص^١ والإجماع إلى أن يدل دليل على انتقامه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة والمجنونة؛ لاشتراكهما في المقتضي للإلحاق. ولتا كان اللعان مشروطاً بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها، فإن أفادت لاعنته وإلا فلا سبيل إلى نفيه.

وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان.

قوله: «لو أنكر ولد الشبهة انتفى عنه، ولم يثبت اللعان».

الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشاً للواطئ بحيث يلحق به الولد بمجرده، بل يتوقف

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٩١، باب الرجل يكون لها الجارية... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦٨، ح ٥٨٧.
الاستبصار، ج ٢، ص ٣٦٧، ح ١.

• وإذا عرف انتفاء الحمل - لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها - وجب إنكار الولد واللعان؛ لأنّا يلتحق بنسبة من ليس منه. ولا يجوز إنكار الولد للشبهة، ولا للظنّ، ولا لمخالفة صفات الولد صفات الواطئ.

لحوقه على اعترافه به، أو اعترافه بأنه لم يطأها - في ذلك الوقت الذي يمكن إلحاقي الولد به فيه - غيره؛ لأن ذلك يستلزم كونه منه أيضاً، وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به، وإلا فلا. قوله: «إذا عرف انتفاء الحمل - لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها - وجب إنكار الولد واللعان» إلى آخره.

اختلال شروط إلحاقي الولد قد يظهر للزوج وغيره، بأن ولدته بعد تزويجه بها كاملاً لأقل من ستة أشهر، فينتفي عنه حينئذ وإن لم ينفعه، ولا يفتقر إلى اللعان. وقد يظهر للزوج خاصةً، كما لو ولدته لستة أشهر فصاعداً من حين التزويج وخلوته بها، ولكنه لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى في وقت يمكن إلحاقي به. وفي هذا القسم يحكم بلحوقه به ظاهراً، ولا ينتفي عنه إلا باللعان؛ لأنّها فراش والولد لاحق بالفراش.

ويجب عليه في هذا القسم نفيه، ولعانها لأجل ذلك؛ حذراً من أن يلحق بنسبة من ليس منه، ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه، وغير ذلك من المحدورات التي لا ترتفع إلا بنيه.

وربما قيل بعدم وجوب نفيه^١، وإنما يحرم التصرّيف باستلحاقه كذباً دون السكت عن النفي، وذلك لأنّ في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروءات، فيبعد إيجابه.

ولا فرق بين أن يتيقّن مع ذلك أنها زنت وعدمه، بأن جوز كونه من زوج آخر قبله أو

وطء شبهة، وإن حرم قذفها في الثاني؛ لأنَّ الغرض نفي الولد ورفع استلحاقه به، سواء كان لاحقاً بغيره في نفس الأمر أم لا.

ولو اجتمعت شروط الإلحاد، بأن ولدته في المدة التي بين أقلَّ الحمل وأكثره من حين وطنه لحق به ظاهراً، وحرم عليه نفيه وإن استراب به، بل وإن حرق زناها، أو جاء الولد مخالفًا له في الخلق والخلق، بل مشابهاً لمن اتهمها به، أو حرق زناه بها؛ لأنَّ الولد شرعاً لاحق بالفراش، والعرق نِزاع، وقد روي أنَّ رجلاً قال للنبي ﷺ: إنَّ امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: «هل لك من إيل؟»؟ قال: نعم، قال: «ما لونها؟»؟ قال: حمر، قال: «هل فيها أورق^١؟»؟ قال: نعم، قال: «أنتي ترى ذلك؟»؟ قال: نزعة عرق، قال: «فلعلَّ هذا نزعة عرق»^٢.

وروى عبد الله بن سنان عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر ^{عليه السلام} قال: «أتى رجل من الأنصار إلى رسول الله ^{صلوات الله عليه وسلم} فقال: هذه ابنة عمتي وامرأتى لا أعلم إلا خيراً، وقد أتتني بولد شديد السوداد، منتشر المنخرتين، جعد، قطط، أقطس الأنف، لا أعرف شبيهه في أخواي ولا في أجدادي، فقال لأمرأته: ما تقولين؟ قالت: لا والذى بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده مني منذ ملكتي أحداً غيره، قال: فنكس رسول الله ^{صلوات الله عليه وسلم} رأسه مليتاً، ثم رفع بصره إلى السماء، ثم أقبل على الرجل فقال: «يا هذا، إنه ليس من أحد إلا بيته وبين آدم تسعه وتسعون عرقاً تضرب في النسب، فإذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه بها، فهذا من تلك العروق التي لم تدركها أجدادك، خذى إليك ابنك» فقللت المرأة: فرجت عنى يا رسول الله^٣.

١. الأورق من الإبل: الذي في لونه بياض إلى سوداء. الصحاح، ج ٤، ص ١٥٦٥. «ورق».

٢. صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٠٣٢. ح ١٩٩٤؛ وصح ٦، ص ١١٢٨-٢٥١٢-٢٥١٣، ح ٦٤٥٥، وصح ٦٤٥٥-٢٦٦٨-٢٦٦٧، ح ٣٤٧٥.

صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٣٧، ح ١٥٠٠؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٧٨، ح ٣٤٧٥.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٥٦١، باب نوادر، ح ٢٢.

الركن الثالث في الملاعنة

• ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل، والسلامة من الصمم والخرس.

قوله - في الملاعنة - : «ويعتبر فيها البلوغ وكمال العقل، والسلامة من الصمم والخرس». مقتضى العبارة أنَّ السلامة منها معاً شرط في صحة لعانها مطلقاً، فلو كانت متصفَّة بأحدِهما خاصَّةً صَحَّ لعانها؛ لأنَّ الشرط - وهو السلامة منها - حاصل.

وقد تقدَّم في باب التحرير من النكاح^١ أنَّ أحدِهما كافٍ في تحريرها مع القذف، ففي الفتوى اختلاف في الموضعين، مع إمكان تكُلُّف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك. وقد تقدَّم المختار في ذلك ثَمَّ^٢.

ومقتضى هذه العبارة أيضاً أنه لا يصحَّ لعانها للقذف ولا لنفي الولد؛ لأنَّه جعل السلامة منها معاً شرطاً في صحة لعانها مطلقاً الشامل لذلك، وفيما تقدَّم جعل قذفها موجباً لتحريرها بغير لعان^٣، فنفي الولد غير داخل فيه؛ لأنَّ لللعان سببين - كما تقدَّم^٤ - : القذف ونفي الولد، وأحدِهما غير الآخر، وقد يجتمعان كمالاً لو قذفها بالزنى ونفي ولدها، وقد ينفرد كلُّ منها عن الآخر، بأنْ يقذفها بالزنى ويعرف بولدها، أو ينفي ولدها ويبرئها من الزنى، بأنْ جعله ولد شبهة أو نكاح صحيح سابق حيث يمكن.

والموارد في النصوص تحريرها بالقذف بدون اللعان، وأنَّه يحدَّ للقذف، ففي صحيحة أبي بصير قال: سئل أبو عبد الله^٥ عن رجلٍ قذف امرأته بالزنى وهي خراساء أو صماء لا تسمع، فقال: «إنْ كان لها بيته تشهد لها عند الإمام جلده الحدَّ وفرق بينهما، ثمَّ لا تحلَّ له أبداً، وإنْ لم يكن لها بيته فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه»^٦.

١- ٣- تقدَّم في ج ٦، ص ٢٢٣- ٢٣٤.

٤- تقدَّم في ٢٢٩ و ٢٣٧.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٦٦، باب اللعان، ح ١٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥١- ٥٠، ح ٥٧٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١٠- ٣١١، ح ١٢٨٨.

والوجه اختصاص الحكم بالقذف؛ وقوفاً فيما خالف الأصل على محل الوفاق، ولعموم الآية^١ الشامل للزوجة مطلقاً، خرج منه المقدوفة فيقي الباقى، ولأنه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه - لو نفاه - فحرمت عليه بدون لعان إن انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الملحق به ظاهراً بمجرد النفي وهو باطل إجماعاً، وإن لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق إليه لزم الحرج والضرر به المنفيتان شرعاً^٢.

نعم، في رواية إسماعيل بن أبي زياد السكوني عن أبي عبد الله^{عليه السلام}، أنَّ علَيَّ^{عليه السلام} قال: «ليس بين خمس من النساء وأزواجهنَّ ملاعنة» وعدَّ منها الخرساء وقال: «إنما اللعان باللسان»^٣. وهي تقتضي نفي اللعان للأمرتين. لكنها فاصلة عن إفاداة المطلوب؛ لضعف سندتها، فلا تقاوم ما ثبت بعموم الآية^٤ والرواية^٥ بل الإجماع، وإنما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق.

وأيضاً، فإنه أومأ إلى العلة بكون اللعان إنما يكون باللسان، المقتصية لنفي لعان الآخرين بالإشارة، وقد تقدمَ ما يدلُّ على خلافه^٦.
وحيثُنَّ فيلعنها لنفيه بالإشارة كما مرَّ.

ويحدَّ للقذف إن لم يقم عليها البيئة وتحرم بغير لعان. وإن أقام بيئته سقط الحد، وحرمت

١. التور (٢٤): ٦.

٢. الحج (٢٢): ٧٨؛ راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢ وما بعدها، باب الضرار؛ والفقیه، ج ٢، ص ١٠٣، ح ٣٤٢٦ وتهذیب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٤٧ و ٦٥٠ و ٦٥١.

٣. تهذیب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧، ح ٦٩٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٧٥، ح ١٢٣٨.

٤. التور (٢٤): ٦.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٦٣، باب اللعان، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٤٠، ح ٤٨٦١؛ تهذیب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤ - ١٨٥، ح ٦٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٠ - ٣٧١، ح ١٣٢٢.

٦. تقدم في ص ٢٥٠.

• وأن تكون منكوبة بالعقد الدائم.

أيضاً، كما دلت عليه الرواية السابقة^١.

وربما قيل بأنها لا تحرم حينئذ؛ لعدم قذفها بما يوجب اللعان، وبثبت عليها الحد بالبينة، ولا ينتفي عنها بلعانها. والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الإسناد، لكن في الاكتفاء بها في إثبات هذا الحكم نظر.

وعبارة الأصحاب في باب التحرير مصراً على اشتراط قذفها بما يوجب اللعان لو لا الآفة المذكورة، فيخرج منها ما لو أقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة، وإطلاق هذه الرواية وغيرها^٢ يتناول الجميع. والأولى الرجوع في كلّ موضع يحصل فيه الاشتباه إلى الحكم العام.

قوله: «أن تكون منكوبة بالعقد الدائم».

اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة إلى نفي الولد موضع وفاق، لأنّ ولد المتمتنع بها ينتفي بغير لعان اتفاقاً.

وأما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه أكثر المتقدمين وجميع المتأخررين، حتى لم ينقل المصنف هنا فيه خلافاً وكذلك العلامة، وقد سبق نقله الخلاف في النكاح المنقطع^٣.

وحجة المشهور صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «لا يلعن الرجل المرأة التي يتمتنع بها»^٤.

١. هي رواية أبي بصير المتقدم تخرِّجها في ص ٢٥٧، الهامش.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٤٢٧-٤٢٨، الباب ٨ من كتاب اللعان.

٣. تقدَّم في ج ٦، ص ٤٣٢، وفي حاشية «خ»، و: «أجمل البحث في هذه المسألة في المختلف في باب النكاح، ووعد ببحثها هنا، ثمَّ لم يذكرها، وكذلك صنعت ولده فخر الدين في شرحه. (منه رحمة الله)».

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٦٦، باب اللعان، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٩-١٩٠، ح ٦٥٩.

• وفي اعتبار الدخول بها خلاف، المروي أنَّه لا لعان. وفيه قول بالجواز. وقال ثالث: بشبوته بالقذف دون نفي الولد.

وصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يلعن الحرَّ الأمة ولا الذمَّة ولا التي يتمتع بها»^١. ومثله روایة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام^٢.

وقال المفيد^٣ والمرتضى^٤: يقع بها، لعموم الآية^٥. ولا ينافيه ورودها في الدائم؛ لأنَّ خصوص السبب لا يخصُّ العام.

وأجيب^٦ بأنَّ عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة، بناءً على أنَّ خبر الواحد يخصُّ الكتاب. وتحقيق المقدَّمات في الأصول. وقد تقدَّم البحث في هذه المسألة في النكاح^٧.

قوله: «وفي اعتبار الدخول بها خلاف، المروي أنَّه لا لعان. وفيه قول بالجواز. وقال ثالث: بشبوته بالقذف دون نفي الولد».

الكلام في هذا الشرط كالذِّي قبله، فإنَّ الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان إجماعاً، بل هو منتفٍ عنه؛ لعدم وجود شرائط الإلحاق، فلا إشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب.

وأما لعانها بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه و عدمه.

١. القمي، ج.٢، ص.٥٣٨، ح.٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج.٨، ص.١٨٨، ح.٦٥٣؛ الاستبصار، ج.٢، ص.٣٧٢، ح.١٣٢٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج.٧، ص.٤٧٦، ح.١٩١٢؛ الاستبصار، ج.٢، ص.٣٧٤، ح.١٣٣٧.

٣. خلاصة الإيجاز، ص.٣٧ (ضمن مصنفات الشیخ الفیدی، ج.٦).

٤. الاستبصار، ص.٢٧٦، المسألة ١٥٣.

٥. التور، ج.٢٤، (٢٤): ٦.

٦. المจیب هو المحقق الكرکی فی جامع المقاصد، ج.١٢، ص.٣٥؛ وحاشیة شرائع الإسلام، ج.٢، ص.٣٣٠ (ضمن: حیاة المحقق الكرکی وآثاره، ج.١١).

٧. تقدَّم في ج.٦، ص.٤٣١ وما بعدها.

فذهب الشيخ^١، وأتباعه^٢، وابن الجنيد^٣ إلى اشتراط الدخول؛ لرواية أبي بصير عن الصادق^{عليه السلام} قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون لعان إلا بنفي الولد»^٤.

ولرواية أخرى عنه^{عليه السلام}: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله»^٥.

ورواية محمد بن مصادف قال، قلت لأبي عبد الله^{عليه السلام}: ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: «لا يكون ملائعاً حتى يدخل بها، يضرب حدّاً وهي امرأته، ويكون قاذفاً»^٦. وفي طريق الروايتين ضعف^٧.

وذهب ابن إدريس إلى عدم اشتراطه^٨ لعموم الآية^٩. وهو حسن، إلا أنه جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي الولد وعدمه للقذف، جاماً بين الأدلة والأقوال، بمعنى حمل ما دلّ على اشتراط الدخول على ما إذا كان لنفي الولد والآخر على القذف. وليس كذلك؛ لأنَّ الروايات - التي استدلَّ بها مشترط الدخول - بعضها صريح في أنه بسبب القذف لا نفي الولد، والأقوال تابعة للأدلة.

١. النهاية، ص ٥٢٢.

٢. منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٣٠٩؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٧٨؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٦.

٣. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٦، المسألة ٩٥.

٤. الفقيه، ج ٢، ص ٥٣٥، ح ٤٨٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٥-١٨٦، ح ٦٤٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٧١، ح ١٣٢٤.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٦٢، باب اللعان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٢، ح ٦٧١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧، ح ٦٩٢.

٧. راجع رجال النجاشي ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠؛ ورجال الطوسي، ص ٣١٣، الرقم ٤٦٥٦.

٨. السراير، ج ٢، ص ٦٩٨.

٩. التور (٢٤): ٦.

• ويثبت اللعان بين الحرّ والمملوكة. وفيه رواية بالمنع. وقال ثالث: بشبوته بنفي الولد دون القذف.

ويظهر من المصنف وغيره^١ أنَّ من الأصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسبعين؛ لأنَّه جعل التفصيل قوله ثالثاً. وقائله غير معروف، وهو غير موجَّه؛ لما عرفت من أنَّ الدخول شرط لحقوق الولد، فلا يتوقف انتفاوِه على اللعان على تقدير عدمه. والحقّ رجوع الخلاف إلى قولين، الاشتراط فيهما، والتفصيل.

قوله: «ويثبت اللعان بين الحرّ والمملوكة. وفيه رواية بالمنع» إلى آخره. الزوجان إما أن يكونا حرّين أو مملوكين أو الزوجة حرّة والزوج عبداً أو بالعكس. والثلاثة الأول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما فيها. وإنما الخلاف في الرابع، فجوزه الأكثري كالشيخ^٢ وأتباعه^٣ والمصنف وتلميذه العلامة^٤ والمتاخرين. ومنعه المفيد^٥ وسلام^٦. والتفصيل بصحته في نفي الولد دون القذف لابن إدريس^٧.

حجَّة الأوَّلين عموم الآية^٨، وخصوص الرواية، كحسنة جميل بن دراج عن الصادق^{عليه السلام} أنه سأله: هل يكون بين الحرّ والمملوكة لعان؟ فقال: «نعم، وبين المملوك والحرّة، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية».^٩

١. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٦.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٧، المسألة ٢، المبسوط، ج ٤، ص ٢١٠، النهاية، ص ٥٢٣.

٣. نهيم الحلباني في الكافي في الفقه، ص ٣٠٩.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣.

٥. المقنية، ص ٥٤٢.

٦. المراسيم، ص ١٦٤.

٧. السراج، ج ٢، ص ٦٩٧.

٨. النور (٢٤).

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٢٢١.

ووجه المانع عموم قوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَتَشَهَّدُهُ أَخْدِهِمْ أَزْبَعُ شَهَادَاتِهِ»^١، والمملوكة ليست من أهل الشهادة. وخصوصاً صحيحة ابن سنان أن الصادق عليه السلام قال: «لا يلعن الحرّ الأمة ولا الذمّية»^٢.

وجوابه: منع كونه شهادة، بل هو يمين كما سيأتي^٣. ولو سلم لزم اشتراط حرّيتها معاً ولا قائل به، وإنما الخلاف في المملوكة إذا كان زوجها حرّاً. وقد تقدم البحث في ذلك^٤.

ونمنع من صحة الرواية، فإنّ ابن سنان مشترك بين عبد الله ومحمد، والأول ثقة^٥، والثاني ضعيف^٦. وليس في الرواية ما يدلّ على أنه الثقة. وإطلاق جماعة الحكم بصحتها نظراً إلى ثقة من عدا ابن سنان فهي صحة إضافية كما قررناه مراراً، وقد يغفل عنه من لا ينطّن للأصول فترى قدمه.

والصدق حملها على الأمة الموطوءة بملك اليمين. قال:
لأنّ محمد بن مسلم روى عن أبي جعفر عليهما السلام أنه سأله عن الحرّ يلعن المملوكة؟ قال:
نعم، إذا كان مولاها زوجه إياها^٧. والحديث المفسر يحکم على المطلق^٨.
وحملها العلامة على ما إذا لم يكن زوجه إياها مولاها^٩؛ لمفهوم الرواية.

١. التور (٢٤): ٦.

٢. تقدّم تخرّبها في ص ٢٥٩، الهاشم ١.

٣. يأتي في ص ٢٨١.

٤. تقدّم قبيل هذا بقليل.

٥. راجع رجال النجاشي، ص ٢١٤، الرقم ٥٥٨.

٦. راجع رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.

٧. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، ح ٤٨٥٧.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ٥٣٨، ذيل الحديث ٤٨٥٨، وفيه: «على المجمل» بدل «على المطلق».

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣.

• ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد إلا بعد الوضع.

واحتج ابن إدريس بأن قذف المملوكة لا يوجب الحد، فلا يتوقف نفيه على اللعان، بخلاف نفي ولدها إذا كانت زوجة. وبأن اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتيقن، والباقي باقٍ على الأصل^١.

وجوابه: أن عموم «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ»^٢ أخرجه عن حكم الأصل، مضافاً إلى النصوص^٣. وكما جاز اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير؛ إذ ليس في الآية اشتراط كونه للحد وإن كان السبب موجباً له؛ لأن العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد ظهر أن مختار المصنف والأكثر أظهر.

واعلم أن من جملة الشروط المختلفة فيها بالنسبة إلى الملاعنة كونها مسلمة، فقد ذهب جماعة^٤ - منهم ابن الجنيد^٥ - إلى اشتراط إسلامها، فلا يلعن المسلم الكافرة. وحجتهم تظهر من حجة مشترط الحرية فيها. ولم يشترط الأكثر. وابن إدريس على تفصيله^٦. وحججة الجميع تظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه.

والمصنف نبه على الخلاف في الملاعن الكافر وأهمل ذكره في الملاعنة، وكان العكس أولى؛ لظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات، وقد أشرنا إليه في رواية جميل وابن سنان. وظهر معاقرناه قوة القول بعد اشتراط إسلامها بتقريب الدليل.

قوله: «ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد إلا بعد الوضع».

اختلف العلماء في جواز لعان الحامل إذا قذفها أو نفي ولدها قبل الوضع، فذهب الأكثر

١. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٧-٦٩٨.

٢. التور (٢٤).

٣. لاحظ وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٤١٩، الباب ٥ من أبواب كتاب اللعان.

٤. منهم المغید في المقنعة، ص ٥٤٢؛ وسلاط في المراسم، ص ١٦٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٩٧-٦٩٨.

٥. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤١، المسألة ٩٢.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٧.

إلى جوازه؛ لعموم الآية^١، وجود المقتضي وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلا كونها حاملاً وهو لا يصلح للمانعية؛ لأنَّ شهادة الحامل وبعدها حال العمل غير منافي له، والعمل غير مسوغ لتأخير ما يتوجَّه إليها منها في غيره، ولأنَّ النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته وكانت حاملاً ونفي هلال الحمل، ولتها ولدته جاء على صفات من قذفها به، فقال النبي ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»^٢.

وروى الحلببي عن أبي عبد الله عليهما السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى، ثمَّ أدعى ولدتها بعد ما ولدت وزعم أنه منه، قال: «يردُّ إِلَيْهِ الْوَلَدُ وَلَا يَجْلِدُ؛ لَأَنَّهُ قَدْ مُضِيَ التَّلَاعْنُ»^٣. ثمَّ إنَّ تَمَّ اللَّاعَنُ مِنْهُمَا فَلَا كَلَامٌ. وإنْ نَكَلَتْ عَنْهُ أَوْ اعْتَرَفَتْ فَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا الْحَدَّ لِمَ تَحْدِدَ إِلَى أَنْ تَضُعَ كُفَّиْرَهَا مَمْنَنْ يَثْبِتُ عَلَيْهَا الْحَدَّ حَامِلاً.

وقال المفيد^٤ وسلام^٥ وأبو الصلاح^٦: لا تلعن الحامل حتى تضع حملها. لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليهما السلام: تلعن على كل حال إلا أن تكون حاملاً»^٧.

وفيه ضعف السندي، وحمل على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها، أو على أنَّ الحمل لا ينتفي، واللعان حجَّةٌ ضروريَّةٌ فيشترط فيه نفي الولد. والأصحُّ الجواز.

١. التور (٢٤): ٦.

٢. مستند أحمد، ج. ١، ص ٣٩٤-٣٩٥، ح ٢١٣٢؛ سنن أبي داود، ج. ٢، ص ٢٧٦، ح ٢٢٥٤.

٣. الكافي، ج. ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٨؛ الفقيه، ج. ٤، ص ٣٢٥، ح ٥٧٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص ١٩٠، ح ٦٦؛ الاستبصار، ج. ٣، ص ٣٧٥، ح ١٣٢٩.

٤. المقتنعة، ص ٥٤٢.

٥. المراسيم، ص ١٦٤.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣١٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج. ٧، ص ١٩٠، ح ١٦١؛ الاستبصار، ج. ٣، ص ٣٧٥، ح ١٣٤٠.

• ولا تصير الأمة فراشاً بالملك. وهل تصير فراشاً بالوطء؟ فيه روايتان، أظهرهما أنها ليست فراشاً. ولا يلحق ولدها إلا باقراره ولو اعترف بوطئها. ولو نفاه لم يفتقر إلى لعان.

قوله: «ولا تصير الأمة فراشاً بالملك. وهل تصير فراشاً بالوطء؟» إلى آخره. الأمة لا تصير فراشاً بالملك حتى يلحقه الولد الذي تأتي به - وإن حلت له^١ وخلابها وأمكن أن يكون منه - إجماعاً.

بخلاف النكاح، حيث يلحق الولد بمجرد الإمكان؛ لأنّ المقصود النكاح هو الاستمتاع والولد، وملك اليمين قد يقصد به ذلك، وقد يقصد به التجارة والاستخدام؛ لهذا لا يتزوج من لا تحلّ له ويملك بملك اليمين من لا تحلّ له، وإذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفي فيه بمجرد الإمكان.

وهل تصير الأمة فراشاً بالوطء؟ فيه قولان، منشوهما اختلاف الروايات. فذهب الشيخ في المبسوط^٢، والمصنف والعالمة^٣ وسائر المتأخرين^٤ إلى أنّ الأمة لا تصير فراشاً مطلقاً.

واستندوا في ذلك إلى صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليهما السلام: أنَّ رجلاً من الأنصار أتى أبي عبد الله عليهما السلام فقال له: إني ابتليت بأمرٍ عظيم، إنَّ لي جارية كنت أطْوُها، فوطئتها يوماً وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها، ونسخت نفقةَ لي فرجعت إلى المنزل لأخذها، فوجدت غلاماً لي على بطتها، فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر

١. في بعض النسخ: «ححلت له»، وفي بعضها: «ححلت به» بدل «ححلت له».

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٢٦٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٧.

٤. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٧؛ وإيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٤٦-٤٤٨؛ واللمسة الدمشقية، ص ٢٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

فولدت جارية، قال: فقال لي عليه السلام: «لا ينبغي لك أن تقربها، ولا تبعها، ولكن أتفق عليها من مالك ما دمت حيأً، ثم أوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله عزّ وجلّ لها مخرجاً»!^١ وفي معناها أخبار آخر لاتساوتها في صحة السند.

وأما صبرورتها فراشاً بالوطء، فيدلّ عليه ما روي عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه لـلما تنازع إليه سعد وعبد بن زَمْعَة - عام الفتح - في ولد وليدة زَمْعَة وكان زَمْعَة قد مات، فقال سعد: يا رسول الله، إن أختي كان قد عهد إليّ فيه، وذكر لي أنه ألم بها في الجاهلية، وقال عبد: هو أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله: «يا عبد بن زَمْعَة، هو لك، الولد للفراش، وللعاهر الحجر».^٢

ووجه الاستدلال أنه أثبت الفراش لزمعة، وألحق الولد به من غير أن يستلحقه.

ومن طريق الخاصة رواية سعيد بن يسار^٣ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٨، باب الرجل يقع على جاريته... ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣١٤، ح ٥٦٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٩، ح ٦٢٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٤، ح ١٣٠٧.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١٦٦، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

٣. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٥٢، باب الولد للفراش؛ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٢٤، ح ١٩٤٨، وص ٧٧٣؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٨٠، ح ١٤٥٧/٣٦، وص ١٠٨١، ح ١٤٥٨/٣٧؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٨٢، ح ٢٢٧٣.

٤. في حاشية «خ»، و: «اعلم أنه أتفق لشارحي القواعد هنا سهو فاحش في الاستدلال، وهو أنهمما عقيب رواية سعيد بن يسار المذكورة استشهدوا برواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار، عن يعقوب بن يزيد قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في هذا المصر رجل وقع على جاريته ثم شُكَّ في ولده، فكتب: «إن كان فيه مشابهة فهو ولده، ومتى أنتم الرجل جاريته بالتجور ثم جاءت بالولد لم يكن له نفيه، ولزمه الإقرار به». [تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٣٢، ح ١٨١، وذيل الحديث] فتوهم الشارحان أن هذا المذكور كلّه من لفظ الرواية ذكرها، والدلالة على مطلوبهما لا تتم إلا في قوله «ومتي أنتم الرجل» إلى آخره. والحال أن هذا الكلام إلى آخره من كلام الشيخ ذكره على عادته من الفتوى، ثم عقبه بالاستشهاد عليه من الأخبار، وذكر عقبيه - دليلاً عليه -

جارية له تذهب وتجيء، ولقد عزل عنها، ما تقول في الولد؟ قال: «أرى أن لا يباع هذا الولد يا سعيد»، قال: وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: «أيتها؟» فقلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا، فقال: «فيتها أهلك؟» فقلت: أمّا شيء ظاهر فلا، فقال: «وكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد؟»^١.

وروى سعيد بن يسار - في الصحيح - قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق، قال: «يتمها الرجل أو يتمها أهله؟» قلت: أمّا ظاهرة فلا، قال: «إذن لزمه الولد»^٢.

وروى سعيد الأعرج - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهير واحد لمن يكون الولد؟ قال: «للذى عنده؛ لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الولد للفرش وللعاهر الحجر»^٣.

وفي معناها رواية الحسن الصيق عنده عليه السلام، والطريق إلى الحسن صحيح، وفيها: «الولد للذى عنده الجارية ولি�صبر؛ لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الولد للفرش وللعاهر الحجر»^٤.

→ رواية سعيد بن يسار التي ذكرناها نحن عقب روايته الأخرى، وإذا خرج قوله «ومتي اتهم الرجل» إلى آخره من رواية الصفار سقطت دلالتها على المطلوب؛ لأنّه شرط في كونه له المشابهة، فلذلك تركناها نحن في الدالة وذكرنا باقي الروايات الصحيحة الواضحة الدلالة، ولم نذكرها دليلاً على المطلوب فتأمل. (منه رحمة الله)». راجع كنز الغواند، ج ٢، ص ٦٨٠؛ وإيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٤٧-٤٤٨.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٩، باب الرجل يكون له الجارية... ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨١، ح ٦٣٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٦، ح ١٣١٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٤، باب الرجل يكون له الجارية... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨١، ح ٦٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٦، ح ١٣١١.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٩١، باب الرجل يكون له الجارية... ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٦٩، ح ٥٨٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٨، ح ١٣١٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١١٩، ح ٥٨٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٨، ح ١٣١٦.

وهذه الأخبار صريحة في أنَّ الأُمَّةَ تصير فراشاً للمولى بالوطءِ، وفي معناها غيرها! وظاهر الحال أنها مرجحة على السابق؛ لصحة السند والكثرة.

إذا تقرَّر ذلك فنقول: ممَّا يترتب على كون الموطوءة فراشاً أنَّ ولدَها الذي يمكن تولُّده من الواطئ - بأنْ تلَدَّه لسْتَةُ أَشْهُرٍ فما زادَ مِنْ حِينِ وطْنَتِهِ إِلَى أَقْصَى مَدَّةِ الْحَمْلِ - يلحقُ به، ولا يتوقفُ على اعترافه به، بل لا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وإنْ ظنَّ أَنَّه ليس منه لِنَهْمَةَ أُمَّهَ بالفجور؛ لأنَّ الله تعالى جعل الولد للفراش، فإذا كان الفراش زوجةً دائمةً تتحقق فراشها من حين العقد وإمكان وصوله إليها.

ثمَّ لها بالنسبة إلى الولد حكمان:

أحدُهُما: في ظاهر الأمر، وهو أَنَّه يُحْكَمُ بِالْحَاقِ الْوَلَدَ - الَّذِي تلَدَّهُ بَعْدَ الْعَقْدِ وِإِمْكَانِ الْوَصْولِ إِلَيْهَا فِيمَا بَيْنَ أَقْلَى الْحَمْلِ وَأَكْتَرِهِ - بِالزِّوْجِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ بِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ وَطْوَهُ لَهَا، وَسَوَاءَ كَانَ مِنْ أَهْلِ الاعْتِرَافِ كَالْبَالِغِ الْعَاقِلِ، أَمْ لَا كَالْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي يُمْكِنُ تولُّدُهُ مِنْ كَابِنِ الْعَشْرِ قَبْلَ أَنْ يُحْكَمَ بِبَلوغِهِ عَلَى مَا سَبَقَ.

ولو علِمْنَا انتفاءَهُ عنْهُ - بَأْنَ كَانَ غَائِبًا عَنْهَا غَيْبَةً لَا يُمْكِنُ وَصْولَهُ إِلَيْهَا سَرًّا وَلَا جَهْرًا فِي الْمَدَّةِ الَّتِي يُمْكِنُ تولُّدُهُ مِنْهُ - حَكَمْنَا بِانتفاءِهِ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَنْفَهُ.

والثاني: فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا وطَنَهَا وَطَأَ يُمْكِنُ تولُّدُهُ مِنْهُ، ثُمَّ ولَدَتْهُ فِي وَقْتٍ إِمْكَانِ كُونِهِ مِنْهُ وَجَبَ عَلَيْهِ إِلْحَاقُهُ بِهِ وَإِنْ احْتَمَلَ أَوْ ظنَّ خَلَافَ ذَلِكَ كَمَا قُلْنَا، وَإِنْ عَلِمَ انتفاءَهُ عنْهُ - بَأْنَ وَلَدَتْهُ لَدُونَ سَتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ وطْنَتِهِ، أَوْ لَأَكْثَرَ مِنْ أَقْصَى الْحَمْلِ - وَجَبَ عَلَيْهِ نَفِيَهُ كَمَا قَدَّمْنَا سَابِقًا، وَإِنْ كَانَ فِي ظَاهِرِ الْحَالِ مُحْكَمًا بِالْحَاقِهِ بِهِ - بَأْنَ كَانَ قَرِيبًا مِنْهَا يُمْكِنُهُ إِصَابَتِهَا، فَإِذَا توقَّفَ نَفِيَهُ عَلَى اللَّعَانِ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ بَابِ مُقْدَمَةِ الْوَاجِبِ.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١٦٩ - ١٧٠، الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، وص ١٧٣، الباب ٥٨ من هذه الأبواب.

وإن أمكن إقامة البيئة على ما يوجب انتفاء عنه حكم بموجبها من غير لعان إذا شهدت بذلك على وجه منضبط، بأن لازمته ليلاً ونهاراً بحيث علمت انتفاء مجتمعه لها قطعاً. وأنا الأمة فقد عرفت أنها لا تكون فراشاً بمجرد الملك قطعاً.

ثمة إن وطنها وحكمها بكونها تصير فراشاً به فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق، لكنه يفارق ولد الزوجة في أمرين:

أحدهما: أنه لا يحكم بلحوقه به إلا مع ثبوت وطنه لها، إما بإقراره به أو بالبيئة، بخلاف ولد الزوجة فإنه يكفي إمكان الوطء.

والوجه فيه أنَّ المعتبر فيما ثبوت الفراش؛ ولما كان في الزوجة متحققاً بالعقد وإمكان وصوله إليها كان المعتبر ثبوت ذلك، ولما كانت فراضية الأمة لا تتحقق إلا بالوطء اعتبر ثبوته. فمرجع الأمر فيها إلى شيء واحد وهو ثبوت الفراش، إلا أنه في الزوجة يظهر غالباً لغير الزوج بحضور العقد والعلم بإمكان وصوله إليها، وفي الأمة لا يظهر غالباً إلا منه؛ لأنَّ الوطء من الأمور الخفية فاعتبر إقراره به إن لم يتفق الاطلاع عليه بالبيئة نادراً.

والثاني: أنَّ ولد الزوجة إذا كان محكماً للزوج ظاهراً لا ينافي عنه بنفيه إلا باللعان، وولد الأمة ينافي بغير لعان.

والسر في أنَّ الولد الذي يظهر للزوج كونه منفياً عنه يليق بالحكمة أن يجعل له الشارع طريقاً إلى نفيه: ليخرج عنه من ليس منه، ولما نصب لولد الزوجة طريقاً إلى النفي باللعان وخصمه بالزوجين بقوله: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ»^١ فلا بدَّ من طريق آخر لنفي ولد الأمة حيث يقتضي الحال نفيه، فإذا لم يمكن باللعان وبقي على أصل الإلحاد - كما لو تعذر اللعان حيث يشرع - لزم أن يكون ولد الأمة أقوى اتصالاً وأحسن حالاً من ولد الزوجة الدائمة، فشرع لذلك انتفاء بمجرد النفي بغير لعان؛ إذ ليس هناك طريق آخر.

ثم على تقدير صدورها فရاشاً بالوطء، هل يستمر كذلك ما دامت على ملكه، أم يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة، حتى لو أتت بولدٍ بعد أقصى الحمل من الوطء الذي ثبت بإقراره أو البيتة لا يلحق به بدون الاعتراف به؟ وجهاً، من حصول شرط الفراش وهو الوطء، فنزل منزلة العقد الدائم على الحرة؛ لأنّ وطء الأمة إنما تمام السبب للفراشية أو شرط فيها، وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد، فيستمر الحكم حينئذٍ كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطءٍ يلحق به الولد، ومن ضعف فراشية الأمة، ولدلة تلك النصوص الموجبة لإلحاق الولد به على كونه مولوداً في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء؛ فيبقى غيره على الأصل. ولا إشكال في انتفاء عنه بنفيه، إنما تظهر الفائدة لو لم ينفعه، فهل يلحق به ظاهراً بمجرد الوطء السابق أم يتوقف على الإقرار به؟ يبني على الوجهين، والأظهر الثاني.

وإن لم يحكم بكونها فراشاً فمقتضى كلام المصنف والشيخ^٥ والعلامة^٦ وغيرهم^٧ أنه لا يلحق ولدها به إلا بأقراره به وإن أقرت بوطنها أو ثبت بغير الإقرار.

^١ و ٢. حلية العلماء، ج ٧، ص ٢٤٥-٢٢٥.

^٣. الجامع لأحكام القرآن، ج. ٦، ص. ١٨٦، ذيل الآية ٦ من سورة النور (٢٤).

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١٧٣، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

^{٤٨} المبسوط، ج ٤، ص ٢٦٥؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٨، المسألة ٦٧.

^{٦١} قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٨٧؛ ارشاد الأذهان، ج ٢، ص ٦١.

٧. كالشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٢٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش؛ لأنَّ الأصل عدم انتسابه إليه بدون الإقرار.
وقال فخر الدين في شرحه:
إنَّ معنى كونها ليست فراشاً أنه لا يلحق ولدتها به إلا باقراره به أو بوطتها وإسكان
لحوجه به^١.

وكأنَّه حاول بذلك الجمع بين حكم الأصحاب بكونها ليست فراشاً مطلقاً، وبين حكمهم
في باب إلحاقي الأولاد بلحقهم ولد الأمة بالمولى الواطئ، وأنَّه يلزمهم الإقرار به حيث يمكن
كونه منه، وأنَّه لو وطتها غيره أُلْحق به دون الغير من غير تقييد باقراره به، فجعل مستند ذلك
الوطء الواقع من المولى وأقامه مقام الإقرار به من غير أن يعلم بكونه واطناً.
ويضعف بأنَّ إلحاقه به مع وطته لها من لوازم الفراش كما سبق، فلو جعل مترتبًا على
عدمه لم يبق فرق بين الفراش وغيره.

اللهم إلا أن يجعل الوطء الموجب للفراش كافياً في إلحاقي الولد بعد ذلك، وإن لم يمكن
استناده إلى ذلك الوطء الشخصي الثابت، كما هو أحد الاحتمالين في المسألة، ويجعل هذا
الوطء القائم مقام الإقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد إليه، ومع ذلك ففيه مخالفة لما
ذكره الجميع في معنى الفراش، فإنَّهم أطبقوا على أنَّ فائدته لحوجه الولد به مع إمكانه وإن
لم يعترف به، وعدم لحوجه بمن ليست فراشاً إلا باقراره.

والوجه أنَّ الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محله، وإنما محله على تقدير كونها
فراشاً؛ لأنَّ الوطء حينئذٍ لا بد من العلم به ليتحقق به كون الأمة فراشاً كما قد تحقق.
وأثنا ما ذكره في باب إلحاقي الأولاد فهو متزَّل على أنَّ ذلك الحكم الذي يلزم
المولى فيما بينه وبين الله تعالى، معنى أنَّه إذا وطئ الأمة وطءاً يمكن إلحاقي الولد
به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه، ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة أنَّه إلا على تلك الرواية

١. أياض الفوائد، ج. ٣، ص. ٤٤٦

الشادة^١، وأمّا بالنسبة إلينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به حيث لا يجعلها فرائشاً. وهكذا القول فيما لو وطنها المولى وغيره، فإنه يحكم به للمولى دون الغير إذا كان وطوه فجوراً، ولكن بالنسبة إلينا لا نحكم به له إلا باعترافه به.

وكذا القول في ولد المتعة، فإنهم حكموا بكونها ليست فرائشاً مع حكمهم أيضاً بلحقوق الولد به وورود النصوص بذلك، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: أرأيت إن حملت؟ قال: «هو ولده»^٢.

وصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل الرضا عليه السلام - وأنا أسمع - عن الرجل يتزوج المرأة متعملاً ويشترط عليها أن لا تطلب ولدها، فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدّد في ذلك وقال: «يجحد! وكيف يجحد؟»! إعظاماً لذلك، قال الرجل: فإن اتهماها؟ قال: «لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مأمونة، إن الله يقول: ﴿الَّذِي لَا ينْكِحُ إِلَّا زَانَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالْزَانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانَ أَوْ مُشْرِكٌ وَخَرِمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾^٣.

ولا فرق في الحكم بلحقوق الولد به على التقدير بين بين كونه قد عزل عنها وعدمه. وقد تقدّم البحث فيه^٤.

وفي حسنة ابن أبي عمير وغيره قال: «الماء ماء الرجل يضمه حيث يشاء، إلا أنه إن جاء بولد لم ينكره، وشدّد في إنكار الولد»^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٠، ح ٦٣١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٧، ح ١٣١٣.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٤، باب وقوع الولد، ح ١، وفيه: «...إن حبت»؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٩، ح ١١٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٧، وص ١٥٢، ح ٥٥٧.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٤، باب أنه لا يجوز التمتع إلا بالعنفة، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٩ - ٤٦٠، ح ٤٥٩٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٩، ح ١١٥٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٣، ح ٥٦٠؛ والآية في سورة النور (٢٤): ٣.

٤. تقدّم في ج ٧، ص ٩٤ - ٩٣.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٤، باب وقوع الولد، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٩، ح ١١٥٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٢، ح ٥٥٨.

الركن الرابع في كيفية اللعان

• ولا يصح إلا عند الحاكم، أو من ينصبه لذلك. ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز.

ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم. وقيل: يعتبر رضاهما بعد الحكم.

قوله: «ولا يصح إلا عند الحاكم، أو من ينصبه لذلك» إلى آخره. المراد بالحاكم هو الإمام، وبمنصوبه من نصبه للحكم عموماً أو لللعان خصوصاً. ويشرط في منصوبه ما يشترط في غيره متن ينصبه الإمام للحكم بين الناس؛ لأن اللعان ضرب من الحكم، بل هو من أقوى أفراده؛ لافتقاره إلى سماع الشهادة أو اليمين، والحكم بالحد، ودفعه بالشهادة بعد ذلك أو اليمين، وحكمه بنفي الولد وغير ذلك. وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغیره، كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم.

والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الإمام لكنه غير منصوب من قبله. وسماء عامتاً بالإضافة إلى المنصوب، فإنه خاصّ بالنسبة إليه. وقد اختلف في جواز اللعان به نظراً إلى أن حكمه يتوقف على التراضي، والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد أيضاً، فلا يؤثر رضاهما في حقه، إلا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه، خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهم بعد الحكم؛ لأن اللعان لا يقع موقوفاً على التراضي؛ لأنّه لازم بتمامه لزوماً شرعاً. والأظهر الصحة ولزوم حكمه من غير أن يعتبر رضاهما بعده. والقولان للشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢. وسيأتي تحقيقه في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى^٣.

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٦؛ وج ٥، ص ٥٢٣.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٤١، المسألة ٤٠.

٣. يأتي في ج ١١، ص ٢٢.

● وصورة اللعان: أن يشهد الرجل بالله أربع مرات إنَّه لمن الصادقين فيما رماها به، ثُمَّ يقول: [إنَّ] عليه لعنة الله إنَّه لمن الكاذبين.

ثُمَّ تشهد المرأة بالله أربعًا: إنَّه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثُمَّ تقول: إنَّ غضب الله عليها إنَّه لمن الصادقين.

ويشتمل اللعان على واجِبٍ ونَدِيبٍ.

هذا كله في حال حضور الإمام كما ذكرناه. أمَّا في حال الغيبة، ففينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشريان الفتوى: لأنَّه منصوب من قبل الإمام على العموم كما يتولى غيره من الأحكام، ولا يتوقف على تراضيهما بعده؛ لأنَّ ذلك مختص بقضاء التحكيم.

قوله: «وصورة اللعان: أن يشهد الرجل بالله أربع مرات إنَّه لمن الصادقين فيما رماها به» إلى آخره.

كلمات اللعان خمس. وهي أن يقول الزوج أربع مرات: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّمَا لَمْ يَرَهُ لِمَنِ الصَّادِقِينَ

فيما رميته زوجتي من الزنى، ويميزها، ثم يقول في الخامسة: إنَّ لعنة الله عليه إنَّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنى، ويعرَفها كالسابق.

وإذا كان هناك ولد ينفيه يتعرَّض إليه في الكلمات الخمس، فيقول: إنَّ الولد الذي ولدته - أو هذا الولد إنَّه لمن حاضرًا - من الزنى، أو: ما هو مني، ولو جمع بينهما كان أولى، لرفع احتمال الإرادة بكونه ليس منه المشابهة في الخلق والخلق.

وتقول المرأة أربع مرات: «أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمْ يَرَهُ لِمَنِ الصَّادِقِينَ

فيما رماها به من الزنى»، وفي الخامسة: [إنَّ] غضب الله عليها إنَّه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنى.

ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد؛ لأنَّ لعنها لا يؤثر فيه. ولو تعرَّضت له لم يضرَّ، فتقول: «وهذا الولد ولدَه» ليستوى اللعنان ويتقابلان.

• فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور. وأن يكون الرجل قائماً عند التلفظ وكذا المرأة، وقيل: يكونان جمِيعاً قائمين بين يدي الحاكم. وأن يبدأ الرجل أولاً بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة. وأن يعيتها بما يزيل الاحتمال، كذكر اسمها وأسم أيتها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها. وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة. ويجوز بغيرها مع التعذر. وإذا كان الحاكم غير عارف بذلك اللغة اتفق إلى حضور مترجمين، ولا يكفي الواحد.

وتجب البداءة بالشهادات ثم باللعن، وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها: إن غضب الله عليها.

ولو قال أحدهما عوض «أشهد بالله»: «أُحلف» أو «أُقسم» أو ما شاكله لم يجزئ.

قوله: «فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور -إلى قوله -أو ما شاكله لم يجزئ». يعتبر في اللعن أمور:

الأول: التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها، كقوله: «شهدت بالله» أو «أنا شاهد» أو «أُحلف بالله» أو «أُقسم» أو «أولي» أو أبدل لفظ الجلالة كقوله: «أشهد بالرحمن» أو «بالخالق» ونحوه لم يقع؛ لأنَّه خلاف المنقول شرعاً.

وكذا لو أبدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وإن كان بمعناها، كقوله: «إني لصادق» أو «من الصادقين» بغير لام التوكيد أو «لبعض الصادقين» أو «أنها زنت» أو قالت المرأة: «إنه كاذب» أو «لکاذب» أو أبدل اللعن بالإبعاد أو الطرد أو لفظ الغضب بالسخط أو أحدهما بالآخر، وإن كان الغضب أشدَّ من اللعن؛ ولذلك خُصَّ بجانب المرأة؛ لأنَّ جريمة الزنى منها أقبح من جنائية القذف منه، ولأنَّ كلَّ مفضوبٍ عليه ملعون ولا ينعكس. والوجه في الجميع اتباع المنصوص.

الثاني: قيام كلّ منها عند لفظه، على ما اختاره المصنف وقبله الصدوق^١ والشيخ في المبسوط^٢، ورواه الصدوق قال: سأله البزنطي أبو الحسن الرضا^{عليه السلام} فقال له: أصلحك الله كيف الملاعنة؟ قال: «يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه، والمرأة والصبي عن يساره»^٣.

قال: وفي خبر آخر: «ثم يقوم الرجل فيتحلف أربع مرات - إلى أن قال - ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات»^٤.

وذهب الأكثر - ومنهم الشيخ في النهاية^٥ والمفيد^٦ وأتباعهما^٧ وأكثر المتأخرین - إلى أنهما يكونان قائمين عند تلفظ كلّ منهما؛ لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: إن عباد البصري سأله أبو عبد الله^{عليه السلام} وأنا حاضر كيف يلعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله^{عليه السلام} - وحکى قصّة الرجل الذي جاء إلى النبي^{صلوات الله عليه وسلم} وأخبره عن أهله إلى أن قال - «فاؤقهما رسول الله^{صلوات الله عليه وسلم} ثم قال للزوج: اشهد أربع شهادات»^٨. الحديث.

وحسنة محمد بن مسلم عن الباقي^{عليه السلام} قال: سأله عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: «يجلس الإمام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلاً بحذائه، ويبدا بالرجل ثم بالمرأة»^٩. وهذا أصح.

١. المقتن، ص ٣٥٥.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٢٢٨.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٦، ح ٤٨٥٥.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٦، ح ٤٨٥٦.

٥. النهاية، ص ٥٠٢.

٦. المقتنة، ص ٥٤٠.

٧. الكافي في الفتاوى، ص ٣٠٩؛ المراسيم، ص ١٦٣؛ المهدى، ج ٢، ص ٣٠٧؛ الوسيلة، ص ٣٢٨.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٦٣، باب اللعان، ح ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥٤٠، ح ٤٨٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤.

٩. الاستبصار، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ١٣٢٢.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥، باب اللعان، ح ١٠.

الثالث: أن يبدأ الرجل أولاً بالشهادة، ثم باللعن على الترتيب المذكور، ثم المرأة مقدمة للشهادة ثم الغضب؛ للاتباع. فلو بدأت المرأة باللعن لغا؛ وأن لاعنها لإسقاط الحد، وإنما يجب الحد عليها بلعان الزوج، فلا حاجة بها إلى أن تلاعن قبله، خلافاً لبعض العامة حيث جوز تقديم كلٍّ منها^١.

وكذا لو قدم اللعن على الشهادة أو قدمت الغضب عليها؛ لما ذكر، وأن المعنى: إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع فاعتبر تقديمها، خلافاً لبعض العامة^٢؛ استناداً إلى عدم اختلاف المعنى، وهو من نوع.

الرابع: أن يعيتها بما يزيل الاحتمال باسمها، رافعاً نسبها قدر ما يحصل به التمييز، إن كان له زوجتان فصاعداً، وإلا اكتفى بقوله: «زوجتي» ولو كانت حاضرة تخيير بين ذلك وبين الإشارة إليها، ولو جمع بين الإشارة والتسمية كان أولى؛ لأن اللعن مبني على التغليظ والاحتياط، فتؤكد الإشارة بالتسمية. والقول في تعريفها له غائباً وشاهدأ كالعكس.

الخامس: أن يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالعربيية مع القدرة؛ لأن الشرع ورد بها فلا عدول عنها عند القدرة، وبدونها يأتي بالمعنى منها. فإن تعذر جميع ذلك لاعن بأي لسان شاء؛ لحصول الغرض من الشهادة واليمين.

ثُمَّ إن كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة إلى المترجم والإفتقار إلى مترجمين، ولا يكفي الواحد؛ لأنها شهادة. ولا يفتقر إلى الزائد، أمّا في جانب المرأة؛ فلأنّها تلاعن لنفي الزنى لا لإثباته، وأمّا في جانب الرجل فلأنّهما ليسا شاهدين بالزنى وإنما يشهدان على لفظه. السادس: أن يبتدىء بالشهادات ثم يعقبها باللعن، ثم تبتدىء المرأة بالشهادات ثم بالغضب؛ للاتباع.

١. العاوي الكبير، ج ١١، ص ٤٥ و ٥٧؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٨ - ٣٩. المسألة ٦٢٦٧.

٢. راجع العاوي الكبير، ج ١١، ص ٦٠ - ٦١؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٢٢١.

• والندب أن يجلس الحكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يمين الرجل، وأن يحضر من يسمع اللعان، وأن يعظه الحكم ويخوّفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب.

واعلم أن قوله «وتجب البداءة بالشهادات» إلى آخره مستدرک؛ للاستغناء عنه بقوله «فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور» وقوله «وأن يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة».

وكذا لا وجه لإعادة قوله «ولو قال أحدهما عوض أشهد بالله: أُحلف» إلى آخره لدخوله في السابق. ولو أنه عطفه بـ«الفاء» لجاز كونه تفصيلاً بعد الإجمال، أما مع عطفه بـ«الواو» فلا وجه لإعادته.

قوله: «والندب أن يجلس الحكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه» إلى آخره. هذه جملة من سنن اللعن وهي أمور:

الأول: أن يجلس الحكم مستدبراً للقبلة ليكون وجههما إليها، كجلوسه لغيره من مواضع الحكم.

الثاني: أن يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه، وتقف المرأة عن يمين الرجل إن اعتبرنا وقوفهم، وإلآ كانت على يمينه إلى أن يفرغ ثم يقوم.

وقد دلَّ على هذين روایة أحمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال، قلت: أصلحك الله، كيف الملاعنة؟ قال: «يقعد الإمام، ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه، والمرأة عن يساره».^١

وليس في الروایة أن الزوجين يستقبلان، وكذلك أطلق المصنف وجماهرة.

الثالث: أن يحضر جماعة من أعيان البلد وصلحائه، فإن ذلك أعظم للأمر وللتابع، فقد حضر اللعن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وأبن عمر

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥، باب اللعن، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩١، ح ٦٦٧.

● وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان.
ويجوز اللعان في المساجد والجوامع، إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد.

وسهل بن سعد، وهم من أحداث الصحابة^١، فاستدلّ به على أنه حضر جمع كثير، فإن العادة أن الصغار لا يحضرن وحدهم.

وأقل ما تتأدى به الوظيفة أربعة نفر، فإن الزنى يثبت بهذا العدد، فيحضرون لإثباته.
الرابع: أن يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوّفه بالله تعالى، ويخبره أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهم: «الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا»^٢.
ويروى أنه قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله، أحد كما كاذب، فهل منكما تائب؟»^٣.
وعن الصادق عليه السلام قال للرجل لما شهد: «اتق الله فإن لعنة الله شديدة، ثم قال له:
أشهد الخامسة»^٤.

وكذا يفعل بالمرأة قبل ذكر الغضب، وفي الرواية أنه قال لها: «اتق الله فإن غضب
الله شديد، ثم قال لها: أشهدي الخامسة»^٥.

قوله: «وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان» إلى آخره.
تغلظ اللعان بهذه الأمور مشروع في الجملة، أعمّ من كونه واجباً أو مندوباً أو جائزاً
بالمعنى الأخضر، وليس في عبارة المصنف ما يدلّ على واحد منها بعينه.

١. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٤، ح ٢٢٤٧. وص ٢٧٥، ح ٢٢٥١؛ العاوي الكبير، ج ١١، ص ٤٥؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٦٣، ح ١٥٢٣٨ وذيل الحديث ١٥٣٣٩؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٦١، المسألة ٦٢٨٥.
٢. آل عمران (٢): ٧٧.

٣. ورد نصه في روضة الطالبين، ج ٦، ص ٣٢٠، وبدون الذيل في السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٦٣، ح ١٥٣٣٩؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٣١، ح ١٤٩٣٥/٥؛ صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٠٣٦-٢٠٣٧، ح ٥٠٦.
٤. الكافي، ج ٦، ص ١٦٣، باب اللعان، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٣٧، ح ٤٨٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤-١٨٥، ح ٦٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٠، ح ١٢٢٢.

فإن اتفقت المرأة حائضاً أنفذ الحاكم إليها من يستوفي الشهادات. وكذا لو كانت غير بربة لم يكلّفها الخروج عن منزلها، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه.

وصرّح غيره^١ بالاستحباب، وأطلق كثيراً ذكر.

والأظهر أنَّ التغليظ بالمكان والزمان مستحبٌ.

وأما التغليظ بالقول، فإن فسر بأنه تكرار الشهادات أربع مراتٍ - كما فسره به في التحرير^٢ - فلا ريب في وجوبه، بل هو ركن فيه. وإن فسر بذكر ما يناسب من أسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام - كما سيأتي في يمين الداعوي^٣ - فهو مستحبٌ، ولا يخل بالموالاة؛ لأنَّه من متعلقاته.

والمراد بالتغليظ بالمكان أن يجري اللعن في أشرف الموضع من البلد، كبين الركن والمقام إن كان بمكَّة، وهو المسئَّ بالحطيم، وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي ﷺ ومنبره إن كان بالمدينة، وفي المسجد الأقصى عند الصخرة إن كان ببيت المقدس، وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر أو المشاهد المشرفة إن اتفق عندها.

ويلاعن بين أهل الذمة إذا ترافقوا إلينا في الموضع الذي يعظمونه كالكنيسة لليهود، والبيعة للنصارى.

وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار؟ وجهان، من أنه ليس له حرمة وشرف، بخلاف البيعة والكنيسة، ومن أنَّ المقصود تعظيم الواقعه وزجر الكاذب عن القذف، واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلى. ويجوز أن يراعي اعتقادهم بشبهة الكتاب، كما روعي في قبول الجزية.

١. كيحيى بن سعيد العلّي في الجامع للشراطع، ص ٤٨١؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٩ - ١٩٠؛

والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٢٥٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣٤، الرقم ٥٥١٥.

٣. يأتي في ج ١١، ص ١٣٩ وما بعدها.

● وقال الشيخ (رحمه الله): اللعان أيمان وليس شهادات. ولعله نظر إلى اللفظ، فإنه بصورة اليمين.

أما بيت الأصنام فلا عبرة به في لعان الوثنين مطلقاً؛ لأنَّه لا أصل له في الحرمة عند الله تعالى بخلاف السابق، واعتقادهم غير مرعي بمجردِه، فيلاعن بينهم في مجلس الحكم. ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميرة لاعن كلَّ واحد منها في الموضع الذي يعظمه. والتغليظ بالزمان إيقاعه في وقتٍ شريف، كيوم الجمعة وبعد العصر، فإنَّ اليمين الآثمة حينئذٍ أغلظ عقوبةً. وفسر قوله تعالى: «تَخْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ أَصْلَوَةٍ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ»^١ بعد صلاة العصر^٢.

وعن النبي ﷺ أنه قال: «ثلاثة لا يكلّهم الله ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: رجل حلف بيميناً على مال مسلمٍ فاقتطعه، ورجل حلف على يمينٍ بعد صلاة العصر فقد أعطى سلطته أكثر مما أعطاً وهو كاذب، ورجل منع فضل الماء»^٣.

وإثنا يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها، كما لو كانت المرأة حائضاً أو مريضةً أو غير بربة، فيبعث إليها نائباً ليستوفي منها الشهادات.

ولا يشترط فيه الاجتهاد، كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليلها في الدعاوى. ولو أحضر الحائض إلى باب المسجد ولاعنها كان أقرب إلى التغليظ.

والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج إلى مجتمع الرجال.

قوله: «وقال الشيخ (رحمه الله): اللعان أيمان وليس شهادات» إلى آخره.

اختلف العلماء في اللعان، هل هو شهادات أو أيمان؟

فذهب ابن الجنيد إلى الأول^٤، وهو الظاهر من مذهب المصنف: لكثره إطلاقه عليه الشهادة.

١. المائدة (٥): ١٠٦.

٢. التبيان، ج. ٤، ص: ٤٥؛ مجمع البيان، ج. ٢، ص: ٢٥٧؛ الكشف، ج. ١، ص: ٦٨٧، ذيل الآية ٦ من سورة المائدة (٥).

٣. صحيح البخاري، ج. ٢، ص: ٨٣٤ - ٨٣٥، ح: ٢٢٤٠؛ تلخيص العبير، ج. ٢، ص: ٢٢٨، ح: ١٦٢٨.

٤. حكايه عنه للعلامة في مختلف الشيعة، ج. ٧، ص: ٤٤٥، المسألة ٩٤.

ونسبة القول بكونه يميناً إلى الشيخ^١. وهو اختيار العلامة في المqaودع^٢.
 وذهب الشيخ^٣، والعلامة في المختلف^٤، وجماعة أخرى^٥ إلى أنه أيمان.
 واستدل للأول بقوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَّهُمْ شُهَدَاءِ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرَبَعَ شَهَدَاتٍ»^٦ الآيات، فقد أطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع، وكنت عنها في موضعين.
 وقول النبي ﷺ للرجل الذي لاعن بيته وبين زوجته: «اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين، إلى أن قال للمرأة: اشهدني أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين»^٧.
 وقول الصادق <عليه السلام>: «إِنَّ عَلَيَّاً مِّنْهُمْ قَالَ: لَيْسَ بَيْنَ خَمْسَ نِسَاءٍ وَأَزْوَاجِهِنَّ مَلَائِعْتَهُ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَالْمَجْلُودُ فِي الْفَرِيَةِ: لَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: «وَلَا تَتَبَيَّنُوا لَهُمْ شَهَدَاتُ أَنْذَارِهِ»^٨.
 وبأنه يعتبر فيه التصریح بلفظ الشهادة.
 وبأنه يدرأ به الحد عنه ويثبت به عليها كالبيتنة، بخلاف اليمينين؛ فإنها لا تدخل في الحدود.
 وبأنه إذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه، كمن يمتنع من إقامة البيتنة ثم أراد إقامتها، والنناكل عن اليمين لا يعود إليها.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٢.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٧، المسألة ٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٥، المسألة ٩٤.

٥. منهم ابن البراج في المذهب، ج ٢، ص ٣١٣؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٤٥؛ والمحقق الكركي في حاشية شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤١ (ضمن: حياة المحقق الكركي وأثاره، ج ١١).

٦. النور (٢٤): ٦.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٦٣، باب اللعان، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤ - ١٨٥، ح ٦٤٤.

٨. الخصال، ص ٤٠، بباب الخمسة، ح ٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧، ح ٦٩٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٥، ح ١٣٢٨؛ والآية في سورة النور (٢٤): ٤.

وастدل للثاني بقوله تعالى: **﴿بِاللَّهِ إِنَّمَا لَمِنَ الصَّدِيقِينَ﴾** و**﴿بِاللَّهِ إِنَّمَا لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾**^١ بيان القسم وذكر «الله» المقسم به، ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله. ويقول النبي ﷺ لهلال بن أمية: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو إنك لصادق». ^٢ وأنه لتها أنت المرأة بالولد على النعم المكره، قال **ﷺ**: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». ^٣

وبأنه يصح من الفاسق والكافر، وشهادتهما غير مقبولة. ويستوي فيه الذكر والأنثى، وليس في الشهادة مستويين. وبأن اللعان يؤتى به في معرض الخصومة، ويلاعن الملاعن لنفسه، وشهادة الإنسان لنفسه غير مقبولة.

وأجاب في المختلف عن تسميته شهادة: بأن الله تعالى قد ستمي اليدين شهادة كما في قوله تعالى: **﴿فَأَلَوْا نَشْهُدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾**^٤. وفيه نظر؛ لأن الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليدين بقرينة اللام الموطنة للقسم، وذلك لا يخرجها عن الشهادة، والأصل في الاستعمال الحقيقة. والأولى أن يقال: إنه يمين فيه شائبة الشهادة، بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة. وبهذا يجمع بين الأدلة. ويترفع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته. أما المرأة فلعلها مقبول وإن كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة. وإن جعلناه أيماناً

١. النور (٢٤): ٦ و ٧.

٢. المستدرك على الصحيحين، ج ٢، ص ٥٦٦، ح ٢٨٦٧؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٤٨، ح ١٥٢٩٤؛ تلخيص العبير، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ١٦٢٤.

٣. مسنده أحمد، ج ١، ص ٣٩٥، ح ٢٢٢؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٨، ح ٢٢٥٦؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٤٨، ح ١٥٢٩٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٤، المسألة ٩٣؛ الآية ١ من سورة المنافقين (٦٣).

وأما حكمه

فتشمل على مسائل:

الأولى: • يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ في حقّ الرجل، وبعلانه سقوط الحدّ في حقّه ووجوب الحدّ في حقّ المرأة.
ومع لعنهما ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدين، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة، وزوال الفراش، والتحرير المؤبد.

فلا إشكال وإلا كان خارجاً بالنصّ، كما قبلت شهادتها في الوصيّة بالمال ونظائرها به.
قوله: «يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ في حقّ الرجل» إلى آخره.

الذي يفتح به أحكام اللعان أنَّ الزوج غير محمول على اللعان بعد القذف، بل إذا امتنع حدّ كالاجنبي إذا قذف ولم يقم البيئة، لكنه يمكن من اللعان؛ للضرورة الداعية إليه.
وكذا المرأة غير محمولة على اللعان بعد لعان الرجل، فإن تركته حدّت؛ لقيام شهاداته الأربع مقام أربعة شهودٍ عليها بالزنّى، وإن لاعنته سقط عنها الحدّ.
وعند بعض العامة^١ أنَّ قذف الزوج لا يوجب الحدّ عليه، لكنه يوجب اللعان، فإن امتنع حبس حتى يلاعن، واللعان عقوبة القذف دون الحدّ.

وكذلك قال: إذا لاعن الرجل لا تحدّ المرأة، بل تحبس إلى أن تلاعن.
لنا: دخوله في عموم قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُخْسَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنَيْنَ جَلْدَهُمْ»^٢. قوله تعالى: «وَيَدْرُزُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشَهَّدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ»^٣. ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الحدّ، والحبس لا يسمى عذاباً، بل لا دليل

١. في حاشية «و»: «هو أبوحنيفة وأحمد. (منه رحمة الله)». راجع الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٨٢.

٢. التور (٢٤): ٤.

٣. التور (٢٤): ٨.

عليه بخلاف الحد، فإن شهادته عليها بمنزلة إقامة الشهود على الزنى، ومن ثم اندفع به عنه الحد، فكان قرينةً لكون العذاب هو الحد.

وقول النبي ﷺ لهلال بن أمية لما قذف زوجته: «البيتة أو حد في ظهرك»، فقال هلال: والذى يعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت الآيات، فأرسل إليها، ف جاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكم كاذب، فهل منكما تائب؟» ثم قامت فشهدت، فلما كان عند الخامسة وقوها وقالوا: إنها موجبة، فتكلّات ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، الحديث. وفي آخره: فقال النبي ﷺ: «لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن»!

ثم يتعلّق بلعانهما معاً أربعة أحكام:
أحدها: سقوط الحدين كما عرفت؟

والثاني: انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن كان اللعان لنفيه.

وفي حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدتها، ومن رماها أو رمى ولدتها فعليه الحد.^٣ قيل: وكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب.^٤

والثالث: زوال الفراش.

والرابع: التحرير المؤبد.

١. مسند أحمد، ج. ١، ص. ٣٩٥، ح. ٢٣٢؛ سنن أبي داود، ج. ٢، ص. ٢٧٦، ح. ٢٢٥٤؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٧، ص. ٦٤٨، ح. ١٥٢٩٢؛ سنن ابن ماجة، ج. ١، ص. ٦٦٨، ح. ٢٠٦٧.

٢. راجع ص. ٢٨٤.

٣. مسند أحمد، ج. ١، ص. ٣٩٤، ح. ٢١٢٢؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ٧، ص. ٦٤٧-٦٤٨، ح. ١٥٢٩٢.

٤. السنن الكبرى، البهقي، ج. ٧، ص. ٦٤٨، ذيل الحديث ١٥٢٩٢ نقلأً عن عباد بتقاوٍ.

• ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ثبت عليه الحدّ، ولم تثبت عليه الأحكام الباقيّة.

ولو نكلت هي أو أقرّت رجمت وسقط الحدّ عنه ولم يزل الفراش، ولا يثبت التحرير.

ويدلّ عليهما قول النبي ﷺ في ذلك الحديث: ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «لا يجتمعان أبداً».

وبعض العامة نفي تأييد التحرير وقال: لو أكذب نفسه كان له أن يجدد نكاحها؟ والحديث الصحيح حجة عليه.

ولك أن ترد هذه الأحكام إلى ثلاثة: لأن زوال الفراش يدخل في التحرير المؤبد، وإنما جمع بينهما لأن التحرير المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضضة. وهذه الفرق تحصل ظاهراً وباطناً، سواء كان الزوج صادقاً أم هي صادقة، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بأنه مع صدقها لا يحصل باطناً.^٣

قوله: «لو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ثبت عليه الحدّ إلى آخره. لما كان ثبوت هذه الأحكام متربّاً على اللعان الذي لا يتحقق إلا بإكماله فبدونه لا يثبت شيئاً منها؛ عملاً بالاستصحاب. فإذا أكذب نفسه أو نكل قبل إكماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف، وبقيت الزوجية والولد. وإن أقرّت هي أو نكلت فكذلك وحدّها الرجم؛ لأنّها محصنة، لكن بشرط أن يكون اللعان لقذفها بالزنّى، فلو نفى الولد ولم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم يلزمها الحد إلا أن تقرّ بموجبه.

١. السنن الكبرى، البهقي، ج ٧، ص ٦٥٧. ذيل الحديث ١٥٣١٨. ١٥٣٢٢ ح ٦٥٨: الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٧٥.

٢. الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٧٥: المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٤، المسألة ٦٢٢٢.

٣. العزيز شرح الوجيز، ج ٩، ص ٤٠٦.

• ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب بها، وترثه الأم ومن يتقرّب بها ولم يعد الفراش ولم ينزل التحرير. وهل عليه الحد؟ فيه رواياتان، أظهرهما أنه لا حد.

ويؤيد ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها: «إِنْ أَقْرَأَ عَلَى نَفْسِهِ قَبْلَ الْمُلَاعِنَةِ جَلْدٌ حَدًّا، وَهِيَ امْرَأَتُهُ»^١.

وفي رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سأله عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات، ثم نكل عن الخامسة، فقال: «إِنْ نَكَلَ عَنِ الْخَامْسَةِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَيَجْلِدُ، وَإِنْ نَكَلَتِ الْمَرْأَةُ عَنِ الدُّلُوكِ إِذَا كَانَ الْيَمِينَ عَلَيْهَا فَعَلِيهَا مِثْلُ ذَلِكِ»^٢.

واعلم أنه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله أو إقراره ولو مرةً واحدةً قبل إكمال اللعان؛ لأنّ موجب الحد - وهو القذف - متحقق. أمّا نكولها أو إقرارها، فإنّ كان بعد لعنه كفى فيه المرة أيضاً؛ لأنّ لعنه كإقامة البيضة عليها، فلا يحتاج إلى مجامعة إقرارها، وإنّ لعنه يسقط الحد عنها، فبدونه يبقى بحاله. أمّا لو أقرّت قبل لعنه اعتبار كونه أربع مراتٍ كغيره من الأقارب بالزنبي إذا لم يثبت عليها بعد بالشهادة. وسيأتي ^٣.

قوله: «لو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب» إلى آخره. إذا تلاعنا وأكذب نفسه بعد اللعان لم يغترب الحكم المترتب على اللعان من التحرير المؤبد وانتفاء الإرث، إلا أنه بمقتضى إقراره يرثه الولد من غير عكس، ولا يرث أقرباء الأب ولا يرثونه، إلا مع تصديقهم في قول: لأنّ الإقرار لا يتعدي المقرّ.

واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك أم لا؟ بسبب اختلاف الرواية.

فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبل، ثم ادعى ولدها بعد

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٢ - ١٦٤، باب اللعان، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٧، ح ٦٥٠.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥، باب اللعان، ح ١٢ باختلاف يسir؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩١، ح ٦٦٥.

٣. يأتي في ص ٢٩٢.

ما ولدت وزعم أَنَّهُ مِنْهُ، فَقَالَ: «يَرَدَ إِلَيْهِ الْوَلَدُ وَلَا تَحْلُّ لَهُ؛ لَأَنَّهُ قَدْ مَضِيَ التَّلَاعِنُ»^١، فَلَوْ كَانَ الْحَدَّ بَاقِيًّا لِذَكْرِهِ، وَإِلَّا تَأْخِرَ البَيَانَ عَنْ وَقْتِ الْخَطَابِ.

وَعَلَيْهَا عَمَلُ الشَّيْخِ^٢ وَالْمَصْنَفُ وَالْعَلَامَةُ فِي أَحَدِ قَوْلِيهِ^٣:

وَبَيْوَدِهَا أَنَّ الْحَدَّ سَقْطٌ بِاللَّعَانِ بِحُكْمِ الشَّارِعِ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ قَذْفٌ، فَلَا وَجْهٌ لِوَجْهِهِ.

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضِيلِ عَنِ الْكَاظِمِ^٤ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ لَا عِنْ امْرَأَتِهِ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا ثُمَّ أَكَذَّبَ نَفْسَهُ، هُلْ يَرَدُ عَلَيْهِ وَلَدَهَا؟ قَالَ: «إِذَا أَكَذَّبَ نَفْسَهُ جَلْدُ الْحَدَّ، وَرَدَ عَلَيْهِ ابْنُهُ، وَلَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ امْرَأَتَهُ أَبَدًا^٥».

وَبِهَا أَخْذُ الْمَفِيدِ^٦ وَالْعَلَامَةِ فِي الْقَوَاعِدِ^٧. وَهُوَ الْأَقْوَى؛ لَأَنَّهُ أَكَذَّبَ بِاللَّعَانِ الْقَذْفَ؛ لِتَكْرَارِهِ إِيَّاهُ فِيهِ. وَالسَّقْطُ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ عِلْمٍ صَدِيقٍ أَوْ اشْتِبَاهِ الْحَالِ، أَمَّا مَعَ اعْتِرَافِهِ بِكُونِهِ كَاذِبًا فَهُوَ قَذْفٌ مُحْضٌ، فَلَا تَكُونُ زِيادَتُهُ مَسْقَطَةً لِلْحَدَّ. وَالرَّوَايَةُ بِشَبُوتِهِ نَاصِّةٌ عَلَيْهِ، وَالْأُخْرَى لَا تَنَافِيَهُ. مَعَ أَنَّ فِي طَرِيقِ الرَّوَايَتَيْنِ مِنْهُ مُشَتَّرٌ بَيْنَ الثَّقَةِ وَالْأَسْبِعِ، وَإِنَّمَا نَجَعَ لَهُ شَاهِدًا عَلَى مَا اخْتَرَنَاهُ بِالْوَجْهِ الْعَامِ.

وَاعْلَمُ أَنَّ الشَّيْخَ فِي التَّهْذِيبِ حَمَلَ الرَّوَايَةَ الْأُخْرَى عَلَى إِكْذَابِ نَفْسِهِ قَبْلَ إِتَامِ اللَّعَانِ^٨. وَلَا يَخْفِي مَا فِيهِ؛ لَأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَزُلِّ الْفَرَاشُ وَلَمْ يَثْبِتِ التَّحْرِيمُ الْمُؤْبَدُ، وَقَدْ حَكِمَ فِي الرَّوَايَةِ بِأَنَّهَا لَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ أَبَدًا.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٨ باتفاقه يسير: الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨ - ٥٣٩، ح ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤ - ١٩٥، ح ٦٨٢.

٢. النهاية، ص ٥٢١.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٢٥، الرقم ٥٥١٨؛ إرشاد الأذهان، ج ٢ ص ٦١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٦، ح ١٢٤٢.

٥. المقتمية، ص ٥٤٢.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ذيل الحديث ٦٨١.

• ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد، إلا أن تقر أربع مرات. وفي وجوبه معها تردد.

الثانية: • إذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالآخرين لعانه بالإشارة، وإن لم يحصل اليأس منه.

قوله: «ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد، إلا أن تقر أربع مرات» إلى آخره.
إذا اعترفت بعد اللعان بالزنى لم يجب عليها الحد بمجرد الإقرار إجماعاً، لما سيأتي إن شاء الله تعالى من أن حدا الزنى لا يثبت على المقر إلا أن يقر به أربع مرات^١.
وعلى تقدير إقرارها به أربعاً، ففي وجوب الحد عليها قولان، أشهرهما وجوبه، ذهب إليه الشيخ في النهاية^٢ وأتباعه^٣ وابن إدريس^٤ والعلامة^٥: لعموم ما دلّ على وجوب الحد على من أقر أربعاً مكلفاً حراً مختاراً^٦.
والمعنى تردد في ذلك؛ نظراً إلى أنها أقرت بزني سقط حده باللعان، لقوله تعالى:
﴿وَيَذْرُوا عَنْهَا أَلْقَادَابَ أَنْ تَشَهِّدَ أَرْبَعَ شَهِيدَاتٍ بِاللَّهِ﴾^٧ فلا يعود.
والأول أقوى؛ لما ذكر في السابق.

قوله: «إذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالآخرين» إلى آخره.
إذا قذف الناطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر إن كان لا يرجى

١. يأتي في ج ١٢، ص ٤٣.

٢. النهاية، ص ٥٢٢ - ٥٢١.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٢٠٨؛ إصباح الشيعة، ص ٤٦٢.

٤. السراط، ج ٢، ص ٧٠١.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٦٢، وفيه: «على رأي»؛ وفي تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣٥، الرقم ٥٥١٨ على إشكال؛ وكذلك في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩١.

٦. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٠٣ وما بعدها، الباب ١٦ من أبواب حد الزنى.

٧. التور (٢٤)، ج ٨.

الثالثة: إذا ادَّعْتَ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا يُوجِبُ اللَّعَانَ فَأَقَامَتْ بَيْتَةً لَمْ يَشْبُتْ اللَّعَانَ وَتَعْيَّنَ الْحَدُّ؛ لَأَنَّهُ يُكَذِّبُ نَفْسَهُ.

زوَالَّ مَا بِهِ فَهُوَ كَالْآخَرِ، وَقَدْ تَقدَّمَ القَوْلُ فِيهِ^١. وَإِنْ كَانَ يَرجِى فِي انتِظارِ زَوَالِهِ وَجْهَانَ: أَحَدُهُمَا - وَهُوَ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمَصْنَفَ - لَا، وَيَلْعَنُ بِالْإِشَارَةِ؛ لِحُصُولِ الْعَجْزِ فِي الْحَالِ، وَحْدَ الْقَذْفِ مُضِيقٌ، وَرَبِّما يَمُوتُ فِي لِحْقِهِ بِنَسْبَةِ لِيْسِ مِنْهُ، وَذَلِكَ ضَرُرٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْتَظِرُ زَوَالَهُ وَلَا يَغْيِرُ الْحُكْمَ بِالْعَوَارِضِ التِّي تَطْرَأُ وَتَزُولُ؛ لِتَسْكُنَ الْإِتِّيَانَ بِصَرِيحِ الْكَلْمَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الشَّهَادَاتِ وَاللَّعَانِ وَالْفَضْبِ. وَالْمَذْهَبُ هُوَ الْأُولُّ.

قَوْلُهُ: «إِذَا ادَّعْتَ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا يُوجِبُ اللَّعَانَ فَأَنْكِرْ» إِلَى آخِرِهِ.

إِذَا ادَّعْتَ الْمَرْأَةَ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ قَذَفَهَا فَلِهِ فِي الْجَوابِ أَحْوَالٌ أَحَدُهَا: أَنْ يَسْكُتْ فَتَقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيْتَةَ، فَلِهِ أَنْ يَلْعَنَ.

وَلَيْسَ السُّكُوتُ إِنْكَارًا لِلْقَذْفِ، وَلَا تَكْذِيبًا لِلْبَيْتَةِ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَكِنَّهُ جَعْلُ كَالْإِنْكَارِ فِي قَبْوِ الْبَيْتَةِ. وَإِذَا لَاعِنَ قَالَ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمْ يَأْتِي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا أَثْبَتَ عَلَيَّ مِنْ رَمْيِي إِيَّاهَا بِالْزَّنْيِ». إِنَّمَا يَأْتِي لَهُمْ أَنْ يَلْعَنُوا.

وَثَانِيَهَا: أَنْ يَقُولُ فِي الْوَاجِبِ: «لَا يَلْزَمُنِي الْحَدُّ»، فَأَقَامَتْ الْبَيْتَةَ عَلَى الْقَذْفِ، فَلِهِ اللَّعَانُ أَيْضًا. وَيَجُوزُ أَنْ يَرِيدَ بِقَوْلِهِ «لَا يَلْزَمُنِي الْحَدُّ» أَنَّهُ صَدِقَتْ فِيمَا قَلَتْ وَسَأَحْقَقَهُ بِاللَّعَانِ فَلَا يَكُونُ عَلَيَّ حَدٌّ.

وَثَالِثَهَا: أَنْ يَنْكِرَ الْقَذْفَ فَتَقِيمَ الشَّاهِدِيْنَ عَلَيْهِ.

وَقَدْ أَطْلَقَ الْمَصْنَفُ (رَحْمَهُ اللَّهُ) فِيهِ أَنَّهُ لَا يَجَابُ إِلَى اللَّعَانِ لَوْ أَرَادَهُ وَتَعْيَّنَ الْحَدُّ؛ لَأَنَّهُ بِلَعَانِهِ يُكَذِّبُ نَفْسَهُ فِي إِنْكَارِهِ الْقَذْفِ؛ لَأَنَّهُ يَنْكِرُ نِسْبَتَهَا إِلَى الزَّنْيِ فَكَيْفَ يَشَهِدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمْ يَأْتِي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا نِسَبَهَا إِلَيْهِ؟!

وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ اللَّعَانِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَنْكِرْ زِنَاهَا وَإِنَّمَا يَنْكِرُ الْقَذْفَ وَالْقَذْفُ يَسْتَعْمِلُ فِي الْقَوْلِ

الرابعة: إذا قذف امرأته بـرجل على وجه نسبهما إلى الزنى كان عليه حدّان، وله إسقاط حدّ الزوجة باللعان. ولو كان له بيته سقط الحدان.

الباطل، فيجوز أن يريد أن تولي صادق وليس بقذف باطل، وإن لم يتلفظ بالتأويل، ولأن قوله مردود عليه بالبيئة، فصار كأنه لم ينكر.

والوجه أنه إن أظهر لإنكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل، وإلا فلا؛ لأنّه خلاف مدلول اللفظ، فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال.

وعلى تقدير عدم القبول أو عدم التأويل لو أنشأ قذفاً في الحال فله أن يلاعن لأجله ويسقط به الحدّ وإن كانت هي صادقة في دعواها؛ لأنّ من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد. ورابعها: أن لا يقتصر في الجواب على إنكار القذف بل قال: «ما قذفت وما زنيت»، فيحدّ ولا لعان هنا قطعاً؛ لأنّه شهد بعفتها وبراءتها فكيف تحقق زناها باللعان وقوله الأول يكذبها؟! وليس له أن يقيم البيئة والحال هذه؛ لأنّه كذب الشهود بقوله: «ما زنيت».

وفي هذه الحالة لو أنشأ قذفاً ففي جواز لعاته وجهان، من إطلاق الحكم بشبوته بالقذف، ومن أن إقراره ببراءتها ينافي اللعان. والوجه تقيد جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنى.

وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حدّ القذف الذي قامت البيئة عليه وجهان، من أن قوله «ما زنيت» يمنع من صرفه إلى الأول، ومن إطلاق سقوط الحدّ باللعان الواحد للقذف المتعدد. والأقوى الأول.

قوله: «إذا قذف امرأته بـرجل على وجه نسبهما إلى الزنى كان عليه حدّان» إلى آخره. إذا قذف زوجته بالزنى بـرجل معين، بأن قال: «زنيت بفلان»، فهو قذف لها بلطف واحد، فيثبت الحدّ لها، لكن سيأتي إن شاء الله تعالى في الحدود ^١ أنه مع قذف متعدد بلطف واحد لهم حدّ واحد إن جاؤوا به مجتمعين، وإن تفرّقوا فلكلّ واحد حدّ، وهذه من أفراد تلك.

الخامسة: • إذا قذفها فأقرت قبل اللعان قال الشيخ: لزمهما الحد إن أقرت أربعاء، وسقط عن الزوج ولو أقرت مرّة وإن كان هناك نسب لم ينتف إلا باللعان، وكان للزوج أن يلاعن لنفيه؛ لأن تصادق الزوجين على الزنى لا ينفي النسب؛ إذ هو ثابت بالفراش. وفي اللعان تردد.

وحيثئذ نقول: إن جاء به متفرّقين فلا إشكال في تعدد الحدّ، وأنّ له إسقاط حدّها باللعن دون حدّه كما ذكره المصنف.

وإن جاء به مجتمعين، فإن لاعن الزوجة سقط حدّها وحدّ الرجل كما لو جاءا متفرقين؛ لأنَّ الحدَّ لهما يتداخل ويجتزئ منه بواحدٍ، ولم يحصل هنا حدٌ فكان كما لو لم يطلبه. وإن لم يلاعن وحدَ لها تداخل الحدّان؛ بناءً على القاعدة المقررة، وإن كان إطلاقه وجوب الحدين هنا لا يخلو من منافرة للقاعدة، لكن طريق الجمْع ما قررناه.

ولا فرق في عدم سقوط حدّه للرجل بين أن يذكره في لعانها، بأن يقول: «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتهها به من الزنى بفلان»، وعدمه عندنا؛ لأنّ اللعان بالنسبة إلى إسقاط حدّ القذف مختصّ بالزوجة.

خلافاً لبعض العامة، حيث أسقط حده مع ذكره في لعانيا؛ نظراً إلى أنَّ اللعان حجة في ذلك الذي في طرف المرأة، فكذا في طرف الرجل؛ لأنَّ الواقعة واحدة، وقد قامت فيها حجة مصدقة^١.
وجوابه: أنَّ اللعان إنما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الآية^٢، لا على قذف غيرها، فيبقى حكم قذفه على الأصل. ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة إليهما تعدد الحد مطلقاً كما ذُكر^٣.

قوله: «إذا قذفها فأقررت قبل اللعان» إلى آخره.
إذا قذفها بالزنة، وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحدّ عنه؛ لاعترافها بعدم الإحسان.

^١ الحاوي الكبير، ج ١١، ص ٦٢؛ الوجيز، ج ٢، ص ٩٤؛ العزيز شرح الوجيز، ج ٩، ص ٢٨٤.

٢. النور (٢٤): ٦.

٣. قبل هذا.

ال السادسة: إذا قذفها فاعتبرت ثم أنكرت فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ: لا يقبل إلا أربعة، ويجب الحد. وفيه إشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالإقرار لا بالزنى.

ولم يجب عليها؛ لعدم حصول موجبه إلا أن تقر أربعاً. فإن ولدت من الوطء الذي تصادقا عليه أنه زنى فهو لاحق بهما شرعاً؛ لأنها فراش والولد للفراش، وقولهما في نفيه غير مقبول؛ لأن إقرار في حق الغير، فإن تلاعننا انتفى عنه حينئذٍ، ذكر جميع ذلك الشيخ في المبسوط^١. وكله جيد في محله، إلا قوله بصححة اللعان لنفيه، فقد تردد فيه المصنف.

ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهراً على ما قررناه، فإذا نفاه الرجل مع عدم سبق إقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد^٢ الملحق به ظاهراً، ومن أن اللعان هنا غير متتصور؛ لأن الزوجة لا يمكنها أن تقول: «أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه» مع تصديقها إياته على الزنى وعلى تولد الولد من الزنى، فإن ذلك فرض المسألة.

وابننا يتوجه اللعان مع تصدقها له على الزنى دون تولد الولد منه، أمّا مع دعواها كونه من الزوج أو إطلاقها فلا.

والأقوى ثبوته هنا، وانتفاءه في الأول.

قوله: «إذا قذفها فاعتبرت ثم أنكرت فأقام شاهدين» إلى آخره.

إذا قذفها وادعى اعترافها بالزنى فأنكرت، فهل يثبت الزنى بإقرارها بشاهدين أم لا بد من أربع؟ قولان، منشوهما كون الفرض من الإقرار إثبات الزنى الموجب لإقامة الحد وهتك العرض، فكان كالشهادة على نفس الزنى فلا بد من الأربعة، وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا القياس. وهو اختيار الشيخ في هذا الباب^٣، وقواه في المختلف^٤.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٢٢.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٤٢٩، الباب ٩ من أبواب كتاب اللعان.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٤٢، المسألة ١٠٣.

السابعة: • إذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج، وعليه الحد للوارث. ولو أراد دفع الحد باللعان جاز.

وفي رواية أبي بصير: «إن قام رجل من أهلها فلانعنه فلا ميراث له، وإنما أخذ الميراث». وإليه ذهب في الخلاف. والأصل أنَّ الميراث يثبت بالموت، فلا يسقط باللعان المتعقب.

ومن أنَّ المشهود عليه إقرار فأشبه سائر الأقارب. وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف في باب الشهادات^١ وأiben إدريس^٢. ويظهر من المصنف الميل إليه هنا.

ثمَّ على تقدير توقف ثبوت الزنى على الأربعة هل يكفي الانتناء في سقوط الحد عن القاذف، أم لا بدَّ من الأربعة كالسابق؟ قال الشيخ في المبسوط بالثاني^٣: لأنَّها شهادة على الزنى فلا يقبل أقلَّ من أربعة.

وقيل: يكفي هنا اثنان^٤: لأنَّها شهادة على الإقرار بالزنى لا عليه نفسه، وهو لا يستلزم ثبوت الزنى بمجرده؛ لأنَّ الحد يسقط عنه بإقرارها مرَّةً واحدةً ولا يثبت عليها الزنى إلا بأقرارها أربعاً، فيثبت الإقرار بشهادتين بالنسبة إلى إسقاط الحد، كما يثبت بهما المال ومحظ القصاص، بل هنا أولى: لأنَّ الحدود مبنية على التخفيف. وهذا أقوى.

قوله: «إذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج» إلى آخره.

قد عرفت مما سبق أنَّ من أحكام اللعان ما يتربَّ على لعنه خاصةً من غير أن يتوقف على لعنهها^٥، وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها، وأنَّ منه ما يتربَّ على لعنهما معاً، كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث وانتفاء نسب الولد عن الأب. فإذا فرض موتها قبل اللعان

١. المبسوط، ج. ٥، ص: ٥٣٤؛ الخلاف، ج. ٦، ص: ٢٥١، المسألة ٣.

٢. السراير، ج. ٢، ص: ١١٥ - ١١٦.

٣. المبسوط، ج. ٤، ص: ٢٥٧.

٤. إيضاح الفوائد، ج. ٣، ص: ٤٥٥.

٥. سبق في ص: ٢٨٤.

لم يسقط حكم ما يترتب على لعنه خاصةً: لعدم المانع منه، فله أن يلاعن بعد موتها لنفي الحدّ عنه من غير احتياج إلى لعنة الوارث، ولكنّه لا ينفي الميراث ولا النسب؛ لترتبهما على التلاعن من الجانبيين وقد فاتت بموتها، والأصل أن لا يقوم غيرها مقامها فيه.

وقال الشيخ في النهاية: إن قام رجل من أهلهما فلا عنده سقط الحدّ عنه، وسقط إرثه.^١
وبتّبع عليه القاضي^٢ وجماعة^٣.

والمستند روایة أبي بصير عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إن قام رجل من أهلهما فلا عنده سقط الميراث له، وإن أبي أحد من أوليائهما أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها».^٤
ورواية عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن أبياته، عن علي^{عليه السلام} في رجل قذف امرأته فخرج فجاء وقد توفيت قال: «يُخيّر واحدة من ثنتين، يقال له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحدّ وتعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلا عنده أدنى قربتها ولا ميراث لك».^٥
والرواياتان ضعيفتان، الأولى بالإرسال، والثانية برجال الرذيدية. والأصل أن لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان، وأن لا يزول الإرث الذي قد ثبت بالموت.

وأمّا ما قبل في ردّه من أن الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره، ولا يكفي يمينه على نفي العلم، وأن الاجتزاء بأبيه وارث كأن مع التعدد ترجيح من غير مرجح. فلا يصلح للمنع، لإمكان اطّلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصوراً، بأن يدعى عليها أنها زلت في ساعة كذا بفلان أو مطلقاً، وقد كان الوارث ملزماً لها أو للمنسوب إليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل، كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور. ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد؛ لقيامه مقام لعانها.

١. النهاية، ص ٥٢٣.

٢. المذهب، ج ٢، ص ٣١٠.

٣. الوسيلة، ص ٢٢٧-٢٣٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٠، ح ٦٦٤.

٥. الفقيه، ج ٢، ص ٥٣٩، ح ٤٨٥٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٧٩.

الثامنة: • إذا قذفها ولم يلاعن فحدّ ثم قذفها به، قيل: لا حدّ، وقيل: يحدّ؛ تمسّكاً بحصول الموجب. وهو أشبه. وكذا الخلاف فيما لو تلاعننا ثم قذفها به، وهنا سقوط الحدّ ظهر.

ولو قذفها به الأجنبي حدّ. ولو قذفها فأقرّت ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حدّ.

ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الأجنبي قال الشيخ: لا حدّ كما لو أقام بيته. ولو قيل: يحدّ كان حسناً.

ومع التعدد يتخيّر الوارث أن يبذل الجميع أو يقرع بينهم مع التشاحّ. فمثيل ذلك لا يصلح لإبطال الحكم لو ثبت بقصّ يعتمد عليه، وإنما الوجه في رده ضعف مستنده. قوله : «إذا قذفها ولم يلاعن فحدّ ثم قذفها به - إلى قوله - ولو قيل: يحدّ كان حسناً». هنا مسائل خمس:

الأولى: تكرار القذف قبل اللعان من غير أن يتخلّله الحدّ لا يوجب زيادة عن حدّ واحد ولا لعان واحد إجماعاً.

وإن تخلّل الحدّ ثم قذف فهل يجب الحدّ ثانياً؟ اختلف كلام الشيخ فيه، فأثبتته في الخلاف^١، ونفاه في المبسوط^٢.

ومبني القولين على أنَّ كلّ واحدٍ من القذف المتعدّد سبب تامٍ في إيجاب الحدّ، والأصل مع تعدد الأسباب أن يتعدّد المستبّ، خرج منه ما إذا لم يتخلّل الحدّ فيبقى الباقى، وأنَّ الحدّ في القذف إنما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم بأحدّهما، وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى: **«فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَذِيبُونَ»**^٣.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٣.

٣. التور (٢٤): ١٣.

.....

ويضعف الثاني بأنَّ المعتبر في سقوط الحدَّ ظهور كذبه لا وصفه به بمجرد الذمَّ مع تجويز صدقه في نفس الأمر، فلا يزول بذلك ما دلَّ على إيجاب الحدَّ مع القذف المعلوم الموجب لزيادة الها tek الموهم لدعوى الصدق في السابق. فما اختاره المصنف من ثبوت الحدَّ ثانيةً أقوى. هذا إذا كان القذف الثاني ب المتعلقة الأولى، كما نبه عليه المصنف بقوله: «ثمَّ قذفها به». أمَّا لو قذفها بزينةٍ أخرى فلا إشكال في ثبوت الحدَّ عليه ثانيةً.

الثانية: أن يتخلَّ اللعان بين القذفين. وقد اتفق قول الشیخ هنا على سقوط الحدَّ؛ لأنَّ اللعان مساوٍ للبيتة والإقرار من المرأة في سقوط الحدَّ ثانيةً.

وقيل: يحدُّ هنا أيضًا^١؛ لأنَّ اللعان إنما أسقط الحدَّ الذي وجب عليها بلعانه، ولم يثبت زناها به ولا أقرَّت ولا نكملت، فمع القذف الثاني وجد موجب الحدَّ؛ لعموم الآية^٢، واللunan المتقدَّم لا يصلح لإسقاطه؛ لاستحالة تقدَّم المسبِّب على السبب. والأول أقوى.

الثالثة: أن يقذفها به الأجنبي فيجب عليه الحدَّ، سواء كان قبل تلاعنهما أم بعده؛ لوجود المقتضي له وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلا تلاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الأجنبي؛ لأنَّه قادرٌ على محضرٍ ولم يوجد له مسقط.

وربما احتمل سقوطه عنه أيضًا؛ نظرًا إلى أنَّ لعان الزوج كإقامة البيتة عليها بالرُّزنى، وهي مسقطة لإحصانها المقتضي لسقوط الحدَّ عن قاذفها.

وقيام اللعان مقام البيتة مطلقاً من نوع، وإنما قام مقامها في سقوط الحدَّ عن الزوج لا مطلقاً.

الرابعة: لو قذفها فأقرَّت، ثمَّ قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حدَّ؛ لسقوط إحصانها بإقرارها به كما يسقط بالبيتة.

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٣؛ والخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.

٢. لم ينشر على قائله.

٣. التور (٢٤): ٤.

التاسعة: • لو شهد أربعة والزوج أحدهم، فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة، والأخرى تحدّ الشهود ويلاعن الزوج.
ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف. وهو حسن.

ويكفي في سقوط الحد إقرارها به مرّة واحدة وإن لم يثبت عليها الحد بدون الأربع؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١، واحتصاص حكم المتعدد بثبوت الزنى والإحسان غيره. ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنية الأولى وبغيرها؛ لاشتراكهما في المقتضي، وهو سقوط إحسانها بالإقرار.

الخامسة: لو قذفها الزوج ولاعن فنكّلت، ثم قذفها الأجنبي فهل يجب عليه الحد؟
قولان:

أحدهما -للشيخ في كتابي الفروع^٢- لا حد عليه؛ لأن النكول كالبيئة وهي مسقطة للحد؛ لأنها مزيلة للإحسان.

والثاني -لأكثر و منهم المصنف- ثبوت الحد؛ لعموم: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُخْصَنَاتِ»^٣.
ويمنع زوال الإحسان بنكولها وقيامه مقام البيئة مطلقاً وإن لزم به ما نكل عن الحلف عليه ظاهراً؛ لأن ذلك لعدم تخلّصها عن الدعوى باليمن لا لكونها أقرّت، ولأن اليمين محذورة فبالنكول عنها كما يتحمل حقيقة المدعى يتحمل قصد السلامة من محذور اليمين، والمزيل للإحسان الأول دون الثاني. وهذا أقوى.

قوله: «لو شهد أربعة والزوج أحدهم فيه روايتان» إلى آخره.

١. أورده العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٥، ص. ٢٥٩، ذيل المسألة ٢٢٦، وص. ٣٧٠، ذيل المسألة ٣٢٧، ص. ٥٤٢.
ذيل المسألة ٢٥٨؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج. ٢، ص. ٤٢٨؛ والمحقق الكركي في جامع المقاصد، ج. ٥، ص. ٢٢٣.

٢. الخلاف، ج. ٥، ص. ٤١، المسألة ٥٤: المبسوط، ج. ٤، ص. ٢٥٣.

٣. التور (٢٤): ٤.

إذا شهد على المرأة بالزنى أربعة رجال أحدهم الزوج، ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان، منشؤهما اختلاف الروايتين، فذهب الأكثر - و منهم الشيخ^١ و ابن إدريس^٢ والمصنف وأكثر المتأخرین - إلى قبول شهادة الزوج و ثبوت الحدّ على المرأة؛ لوجود المقتضي على ثبوت الزنى وهو شهادة أربعة عدول، و انتفاء المانع؛ لأنّ شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها، ورواية إبراهيم بن نعيم عن الصادق^{عليه السلام} أنه سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: «تجوز شهادتهم»^٣، ومعنى الجواز الصحة، والصحيح ما يترتب أثره عليه وهو ثبوت الحدّ على المشهود عليه.

وذهب الصدوقي^٤ والقاضي ابن البراج^٥ مع آخرين إلى الثاني؛ لرواية زرارة عن أحدهمما^{عليه السلام} في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى، أحدهم زوجها، قال: «يلاعن، ويجلد الآخرون»^٦. وبيئتها قوله تعالى: «لَوْلَا جَاءُوكُمْ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ»^٧ إن جعل الضمير في « جاءوا » راجعاً إلى القاذفين و منهم الزوج، فإنه لا يقال: جاء الإنسان بنفسه بمعنى أتى بها. والأصح الأول.

والرواية الثانية ضعيفة السند بمحمد بن عيسى^٨، وإسماعيل بن خراش فإنه مجهول^٩.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٣، المسألة ٥٩: النهاية، ص ٦٩٠.

٢. السراج، ج ٣، ص ٤٣٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٥، ح ١١٨.

٤. المقعن، ص ٤٤٠.

٥. راجع المذهب، ج ٢، ص ٥٢٥. قال فيه: وقد ذكرت في كتابي «الكامل»: أنّ الأقوى في نفسي في ذلك أنّهم يحدّون، ولا يجب على المرأة حدّ.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤، ح ٦٤٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٦، ح ١١٩.

٧. النور (٢٤): ١٣.

٨. الفهرست، ص ٤٠٢، الرقم ٦١٢.

٩. راجع معجم رجال الحديث، ج ٤، ص ١١، الرقم ١٢٦٥.

وفي حاشية «خ»، و: «في التهذيب رواها موقوفة على زرارة وهو ضعف آخر. (منه رحمة الله)». ولعله سهو من قلمه الشريف (قدس سره) فإنّ الشيخ رواها مسندةً عن أحدهمما^{عليه السلام}. فراجع.

العاشرة: • إذا أُخْلَى بشيء من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصحّ ولو حكم به حاكم لم ينفذ.

وال الأولى موافقة للأصول، معتقدة بقوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَّهُمْ شَهِدَاءٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ»^١، فإنّ ظاهرها أنه إذا كان غيره فلا لعان، ويقوله تعالى: «وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَحْشَةَ مِنْ نِسَاءِكُمْ فَانْتَهُدُوا عَنِيهَا أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ»^٢. قيل: الخطاب للحكام وهم أعمّ من أن يكونوا غير الزوج أو معه.^٣.

والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول^٤، وابن إدريس على سبق قذف الزوج^٥، وهو من جملة اختلال الشرائط. ولا بأس بالحمل؛ لأنّه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها.

ولابن الجنيد قول ثالث بأنّ الزوجة إن كانت مدخولاً بها ردت الشهادة وحدّوا لاعن الزوج، والإحداد هي^٦.

وكأنّه قصد الجمع بذلك أيضاً، وخص الردّ بحالة الدخول؛ لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول، فتعين حمل الآخر على غيره.

ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة أدلة القبول.

قوله: «إذا أُخْلَى بشيء من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصحّ إلى آخره. نبته بذلك على خلاف أبي حنيفة حيث ذهب إلى أنّ الحاكم إذا حكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان نفذ، وقام الأكثر مقام الجميع، وإن كان الحاكم مخطئاً في الحكم»^٧.

١. التور (٢٤): ٦.

٢. النساء (٤): ١٥.

٣. لم ننشر عليه.

٤. التهابية، ص ٦٩٠.

٥. السراير، ج ٣، ص ٤٣١.

٦. حكاية عنه للعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ٢.

٧. المبسوط، السرخيسي، ج ٧، ص ٥١.

الحادية عشرة: • فرقة اللعان فسخ، وليست طلاقاً.

وضعف ظاهر، فإنَّ الحُكْم حينئذٍ خطاً بالإجماع فلا ينفذ، كسائر الأحكام الباطلة باختلال بعض شروطها وأركانها.

قوله: «فرقة اللعان فسخ، وليس طلاقاً».

خالف في ذلك أبو حنيفة أيضاً، فجعلها فرقة طلاقٍ.

لنا: أنها تحصل بغير لفظ فضلاً عن لفظ الطلاق، فكانت كفرقة الرضاع والردة. وتظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشروط الطلاق، من كون الزوجة ظاهراً من الحيض طهراً لم يقربها فيه، إلى غير ذلك من شرائطه، وفيما لو علق ظهار امرأة أخرى بطلاق هذه فلاعنها. وفي تنصّف المهر لو كان قبل الدخول - حيث نجوازه قبله - من حيث كونه فسخاً من جهتها؛ إذ لم تحصل الفرقة إلا بلعانها، أو لا؛ نظراً إلى اشتراكتها في السبب الموجب؛ إذ هو اللعان من الجانبيين نظر. وعلى الثاني يثبت الجميع: لأنّ تنصّفه قبل الدخول مشروط بالطلاق أو بدليل خاص.

三

تمَّ الجزءُ الرابعُ مِنْ كِتَابِ مَسَالِكَ الْأَفْهَامِ إِلَى تَقْيِيقِ شَرَاعِ الْإِسْلَامِ.
وَفَرَغَ مِنْ تَسْوِيْدِهِ مَصْنَفِهِ الْفَقِيرِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى زَيْنُ الدِّينِ بْنِ عَلَيِّ بْنِ أَحْمَدَ أَوَاخِرَ شَهْرِ
جَمَادِيِّ الْآخِرَةِ سَنَةِ ثَلَاثَ وَسَتِينَ وَتَسْعَمَائِةٍ حَامِدًا مُصَلِّيًّا مُسْلِمًا!

١. المسوط، السرخي، ج. ٧، ص. ٤٧؛ بدائع الصنائع، ج. ٣، ص. ٣٥٨؛ وحكاه عنه أيضاً الشيخ في الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٥، المسألة ٢٦.

٢. في نسخة «و»: «بسم الله خير الأسماء». وقع المرور وبلغ النظر على هذا المجلد الشريف وعرضه على أصله المنين الذي بخط شارحه السعيد، وتحصيغ الألفاظ وتبين المعانى، وتعليق الحواشى والرجوع إلى الأصول الأربعية، ومقابلة المدارك الشريفة بقدر الوسع والطاقة البشرية مع تشتت الأحوال وتراكم الأهوال، في أوقات مختلفة وأحوال متفرقة، آخرها عند غروب الشمس من اليوم التاسع عشر من شهر رمضان المبارك سنة ١١١٩. وكتب العبد الأحقى محمد جعفر عفني عنه حامداً مسلماً».

كتاب العتق

• وفضله متفق عليه، حتى روي: «من أعتق مؤمناً أعتق الله بكلّ عضو منه عضواً له من النار».

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب العتق

قوله: «الخلوص»^١، ومنه سميّ البيت الشريف عتيقاً، والخيل الجياد عتاقاً.
وشرعاً: خلوص الملوك الآدمي أو بعضه من الرق بالنسبة إلى مطلق العتق، وبالنسبة إلى المباشرة التي هي مقصود الكتاب الذاتي، تخلص الآدمي أو بعضه من الرق منجزاً بصيغة مخصوصة.

قوله: «وفضله متفق عليه، حتى روي: من أعتق مؤمناً أعتق الله بكلّ عضو منه عضواً له من النار».

اتفق أهل الإسلام على فضيلة العتق. والرواية التي أشار إليها رواها الخاصة والعامة عنه ^{رسول الله} لكن بعبارات مختلفة.

فروى زرارة - في الصحيح - عن الباقر ^{عليه السلام} قال: «قال رسول الله ^{صلوات الله عليه وسلم}: من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز العجبار بكلّ عضو منه عضواً من النار»^٢.

١. لسان العرب، ج ١٠، ص ٢٣٥: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ١٧٩، «عтик».

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٠، باب ثواب العتق... ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٦، ح ٧٦٩.

وروى الشيخ باستناده عن إبراهيم بن أبي البلاد، عن أبيه مرسلاً، عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق مؤمناً أعتق الله العزيز الجبار بكلّ عضو له عضواً منه من النار، فإن كانت أئنني أعتق الله العزيز الجبار بكلّ عضوين منها عضواً من النار؛ لأنَّ المرأة نصف الرجل»^١. وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال في الرجل يعتق المملوك قال: «يعتق بكلّ عضو منه عضواً من النار»^٢.

فهذه جملة ألفاظ الرواية على اختلافها من طرق الأصحاب، وليس فيها اللفظ الذي نقله المصتفي (رحمه الله)، فكانه نقلها بالمعنى.

وخصص المؤمن إيماناً لأنَّ المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة، أو حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الأخرى على المسلم أو المؤمن. ويجوز إبقاء كلَّ واحد من الثلاثة على أصله، وحصول التواب المذكور على عتق كلِّ مملوكٍ مؤمنٍ أو مسلمٍ أو مطلقاً، ذكرأً أو أنثى. وأن يخص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه، وتقييده بما في الرواية الأخرى، إلا أنَّ تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر.

وروى العامة في الصحيحين أنه ﷺ قال: «إيماماً رجلاً أعتق امرءاً مسلماً استنقذ الله تعالى بكلّ عضو منه عضواً منه من النار حتى الفرج بالفرج»^٣. وفي هذه الرواية التقييد بالإسلام وكون المعتق رجلاً؛ لأنَّ «الامرأة» مذكورة «الامرأة» فلا يتناول الأنثى.

وفي بعض ألفاظ رواياتهم عنه ﷺ: «من أعتق رقةً أعتق الله بكلّ عضو منها عضواً منه من النار حتى فرجها بفرجه»^٤. وهذه شاملة للذكر والأنثى، المسلمين وغيرهم.

١. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢١٦، ح. ٧٧٧؛ ورواه أيضاً الكليني في الكافي، ج. ٦، ص. ١٨٠، باب تواب العتق... ح. ٢.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ١٨٠، باب تواب العتق... ح. ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢١٦، ح. ٧٦٨.

٣. صحيح البخاري، ج. ٢، ص. ٨٩١، ح. ٢٢٨١؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١٤٨، ح. ١٤٨؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١٤٨، ح. ١٤٨.

٤. صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١١٤٧، ح. ٢٢-٢٣؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج. ١٠، ص. ٤٥٩، ح. ٢١٣٠، و ٢١٣٠، ح. ٨.

• ويختص الرق بأهل الحرب، دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة، ولو أخلوا دخلوا في قسم أهل الحرب.

واعلم أنَّ مَا يدلُّ على فضيلة العتق جعل الله تعالى إيتاه كفارةً لقتل المؤمن^١، والوطء في رمضان^٢، وللأثم في مخالفة الله تعالى فيما عاشه عليه ونذرته وحلف عليه^٣. وقد جعله النبي ﷺ موجباً للعتق من النار فقال عليه السلام: «أيما رجل اعتق رجلاً مسلماً كان فكاكه من النار»^٤.

ولأنَّه يخلص الآدمي المعصوم الدم من ضرر الرق، ويملِّكه منافعه، ويكمِّل أحکامه. قوله: «ويختص الرق بأهل الحرب، دون اليهود والنصارى والمجوس» إلى آخره. المراد بأهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم إلى أن يسلموا، سواء انحصرت الغاية في إسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار، أم كان الإسلام أحد الغايتين كالفرق الثلاث، فإنَّهم يقاتلون إلى أن يسلموا أو يتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها. وإلى شمول أهل الحرب لمن ذكر أشار المصنف بقوله «لو أخلوا دخلوا في قسم أهل الحرب».

وربما أطلق كثير من الفقهاء أهل الحرب على القسم الأول خاصةً، وإن جاز قتال القسم الثاني في الجملة.

والوجه على هذا في التسمية أنَّهم ليس لهم ما داموا على الكفر إلا الحرب، لا تقبل منهم فدية إلى أن يسلموا بخلاف الفرق الثلاث، فإنَّهم قد يحرم حربيهم إذا التزموا بشرائط الذمة، فلم يكونوا أهل حرب من حيث هم كفار من إحدى الفرق الثلاث، بل من جهة عدم التزامهم بأحد الأمرين.

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج. ٤، ص. ٢٠٨، ح. ٦٠٤؛ الاستبصار، ج. ٢، ص. ٩٧، ح. ٣١٥.

٣. المائدـة (٥): ٨٩.

٤. السنـن الـكبيرـيـ، البـهـقـيـ، جـ. ١٠، صـ. ٤٥٩ - ٤٦٠، حـ. ٢١٣٠٩.

• وكلّ من أقرَّ على نفسه بالرقّ مع جهالة حريّته حكم برقة.

وعلى الاعتبارين، فالمراد بأهل الحرب بالنسبة إلى هذا الحكم - وهو جواز استرقاءهم - معناه الأعم، للاتفاق على جواز استرقاء من عدا الفرق الثلاث الملتزمين بشرط الذمة. ولا فرق في جواز استرقاءهم بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بأمرهم أو يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبد الأوّل والنيران والغلاة وغيرهم، إلّا أن يكونوا مهادنين للمسلمين بشرائطها المقرّرة في كتاب الجهاد، فيجب حينئذ الكفّ عنهم إلى انتفاء المدة المقرّرة.

قوله: «وكلّ من أقرَّ على نفسه بالرقّ مع جهالة حريّته حكم برقة».

يعتبر في نفوذ إقراره كونه بالغاً عاقلاً كما هو المعتبر في قبول الإقرار مطلقاً، وإنما أهل اشتراطه استسلاماً لذكره في كتاب البيع^١، ولكونه قاعدة معلومة.

وهل يعتبر مع ذلك رشده؟ الأكثر و منهم المصنف على عدم اعتباره؛ لأنّ السفة إنما يمنع من التصرف المالي والإقرار بالرقيّة ليس إقراراً بمال؛ لأنّه قبل الإقرار محظوظ بحريّته ظاهراً فيكون إقراره مسروعاً، ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبي عبد الله عليهما السلام يقول: «كان عليٌّ يسأل يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرَّ على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة»^٢ فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد.

وقيل: يعتبر الرشد^٣؟ لأنّ إقراره وإن لم يتعلّق بمال ابتداءً لكنّه كشف عن كونه مالاً قبل الإقرار، فإنه إخبار عن حقّ سابقٍ عليه لا إنشاء من حيثه؛ لإمكان أن يكون بيده مال، فإنّ إقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون إقراراً بمالٍ محسض ولو بالتبعية.

ويضعف الأول بأنّ ذلك لو منع قبول الإقرار لأدّى إلى قوله؛ لأنّه إذا لم يقبل بقي على أصل الحرّية فينفذ إقراره، فيصير مالاً فرداً، فيصير حرّاً، وذلك دور. والمال جاز دخوله

١. راجع ج ٣، ص ٢٩٦.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٩٥، باب نوادر، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤١، ح ٣٥١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٥، ح ٨٤٥.

٣. من القائلين به العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٨.

• وكذا الملتفط في دار الحرب.

تبعاً وإن لم يقبل الإقرار به مستقلاً، كما لو استلحق واجب النفقة، فقد قيل: إنَّه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعاً لا أصلًا. أو يقال: يصح في الرقية دون المال؛ لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الإقرار بالزوجة دون المهر.

وحيث يقبل إقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك؛ لاشتماله على تكذيب كلامه السابق، ورفع ما ثبت عليه بغير موجب.

ولو أقام بيته لم تسمع؛ لأنَّه قد كذبها بإقراره السابق، إلا أنَّ يظهر لإقراره تأويلاً يدفع التناقض فيقوى القبول، كما لو قال: لم أعلم بأُمِّي تولدت بعد إعناق أحد الأبوين فأقررت بالرُّقْ ثم ظهر لي سبق العتق على الإقرار بالبيته أو الشياع المفید لذلك.

ولو أنكر المقرَّ له رقَّيه بقي على الرقية المجهولة، ويتجه حينئذٍ جواز رجوعه؛ لأنَّه مال لا يدعه أحد، وإقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقرَّ له، فإذا لم يصر حراً بذلك لا أقل من سماع دعواه الحرَّية بعد ذلك.

ووجه عدم قبول الإقرار الثاني مطلقاً استلزم إقراره الأول كونه رقاً، وإقرار العلاء على أنفسهم جائز. وتکذيب المقرَّ له لا يرفع صحة الإقرار في نفس الأمر، وإنما ينفي عنه ظاهراً. وممَّى صار رقاً بإقراره لا ينفذ إقراره بعد ذلك؛ لأنَّه حينئذٍ من نوع من التصرف المترتب على الحرَّية. ولو لم يكن قد عين المقرَّ له ابتداءً ثم رجع وأظهر تأويلاً محتملاً فأولي بالقبول.

قوله: «وكذا الملتفط في دار الحرب».

أي يجوز استرقاقه، كما يجوز استراقق أهل الحرب تبعاً للدار، لأنَّه يحكم بكونه رقاً بمجرد وجوده في دار الحرب؛ لأنَّه لا يقصر عن كونه من جملة ذراريهم وهو لا يُعملكون إلا بالسلك.

إنما يجوز استراقق اللقيط في دار العرب إذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادةً، ذكر أكان المسلم أمُّ انتى، وإنَّا حكم بإسلامه وحرَّيته.

- ولو اشتري إنسان من حربي ولده أو زوجته أو إحدى ذوي أرحامه كان جائزًا وملكه؛ إذ هم فيء في الحقيقة.
- ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق.

قوله: «لو اشتري إنسان من حربي ولده أو زوجته» إلى آخره. لما كان تملك أهل الحرب جائزًا للمسلم مطلقاً جاز التوصل إليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن يعينه على الاستقلال به، سواء كان البائع أبو أم زوجاً أم غيرهما من الأرحام، وليس هذا في الحقيقة بيعاً حقيقياً، وإنما هو وسيلة إلى وصول المسلم إلى حقه، فلاتتحققه أحكام البيع، ولا يشترط فيه شرائطه، وإنما السبب المملوك له القهر والاستيلاء. وفي الدروس جوز للمسلم الرد بالعيوب وأخذ الأرش؟! نظراً إلى أنه وإن لم يكن بيعاً حقيقياً لكنه إنما يذل العوض في مقابلته سليماً. ويشكل بأنّ الأرش عوض الجزء الفائت في المبيع ولا مبيع هنا، وبأنه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد؟ وليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً في غير المبيع الحقيقي. ويمكن دفع الإشكال بأنّ قدوم الحربي على البيع التزام التزام بأحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيوب أوأخذ أرشه، فردة عليه يتزلّ منزلة الإعراض عن المال والثمن، غايته أن يكون قد صار ملكاً للحربي، والتوصّل إلى أخذ هذه جائز بكل سبب وهذا منه، بل أولى؛ لأنّه مقتضى حكم البيع.

وهذا كلّه يتم إذا لم يكن مال الحربي معصوماً، بأن دخل إلى دار الإسلام بأمان، فلا يجوز أخذ ماله بغير سبب مبيع له شرعاً.

وحيثئذٍ يتوجه صحة البيع ولزوم أحكامه التي من جملتها جواز رده معيوباً وأخذ أرشه. قوله: «ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق».

أراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين، فلو سبي كافر مثله ملكه وجاز

• وإزالة الرق تكون بأسباب أربعة: المباشرة، والسرایة، والملك، والعوارض.

أما المباشرة فالعتق، والكتابة، والتديير.

• أما العتق فعبارته الصريحة: «التحریر». وفي «الإعتاق» تردد. ولا يصحّ بما عدا «التحریر»، صريحاً كان أو كنايةً ولو قصد به العتق، كقوله: «فككت رقبتك» أو «أنت سائبة».

شراوه منه، وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه. ولو كان كافراً ذنباً أو مسلماً مبدعاً فلا إشكال في تملّكه، وقد أباح الأئمّة شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملّكات^١، وإن كان للإمام كلّه أو بعضه من غير اشتراط إخراج الحصة المذكورة.

قوله: «وإزالة الرق تكون بأسباب أربعة» إلى آخره.
أراد بالسبب المزيل للرق هنا ما يشمل الناتم والنافق، فإنّ من هذه الأسباب ما يكفي في إزالة الرق، كالإعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والإعداد. ومنها ما يتوقف على أمر آخر، كالكتابة؛ لتوقفها على أداء المال، والتديير؛ لتوقفها على موت من علق عتقه على موته، والاستيلاد؛ لتوقفها على موت المولى أيضاً، وموت المورث؛ لتوقفها على دفع القيمة إلى مالكه، وغير ذلك مما يفصل في محله.

قوله: «أما العتق فعبارته الصريحة: التحرير. وفي الإعتاق تردد» إلى آخره.
لابدّ لوقوع العتق من صيغة تدلّ عليه، كغيره من الأحكام المتوقفة وقوعها على الصيغ الخاصة.

وقد اتفق الأصحاب على وقوعه بالتحرير، كأن يقول: «حررتك» أو «أنت حرّ» وقد استعملت هذه اللفظة فيه في قوله تعالى: «تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ»^٢.

١. تهذيب الأحكام، ج. ٧، ص. ٧٧ - ٢٢٠؛ الاستبصار، ج. ٣، ص. ٨٣، ح. ٢٨٠ و ٢٨١.

٢. النساء (٤): ٩٢.

وأتفقوا أيضاً على عدم وقوعه بالكتابيات المحتملة له ولغيره وإن قصده بها، كقوله: «فككت رقبتك» أو «أنت سائبة» أو «لا سبيل لي عليك» ونحو ذلك.

واختلفوا في لفظ الإعتاق كـ: «أعتقتك» أو «أنت معتق» أو «عتيق» من الشك في كونه صريحاً فيه أو كتابيةً. والأصح القطع بوقوعه به: لدلالة عليه لغةً وعرفاً وشرعاً، بل استعماله فيه أكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وصيغهم ومحاوراتهم.

وقد تقدم منه ما لو قال لأمته: «أعتقتك وتزوجتك» وقوله عليه السلام: «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى»^١، وغير ذلك^٢ مما لا يحتاج إلى تعداد لكثرة.

وقول المصنف - بعد تردد في وقوعه بالإعتاق - «ولا يصح بما عدا التحرير» إلى آخره إما رجوع عن التردد إلى الجزم بعد وقوعه بلفظ العتق، أو متجرز في إرادة ما عدا الصيغتين المذكورتين.

وقوله «صريحاً كان أو كتابيةً» يدل على وجود صيغة أخرى صريحة فيه ولا يقع بها. وفسرها العلامة بـ«فك الرقبة، وإزالة قيد الملك»^٣. وفي صراحتهما نظر، وإن استعملت الأولى فيه في قوله تعالى: «فَكُرْتَ زَبَّةَ»^٤، فإن الاستعمال أعم من الصریح بل من الحقيقة، كما استعمل الطلق بلفظ «التسریح» و«الفارق» بقوله تعالى: «أَوْ تَسْرِيْحٌ بِإِخْسَنٍ»^٥.

١. تقدم في ج ٦، ص ٤٨٠ - ٤٨١.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٧٨، باب أنه لا يكون عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٥، ح ٣٤٤٤، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٢.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٧٨، باب أنه لا يكون عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٣ و ٧٧٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٠.

٥. البلد (٩٠): ١٣.

٦. البقرة (٢): ٢٢٩.

• ولو قال لأمته: «يا حرّة» وقصد العتق، ففي تحريرها تردد، والأشباه عدم التحرير؛ لبعده عن شبه الإنساء.

«أَوْفَارِ قُوهُنَّ يَمْغَرُوفِ»^١، ولم يجعلوهما صريحين فيه. ولو سلمنا كونهما صريحين فيه لاتزمنا بوقوعه بهما؛ لعدم المانع منه شرعاً.
والمراد بـ«السائبة» المعتق، يطلق كذلك على الذكر والأنثى.
قال ابن الأثير في النهاية:

قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب، كان الرجل إذا أعتق عبداً فقال: هو سائبة،
فلا عقل بينهما ولا ميراث^٢.

قوله: «لو قال لأمته: يا حرّة، وقصد العتق ففي تحريرها تردد» إلى آخره.
إذا قال لأمته: «يا حرّة» أو قال لعبدته: «يا حرّ» أو «يا معتق» فإن قصد النداء باسمه
الموضوع قبل ذلك، أو أحدث له ذلك الاسم وناداه به لم يعتق قطعاً، لعدم المقتضي؛ إذ اللفظ
غير صريح، والقصد غير حاصل.

وإن قصد به العتق ففي وقوعه وجهان أو قولان^٣، منشئهما أنَّ حرف الإشارة إلى
المملوك غير معتبر بخصوصه، وإنما الغرض به تمييزه وهو حاصل بالنداء، وصيغة التحرير
حاصلة بقوله «حرّ» أو ما في معناه، ومن يُعد النداء عن شبه الإنساء؛ لأنَّ الأصل فيه عرفاً
صيغة الإخبار باللفظ الماضي أو الجملة الاسمية في بعض الموارد كـ«أنت حرّ» وغاية
استعمال النداء فيه أن يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا. وهذا أشبه.

ومن أوقعه بالكتابية من العامة^٤ قطع بوقوعه بالنداء بقصد الإعتاق قطعاً، ومع الإطلاق أو
قصد النداء بالاسم على خلاف، بمعنى أنه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهراً على أحد الوجهين.

١. الطلاق (٦٥): ٢.

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٤٣١، «سيب».

٣. القول بالوقوع للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١؛ ومن القائلين بعدم الواقع فخر المحققين في إيضاح
الفوائد، ج ٣، ص ٤٧٦.

٤. روضة الطالبيين، ج ٨، ص ٣٨١؛ بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٦٨.

• ولو كان اسمها حرّةً فقال: «أنت حرّة» فإن قصد الإخبار لم تتعنق، وإن قصد الإنشاء صحت. ولو جهل منه الأمران ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرّية؛ لعدم اليقين بالقصد. وفيه تردد، منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ، والتمسك بالاحتمال.

قوله: «لو كان اسمها حرّةً فقال: «أنت حرّة» فإن قصد الإخبار لم تتعنق» إلى آخره. إذا كان اسمها حرّةً أو اسمه حرّاً أو عتيقاً، فقال: «أنت حرّة» أو «أنت حرّ» أو «عتيق» فإن قصد الإنشاء فلا شبهة في وقوعه؛ لأنّه لفظ صريح فيه وقد انضمَّ إليه القصد فكان آكد. وإن قصد الإخبار باسمه دون الإنشاء لم يقع العتق باطناً قطعاً، ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهراً؛ لأنَّ اللفظ مشترك بين المعنين فيرجع إليه في صرفه إلى أحدهما كما في كل مشترك. ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال: «أنت طالق».

وإن لم يعلم قصده رجع إليه فيه وقبل تفسيره. فإن اشتبه الحال بموته أو غيره ففي الحكم بتعنته وجهان، من أنَّ اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج إلى الإخبار عن قصده كما قد علم، ومن خروجه عن الصراحة باحتمال إرادة الإخبار عن الاسم، ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق. وهذا أولى إن لم تحصل قرينة خارجية ترجح جانب الإنشاء، فإنَّ ترجيحه بحسب حال اللفظ قريب الأمر، فإن انضمَّ إليه قرينة أخرى زاده قوَّةً، وكان العمل به أقوى.

ولو لم يكن اسمها حرّةً فقال: «أنت حرّة» ثم قال: أردت أنها عفيفة، أو بقوله: «أنت حرّ» العفيف أو كريم الأخلاق، ففي قبوله منه وجهان، من احتمال الأمرين فلا يعلم ذلك إلا من جهةه فيقبل قوله في إرادته، وبه قطع في المقواعد^١، ومن أنه خلاف الظاهر.

ولا إشكال هنا في الحكم بالتعنق لو لم يدع إرادة خلافه، بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك، فإنه لا يحكم بالتعنق إلا مع اعترافه بقصده. والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا،

ولابد من التلفظ بالتصريح. • ولا تكفي الإشارة مع القدرة على النطق، ولا الكتابة.

• ولا بد من تجريده عن الشرط، فلو علقه على شرط متربّ أو صفة لم يصح.

واحتساله للأمررين على السواء هناك على ما تقرر.

ولو ادعى المملوك في هذه الصورة إرادة العتق فله إخلاف المولى على عدم قصده. قوله: «ولا تكفي الإشارة مع القدرة على النطق، ولا الكتابة».

لأصالحة بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل شرعاً، ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك. هذا مع القدرة، أمّا مع العجز فتكتفي الإشارة المفهومة كغيره من العقود اللازمية والإيقاعات، ول الصحيح الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام أن أباه حدثه: «أنَّ أمامة بنت أبي العاص - وأمها زينب بنت رسول الله صلوات الله عليه وسلم - فتزوجها بعد علـي عليه السلام المغيرة بن نوفل - أنها وجـعت وجـعاً شـديداً حتـى اعتـقل لـسانـها، فأـتـاهـا الحـسنـ والـحسـينـ عليـهمـ السـلامـ وهـي لا تستـطـيعـ الكلامـ، فـجـعـلاـ يـقولـانـ - والمـغـيرـةـ كـارـهـ لـماـ يـقـولـانـ - : أـعـتـقـتـ فـلـاتـاـ وأـهـلـهـ؟ فـتـشـيرـ بـرـأسـهـاـ: نـعـمـ، وـكـذـاـ، فـتـشـيرـ بـرـأسـهـاـ: نـعـمـ أـمـ لـاـ. قـلـتـ: فـأـجـازـاـ ذـلـكـ لـهـاـ؟ قـالـ: نـعـمـ»^١. والكتابة من جملة الإشارة، بل هي من أقوالها.

وكذا يعتبر النطق بالعربـيةـ معـ الإـمـكـانـ، وـمـعـ العـجـزـ يـقـعـ بـأـيـ لـغـةـ اـتـقـ معـ صـراـحتـهاـ فـيـ تلكـ اللـغـةـ.

قوله: «ولا بد من تجريده عن الشرط، فلو علقه على شرط متربّ أو صفة لم يصح».

هـذـاـ هـوـ المشـهـورـ بـيـنـ الأـصـحـابـ، وـالـكـلـامـ فـيـ دـلـيـلـهـ كـنـظـائـهـ فـيـماـ سـبـقـ^٢.

وـجـوـزـهـ القـاضـيـ ابنـ البرـاجـ^٣ـ، وـابـنـ الجـنـيدـ^٤ـ مـنـ أـصـحـابـناـ مـعـلـقاـ عـلـىـ الشـرـطـ وـالـصـفـةـ.

١. الفقيـهـ، جـ٤ـ، صـ١٩٨ـ، حـ٥٤٥٨ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ٨ـ، صـ٢٥٨ـ، حـ٩٣٦ـ.

٢. سـبـقـ فـيـ صـ٣١ـ؛ وـجـ٥ـ، صـ٦٣ـ؛ وـجـ٧ـ، صـ٦٧ـ؛ وـجـ٥٥ـ، صـ٢٧٤ـ وـ٢٧٥ـ.

٣. المـهـذـبـ، جـ٢ـ، صـ٣٥٩ـ.

٤. حـكـاءـ عـنـهـ الـعـلـامـ فـيـ مـخـلـفـ الشـيـعـةـ، جـ٨ـ، صـ٤٩ـ، المسـأـلةـ ٩ـ.

• وكذا لو قال: «يدك حرّة» أو «رجلك» أو «وجهك» أو «رأسك». أما لو قال: «بدنك» أو «جسدهك» فالأشبه وقوع العتق؛ لأنّه هو المعنى بقوله: «أنت».

وجوزاً الرجوع فيه قبل حصولهما للتبيّر. وهو مذهب العامة^١، واستشهدوا عليه بالتبيّر، فإنّه عتق معلق، وباقى الأصحاب خصّوه بمورده.

وربما منع من كونه عتقاً معلقاً، بل هو وصيّة بالعتق، كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى^٢. وفي المختلف ادعى الإجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط^٣. وليس بجيد، بل

الخلاف متحقق، ومعلومية نسب المخالف على هذا الوجه غير قادحة.

وقد تقدّم الفرق بين الشرط والصفة^٤، وأنّ المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد، والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعيين وقوعها عادةً كطلع الشمس. قوله: «وكذا لو قال: يدك حرّة أو رجلك» إلى آخره.

المعهود شرعاً تعلق العتق بذات الإنسان المشار إليه بقوله «أنت» أو «هذا» أو «عبدي» أو «زيد». سواء جعلنا الإنسان جسماً أم جسمانياً.

أما إذا قال: «بدنك أو جسده حرّ» ففي وقوعه وجهان، من أنّه خلاف الذات الإنسانية عند المحققين، ومن دلالته عليه عرفاً عاماً، وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه إلا الآحاد، مع وقوع الخلاف فيه، وهو المراد من قول المصنف «لأنّه هو المعنى بقوله: أنت» بمعنى أنّهما في العرف بمعنى واحد وإن كانا مختلفين في التحقيق، ولأنّ الم المملوكة

١. الكافي في فقه أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٤١٤؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٢٩٥ وما بعدها، المسألة ٨٦٤١، وص ٣٠٠ - ٣٠١، المسألة ٨٦٤٣؛ روضة الطالبين، ج ٨، ص ٣٨٢؛ بدانع الصنائع، ج ٤، ص ٨٧.

٢. يأتي في ص ٤٠٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠٧، المسألة ٥٨.

٤. تقدّم في ص ٣٢ - ٣٣.

• وهل يشترط تعيين المعتقد؟ الظاهر لا. فلو قال: «أحد عبيدي حر» صَحَّ، ويرجع إلى تعيينه. فلو عيَّن ثمَّ عدل لم يقبل.

والملكية ضدَّان يتوازدان على الموضوع الواحد، والملوكيَّة تتعلَّق بالهيكل المحسوس قطعاً، وكذا الملكية المترتبة على الحرية. والأقوى الواقع بذلك، إلَّا أن يكون القائل معتقداً أنَّ الإنسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع إليه فيه.

وعلى القولين لا يقع لو علقه بعض الأعضاء، كاليد والرجل والوجه والرأس، وإن كان الوجه والرأس قد يطلق على الذات عرفاً؛ لأنَّه خلاف المتبادر، ولعدم نقل مثل ذلك شرعاً. وأعلم أنَّه قد تقدَّم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس^١، معللاً بأنَّه قد يعبر بهما عن الجملة عرفاً.

والفرق بين الكفالة والعتق أنَّ القصد الذاتي منها إحضار البدن والذات تابعة عرفاً، وهنا بالعكس، فإنَّ الحرية المقصودة من العتق متعلقة الذات والبدن تابع إذا جعلناه غيره. وأما الفرق بينهما بأنَّ المعتبر في الكفالة العرف، وفي العتق الشَّرع، فلا يخلو من تحكم وإن كان العرف منصراً في الفرق الأول أيضاً.

قوله: «وهل يشترط تعيين المعتقد؟ الظاهر لا» إلى آخره. القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ (رحمه الله)^٢ والأكثر: لأصلَّة عدم الاشتراط، وجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من أهلها، وعدم ظهور المانع؛ إذ ليس إلا كونه مبهمَا وهو لا يصلح للمانعية؛ لأنَّ الإبهام واقع في الشرع كثيراً.

وقيل: يشترط التعيين^٣؛ لأنَّ الحكم المعين لا بدَّ له من محلٍّ معين. وهو منوع.

١. تقدم في ج ٤، ص ٩٧.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٣٧.

٣. لم ينشر على قائله. قال عميد الدين -في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٩-: ولم تقف لأحد منهم على قول باشتراط التعيين، لكنَّ الشيخ نجم الدين قال في الشرائع: «وهل يشترط تعيين المعتقد؟ الظاهر لا» وهو يؤذن باحتمال اشتراطه عنده.

وقد تقدم البحث فيه في الطلاق^١، والوجه فيما واحد، غير أن عدم اشتراط التعين هنا أشهر، وهناك بالعكس، ولا وجہ له إلأ مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغلب. وحيث قلنا بصحته مبهمًا فالمرجع إليه في التعين.

وقيل: يرجع إلى القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل؟ وهو ضعيف؛ إذ لا معين هنا في نفس الأمر حتى يستخرج بالقرعة.

وهل يقع العتق بالصيغة، أو هو التزام عتق في الذمة منحصر في عبده الذين أطلقه فيهم؟ وجهان، تقدم مثلهما في الطلاق^٢.

ويتخرج عليهما ما لو مات أحدهم فعيته هل يصح؟ إن قلنا بحصول العتق عند التعين لم يصح؛ لأن الميت لا يقبل العتق. وعلى هذا فلو كان الإيهام في عبدين، وقلنا ببطلان التعين في الميت تعين الآخر ولا حاجة إلى لفظة. وإن قلنا بالوقوع عند الإيهام صح تعينه. وحيث يعيّن لا يصح له العدول عن المعين، فلو قال: «عيتت هذا بل هذا» عُتق الأول ولغا الثاني؛ لأن التعين حصل بالأول فلم يبق للعتق محل، بخلاف قوله: «عنتت هذا بل هذا».

وفي وجوب الإنفاق على الجميع قبل التعين والمنع من استخدامهم وجهان، أجودهما ذلك. ولو جرى ذلك في أمتين أو إماء حرم الوطء، فإن فعل ففي كونه تعيناً غير الموطوءة وجهان، سبق مثلهما في الطلاق^٣، فإن لم نجعله تعيناً وعيّن العتق في الموطوءة فلا حدة عليه. وفي وجوب المهر وجهان، مبنيان على وقوع العتق بالتعيين أو بالصيغة، فعلى الثاني يجب دون الأول.

١. تقدم في ج ٧، ص ٢٣٩.

٢. راجع الفقيه، ج ٢، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣؛ وج ٩، ص ٢٥٨، ح ٩٧٠.

٣. تقدم في ص ٢٤١.

٤. تقدم في ج ٧، ص ٢٤٢.

- ولو مات قبل التعين قيل: يعين الوارث، وقيل: يقع، وهو أشبه؛ لعدم اطلاع الوارث على قصده.
- أَمَّا لو أعتقد معيتَاً ثُمَّ اشتبَهَ أرجئَ حتَّى يذكر. فإن ذكر عمل بقوله. ولو عدل بعد ذلك لم يقبل. فإن لم يذكر لم يقع ما دام حيَا؛ لاحتمال التذكُّر.
- فإن مات وادعى الوارث العلم رجع إليه. وإن جهل يقع بين عبيده؛ لتحقيق الإشكال واليأس من زواله.
- ولو ادعى أحد مماليكه أنه هو المراد بالعتق فأنكر فالقول قوله مع يمينه. وكذا حكم الوارث. ولو نكل قضي عليه.

قوله: «لو مات قبل التعين قيل: يعين الوارث، وقيل: يقع» إلى آخره. وجه تعين الوارث أنه خيار تعلق بالمال، فيخلف الوارث المورث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعية.

والقول بالقرعة للشيخ^١ لما أشار إليه المصنف من التعليل بأنَّ الوارث لا يطلع على قصد المورث، فلا يمكنه التعين.

وفيه: أنَّ معرفة قصده غير شرط؛ لأنَّ تعين المورث مجرد تشخيص لا يفتقر إلى شيء آخر، والوارث قائم مقامه، وليس هناك معنى معين في نفس الأمر حتى يشتبه على الوارث تعينه ومقصود المورث.

ويمكن الجواب بأنَّ التعين وإن كان راجعاً إلى الاختيار إلا أنه مختص باختيار المبهم وقد فات، وأنَّه في حكم تكميل اللفظ فليؤخذ من المتلفظ، ولا ريب أنَّ القرعة أولى.

قوله: «أَمَّا لو أعتقد معيتَاً ثُمَّ اشتبَهَ أرجئَ حتَّى يذكر. فإن ذكر عمل بقوله» إلى آخره. إذا أعتقد معيتَاً في نفسه أو سواه ثُمَّ نسيه آخر الأمر رجاءً أن يتذكَّر؛ لأنَّ المعنى هنا معين في نفس الأمر بخلاف السابق، فإن ادعى أنه ذكر عمل بقوله؛ لأنَّ ذلك مما لا يعلم إلا من

• ويعتبر في المعتق البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد إلى العتق، والتقرّب إلى الله تعالى، وكونه غير محجور عليه. وفي عتق الصبي -إذا بلغ عشرًا- وصدقته تردد. ومستند الجواز رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام. ولا يصح عتق السكران.

قبله، وتعيين من عينه المعتق. فإن عدل عنه إلى غيره لم يقبل في حق الأول، وعتق الثاني أيضاً مؤاخذة له باقراره، كما لو أقرَّ لزيد بمال ثم قال: بل لعمرو بخلاف السابق، فإنَّ التعيين حصل بالأول فلم يبق له محل.

وإن استمرَّ الاشتباه انتظر التذكُّر ما دام حيَا، ومنع من الوطء والاستخدام؛ لتحرير ذلك من الحرّ، واشتباهه بمحصور، وعليه الإنفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب؛ لوجوب الإنفاق على المملوك، ولا يتم إلا بالإنفاق على الجميع.

فإن مات قبل التذكُّر قام الوارث مقامه إنْ أدعى اطلاعه على المعتق، لأنَّه خليفة، وربما ذكر له ذلك وأطّلعته عليه. وإن لم يدع العلم فالوجه القرعة؛ لأنَّ المعتق هنا معين عند الله تعالى ومجهول عندنا فيستخرج بالقرعة.

والقول بالرجوع إلى تعيين الوارث هنا بعيد؛ لأنَّ التعيين هنا ليس إنشاءً بل إخباراً عما وقع من المورث، فلا مدخل لتعيين الوارث حيث لا يدعى العلم.

ثم على تقدير تعيين المعتق أو الوارث، لو أدعى بعض المالكين الذين لم يعينهم أنه المراد فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأنَّ ذلك لا يعلم إلا من قبله. وإنما توجهت عليه اليمين لإمكان اطلاع الم المملوك على الحال من قبله، فتسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين. فإن نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعى مضافاً إلى ما عينه إن قضينا بالنکول، والإأحلف المملوك وعتق. قوله: «ويعتبر في المعتق البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد إلى العتق» إلى آخره. اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تعين بعد التخصيص، فإنَّ غير المحجور يقتضي البلوغ وكمال العقل.

والقول بجواز عتق من بلغ عشرًا في المعروف للشيخ (رحمه الله)؛ استناداً إلى رواية زرارة عن الباقي ^{عليه السلام}.^٢

وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكر، فإنه وافقه غير ثقة^٣، وابن فضال، فإنه فطحي وإن كان ثقة^٤، مع أنه في باب الوصايا من التهذيب أوقفها على زرارة في موضع^٥، وأسندتها إلى الباقي ^{عليه السلام} في آخر^٦، فكيف مع هذه القوادح تصلح لإثبات حكم مخالف لأصول المذهب، بل لاجماع المسلمين؟! وفي هذا الكتاب وصلها إلى الباقي ^{عليه السلام}، وفي نكت النهاية قال: إنها موقوفة على زرارة^٧، وفي النافع جعلها حسنة^٨، ولعله أراد غير الحسن المصطلح عليه بين أهل الحديث، وهو أن يكون رواتها إمامية، وفيهم من المدحون غير المعدل، فإن أمرها ليس كذلك، لما عرفت من حال رواتها، فهي ضعيفة السند لا حسنة.

وأما حالها في الوصل والوقف، فإنَّ الراوي أوصلها تارةً وقطعها أخرى، وهو علة من علل الحديث يقدح في اعتباره، وعلى كل حال فاطرها متعين.

ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز وقفه وصدقته ووصيته على أنَّ ابن العشر محل إمكان البلوغ، كما تقدم من أنَّ الولد يلحق به في هذه السن^٩؛ لإمكان بلوغه بالمعنى، فبسبب أنه في وقت إمكان البلوغ وجواز التصرف أطلقوا جواز تصرفه، والمراد

١. النهاية، ص ٥٤٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨، باب وصية الغلام والجارية... ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٨، ح ٨٩٨.

٣. رجال الطوسي، ص ٣٤٣، الرقم ٥١٠٨؛ خلاصة الأقوال، ص ٦٤٠، الرقم ١٦٣٩.

٤. رجال النجاشي، ص ٢٥٧-٢٥٨، الرقم ٦٧٦؛ خلاصة الأقوال، ص ٩٣، الرقم ١٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٨، ح ٨٩٨.

٧. نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٢.

٨. المختصر النافع، ص ٣٣٤.

٩. تقدم في ج ٣، ص ٥٣٥.

• ويبطل باشتراط نية القرابة عتق الكافر، لتعذرها في حقه. وقال الشيخ في الخلاف: يصح.

به إذا انضم إليه ما يدل على البلوغ، بمعنى أنه من حيث السن لا مانع من جهته وإن توقف على أمر آخر. وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة.

واعلم أنَّ المعتبر من التقرب في العتق أن يقصد به وجه الله تعالى ونوابه، على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وإن لم يتلفظ به، بخلاف صيغة الإعتاق، فإنَّ اللفظ معتبر فيها. وحينئذٍ فيكفي قوله «أنت حر» وما في معناه، قاصداً به القرابة.

قوله: «ويبطل باشتراط نية القرابة عتق الكافر، لتعذرها في حقه» إلى آخره. للأصحاب في اشتراط إسلام المعتق وعدمه أقوال:

أحدها: اشتراطه، ذهب إليه ابن إدريس^١ والمصنف، والعلامة في أكثر كتبه^٢، وجماعة^٣: محتاجين باشتراط نية القرابة وهي متعددة من الكافر، ومن ثمَّ أجمعوا على بطلان عباداته المشروطة بالنسبة، ولأنَّ العبادة ملزمة للثواب حيث تقع صحيحة، وهو مشروط بدخول الجنة ليثاب بها فيها، وذلك ممتنع في حق الكافر.

ويدلُّ على كونه عبادة مشروطة بنية القرابة الروايات المتظافرة عنهم عليها من قولهم: «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى»^٤، والمراد نفي الصحة؛ لأنَّ أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مراده.

وثانيها: عدم الاشتراط مطلقاً، وهو قول الشيخ في كتابي الفروع^٥: محتاجاً بأنَّ العتق

١. السراج، ج ٣، ص ٤٠ و ٢٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٨٩، الرقم ٥٦٢٤: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٦٧، وفيه: «على رأي»: مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦٢، المسألة ٢٠.

٣. منهم السيد المرتضى في الانتصار، ص ٣٧٢، المسألة ٢١٦؛ وسلاط في المراسم، ص ١٩١؛ وابن حمزه في الوسيلة، ص ٣٤١.

٤. تقدم تخرجه في ص ٣١٠، الهاشم، ٢.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٣٧١، المسألة ١٢؛ المبوسط، ج ٤، ص ٤٤١.

• ويعتبر في المعتقد الإسلام، والملك. فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه.
وقيل: يصح مطلقاً. وقيل: يصح مع النذر.

فأكمل وتصريف مالي ونفع للغير، والكافر أهل لذلك، بل ملكه أضعف من ملك المسلم
فككه أسهل، ولبناء العتق على التغليب.

وجاز حمل الخبر على نفي الكمال، كقوله عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا فيه»^١، ومن ثم
وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية
المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة؛ ترجيحاً لجانب المالية على العبادة.

وثالثها: التفصيل^٢، فإن كان كفره بجحد الإلهية أساساً لم يصح؛ لعدم قصد القرابة وجه
الله تعالى منه حيثئذ. وإن كان بجحد رسول أو فريضية مع إقراره بالله تعالى - كالكتابي -
صح؛ لأنَّ قوله عليه السلام: «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى» يتضمن اشتراط إرادة التقرب
المتوقفة على الإقرار بالمتقرَّب إليه.

وحمله على نفي الصحة أولى؛ لأنَّها أقرب إلى المراد من نفي الكمالية كما ذكرناه.
ثم لا يلزم من اشتراطه بالإرادة المذكورة حصول المراد؛ لأنَّ ذلك أمر آخر لا يدل
عليه الخبر.

وكونه عبادة مطلقاً منوع، بل من هذا الوجه، وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقرَّ بالله
تعالى، وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة. وهذا أقوى.

قوله: «يعتبر في المعتقد الإسلام والملك» إلى آخره.

القول باشتراط إسلام المملوك المعتقد للأكثر، ومنهم الشيخ في التهذيب^٣ والمفيد^٤

١. تهذيب الأحكام، ج. ١، ص. ٩٢، ح. ٢٤٤؛ وج. ٣، ص. ٦، ذيل الحديث ١٦؛ سنن الدارقطني، ج. ٢، ص. ٩٧، ح. ٥١٥٣٦.

٢. هو قول العلامة في مختلف الشيعة، ج. ٨، ص. ٦٢، المسألة ٢٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢١٩، ذيل الحديث ٧٨٣.

٤. المقمعة، ص. ٥٤٨.

والمرتضى^١ والأبياع^٢ وابن إدريس^٣ والمصنف والعلامة^٤; لقوله تعالى: «وَلَا تَسْمِئُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْقُضُونَ»^٥ نهى عن قصد الخبيث بالإتفاق، والأصل فيه التحرير المقتصي لفساد العبادة.

وقولهم^٦: «لا عتق إلا ما أُرِيد به وجه الله تعالى»^٧.

ورواية سيف بن عميرة قال: سألت أبي عبد الله^٨: أيجوز للMuslim أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: «لا»^٩.

وفيه نظر، أمّا الآية فإنما دلت على النهي عن إنفاق الخبيث، وهو الرديء من المال يعطاه الفقير على ما ذكره المفسرون^٩، ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر؛ لأن الإنفاق لماليته لا لاعتقاده الخبيث، وربما كانت ماليته خيراً من مالية العبد المسلم، فهو من هذه الجهة ليس بخبيث.

ولو سلم تناوله للكافر منعنا من عموم النهي عن إنفاق الرديء مطلقاً، بل في الصدقة الواجبة: للإجماع على جواز الصدقة بالرديء من المال والجيد، والأمر بالصدقة بشق تمرة^{١٠}. وأمّا الخبر الأول فقد تقدم أنَّ المعتبر فيه إرادة وجه الله تعالى، وهي مسكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى لمثله، ومن المسلم إذا رجحا بعنته الخير واستجلابه إلى

١. الانتصار، ص ٣٧٢ - ٣٧٣، المسألة ٢١٦.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣١٨؛ المراسم، ص ١٩١؛ الوسيلة، ص ٣٤١.

٣. السراير، ج ٢، ص ٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٧.

٥. البقرة (٢): ٢٦٧.

٦. تقدم تخرجه في ص ٣١٠، الهاشم ٢.

٧. الفقيه، ج ٢، ص ١٤٢، ح ٣٥٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ١.

٨. مجمع البيان، ج ١، ص ٣٨١؛ الكشاف، ج ١، ص ٣١٤، ذيل الآية ٢٦٧ من سورة البقرة (٢).

٩. الكافي، ج ٤، ص ٤، باب فضل الصدقة، ح ١١.

• ويصح عتق ولد الزنى. وقيل: لا يصح، بناءً على كفره. ولم يثبت.

الإسلام، ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها إرادة وجه الله تعالى، ويؤيده ما روى أنَّ علَيْهِ الْمُبَارَكَةُ أعتق عبداً نصرانياً فأسلم حين أعتقه.^١

ورواية سيف - مع ضعف سندها بابن أبي حمزة^٢ - أخصَّ من المدعى، فلا يدلُّ عليه. والقول بصحَّة عتقه مطلقاً للشيخ في كتابي الفروع^٣، وقوَاه الشهيد في الشرح^٤: للأصل، وما روى من فعل على^٥، وضعف دليل المشترط. وهذا أقوى مع تحقق قصد القربة، وهو غير منافي للقول بصحَّة عتقه مطلقاً؛ لأنَّ عدم القربة ينافي عتق المسلم فضلاً عن الكافر. والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في النهاية^٦ والاستبصار^٧: جمعاً بين الخبرين السالفين، بحمل فعل على^٨ على أنه كان قد نذر عتقه؛ لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقاً في خبر سيف.

وهو جمع بعيد لا إشعار به من الخبر أصلاً، مع ضعف سند الخبرين، وقصورهما عن الدلالة على إثبات الحكم، وإنما يصلحان شاهداً كما ذكرناه.

قوله: «ويصح عتق ولد الزنى. وقيل: لا يصح، بناءً على كفره. ولم يثبت». القول بعدم صحة عتق ولد الزنى للمرتضى^٩ وابن إدريس^٩ بناءً على كفره. وهو من نوع.

١. الكافي، ج. ٦، ص. ١٨٢، باب عتق ولد الزنى... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢١٩، ح ٢٧٣؛ الاستبصار، ج. ٤، ح ٢.

٢. اختيار معرفة الرجال، ص. ٤٠، ح ٧٥٦؛ الفهرست، الشيخ الطوسي، ص. ٢٨٣، الرقم ٤١٩؛ الرجال، ابن الفضاري، ص. ٨٣، الرقم ١٠٧؛ رجال الطوسي، ص. ٣٣٩، الرقم ٥٠٤٩؛ خلاصة الأقوال، ص. ٣٦٢، الرقم ١٤٢٦.

٣. المبسوط، ج. ٤، ص. ٤٤١؛ الخلاف، ج. ٦، ص. ٣٧٠، المسألة ١١.

٤. غاية المراد، ج. ٣، ص. ٢٤١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ٢).

٥. النهاية، ص. ٥٤٤.

٦. الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢، ذيل الحديث ٢.

٧. الانتصار، ص. ٣٦٧، المسألة ٢٠٩.

٨. السراج، ج. ٣، ص. ١٠.

- ولو أعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو أجازه المالك.
- ولو قال: «إن ملكتك فأنت حر» لم ينعتق مع الملك، إلا أن يجعله نذراً.

والحق جواز عتقه مطلقاً. أمّا بعد بلوغه وإسلامه فواضح؛ إذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق. وأمّا قبله؛ فلأنه وإن لم يحكم بإسلامه من حيث عدم تبعيته للمسلم، لكن لا يحكم بكافرها؛ لعدم تبعيته للكافر، فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق أولى. وحديث «إنَّ ولدَ الرَّزْنِيَّ لَا يَنْجِبُ»^١ - مع تسلیم سنته - لا يدل على كفره؛ لأنَّ النجابة المنفية مغايرة للإسلام لغةً وعرفاً.

وروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بأن يعتق ولد الرزني».^٢
قوله: «لو أعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو أجازه المالك». المشهور بين الأصحاب أنَّ عتق غير المالك لا يقع صحيحاً وإن أجازه المالك؛ لقوله عليه السلام: «لا عتق إلا بعد ملك».^٣ الدال على نفي الصحة؛ لأنَّ أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة. وروي ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «من أعتق ما لا يملك فلا يجوز».^٤ ولأنَّه عبادة أو فيه شائبة العبادة، وهي لا تقبل الفضول. ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق الموسر ويقوم عليه.^٥ قوله: «لو قال: «إن ملكتك فأنت حر» لم ينعتق مع الملك، إلا أن يجعله نذراً».

١. لم نظر عليه بهذا اللنفظ في الجوامع الحديثية: نعم، ورد ذلك بتناقض في المحسن، ج ١، ص ١٩٥ - ١٩٦، ح ٢٣٧ و ٢٣٨؛ ونواب الأعمال وعقاب الأعمال، ص ٣١١، باب عقاب الزاني والزيارة، ح ١٠٩.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الرزني... ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٣٥٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٠.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب أنه لا عتق إلا بعد ملك، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٩، ح ٩٠٢.

٥. المنفي المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٢٢٩، المسألة ٨٥٧٤، وص ٢٦٨ - ٢٦٩، المسألة ٨٦٠٣؛ المجموع شرح المذهب، ج ١٦، ص ٥.

- ولو جعل العتق يميناً لم يقع، كما لو قال: «أنت حرّ إن فعلت» أو «إن فعلت».
- ولو أعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صَحَّ. ولو أعتقه ولم يقوّمه على نفسه، أو كان الولد بالغاً رشيداً لم يصحَّ.

إذا علّق عتقه على ملكه له، ففساد العتق من وجهين: وقوعه من غير المالك، وتعليقه على الشرط. ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذراً أو ما في معناه، كـ«للله عليّ إعتاقه إن ملكته» فيجب عتقه عند حصول الشرط؛ لعموم الأمر بالوفاء بالنذر^١.

ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط؛ لأنَّ العتق مشروط بانتقاله إلى ملكه ولو آناً، فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك، كذا استدلّ عليه المصنف. وأجيب^٢ بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آناً ثمَّ يعتق. هذا إذا كانت الصيغة: «للله عليّ أنه حرّ إن ملكته» ونحوه، أمّا لو كانت: «للله عليّ إعتاقه» فلا إشكال في افتقاره إلى الصيغة.

قوله: «لو جعل العتق يميناً لم يقع» إلى آخره.

لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يميناً من حيث الصيغة. وإنما يفترقان بالنسبة، فإنَّ كان الغرض من التعليق البُعْث على الفعل إن كان طاعةً، أو الزجر عنه إن كان معصيةً – كقوله: «إن حججت فأنت حرّ» أو «إن زنيت» قصدًا للبُعْث في الأوّل والزجر في الثاني – فهو يمين، وإن كان الغرض مجرد التعليق – كـ«إن قدم زيد» أو «دخلت الدار» أو «طلعت الشمس» – فهو شرط أو صفة، والعتق لا يقع معلقاً في الجميع، وقد تقدّمت الإشارة إلى الفرق فيما سلف^٣.

قوله: «لو أعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم صَحَّ» إلى آخره.

لا فرق في اشتراط كونه مملوكاً للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكاً لأجنبي أو لولده الصغير والكبير.

١. الحجّ (٢٢): تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٣١٠، ح ١١٤٩ و ١١٥١ و ١١٥٤ و ص. ٣١١، ح ١١٥٤، وغيرها.

٢. المجيب هو الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ١٥٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج. ١٠).

٣. تقدّمت في ص. ٢٢.

• ولو شرط على المعتق شرطاً في نفس العتق لزمه الوفاء به. ولو شرط إعادةه في الرق إن خالف أعيد مع المخالفه؛ عملاً بالشرط. وقيل: يبطل العتق؛ لأنَّه اشتراط لاسترقاء من ثبتت حرّيته.

نعم، لو كان صغيراً فقوم مملوکه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثمَّ أعتقه صحيحاً؛ لوجود المقتضي للصحة حينئذٍ وهو كونه مملوکاً للمعتق. ولو كان الولد كبيراً لم يصح عتق الأب لمملوکه مطلقاً على الأصح؛ للعموم.

خلافاً للشيخ في النهاية^١ حيث صححه؛ استناداً إلى رواية الحسين بن علوان، عن زيد بن عليٍّ، عن أبيه، عن عليٍّ قال: «أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله، إنَّ أبي عمد إلى مملوک لي فأعتقه كهيبة المضرّة لي، فقال رسول الله ﷺ: أنت ومالك من هبة الله لأبيك، أنت سهم من كنانته، يهب لمن يشاء إبناً ويهب لمن يشاء الذكور، ويجعل من يشاء عقيماً، جازت عتقة أبيك، يتناول والدك من مالك ويدنك، وليس لك أن تتناول من ماله ولا من بدنك شيئاً إلا بإذنه»^٢.

وهذه الرواية ضعيفة السند ب الرجال الزيدية^٣، والأولى حملها على استحباب إجازة الولد لأبيه ما يفعله في ماله.

قوله: «لو شرط على المعتق شرطاً في نفس العتق لزمه الوفاء به» إلى آخره. إذا شرط على العبد أمراً سائغاً في نفس صيغة الإعتاق صح الشرط والعتق؛ لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^٤، سواء كان الشرط خدمةً مدةً معينةً أم مالاً معيناً أم غيرهما، ويكون ذلك عتقاً وشرطًا لا عتقاً معلقاً على شرط.

١. النهاية، ص ٥٤٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٥ - ٢٣٦، ح ٨٤٩.

٣. خلاصة الأقوال، ص ١٠٦، ذيل الحسن بن علوان الكلبي، الرقم ٢٢ وص ٣٣٨، الرقم ٦؛ تنقية المقال، ج ٢٢.

٤. ص ٢٥٤ - ٢٦١، الرقم ٩٧١؛ وراجع الاستبصار، ج ١، ص ٦٦، ذيل الحديث ١٩٦.

٥. تقدّم تغريجه في ص ٣٢، الهاشم ٨.

وظاهر العبارة أنه لا يشترط قبول المملوك؛ لأنَّ حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط.
وهو أحد الأقوال في المسألة.

ووجهه أنه مالك له مستحق لمنافعه وكسبه، وله الضريبة المقدورة له عليه، فهي إيجاب
مال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمةً أو مالاً فقد فلَك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها،
فله ذلك؛ لعموم الخبر^١، وأصلالة الصحة.

وقيل: يشترط قبوله مطلقاً كالكتابة^٢؛ لاقتضاء التحرير تبعية المنافع، فلا يصح شرطه
 شيئاً منها إلا بقبول المملوك.

وفصل ثالث، فشرط رضاه إن كان المشروط عليه مالاً، ونفاه إن كان خدمةً^٣.
والفرق أنَّ الخدمة مستحقة للمولى بالأصل، فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن
النقل، بخلاف شرط المال، فإنه غير مملوك للمولى عليه، ولا يجب على المملوك تحصيله
بل بذل العمل، سواء ترتب عليه المال أم لا. ونمنع من جواز إلزامه بالضريبة. وقد تقدم
الكلام فيه^٤. وهذا أقوى.

إذا تقرَّر ذلك، فإنَّ أطلق عليه الشرط لزمه الوفاء به، ومع الإخلال يستقرُّ في ذمته - مالاً
كان أو خدمةً - كالدين. وإن شرط عليه مع ذلك إعادته في الرق إن خالف، ففي صحة العق
والشرط، أو بطلانهما، أو صحة العتق خاصةً، أقوال.
اختار أولها الشيخ في النهاية^٥، وأتباعه^٦؛ لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، وخصوص

١. هو خبر الحسين بن علوان المتقدم في ص ٣٢٦.

٢. قاله العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٧٨.

٣. راجع تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٠٢، الرقم ٥٦٥٣، وفيه: هل يشترط في وجوب الخدمة قبول
العبد؟ الوجه ذلك.

٤. تقدم في ج ٧، ص ١٩٩.

٥. النهاية، ص ٥٤٢.

٦. المذهب، ج ٢، ص ٣٥٩؛ الوسيلة، ص ٣٤١؛ إصباح الشيعة، ص ٤٧٢.

• ولو شرط خدمة زمان معين صحيحة. ولو قضى المدة آبقاً لم يدفع في الرق. وهل للورثة مطالبته بأجرة مثل الخدمة؟ قيل: لا، والوجه اللزوم.

رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال: سأله عن الرجل يعتق مملوكه، ويزوجه ابنته، ويشرط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرق، قال: «له شرطه».^١

وأجاب المصنف في النكت بشذوذ الرواية، وضعف سندتها، ومنافاتها لأصول المذهب، فيجب اطراحها، واختار بطلانهما معاً^٢: لتضمنه عود من ثبت حرفيته رقاً وهو غير جائز ولا معهود.

ولا يرد مثله في المكاتب المشروط؛ لأنَّه لم يخرج عن الرقية وإن تشبَّث بالحرَّية فلم يعد إليها؛ إذ لم يخرج عنها.

ومعنى قول السيد له: فإنْ عجزت فأنت ردَّ في الرقَّ المحض الذي ليس بكتابة لامطلق الرقَّ. والردَّ وإنْ كان مسبوقاً بالفارقة إلا أنها تصدق بالخروج عن محض الرقية، وهي أعم من مطلقها، فلا يلزم من انتفاوها؛ لأنَّ عدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ، أو أراد المفارقة مجازاً؛ تسمية للشيء باسم ما يؤتُ إليه، أو إقامة لسبب مقام المسبتب.

واختار ابن إدريس صحة العتق وبطلان الشرط^٣: لأنَّهما شيئاً، فلا يلزم من فساد أحدهما - لعارض مخالفته للمشروع - بطلان الآخر. وقواء فخر الدين في شرحه: محتاجاً ببناء العتق على التغليب^٤.

والأصح بطلانهما معاً؛ لأنَّ العتق مجردًا عن الشرط غير مقصود، وبناء العتق على التغليب لا يدلُّ على صحته من دون القصد.

قوله: «لو شرط خدمة زمان معين صحيحة» إلى آخره.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب الشرط في العتق، ح ٣، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٧٩٥.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٠.

٣. راجع السراير، ج ٣، ص ١١.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٧٩.

● ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزئه التدبير.

اشترط خدمة زمان معين من جملة الشروط السائفة التي يصح اشتراطها على المملوك، بل هي أوضاع ما يشترط عليه كما عرفته.

ثُمَّ إن وفي بالمدة فلا كلام، وإن أخلَّ بها فليس للمالك ولا لورثته إلزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعاً؛ لأنَّ الزمان المعين للخدمة قد فات، وهي ليست مثليَّة. وكذا لا يعاد في الرق بـالإخلال؛ لما تقدَّم^١. فهل يثبت عليه أجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك أو ورثته؟ قال الشِّيخ في النهاية^٢، وأتباعه^٣ وابن الجنيد^٤: لا؛ لصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله^٥ عن رجلٍ أعتق جارية وشرط عليها أن تخدمه خمسين سنة فأبقيت، ثُمَّ مات الرجل فوجدها ورثته أَللَّهُمَّ أَن يَسْتَخْدِمُوهَا؟ قال: «لا»^٦.

والمحض قبله ابن إدريس^٧ والمتأنرون ذهبوا إلى لزوم الأجرة؛ لأنَّها حقٌّ مستقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمتها وهي أجرة المثل.

والرواية الصحيحة غير منافية لذلك؛ لأنَّما نفي استخدامها ونحن نقول به، لأنَّ مدة الخدمة المعينة قد فاتت، وهي ليست مثليَّة حتى تلزمه الخدمة في مثلها، وإنما عليه أجرة مثلها؛ لأنَّها مستحقة عليه وقد فوَّتها عليهم، ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الأجرة الثابتة لهم عوضاً عمَّا فوَّت عليهم من الحق. وهذا حسن.

قوله: «من وجب عليه عتق في كفارة لم يجزئه التدبير».

المعتبر في العتق عن الكفارة كونه منجزاً، فلا يجزئ عنه التدبير وإن نوى به التكفير،

١. تقدَّم قبيل هذا.

٢. النهاية، ص ٥٤٢.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٣٥٩؛ إاصلاح الشيعة، ص ٤٧٢.

٤. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٩.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب الشرط في العتق، ح ٢؛ القمي، ج ٢، ص ٣٤٥١، ح ١١٧، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٩٧، ح ٢٢٢.

٦. السراج، ج ٣، ص ١١.

- وإذا أتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه.
- ويستحب عتق المؤمن مطلقاً. ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب. ولا بأس بعتق المستضعف.
- ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب استحب إعانته.

ولرواية إبراهيم الكرخي قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هشام بن أذينة سألي أنسألك عن رجل جعل لعبد العتق إن حدث لسيده حدث، فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفاره، أيجزئ عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت؟ فقال: «لا».^١

قوله: «إذا أتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه».

مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرار، عن بعض آل أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين».^٢

وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة، للإجماع على أنه لا يعتق بنفسه. والرواية وإن كانت مرسلة إلا أن دليل السنن يتأدى بمثلها.

قوله: «ويستحب عتق المؤمن مطلقاً. ويكره عتق المسلم المخالف» إلى آخره.

لإشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقاً؛ لما فيه من الإحسان إليه وتخليصه من نقص الرق. وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تأكّد الاستحباب.^٣

ويكره عتق المخالف؛ لقول الصادق عليه السلام: «ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقدون اليوم ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقدوا إلا عارفاً».^٤ وهو محمول على الكراهة كما سلف.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٩٤، باب نوادر، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣١، ح ٨٣٧.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٩٦، باب نوادر، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٠، ح ٨٣١.

٣. تقدم في ص ٣٠٣ وما بعدها.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٩٦، باب نوادر، ح ٩.

ويلحق بهذا الفصل مسائل:

الأولى: لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة قيل: يُعتق أحد هم بالقرعة، وقيل: يتخيّر ويُعتق، وقيل: لا يُعتق شيئاً؛ لأنَّه لم يتحقّق شرط النذر.
والأول مروي.

وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفایته، إلا أن يعينه بالإنفاق. قال الرضا عليهما السلام: «من أعتق ملوكاً لا حيلة له، فإنّ عليه أن يعوله حتى يستغني عنه، وكذلك كان على الله يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له»! .

وروى هشام بن سالم - في الصحيح - قال: سأله عن النسمة، فقال: «أعتق من أغنى نفسه»^٢.

وروى الحلبـي في الصحيح - قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم»^٣. وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعف الكتاب مراراً.

قوله: «لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة» إلى آخره.
إذا نذر عتق أول مملوك يملكه صح النذر وإن كان المنذور مبهمًا كما يجوز نذر المعين:
للأصل والنصف^٩:

ثم إن أتفق ملك واحد ببيع أو هبة أو ميراث أو غيرها عتق. وهل يشترط لعتقه أن يملك آخر بعده؟ وجهان، من أن الأولية تقتضي أمرين: أحدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره، والآخر عدمي وهو عدم سبق غيره له، ومن الشك في اقتضائه الأمر الأول عرفاً، والأظهر عدم الاشتراط.

¹ الكافي، ج ٦، ص ١٨١، باب عنق الصغير، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٧٨.

^٢ الكافي، ج ٦، ص ١٨١، باب عنق الصغير؛ ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٧٩.

^٣. الكافم، ج ٦، ص ١٨٢، باب عترة، ولد الزنف، ج ٣.

٢٨٦ - (ص ٣٣) - مراجعة

وإن ملك جماعة دفعه ففيه أقوال:

أحدها: لزوم عتق واحد منهم، ويخرج بالقرعة. أما لزوم العتق فلوجود شرط النذر فوجب الوفاء به؛ لأن الأولية موجودة في كل واحد منهم، لأن ملك الجماعة صدق أنه ملك واحداً؛ لأنَّه من جملة الجماعة.

وأما إخراجه بالقرعة فلاتتفاء الأولية عن أحدهم؛ ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: «يرفع بينهم ويعنق الذي يخرج سهمه»^١. وهذا قول الشيخ في النهاية^٢ والصدق^٣ وجماعة^٤.

وثانيها: أنه يصح، ويتخير النازر مع بقائه وقدرته عليه، وإنما فالقرعة. وهو قول ابن الجنيد^٥ والشيخ في التهذيب^٦ والمصنف في النكت^٧ والشهيد في الشرح^٨: لرواية الحسن الصيق أنَّه سأله الصادق عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فأصاب ستة، قال: «إنما كانت نيتها على واحد، فليختر أيَّهم شاء فليعتقه»^٩.

وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جماعاً بين الأخبار. وفيه نظر؛ لأنَّ رواية القرعة صحيحة السند، وهذه ضعيفة السند، فإنَّ في طريقها

١. الفقيه، ج ٢، ص ٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٥، ح ٨١١.

٢. النهاية، ص ٥٤٢.

٣. المقنع، ص ٤٦٣ - ٤٦٢.

٤. المهدب، ج ٢، ص ٣٦٠؛ إصلاح الشيعة، ص ٤٧٣؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠، المسألة ١٠؛ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٨٠.

٥. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠، المسألة ١٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ذيل الحديث ٨١٢.

٧. نكت النهاية، ج ٢، ص ١٤.

٨. غایة المراد، ج ٢، ص ٢٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ح ٨١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، المسألة ١٧.

الثانية: • لو نذر تحرير أول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقدين.

إسماعيل بن يسار وهو ضعيف^١، والحسن الصيقل [وهو] مجهول الحال^٢، فالعمل بالأخرى متعين؛ لعدم المعارض.

وثالثها: بطلان النذر؛ لفقد صفتة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك، ولا أول للمملوكين دفعة إلا الجملة وعتقها غير مقصود، ولأصل البراءة.

وأجيب^٣ بظهور الأول بما ذكر، وبالنصّ وهو مخرج بحكم الأصل عنه. قوله: «لو نذر تحرير أول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقدين».

التوأمان هما الولدان في بطن [واحد]، وإنما عتقا معاً دون المملوك المتعدد في السابقة؛ لأنَّ المتذور هنا - وهو متعلق «ما» - عامٌ فيشمل الجميع، بخلاف المملوك، فإنه نكرة في سياق الإثبات فلا تكون عامةً.

ولو أنَّ المتذور في الأول كان أول ما يملكه، والثاني أول ولد تلده؛ لانعكس الحكم. وهذا الفرق يتم مع إرادته بـ«ما» كونها موصولة لنعم، فلو قصدها مصدرية كانت بمعنى مملوك.

ولو أطلق ففي حمله على أيهما وجهان، من اشتراكه^٤ المانع من حملها على أحدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد، ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الأصحاب، والرواية^٥ مؤيدة وإن لم تصلح لتأسیس الحكم.

ولو قصد بـ«مملوك» الجنس احتمل مساواته لـ«ما»؛ لصلاحيته للجمع كما يصلح

١. رجال النجاشي، ص ٢٩، الرقم ٥٨؛ خلاصة الأقوال، ص ٣١٧، الرقم ١٢٤٢.

٢. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ١٣٢، الرقم ١٨٩؛ رجال الطوسي، ص ١٣١، الرقم ١٣٤١، وص ١٣٣، الرقم ١٣٨٢، وص ١٨٠، الرقم ٢١٥٦.

٣. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١، المسألة ١٠.

٤. في بعض النسخ: «اشتراكه» بدلاً من «اشتراكها».

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٩٥، باب نوادر، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣١، ح ٨٣٤.

الثالثة: • لو كان له مماليك فأعتق بعضهم، ثم قيل له: هل أعتقت مماليكك؟
فقال: نعم، انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصةً.

للواحد، والوجه الفرق، فإن صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد
بغير قرينة، والمتيقن منه هو الواحد.

ويشترط في الحكم بعتقهما معاً على تقديره ولادتهما دفعمة وإن كان نادراً؛ إذ لو سبق
خروج أحدهما لكان هو الأول. وأطلق الأكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعاً لإطلاق
الرواية، وهو حسن^١ لو صلحت لإثبات الحكم.

هذا إذا ولدت الأول حيأً، وإلا عتق الثاني؛ لأن الميت لا يصلح للعتق، ونذره صحيحأً
يدلّ على حياته التزاماً.

وقيل: يبطل هنا: لفوات متعلقه.

ولو ولدته مستحقةً للعتق كالمقدد فالوجهان. وأولى بعدم عتق الثاني هنا: لصلاحية
الأول للعتق وغايته اجتماع سببين لعتقه.

قوله: «لو كان له مماليك فأعتق بعضهم» إلى آخره.

هذه المسألة ذكرها الشيخ^٢ والجماعة^٣ بهذا الإطلاق. والأصل فيها رواية سماعة قال:
سألته عن رجلٍ قال لثلاثة مماليك له: أنتم أحرار، وكان له أربعة، فقال له رجلٌ من الناس:
أعتقت مماليكك؟ قال: نعم، أيجب العتق لأربعة حين أجملهم، أو هو للثلاثة الذين أعتق؟
فقال: «إنما يجب العتق لمن أعتق»^٤.

وفي هذا الحكم بحث، وفيه على إطلاقه إشكال: لأن الحكم إن كان جارياً على ما في
نفس الأمر من دون أن يعتبر لفظه إقراراً بالعتق ظاهراً فالحكم كذلك، ولا فرق عليه بين كون

١. في حاشية «خ، و»: «قصورها من حيث السنن: فإنها مرسلة، وفي متنها بحث. (منه رحمه الله)».

٢. النهاية، ص ٥٤٤.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٣٦٠: السرائر، ج ٣، ص ١٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٢.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٣٤٤٦، ح ١١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ح ٨١٣.

من أعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه، فلو كان قد أعتق واحداً منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد أعتقه؛ لأن الإقرار ليس من الأسباب الموجبة لإنشاء العتق في الحال، وإنما هو إخبار عما سبق، فلا يصح إذا لم يكن مطابقاً لخارج سابق عليه مستند إلى سبب اقتضاه، فما كان قد وقع عليه العتق انصرف إليه، وغيره يبقى على أصل الرق قليلاً كأن أم كثيرةً.

وإن كان جارياً على ظاهر الإقرار فمقتضاه الحكم بانتهاق جميع مماليكه؛ لأن «ماليك» جمع مضاد وهو يفيد العموم، و«نعم» يقتضي تقرير السؤال وإعادته، فيكون إقراراً بعتق الجميع.

والرواية قاصرة الدلالة عن إفاده قصر الحكم على ما في نفس الأمر وإطراح الإقرار ظاهراً، من حيث إنها مقطوعة ضعيفة السند، إلا أن الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصاً في النهاية، وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة، فلذلك رتبوا الحكم على ما في نفس الأمر.

ثم إنَّه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكبير وقد أجاب به بل بصيغة جمع الكثرة، فكيف ينصرف الإقرار إلى ما أعتقه خاصةً وتحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله: أعتقت مماليك؟ ولأجل ذلك استقرب العلامة في القواعد اشتراط الكثرة في المعتق^١ لتطابق لفظ الإقرار، والإشكال فيه أقوى من الإطلاق؛ لأنَّه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الأمر. أمَّا الظاهر فلما ذكرناه من استلزم الإقرار عتق الجميع من حيث إنَّ «ماليك» جمع مضاد مفيد للعموم وقد أقرَّه في الإقرار به. وأمَّا في نفس الأمر؛ فلأنَّ العتق لم يقع فيه إلا على من باشر عتقه خاصةً، وبصيغة الإقرار ليست من الأسباب المنشئة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة تنتهِ لما وقع عليه العتق.

١. قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٢٠٣.

واعتذر له ولده فخر الدين (رحمه الله):

بأنه إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله: **هؤلاء مماليكي حقيقة، فإذا قيل له: أعتقت مماليكك؟** فقال: نعم، وهي تقتضي إعادة السؤال وتقريره، فيكون إقراراً بعتق المماليك الذين انتقوا، فلا يلزم بغيرهم؛ لأنّ الإقرار إنما نحمله على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال.

ثم قال:

وهل يشترط في الاقتصر عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة أم لا؟ قوله، ومنشأ القولين أن اللفظ إنما يحمل على الإقرار على أصل الحقيقة، ومن حيث أصل البراءة، ومن جواز التجوز به، فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد، وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد، ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع، ويكون فيباقي كالمشتبه. ثم جعل هذا البحث مبنياً على الحكم بمجرد الإقرار ظاهراً، أمّا البحث عما في نفس الأمر فلا ينبع إلا ما أوقع عليه العتق !

وفي هذا الكلام نظر من وجوه:

الأول: ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله: «أعتقت مماليكي» الذي هو مقتضى قوله «نعم» جواباً لمن قال: «أعتقت مماليكك؟»، وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه: «هؤلاء مماليكي» وإن اشتركا في صيغة العموم؛ لأن لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره، فقوله «أعتقت مماليكي» يصلح لجميع من هو داخل في ملكه وإن بلغوا ألفاً، فيتناولهم العموم، وقوله «هؤلاء مماليكي» إنما يتناول المشار إليهم دون غيرهم، فلا يلزم من صدق قوله عن الثلاثة «هؤلاء مماليكي» اختصاص الحكم بعتق ثلاثة إذا قال «أعتقت مماليكي» الدال بلفظه على الجميع.

الثاني: قوله «فيكون إقراراً بعتق المالكين الذين انتقووا فلا يلزم بغيرهم» لا يتم إلا بحسب نفس الأمر، أما بحسب الظاهر فقد وجد الإقرار بالعتق الدال على الوضع على الجميع فلا يختص بالبعض، وبهذا ينقطع أصل البراءة. وقد اعترف بأن الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الأمر.

الثالث: قوله «إن الإقرار إنما نحمله على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال» إن أراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الشلاتة؛ لأن مدلول اللفظ والمتيقن منه متناول لجميع مماليكه بالنظر إلى عموم لفظ الإقرار. وإن أراد المتيقن في نفس الأمر ونفي المحتمل خروجه وإن دل عليه لفظ «الإقرار» ظاهر فساده؛ لأن الإنسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وإن احتمل في نفس الأمر خلافه، كما لو قال: «لفلان على ألف»، فإنه يحكم عليه بها؛ لدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وإن كان من المحتمل في نفس الأمر براءته منها. وكذا لو قال: «أعتقد عبيدي» ولم يكن قد أعتقد أحداً منهم، فإنه يؤخذ بإقراره، ويحكم عليه بعتق الجميع أو البعض على حسب ما قد علم.

الرابع: ترتيب الخلاف في الحكم بعتق واحد خاصةً أو أقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق، بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع أو الجمع، أما الاقتصار على الواحد فلا يتضمنه اللفظ بوجهه. ولا يقول أحد بأن من أقر بشيء بصفة الجمع فضلاً عن العموم يلزم واحد خاصةً، وإنما الخلاف في حمل الجمع على اثنين أو على ثلاثة فصاعداً، أما الواحد فليس محل نظر أصلاً.

والحق في هذه المسألة العمل بالظاهر، والحكم عليه بعتق الجميع؛ نظراً إلى مدلول لفظه، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه إلا بعتق من أعتقده خاصةً، ولا يزيد عنه إلى أقل الجمع لو كان أقل منه قطعاً.

نعم، لو دلت القرائن على أنه لا يريد باللفظ مدلوله - كما لو مز على عشرة فاراد أن يأخذ

الرابعة: • لو نذر عتق أمته إن وطئها صحت، فإن أخرجها من ملکه انحلت اليمين، ولو أعادها بملک مستأنف لم تعد اليمين.

عليهم مظلمة فأقر بذلك، مع ظهور إرادته بخلاف مدلول لفظه – اتجه عدم الحكم عليه به ظاهراً كما لا يحكم به باطنناً. وعليه دلت رواية الوليد بن هشام قال: قدمت من مصر ومعي رقيق، فمررت بالعاشر فسألني فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر فقال: «ليس عليك شيء»^١. فلم يحكم عليه السلام عليه بظاهر إقراره، وأقره على ما في نفس الأمر.

وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في إرادة ما في نفس الأمر لا الظاهر بقوله عليه السلام: «إني يجب العتق لمن أعتق»^٢.

قوله: «لو نذر عتق أمته إن وطئها صحت» إلى آخره.

مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن أحد همام عليه السلام قال: سأله عن الرجل تكون له الأمة فيقول: يوم يأتيها فهي حرّة، ثم يبعثها من رجل، ثم يشتريها بعد ذلك، قال: «لا بأس أن يأتيها قد خرجت عن ملکه»^٣. وما وقفت على راد لها إلا ما يظهر من ابن إدريس^٤.

وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلقاً، لكن الأصحاب لتاليم يقولوا به حملوها على النذر.

وفي تعدد حكمها إلى غير الأمة وإلى التعليق بغير الوطء وجهان، من مخالفتها للأصل حيث إن خروجها عن ملکه لا مدخل له في انحلال النذر؛ لأن غايتها أن تصير أجنبية منه والنذر يصبح تعلقه بالأجنبية، كنذر عتقها إن ملکها وهي في ملک غيره ابتداءً كما تقدم في

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٤٠، ح ٣٥١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٧، ح ٨١٥.

٢. سبق تخریجه في ص ٣٣٤، الهاشم ٤.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ١١٥، ح ٣٤٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ح ٨١٤.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١٢ - ١٣.

الخامسة: لـونذر عتق كل عبد قديم انصرف إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعداً.

نظائره^١، ومن الإيماء في الرواية إلى العلة بقوله: «قد خرجت عن ملكه» وذلك يوجب التعدّي إلى ما توجد فيه العلة المنصوصة.

وفي الرواية أيضاً - على تقدير حملها على النذر - دلالة على جواز التصرف في المندور المعلق على شرط قبل حصول الشرط، وفيه خلاف مشهور. وموضع الحكم بانحلال النذر ما إذا لم يعمم نذره ولو بالنية بما يشمل الملك العائد، وإلا فلا إشكال في بقاء الحكم.

قوله: «لونذر عتق كل عبد قديم انصرف إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعداً».

هذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية^٢، وتبعه عليها جماعة المتأخرین^٣ حتى ابن إدريس^٤:

والالأصل فيها رواية داود النهدي عن بعض أصحابنا قال: دخل أبو سعيد المكارري على أبي الحسن الرضا^٥ فقال له: أـسألك عن مسألة رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله، قال: «إـنـ اللـهـ عـزـ وـجـلـ يـقـولـ فـيـ كـتـابـهـ: حـتـىـ عـادـ كـالـعـرـجـوـنـ أـقـدـيـمـ»^٦ فـماـ كانـ مـمـالـيـكـهـ أـتـىـ لـهـ سـتـةـ أـشـهـرـ فـهـوـ قـدـيـمـ حرـ»^٧.

والرواية كما ترى اشتغلت على لفظ «المملوك» الشامل للذكر والأنثى، ولكن الشيخ عبر بلفظ «العبد» وتبعه المصنف والجماعة، وتمادي الأمر إلى أن توقف العلامة في

١. تقدم في ص ٣٣١.

٢. النهاية، ص ٥٤٤.

٣. الجامع للشائع، ص ٤٠؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٣؛ الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٦٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. السراج، ج ٣، ص ١٣.

٥. بيس (٣٦) ٣٩.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٩٥، باب نوادر، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٥٥، ح ٣٥٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣١، ح ٨٣٥.

تعدى الحكم إلى الأمة^١؛ من حيث إنَّ هذا الحكم على خلاف الأصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة، وإنَّما مستنده الشرع، مع أنَّ الرواية ضعيفة السند^٢ مرسلة. واعتذر فخر الدين (رحمه الله) عن ذلك بأنَّ المسألة إجماعية، وأنَّ الإجماع لم يقع إلا على العبد^٣؛ فلذلك استشكل والده حكم الأمة.

وإجماع على وجِّه يكون حجَّةً متنوع، بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلاط والصدوق لم يتعرضا لها، وإنَّما الأصل فيها الشيخ، وطريقته في النهاية الاستناد إلى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته، ولكن اتباع ابن إدريس له حملهم على شبهة الإجماع، حيث إنَّه لا يعتمد أخبار الآحاد مطلقاً، فعمله بمضمونها يدلُّ على فهمه أنَّه إجماع.

واعلم أنَّ المتأخرين اختلفوا في تعدى الحكم إلى نذر الصدقة بالمال القديم والإقرار به وإبراء كلَّ غريم قديم ونحو ذلك، بشبهة أنَّ القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى؛ معتقداً بتعليق الرواية بقوله: «حتَّى عَادَ كَالْغُرْجُونَ الْقَدِيمِ»^٤، فإنه يقتضي ثبوت القدم بالمدَّة المذكورة مطلقاً، ومن معارضة اللغة والعرف، ومنع تحققه شرعاً لضعف المستند، وقصر الإجماع المدعى على مورده.

ولو قصر الجميع عن ستة أشهر، ففي عتق أولئم تملَّكاً اتحد أم تعدد، أو بطلان النذر وجهان. وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعه في اعتاق الجميع أو البطلان لفقد الوصف الوجهان. والأقوى الرجوع في غير موضع الوفاق إلى العرف، فإنَّ لم يدلَّ على اتصاف شيءٍ من متعلق النذر بالقدم بطل.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٣.

٢. راجع الرجال، ابن الفضاري، ص ٩٦-٩٧، الرقم ١٤٣؛ وخلاصة الأقوال، ص ٢٥٥، الرقم ٨٧١.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٨٣.

٤. يس (٣٦): ٣٩.

السادسة: ● من أعتق عبده وله مال فماله لمولاه. وقيل: إن لم يعلم به المولى فهو له، وإن علمه فهو للمعتق إلا أن يستثنى المولى. والأول أشهر.

قوله: «من أعتق عبده وله مال فماله لمولاه» إلى آخره.

هذه المسألة مبنية على أن المملوك هل يصلح لأن يملك شيئاً حال كونه مملوكاً أم لا؟ فالأكثر على العدم: عملاً بظاهر الآية^١.

وقيل: يصح أن يملك؟ عملاً بروايات كثيرة دالة عليه، ومنها الصحيح^٢. والأولى حملها على إباحة تصرفة فيما يأذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره. فإن أحلاه ملكه وكان بيده مال فهو للمولى، سواء أعتق أم بقي على الرقية مالم يعلم أن أصله من جهة خارجة عن المولى. وإن جوزنا ملكه فأعتقه وبيده مال فهو له إن علم به المولى ولم يستثنى، وإن فهو للمولى؛ لصحيحة زرارة عن الباقر^{عليه السلام} قال: سأله عن رجل أعتق عبد الله وللعبد مال لمن المال؟ فقال: «إن كان يعلم أن له مالاً بعده ماله، وإن فهو له»^٣.

وفي رواية أخرى عن زرارة عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالاً، ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد»^٤.

وتوقف العلامة في المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد؛ نظراً إلى صحة الرواية^٥. وفي الاستدلال بها نظر؛ لأن الأولى وإن كانت صحيحة إلا أنه ليس فيها أنه مع استثناء المولى يكون له، بل أطلق فيها أنه مع علمه بالمال يكون للعبد.

١. التحل (١٦): ٧٥.

٢. المتفق، ص ٤٦٣، ٤: ال نهاية، ص ٥٤٢ - ٥٤٣: الكافي في الفقه، ص ٢١٨.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٤٧، الباب ٢٤ من أبواب كتاب العق.

٤. كرواية زرارة في الكافي، ج ٦، ص ١٩٠، باب المملوك يعتق... ح ٢.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٩٠، باب المملوك يعتق وله مال، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ح ٢٠.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٩٠، باب المملوك يعتق وله مال، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٧، ح ٣٤٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ح ٣١ بتفاوت.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٥، المسألة ٥.

والثانية وإن دلت على الحكم المدعى في القول، إلا أنَّ في طريقها ابن بکير وحاله مشهور^١، لكن نقل الكشي إجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وإن كان فطحيًّا^٢، فعلى هذا يمكن الاستناد إلى روايته، وتحمل الأولى على مالو لم يستثنه: حملًا للمطلق على المقيد. ثُمَّ على تقدير توقيف ملك المولى على استثناء المال، لا فرق بين أن يقدِّم العتق على الاستثناء ويؤخِّره مع الاتصال؛ لأنَّ الكلام جملة واحدة لا يتم إلا بأخره.

واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير^٣: لرواية أبي جرير قال: سألت أبا الحسن^٤ عن رجلٍ قال ل المملوك: أنت حرٌ ولِي مالك، قال: «لا يبدأ بالحرَّية قبل العتق»، يقول: لي مالك وأنت حرٌ برضي الممْلوك^٥. ولأنَّه إذا قدم التحرير انْعَق بقوله: أنت حرٌ، فلا يقع الاستثناء موقعه.

وفي نظر: لأنَّ الرواية تضمنت اعتبار رضي الممْلوك ولا يقولون به. ونمنع حصول التحرير قبل تمام الكلام؛ لأنَّ الشرط من جملة الصيغة.

واعلم أنَّ العلامة في المختلف أنسد الرواية إلى حرِيز وجعلها صحيحة^٦ وتبعه ولده^٧ والشهيد في الدروس^٨ وجماعة.^٩

١. الفهرست. الشیخ الطوسي، ص ٤٠٤، الرقم ٤٦٤؛ خلاصة الأقوال، ص ١٩٥، الرقم ٦٠٩.

٢. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٧٥، ح ٧٠٥.

٣. النهاية، ص ٥٤٣.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٩١، باب الممْلوك يعتق وله مال، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٤، ح ٨٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١، ح ٣٣، وفيها: «لا يبدأ بالحرَّية قبل المال»؛ ورواه الصدوق في الفقيه، ج ٢، ص ١٥٣، ح ١ عن حرِيز بتفاوت.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤، المسألة ٥.

٦. ايضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٧٨.

٧. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٦٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٨. وفي حاشية «خ»، و«تبعهم على وصفها بالصحة وكونه جريراً ابن فهد والمقداد في المذهب والتنقية. (منه رحمة الله)». المذهب البارع، ج ٤، ص ٥٧؛ التنقية الرابع، ج ٢، ص ٤٤٦، ولكن نقل الرواية عن أبي جرير.

السابعة: • إذا أعتق ثلث عبيده - وهم ستة - استخرج الثلث بالقرعة.
وصورتها: أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في كلّ رقعة، ثمّ يخرج على
الحرّية أو الرّقّيّة. فإنّ أخرج على الحرّية كفت الواحدة، وإنّ أخرج على الرّقّيّة
انفرد إلى إخراج اثنين.

وإذا تساوا عددًا وقيمةً، أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثًا فلا بحث.
وإنّ اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل أخرج ثلثهم قيمةً وطرح اعتبار العدد.
وفيه تردد.

وإنّ تعذر التعديل عدداً وقيمةً أخرجنا على الحرّية حتّى يستوفي الثلث قيمةً.
ولو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث ولو بجزء من آخر.

والموارد في الكافي والتهذيب والاستبصار «أبو جرير» بالجيم، وهو الصواب؛ لأنّ
حريراً لم يرو عن الكاظم عليه السلام، بخلاف أبي جرير - وهو ذريّة بن إدريس الأشعري - فقد
روى عن الصادق والكاظم والراضي عليهما السلام¹، وهو ممدوح غير موثق، فيكون من الحسن لا من
الصحيح، ففيما نقلوه خللان، لفظي ومعنى.

قوله: «إذا أعتق ثلث عبيده - وهم ستة - استخرج الثلث بالقرعة. وصورتها: أن يكتب
في ثلاث رقاع اسم اثنين في كلّ رقعة» إلى آخره.
إذا أعتق جزءاً من عبيده مشاعاً كالثالث، أو أعتق المريض الجميع فلم ينفذ إلا في الثالث،
واحتاج إلى إخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعة.

وفي كيفيتها طرق:

أحدها: أن يكتب أسماء العبيد في رقاع، ثمّ يخرج على الرّق أو الحرّية.
والثاني: أن يكتب في الرّق والحرّية ويخرج على أسماء العبيد.

١. راجع رجال النجاشي، ص ١٧٣، الرقم ٤٥٧؛ ورجال الطوسي، ص ٢١٠، الرقم ٢٧٢٦؛ وخلاصة الأقوال،
ص ١٥٢، الرقم ٤٣٩.

والمروي عن النبي ﷺ في ذلك جمع كل ثلث في رقعة، وقد كانوا ستة فجزاهم ثلاثة أجزاء اثنين اثنين !

وهو الذي فرضه المصنف. وهو يتم مع تساويهم قيمة، وقبول العدد للتجزئة أثلاناً كالستة.

وعلى هذا، فله كتبة اسم كل اثنين في رقعة من غير أن يتعرض في الكتابة للحرية والرقية، ثم تستر وتخرج. فإن أخرج على الحرية عنق الاتنان الغارجان أول مرة، وصارت الأربع المتخلفة أرقاء، وإن أخرج على الرقية استرق الغارجان واحتاج إلى إخراج أخرى، ويختير حينئذ بين الإخراج على الحرية والرقية، وعلى أيهما أخرج حكم للخارج به، وباقي من في الرقعة الأخرى للآخر.

وإن كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير أن يكتب أسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة: «حرية» وفي رقعتين: «رقية» على نسبة المطلوب في القلة والكثرة، ثم يخرج باسم أحد الأجزاء الثلاثة الذين تربوا سابقاً. فإن خرجت رقعة الحرية انفصل الأمر، وإن خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها وأخرجت أخرى كما مر.

والطريق الثالث: أن يكتب ست رقاع في الفرض المذكور، إما بأسماء الستة اسم كل واحد في رقعة، ثم يخرج على الحرية أو الرقية كما مر إلى أن يستوفي المطلوب. أو يكتب في اثنتين «حرية» وفي أربع «رقية» ثم يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه.

وهذه الطريق أعدل؛ لأن جمع كل اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية، ومن الممكن خروج أحدهما حرّاً والآخر رقاً، لكن المشهور بين الفقهاء هو الأول: لوروده في الرواية. والأقوى جواز العمل على الجميع.

1. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٨٨، ح ١٦٦٨/٥٦؛ سن أبي داود، ج ٤، ص ٢٨، ح ٣٩٥٨ بتفاوت؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ١٠، ص ٤٧٣، ح ٢١٣٦٤، وص ٤٨٥، ح ٢١٤٠٦، وص ٤٨١، ح ٢١٣٩.

هذا كلَّه إذا أمكن تجزيَّتهم أثلاثاً بالعدد والقيمة، كستَّة قيمةُ كلَّ واحد منهم مائة. وكذا لو اختلفت القيمة مع إمكان تعديلهم أثلاثاً بالعدد، كستَّة قيمةُ ثلاثة منهم ستمائة، كلَّ واحد مائتان، وثلاثة ستمائة كلَّ واحد مائة، فيضم كلَّ خسيس إلى نفيس و يجعلان ثلاثة. ولو اختلفت القيمة وأمكن التعديل بها دون العدد، كما لو كان قيمة واحد من السَّتَّة مائتين، وقيمة اثنين مائتين، وقيمة ثلاثة مائتين، ففي تعديلهم بالقيمة أو العدد وجهان، أظهرهما اعتبار القيمة، فيجعل الواحد ثلاثة والاثنين ثلاثة ثلثاً والثلاثة ثلاثة ثلثاً؛ لأنَّ المقصود الذاتي من العبيد المالية دون الأشخاص.

ووجه اعتبار العدد موافقة المرويَّ من فعل النبي ﷺ، مع استبعاد تساوي السَّتَّة قيمة بكلَّ وجه، وفي بعض الأخبار أنَّهم كانوا متساوين قيمةً!

ولو أمكن التعديل عدداً خاصةً، كستَّة قيمة اثنين مائة، واثنين مائة وخمسون، واثنين ثلاثة ستمائة، قسموا ثلاثة بالعدد، فإنَّ أخرج على الحِرَةِ فخرج اثنان يتساويان في الثالث قيمة فلا كلام، وإنْ خرجا ناقصين عتقا وأكمل الثالث من الباقين بالقرعة، وإنْ خرجا زائدين أعيدت القرعة بينهما وعند ذلك تخرجه للحرَّةِ، ومن الآخر تتمَّةُ الثالث.

وإنْ لم يمكن التعديل عدداً ولا قيمةً، كخمسة قيمة واحدٍ مائة، واثنين مائة، واثنين ثلاثة، ففي تجزيَّتهم وجهان:

أحدهما: تجزيَّتهم ثلاثة بالعدد، مراعاةً لتقريب القيمة إلى التسوية ما أمكن. وإنما فعل ذلك تقريباً إلى المرويَّ وإنْ لم يكن مثله.

والثاني - وهو الأصحَّ - الاعتبار بالطريق الثالث خاصةً، فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فضل إلى أن يستوفي الثالث ولو بجزء من واحد. وهذا هو الذي اختاره المصنف، ولم يذكر غيره.

١. لم نشر على الرواية المفروض فيها تساوي القيم، نعم، عنون المسألة ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٦، ص. ٦١٣، المسألة ٤٧٨٩؛ والكاف في فقه أحمد بن حنبل، ج. ٢، ص. ٤١١.

الثامنة: • من اشتري أمةً نسبيّةً ولم ينقد ثمنها، فأعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه، ورددت على البائع رقاً. ولو حملت كان ولدتها رقاً. وهي رواية هشام بن سالم. وقيل: لا يبطل العتق ولا يرقّ الولد. وهو أشبه.

ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الأول يجزّتهم اثنين واثنين وواحداً، وعلى الثاني يكتب خمس رقاع بأسمائهم ويخرج على الحرية أو الرقية إلى أن يستوفي الثالث قيمة. والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض، خصوصاً مع تعدد التعديل كما ذكر. وأعلم أن اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء؛ لأنّه موافق للرواية عن النبي ﷺ، وأبعد عن التهمة. وينبغي أن تكون متساوية، وأن تُدرج في بندق، وتجعل في حجر من لم يحضر عملها وأن تغطى بثوب، ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب، كل ذلك ليكون أبعد عن التهمة.

وفي تعين العمل بالرفاع نظر؛ لعدم دليل مخصوص، وكما روی من فعل النبي ﷺ بالرفاع، كذلك روی أنه أقرع في بعض الغنائم بالبعير، وأنه أقرع مرأة أخرى بالنوى^١، فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله وأشباهه كان وجهاً لحصول الغرض، وإن كان الوقوف مع المشهور أولى. وهذا البحث آتٍ في جميع أفراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها. قوله: «من اشتري أمةً نسبيّةً ولم ينقد ثمنها» إلى آخره.

قد تقدم البحث في هذه المسألة والكلام على الرواية مستوفى في كتاب النكاح^٢، ومحصله أنها ضعيفة الأسناد^٣ مضطربة، وإن كان قد وصفها بالصحّة جماعة^٤، ومخالفه

١. تلخيص العبير، ج ٤، ص ٢١٢، ذيل الحديث ٢١٤٩.

٢. تقدم في ج ٦، ص ٤٨٨.

٣. والضعف من جهة أبي بصير، المشترك بين ليث بن الخطري المرادي الثقة ويعيني بن القاسم الأسدي الواقفي، راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٢٤، الرقم ٧٩٨، وص ٤١٦، الرقم ١٦٨٧.

٤. منهم الفاضل الآبي في كشف الموز، ج ٢، ص ١١٩؛ والسلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١. المسألة ٢٠٤، وولده في إيضاح الغواند، ج ٣، ص ١٥٩؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٣، ص ٨٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

النinth: • إذا أوصى عبد فخرج من الثالث لزم الوارث إعْتاقه، فإن امتنع أعتقه الحاكم، ويحكم بحرّيته حين الإعْتاق لا حين الوفاة. وما اكتسبه قبل الإعْتاق وبعد الوفاة يكون له؛ لاستقرار سبب العتق بالوفاة. ولو قيل: يكون للوارث؛ لتحقيق الرقّ عند الاكتساب كان حسناً.

لأصول المذهب الداللة على صحة البيع والعقد - لمصادفهما ملكاً صحيحاً - وانعقاد الولد حرّاً، فلا مقتضى لبطلان ذلك ورجوع الولد إلى الرقة. وتتكلّف بحملها على ما يوافق الأصول متطلّفون بغير ثمرة، فيراجع تحقيق ذلك ثمة. وما اختاره المصنّف وجعله أشبه هو المذهب.

قوله: «إذا أوصى عبد فخرج من الثالث لزم الوارث إعْتاقه» إلى آخره. القول يكون كسبه بين الموت والإعْتاق له للشيخ في المبسوط؛ مستدلاً بما أشار إليه المصنّف من استقرار سبب العتق بالوفاة^١.

وتنقيحه أنَّ السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث وانصرافه إلى الوصيّة مستند إلى الوصيّة والموت، فكُلّ منها جزء السبب، وبالموت يتم السبب، فيكون العبد الموصي بعنته بعد الموت بمنزلة الحرّ وإن توقفت حرّيته على الإعْتاق، فيتبعه الكسب، لكن لا يملكه إلا بعد العتق؛ لأنَّه قبله رقيق لا يملك وإنما كان أحق به.

ورده المصنّف (رحمه الله) بمنع استقرار السبب بالموت، بل هو مركب من ثلاثة أشياء: الوصيّة والموت وإيقاع صيغة العتق، كما يتوقف ملك الوصيّة إن كانت لمعين على قبوله مضافاً إلى الوصيّة وموت الموصي، فقبل القبول لا يملك وإن حصل الأمان الآخرين. ولو كان سبب العتق قد تمَّ واستقرَّ لزم أن يثبت معلوله وهو العتق، وهو لم يقل به حيث حكم برقة، وإنما يتحرّر بالإعْتاق. وممّى لم يكن تماماً لم يثبت معلوله، والملك متوقف عليه. ولما امتنع خلو الملك من مالك، ولم يكن العبد مالكاً لنفسه قبل العتق فهو للوارث، إذ لا ثالث.

العاشرة: • إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الأمر وينتقل إلى الأمر عند الأمر بالعتق؛ ليتحقق العتق في الملك. وفي الانتقال تردد.

ويشكل بأنَّ الله تعالى جعل الإرث بعد الوصيَّة النافذة^١، والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث، غايتها أن يكون الملك مراعيًّا بالإعتاق فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه، كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصيَّة من حين الموت. وفي حكمه ما لو أوصى بعين توقف في بعض الجهات.

أما الموصى على وجه لا يتوقف على صيغة قوله: «أخرجوا عنِّي العين الفلانية في حجَّة» ونحوها، فنماؤها بعد الموت وقبل الإخراج في الجهة تابع لها قطعاً؛ لتعيئها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت.

قوله: «إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الأمر» إلى آخره.

إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه فالمشهور بين الأصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الأمر، خلافاً لابن إدريس حيث حكم بوقوعه عن المعتق^٢؛ نظراً إلى أنَّ وقوع العتق عن الشخص متربٌ على ملكه له؛ لقوله عليه السلام: «لا عتق إلا في ملك»^٣، وهو منتسبٌ عن الأمر موجود في المعنى، فيقع عنه لا عن الأمر.

والالتزام القائلون بوقوعه عن الأمر بانتقال الملك إليه ليتحقق شرط صحة العتق عنه، واستدلوا على الأمرين بصحيحة بريد بن معاوية العجلني عن الباقر عليه السلام قال: سأله عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه، وأنَّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه، فمن تكون تركته؟ قال، فقال: «إنَّ كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظهار أو شكر أو واجب عليه فإنَّ المعتق سائبة لا سبيل

١. النساء (٤): ١١-١٢.

٢. السراج، ج ٣، ص ٢٠-٢١.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب أنه لا عتق إلا بعد ملك، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٤.
الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٥.

لأحد عليه -إلى قوله- وإن كانت الرقبة على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنَّ ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال»، قال: «وإن كان ابنه الذي اشتري الرقبة فأعنته عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فإنَّ ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله وأعنته عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته»!^١ ووجه الدلالة أنَّ ثبوت الولاء للأمر فرع انتقال الملك إليه ووقوع عنته عنه، وقد أثبته له فيثبت المزوم.

وفيه نظر؛ لأنَّه قبل الموت لا يمكن تصوَّر الملك؛ لأنَّ المفروض أنَّ الولد إنما اشتري النسمة بعد موته، فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء؟! وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه. والولاء حكم شرعي إذا جعله الشارع حقاً لمن أعتق عنه وإن لم يكن مالكاً صحيحاً، وهو هنا كذلك، ولا يقتضي^٢ التزام ملك الميت بعد موته لمال الغير. ويمكن الجواب بأنَّ الميت يمكن أن يملك بعد الموت إذا كان قد أحدث سبباً له وإن لم يتم، كما لو نصب شبكةً حيَا ثم وقع فيها صيداً بعد وفاته، وهنا كذلك؛ لأنَّ أمره بالعتق جزء لسبب الملك أو تمام السبب والعتق شرط، فصح أن ينكشف به ملكه قبل موته، والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك.

وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك إلى الأمر على أقوال كثيرة، تقدم البحث فيها في باب الكفارات^٣، فلتراجع منه.

والمحض هنا تردُّد في وقت الانتقال، من حيث إنَّ اشتراط وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالأمر، ومن أنه لو لم يعتق عنه لم يملك إجماعاً.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧١، باب ولاء السانية، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٣٥٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٤، ح ٩٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢، ح ٧٦.

٢. في بعض النسخ: «ولا ينبغي» بدل «ولا يقتضي».

٣. تقدم في ص ١٣١.

الحادية عشرة: • العتق في مرض الموت يمضي من الثالث. وقيل: من الأصل.
والأول مروي.

تفریغان:

الأول: • إذا أعتق ثلاثة إماء في مرض الموت ولا مال له سواهنَّ أخرجت واحدة بالقرعة. فإن كان بها حمل تجدد بعد الإعتاق فهو حرّ إجماعاً. وإن كان سابقاً على الإعتاق قيل: هو حرّ أيضاً. وفيه تردد.

وإن كان قد أمره فدلّ على أنَّ الأمر بمحرَّده لا يكفي في المثلك، بل العتق موجب لملك الأمر أو شرط فيه، فلا يكون المشرط والسبب متقدماً، ومن أنَّ عدم تقدُّمه على العتق يفوّت المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملکٍ، وقد قال المصنف فيما تقدَّم: «الوجه الاقتصر على الشرة، وهو صحة العتق وبراءة ذمة الأمر، وما عداه تخمين»^١. وهذا وجه حسن.

قوله: «العتق في مرض الموت يمضي من الثالث. وقيل: من الأصل. والأول مروي». هذه المسألة جزئي من جزئيات منجزات المريض المتبرّع بها، وقد تقدَّم الخلاف في كونها من الأصل أو من الثالث^٢. وتحقيق القولين في الوصايا.
وفي نسبة القول الأول إلى الرواية مطلقاً ضرب من التردد؛ لأنَّ محرَّد الرواية به لا تدلّ على ترجيحه؛ لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه، وهو هنا كذلك، فإنَّها ضعيفة السند كما بيَّنَ سابقاً^٣، والمصنف في تلك المسألة أيضاً لم يرجح أحد القولين وعذرَه واضح، وإن كان القول الأول هو الأشهر.

قوله: «إذا أعتق ثلاثة إماء في مرض الموت ولا مال له سواهنَّ» إلى آخره.

١. تقدَّم في ص ١٣١.

٢. تقدَّم في ج ٥، ص ٤٤٩.

٣. تقدَّم في ج ٥، ص ٤٥١ وما بعدها.

الثاني: • إذا أعتق ثلاثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات أحدهم، أقرع بين الميت والأحياء. ولو خرجت الحرية لمن مات حكم له بالحرية. ولو خرجت على أحد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقاً، لكن لا يحتسب من التركة. ويقرع بين الحيين، ويحرر منها ما يحتمله الثالث من التركة الباقيه. ولو عجز أحدهما عن الثالث أكمل الثالث من الآخر. ولو فضل منه كان فاضله رقاً.

القول بتباعية العمل لأمه في العتق وغيره للشيخ^١ (رحمه الله) وابن الجنيد^٢: لأنَّه كالجزء منها.

والأكثر على أنه في حكم المنفصل، فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بإدخاله.

وفي قول المصنف «أخرجت واحدة بالقرعة» تبييه على أنَّ كُلَّ واحدة منهنَّ ثلث التركة، فلو كان مختلافات في القيمة أخرج الثلث خاصةً ولو من جزء منها أو جزء من غيرها فما زاد. وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثالث كأمَّه، بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها^٣. وعلى تقدير عدم دخوله لا بدَّ من تقويمه أيضاً ليحتسب على الورثة.

ثم إن ولد قبل موت المعتق قوم منفصلأ حين الوفاة على ما تقرر في الوصيَّة. وإن بقي حملأ إلى أن مات قوم حملأ وإن انفصل بعد ذلك؛ لأنَّ الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث إن اتفقت.

قوله: «إذا أعتق ثلاثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات أحدهم، أقرع بين الميت والأحياء» إلى آخره.

إذا أعتق ثلاثة أعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم، فمات أحدهم قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث أقرع بين الميت والحيين، ولا ينزل الميت كالمعدوم وإن

١. النهاية، ص ٥٤٥.

٢. حكا عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٩، المسألة ١٧.

٣. في بعض النسخ: «قيمتها» بدل «قيمتها».

أبقينا للوارث مثلي ما فات؛ لأنَّ الميت إنما مات بعد العتق، فهو صالح للحرَّية والرِّقَّة. فإذا أقرَّ عبْرَيْنَهُمْ وخرج له سهم العتق بـأنَّه مات حرَّاً موروثاً عنه، ورقَ الآخرين على تقدير تساويهم قيمةً. فمعنى ذلك أنه لو فرضت بعد القرعة على وارثه أو بيت المال، وإن خرج له سهم الرِّقَّ لم يحتسب على الورثة؛ لأنَّهم يبغون المال ومنفعته، ويحتسب به عن المعتق؛ لأنَّ المعتق يبغى الثواب. وتعاد القرعة بين العبدتين كما لو لم يكن إلا عبدان فأعْتَقُهما، فمن خرج له سهم العتق عتق ثلاثة ورقَ ثلثه والعبد الآخر. ولو خرج سهم العتق ابتداءً على أحد الحَيَّين فـكذلك يعتق ثلاثة وتبين موت الآخر رِقَّاً.

ولو كان موطه بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان، أصحُّهما نعم، حتى لو خرجت القرعة لأحد الحَيَّين عتق كله؛ وذلك لأنَّ الميت دخل في أيديهم وضمائهم. ووجه الدُّمُّ أنَّهم لا يتسلطون على التصرف وإن ثبتت أيديهم الحسَنة، فيكون كما لو مات قبل ثبوت أيديهم، وإطلاق المصطلح عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك. ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان أقرَّ عبْرَيْنَهُمْ أيضاً، فإنَّ خرج سهم العتق على أحد الميتين عتق نصفه خاصةً، وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي.

وإن خرج سهم الرِّقَّ عليه أقرَّ عبْرَيْنا بين الميت الآخر وبين الحي، فإنَّ خرج سهم الحرَّية على الميت الآخر اعتقنا نصفه الآخر، وإن خرج سهم الرِّقَّ عليه لم يحتسب على الورثة، وأعْتَقْنَا ثلث العبد الحي.

ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقاً؛ لأنَّ قيمته تقوم مقامه على تقدير رِقَّيه فلا يفوت الوارث المال.

نعم إن خرج سهم العتق لأحد الحَيَّين عتق كله، وللورثة الآخر وقيمة القتيل. وإن خرج للقتيل بـأنَّه قتل حرَّاً وعلى قاتله الديمة لورثته.

هذا كله مع تساويهم قيمةً كما فرضناه. ولو اختلفت القيمة أُعْنِقَ ثلث الجميع بالقيمة، فإذا أخرجت لأحد وكان بقدر الثالث فذاك، وإن نقص أكمل من الآخر، وإن زاد كان فاضله رِقَّاً.

• وأما السراية

فمن أعتق شخصاً من عبده سرى العتق فيه كله إذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرف. وإن كان له فيه شريك قوم عليه إن كان موسراً، وسعى العبد في فك ما بقي منه إن كان المعتق معسراً.

وقيل: إن قصد الإضرار فكه إن كان موسراً، وبطل إن كان معسراً. وإن قصد القرابة عتقت حصته، وسعى العبد في حصة الشريك، ولم يجب على المعتق فكه.

قوله: «وأما السراية فمن أعتق شخصاً من عبده سرى العتق فيه كله» إلى آخره. المشهور بين الأصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية إليه من الجزء الذي أُعتق في الجملة.

والالأصل فيه قول النبي ﷺ: «من أعتق شركاً له من عبد وله مال قوم عليه الباقي». ومن طريق الخاصة رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «أنَّ رجلاً أعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام: هو حرٌّ ليس لله شريك». ورواية طلحة بن زيد عنه عليهما السلام: «أنَّ رجلاً أعتق بعض غلامه فقال: «هو حرٌّ كله ليس لله شريك».

وهي أعمّ من كون العبد المعتق بعضه مشتركاً بينه وبين غيره ومحظياً به. وصححه الحلبـي عن أبي عبد الله عليهما السلام في جاريـة كانت بين اثـنين فأـعتـق أحـدهـما نـصـيبـه

١. مسند أحمد، ج. ١، ص. ٩١، ح. ٣٩٩؛ صحيح مسلم، ج. ٢، ص. ١١٣٩، ح. ١٥٠١١؛ سنن ابن ماجة، ج. ٢، ح. ٨٤٤، ص. ٢٥٢٨؛ سنن أبي داود، ج. ٤، ص. ٢٤، ح. ٣٩٢٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج. ١٠، ص. ٤٦٤، ح. ٢١٢٤، بتواتر.

٢. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٢٨، ح. ٨٢٤؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٦، ح. ١٨، وفيهما: عن جعفر عن أبيه عليهما السلام.

٣. الفقيـه، ج. ٣، ص. ١٤٢، ح. ٣٥٢٤؛ تهذـيب الأـحكـام، ج. ٨، ص. ٢٢٨، ح. ٨٢٥؛ الاستـبـصار، ج. ٤، ص. ٦، ح. ١٩.

فإن عجز العبد أو امتنع من السعي كان له من نفسه ما أعتق، وللشريك ما بقي، وكان كسبه بينه وبين الشريك، ونفقته وفطرته عليهما.

قال: «إن كان موسراً كلف أن يضمن، وإن كان معسراً أخذمت بالحصص».^١

ويظهر من السيد المحقق جمال الدين أحمد بن طاوس في كتابه ملاد علماء الإمامية العيل إلى عدم السراية على معتق بعض مملوكته إلى الباقى^٢; نظراً إلى ضعف المستند، مع معارضته بروايات تدلّ على عدمه، كرواية حمزة بن حمران عن الصادق^{عليه السلام}. قال: سأله عن الرجل أعتق بعض جاريته ثم قذفها - إلى قوله: - «ولا تنزوج حتى تؤدي ما عليها، ويعتق النصف الآخر».^٣

وصححة عبد الله بن سنان عن الصادق^{عليه السلام} في امرأة أعتقت ثلث خادماتها عند موتها أعلى أهلها أن يكتبوها إن شاؤوا وإن أبيوا؟ قال: «لا، ولكن لها من نفسها ثلاثة، وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها، ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها».^٤ ورواية مالك بن عطية عن أبي بصير قال: سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن رجلٍ أعتق نصف جاريته، ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، قال: «فليشرط عليها أنها إن عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها».^٥

وعذر السيد في ضعف سند الرواية على تقدير ملكه للباقي واضح، وما استدلّ به من الروايات على عدمه أوضح سندأ، لكن السراية على الشريك قد ثبتت بال الصحيح، وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق أولى؛ لاشتراكهما في الدلالة على تشوق الشرع لتمكيل

١. الفقيه، ج ٢، ص ١١٤، ح ٣٤٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، ح ٧٨٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣، ح ٧.

٢. لم نعثر على كتابه، وحكاه عنه أيضاً الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٦٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول ج ١٠).

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨، ح ٨٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ٢٠.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٢، ح ٣٤٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٥، ح ٨٨٢.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٨٨، باب المكاتب، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٩، ح ٩٨٠.

العتق، وإذا أكمل والباقي لغيره واحتياج إلى أداء المال إليه فلأن يكمل والباقي له أولى، وتبقي الروايات مؤيدة وإن ضعف سندها.

وصحيحة ابن سنان يمكن حملها على ما إذا لم تملك غيرها، فيحجر عليها فيما زاد عن الثالث. والشيخ حمل رواية حمزة على أنه لا يملك نصفها الآخر.

إذا تقرر ذلك فسراية العتق إلى نصيب الشريك مشروطة بيسار المعتقد، كما يتبين عليه قوله عليه السلام: «وله مال»، وقول الصادق عليه السلام: «إن كان موسراً كلف أن يضمن».

والقول باختصاص السراية بقصد الإضرار بالشريك مع اليسار وأنه مع قصد القرابة لا يقوم عليه مطلقاً للشيخ (رحمه الله)^٢: استناداً إلى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سُئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتقد أحدهما نصيبه فقال: «إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله، وإلا استسعى العبد في النصف الآخر»^٣.

وردَّه ابن إدريس بأنَّ قصد القرابة شرط في صحة العتق، وقصد المضاراة ينافيها^٤. وأجيب بأنَّ المراد بالإضرار تقويمه على الشريك قهراً وإعتاق نصيبه لله تعالى، ومثل هذا لا ينافي القرابة، وإنما ينافيها تمْحُض القصد للإضرار^٥.

والأشهر التقويم على الموسرا مطلقاً؛ عملاً بصحيحة الحلبي وغيرها من الأخبار^٦. ومع الإعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه، لا بحصته من الحرية على الأظهر،

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦ - ٧، ذيل الحديث ٢٠.

٢. النهاية، ص ٥٤٢.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب المملوك بين شركاء... ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٥، ح ٣٤٤٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٠، ح ٧٨٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤، ح ١٠.

٤. السراج، ج ٣، ص ١٠.

٥. راجع نكت النهاية، ج ٣، ص ٨.

٦. راجع الكافي، ج ٦، ص ١٨٢ - ١٨٣، باب الم المملوك بين شركاء... ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٥، ح ٣٤٤٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩١ و ٧٩٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣، ح ٩، وص ٤ - ٥، ح ١٣.

• ولو ها يأ شريكه في نفسه صحة، وتناولت المهايأة المعتمد والنادر، كالصيد والالتقاط.

• ولو كان المملوك بين ثلاثة فأعتقد اثنان قوّمت حصة الثالث عليهما بالسوية، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت.

وهو كالكتابة في كونه فكًا للرقبة من الرقة بحملة الكسب، واستقرار الملك بعجز المملوك، وعقد ما قابل المدفوع منه كما في المطلقة. ويفترقان في اشتراطه بسبق عقد شيء منه دونها، وعدم اشتراطه بعدد ولا تقدير للعرض ولا للأجل، بل بقيمة المثل دونها.

قوله: «لو ها يأ شريكه في نفسه صحة» إلى آخره.

المهايأة على تقدير عجزه على وجه الاختيار لا الإجبار، بخلاف السعي.

والقول بتناولها للكسب مطلقاً وإن كان نادراً هو المذهب؛ لعموم الأدلة^١.

وقال بعضهم: لا يتناول النادر^٢؛ استناداً إلى أنها معاوضة فلو تناولته لجهلت. وهو ضعيف؛ لأنَّ المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يرفع الجهالة، وخصوصيات الكسب غير مقصودة، ولو اعتبرت لزم الجهل بها مطلقاً.

قوله: «لو كان المملوك بين ثلاثة فأعتقد اثنان قوّمت حصة الثالث» إلى آخره.

إذا كان المملوك بين ثلاثة - مثلاً - وأعتقد اثنان منهم نصيبهما، فإنَّ كان مترتبًا قوّم على السابق نصيب الآخرين، ولغا المتأخر إن جعلنا السراية تحصل بالإعتاق. وسيأتي في البحث فيه^٣.

وإنْ اعتقنا نصيبهما معاً - إما بأنْ نطبقا به دفعَة، أو وكلا رجلاً بالإعتاق عنهما فأعتقد نصيبهما معاً، أو وكل أحدهما الآخر، أو علقاه على شرط واحد، وإنْ كان التعليق مترتبًا فوجد الشرط - فإنَّ كان أحدهما موسراً قوم عليه نصيب الثالث، وإنْ كانوا موسرين قوم

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١ ح ٧٩١ - ٧٩٣، والاستبصار، ج ٤، ص ٣ ح ٩٦ و ١٢.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ٢٣.

٣. يأتي بعده هذا بقليل.

● وتعتبر القيمة وقت العتق؛ لأنَّه وقت الحيلولة.

نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين؛ لأنَّ القيمة الواجبة هنا سبيل ضمان المخلفات، ولا يفترق الحال فيها بين قلة الأسباب وكثرتها، ألا ترى أنه لو جرح واحد جراحة والآخر جراحات وسرى فمات المجروح منها تكون الديبة عليهما بالسوية. وبعض العامة وجه أنَّ القيمة عليهما على عدد الأنصباء كالشفعه^١، فإذا أعتق صاحب النصف وصاحب السادس غرم صاحب النصف ثلاثة أرباع قيمة الثالث، وصاحب السادس رباعها.

ويضعف بثبوت الفرق، فإنَّ الأخذ بالشفعه من فوائد الملك ومرافقته فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتائج، بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيَّناه من الوجه. ومع هذا الفرق بين الأمرين فقد قيل: إنَّ الشفعه على الروُس^٢.

قوله: «وتعتبر القيمة وقت العتق؛ لأنَّه وقت الحيلولة».

ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا باعتاقه بالعتق أم بالأداء. والأمر على الأول ظاهر، وأمّا على الثاني فإنه وإن لم ينعتق بالفعل قبل الأداء لكن قد تعلق به حق العتق، واستحق الشريك المطالبة بالقيمة، وذلك فرع ثبوتها وإن توقف العتق بالفعل على أمر آخر. ومعنى كونه وقت الحيلولة أنه يحجر على الشريك في حصته وإن لم ينتقل عن ملكه.

والعلامة في كتبه وافق المصنف على إطلاق اعتبار يوم العتق^٣.

والأقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل، فإنَّ جعلناه بالإعتاق اعتبرت حينئذٍ. وكذا على القول بالمراعاة. وعلى القول باشتراطه بالأداء يعتبر القيمة عنده.

١ـ الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ٢٦؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٢٦٣، المسألة ٨٥٩٩.

٢ـ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٥٢٢، المسألة ٤٠٧١.

٣ـ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩٧، الرقم ٥٦٤٣. وفيه: يحتمل بالعتق: إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٠.

● وتنعنى حصة الشرك بأداء القيمة لا بالإعتاق. وقال الشيخ: هو مراجعٌ.

وهذا هو الظاهر من كلام المبسوط، فإنه نقل القول باعتاقه بالعتق، وفرع عليه فروعًا منها اعتبار القيمة وقت العتق، ثم نقل القول الآخر^١.

وفي الدروس أطلق اعتبار القيمة وقت الأداء بعد أن اختار اعتاقه بالأداء^٢، ولم يذكر اعتبارها يوم العتق. وهو موافق لما ذكرناه.

قوله: «وتنعنى حصة الشرك بأداء القيمة لا بالإعتاق. وقال الشيخ: هو مراجعٌ».

اختلف في وقت اعتاق نصيب الشرك مع اجتماع شروط السراية، فقال الشيخ في الخلاف^٣، وقبله المفيد^٤ والمصنف والعلامة^٥ والشهيد^٦: عند أداء القيمة؛ لأنّ للأداء مدخلًا في العلية، ولهذا لا ينعتق مع الإعسار. ولأنّه لو أعتق بالإعتاق لزم الإضرار بالشرك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله، ولصحيحه محمد بن قيس عن الباقي^٧ قال: «من كان شريكًا في عبد أو أمّة، قليل أو كثير، فأعتق حصته وله سعة فليشتري من صاحبه فيعتق كلّه»^٨.

والمراد بشرائه منه أداؤه قيمة نصبيه؛ لعدم اعتبار الشراء الحقيقي إجماعاً.

وقال الشيخ في المبسوط: هو مراجعٌ بالأداء، فإن أدى تبيّن العتق من حينه وإلا تبيّن الرق^٩. وفيه جمع بين الأدلة، وتحرّز من الإضرار المدعى.

وقال ابن إدریس: ينعتق بالإعتاق^٩. أي باللفظ المقتضى لعتق نصبيه؛ لأن ذلك هو

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٢١.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٧٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٩، المسألة ١.

٤. المقنعة، ص ٥٥٠.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩٧، الرقم ٥٦٤٣.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٨٣، باب المملوك بين شركاء، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩١: الاستبصار، ج ٤، ص ٤، ح ١٢.

٨. المبسوط، ج ٤، ص ٤٢١.

٩. السرائر، ج ٣، ص ١٦.

مقتضى السراية، ومدلول الأخبار الدالة عليها، كقول النبي ﷺ: «إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كلّه»^١، ويروى « فهو حرّ كلّه»^٢، ويروى « فهو عتيق»^٣، وقول عليٰ رض: «هو حرّ ليس لله شريك»^٤، وقول الصادق ع في رواية سليمان بن خالد^٥ وغيره^٦، أنه قال: «قد أفسد على صاحبه» والإفساد إنما حصل بالعتق. وتوقف العلامة في كثير من كتبه^٧ وولده^٨ والشهيد في الشرح^٩، مع أنه رجح في الدروس اعتبار الأداء^{١٠}؛ لصحيفة ابن قيس^{١١}.

وفيه نظر؛ لأنَّ ابن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة^{١٢} وغيره^{١٣}، فلا تكون الرواية صحيحةً مطلقاً، وإنما صحتها إضافيةً بالنسبة إلى غيره، وذلك غير كافٍ في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح أو يعارض غيره.

والحق أنَّ الأخبار من الجانبيين ليست من الصحيح، والأخبار الدالة على اعتبار وقت العتق أكثر.

١. تلخيص العبير، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٢١٤٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ١٠، ص ٤٦٦، ح ٢١٣٣١؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥، ح ٣٩٤٢؛ الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ٩.
٢. أورده السيد في الاتصال، ص ٣٧٥، المسألة ٢١٧.
٣. تلخيص العبير، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٢١٤٨.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨، ح ٨٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ٨.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٠، ح ٧٩٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤، ح ١١.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣، ح ٩.
٧. منها قواعد الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٦؛ وإرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٠.
٨. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٩٩.
٩. غاية المراد، ج ٣، ص ٢٥١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢).
١٠. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٧٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).
١١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٣ (باب المثلوث بين شركاء.... ح ٢).
١٢. وهو محمد بن قيس الأسدى. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦.
١٣. هو محمد بن قيس بن أحمد. راجع خلاصة الأقوال، ص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

إذا تقرر ذلك، فيتفرع على الأقوال فروع:

منها: ما تقدم من عتق اثنين من الشركاء الثلاثة متربّين^١، فإن قلنا ينعتق بالإعتاق قوم على العتق أولاً.

وإن قلنا بالأداء ولم يكن الأول أدى قوم عليهما.

وإن قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهم أيضاً؛ لأنَّ عتق الثاني صادف ملكاً فوقاً صحيحاً فاستويا في الحصة الأخرى، وتقديم الأول؛ لأنه بالأداء تبيّن انعتاق نصيب الشريك قبل أن يعتق فوقع عتقه لغواً. وفي الأول قوة.

ومنها: اعتبار القيمة، فإن قلنا يعتق بالإعتاق اعتبرت من حينه قطعاً. وكذا إذا قلنا بالمراعاة والكشف.

وإن قلنا بالأداء، فوجهان، من أنَّ التلف يحصل بالأداء فلا يعتبر قبله، ومن أنَّ الحجر على المالك يحصل يوم العتق، وهو الذي اختاره المصنف فيما تقدم، وعلمه بالحيلولة^٢. وفي المسألة وجه ثالث باعتبار أقصى القيم من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء؛ لأنَّ الإعتاق سبب يدوم أثره إلى التلف، فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة، فإنه يعتبر أقصى قيمة من حين جرمه إلى موته. وقد تقدم أنَّ هذا الضمان بمنزلة ضمان الإتلاف^٣.

ومنها: إذا أُسر المعتق بعد الإعتاق وقبل أداء القيمة، فإن أثبتنا السراية بنفس الإعتاق فالقيمة في ذمته، وإن قلنا بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك. أمّا موته فلا يؤثّر على الأقوال. أمّا على التعجيل فظاهر. وأمّا على التوقف: فلأنَّ القيمة تؤخذ من تركته كالدين، والإعتاق صار مستحقاً عليه في حال الحياة، وقد يوجد سبب الضمان في الحياة ويتأخر الوجوب عنها، كمن حفر بئراً في محلّ عدواناً فتردّي فيها بهيمة أو إنسان بعد موته.

١. تقدم في ص ٣٥٦.

٢. تقدم في ص ٣٥٧.

٣. تقدم في ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

ومنها: إذا مات العبد قبل أداء القيمة، فإن قلنا يحصل بالإعتاق مات حرّاً موروثاً منه، ويؤخذ قيمة نصيب الشريك.

وإن قلنا بالتبين وقف إلى أداء القيمة، فإذا أدت بان أن الأمر كذلك.

وإن قلنا بتأخر السراية إلى وقت الأداء فوجهان:

أظهرهما أنها تسقط؛ لأنّ وجوب القيمة لتحصيل العنق والميت لا يعتق.

والثاني المنع؛ لأنّه مال استحق في الحياة فلا يسقط بالموت، وعلى هذا تبين بالأداء أن العنق حصل قبل موته، وبهذا يظهر ضعفه.

ومنها: إذا أعتق الشريك نصبيه قبل أخذ القيمة لم ينفذ إن أثبتنا السراية في الحال. وإن آخرناها إلى أداء القيمة فوجهان:

أحدهما: أنه لا ينفذ أيضاً؛ لأنّ المعتق استحق أن يتملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاة له، ولا يجوز صرف العنق عن المستحق إلى غيره.

والثاني: أنه ينفذ؛ لمصادفته الملك، وأنّ المقصود تكميل العنق وقد حصل وأغنى عن التكليف بأداء القيمة. وهذا أقوى.

ثم إن قلنا بتفوذه بالإعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان، من أنه مالك، ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات، وإنما أجزنا العنق لموافقته لمطلوب الشارع منه. وهذا أقوى.

ومنها: لو وطئ الشريك الجارية قبل أداء القيمة. فعلى القول بتعجيل السراية^١ يكون كوطء الحرّة، فيلزم حكمه في حالي الاختيار والإجبار، وإن قلنا بتوقفه على الأداء وجب نصف المهر بنصفها الحرّ مع الإكراه.

وعلى القول بالمراعاة^٢ يحتمل ذلك أيضاً، لكونها حال الوطء مملوكة له، وثبتت جميعه

١. القائل به ابن إدريس في السراية، ج ٣، ص ١٥ - ١٦.

٢. القائل به الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٤٢١.

- ولو هرب المعتق صُبِّر عليه حتى يعود. وإن أُعسر أنظر إلى الإيسار.
- ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق. وقيل: القول قول الشريك لأنَّه ينتزع نصيبيه من يده.

لها بعد الأداء لانكشف كونها حرة حينئذ. ولا حدَّ من جهة الحصة: لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه. وفروع الباب كثيرة تتبَّعه مما ذكرناه على غيره.

قوله: «لو هرب المعتق صُبِّر عليه حتى يعود. وإن أُعسر أنظر إلى الإيسار». الحكم في ذلك متفرَّع على الخلاف السابق، فإنْ قلنا بعتقه معجلًا بالإعتاق كانت القيمة ديناً عليه، فإنْ أدَّها برئ، وإنْ هرب أو أُعسر انتظر وقت الإمكان. وهو واضح. وإنْ قلنا بتوقفه على الأداء - كما اختاره المصنف - فمقتضى تفريغه أنَّ الحكم كذلك، بمعنى أنَّ حقَّ المعتق لا يبطل بذلك بل يستمرَ إلى أنْ يمكن الأداء؛ لوجود السبب الموجب له وهو الإعتاق، وإنْ توقف على شرط آخر أو على تمام السبب فلا يكون كالحقَّ الفوري يبطل بالتأخير، وحينئذٍ فيبقى بالنسبة إلى الشريك ريقاً إلى أنْ يُؤدَى إليه القيمة. وهل يرتفع الحجر عنه بذلك؟

يحتمله: حذراً من تعطيل ملكه عليه بغير بدل، ومن أنَّ علية العتق قد ثبتت فيلزم، والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه.

قوله: «لو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق. وقيل: القول قول الشريك» إلى آخره. إذا اختلفا في قيمة الشخص - فقال المعتق: قيمته مائة، وقال الشريك: بل مائتان - فإنْ كان المملوك حاضراً والعهد قريب، أو قلنا: إنَّ المعتبر قيمته وقت الأداء، فصل الأمر بمراجعة المقومين. وإنْ مات العبد أو غاب أو تقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق منهما باليمين قوله:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) - أنه المعتق؛ لأنَّه الغارم، كما إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه، فإنَّ الغاصب مصدق، ولأصلحة البراءة من الزائد.

- ولو أدعى المعتق فيه عيباً فالقول قول الشريك.
- واليسار المعتبر هو أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك، فاضلاً عن قوت يومه وليلته.

والثاني: أن المصدق الشريك¹؛ لأن المعتق يمتلك عليه تهراً، فيصدق المتملك عليه، ولا ينتزع من يده إلا بما يرضيه، كما إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخذ به فإن المصدق المشتري.

وربما بني القولان على الخلاف السابق، فإن قلنا: إن السراية تتعجل بالعتق فالصدق المعتق؛ لأنه غارم. وإن قلنا تأخر فالصدق الشريك؛ لأن ملكه باقٍ، فلا ينتزع إلا بما يقوله، كما في المشتري مع الشفيع.

والمصنف مع حكمه بتأخر العتق إلى الأداء قدم قول المعتق خلاف البناء المذكور. ووجهه أنه المنكر حقيقة، حيث إن الأصل عدم الزيادة على التقديرتين. وهو حسن.

قوله: «لو أدعى المعتق فيه عيباً فالقول قول الشريك».

إنما يقدم قول الشريك مع أن العيب يوجب نقص القيمة وقد يقدم قول الغارم فيها؛ لأن الأصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الأصلية.

ولا فرق بين دعواه العيب في أصل الخلقة بأن قال: كان أكمه أو آخرين، فقال الشريك: بل كان بصيراً ناطقاً، وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة، بأن زعم ذهاب بصره أو كونه آباءاً أو سارقاً، بل الحكم في الثاني أولى؛ لأصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء.

قوله: «واليسار المعتبر هو أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك» إلى آخره. ليس المراد من الموسر - في هذا الباب - الذي يعد من الأغنياء عرفاً، بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وإن لم يملك غيره؛ لظاهر الخبر الذي تقدم من

١. هو قول الشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٢٦٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣)

• ولو ورث شقصاً متن ينعتق عليه، قال في الخلاف: يقوم عليه. وهو بعيد.

قوله^١: «وله مال قوم عليه الباقي»!^١ فيصرف في هذه الجهة كلَّ ما يباع ويصرف في الديون ممَّا زاد عن قوت يومه له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب.

وظاهر العبارة أَنَّه لا يُستثنى له المسكن والخادم، والأقوى استثناؤهما كما يُستثنيان في الدين: لأنَّ هذا من جملته.

وإطلاق العبارة أيضاً يشمل ما إذا كان عليه دين مثل ما يملكه وأكثر، فلا يمنع الدين السراية. وهو أحد القولين في المسألة^٢: لأنَّه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه، حتى لو اشتري به عبداً فأعنته نفذه، فذلك يجوز أن يقوم عليه، وعموم الخبر السابق يشمله، والشريك حينئذٍ أسوأ^٣ الغرماء؛ لأنَّه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه إيفاؤه وإن كان للباقيين ما يستغرق ماله، فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً حرمت مطالبه على كلَّ واحد منهم كما تحرم مطالبة المعسر، والعتق أولى؛ لأنَّه مبني على التغليب.

ووجه القول بكونه معسراً اتحاقه بالفقراء؛ ولذلك تحلَّ له الزكاة.

وفيه: منع الملازمة، فإنَّ استحقاق الزكاة لا يستلزم الإعسار بل هو أعمَّ، والملك متحقق. وبفهم من قوله «أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك»^٤ لأنَّه لو ملك البعض لانفقه وهو أحد القولين في المسألة. وأجودهما عتق الميسور منه وإن قلَّ، لعموم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^٥، وخصوص قوله^٦: «وله مال قوم عليه الباقي»^٦.

قوله: «لو ورث شقصاً متن ينعتق عليه، قال في الخلاف: يقوم عليه. وهو بعيد».

١. تقدم في ص ٣٥٣ مع تخريرجه في الهاشم^١.

٢. وهو قول العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٥؛ وراجع التفتح الرابع، ج ٣، ص ٤٥٢.

٣. في بعض النسخ: «أسوأ» بدل «أسوء».

٤. صحيح مسلم، ج ٤، ص ١٨٣٠، ح ١٢٣٧/١٣٠؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٣، ح ٢؛ سنن النسائي، ج ٥، ص ١١٢، ح ٢٦١٥.

٥. راجع الهاشم^١.

• ولو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه. وكذا لو أعتقه عند موته أعتق من الثالث، ولم يقوم عليه.

الشهور بين الأصحاب أنَّ من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار؛ لأنَّ قوله عليه السلام: «من أعتق»^١ ونحوه يعطي مباشرة العتق، وهو المعنى بالاختيار، ولأنَّ الأصل عدم وجوب التقويم إلا ما أخرجه الدليل، ولم يدلَّ إلا على المباشرة، فلا يرد أنَّ دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب، ولما تقدَّم من أنَّ التقويم سبيل سبيل غرامة المخالفات^٢، ولم يوجد منه في غير الاختياري صيغة^٣ ولاقصد إتلاف، بخلاف ما لو اشتري ونحو ذلك من الأسباب الصادرة بالاختيار؛ فإنَّ فعل السبب كفعل المسبب.

وقال الشيخ في الخلاف: يسري وإن ملكه بغير اختياره كالإرث؛ محتجًا بالإجماع والأخبار^٤، مع أنه في المبسوط ذهب إلى القول الأول^٥. وهو المعتمد.

قوله: «لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره» إلى آخره. أمَّا عدم عتقه على الوارث على تقدير إعتاقه له بعد موت المؤرث؛ فلأنَّه لم يعتقه عن نفسه، وإنما أعتقه عن المؤرث فلا وجہ للسراية عليه، ولا على الميت وإن كان وقت الوصية موسراً؛ لانتقال التركة إلى الوارث بالموت فصار عند الإعتاق معسراً، فلا يقام على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق، كما لو وكلَّ في عتق الشخص وهو موسر فأعتقه الوكيل بعد أن أعسر. وللشيخ قول بالسراية عليه إن وسعه الثالث^٦ لرواية أحمد بن زياد^٧، عن أبي الحسن عليه السلام^٨.

١. تقدَّم تخرِيجه في ص ٣٥٣، الماشر.

٢. تقدَّم في ص ٣٥٧ - ٣٥٦.

٣. في بعض النسخ: «صنع» وفي بعضها: «الاختيار منع» بدل «الاختياري صيغة».

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٨، المسألة ٧.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٤٢٨.

٦. النهاية، ص ٦١٦ - ٦١٧.

٧. في حاشية «و»: «أحمد بن زياد مشترك بين الثقة وغيره. (منه رحمة الله)».

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٠. باب من أوصى بعتق أو صدقة، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٢، ح ٨٧٢.

• والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة، وبالمنجز عند الإعتاق. والاعتبار في قيمة التركة بأقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض؛ لأنَّ التالف بعد الوفاة غير معتر، والزيادة مملوكة للوارث.

ومال إليه في الدروس: متحجاً بسبق السبب على الموت^١. وفي طريق الرواية ضعف^٢. وأمّا إذا أعتقه المريض؛ فلأنَّه محجور عليه فيما زاد على الثالث، فكان في غير الثالث معسراً، فلا يسري عليه وإن باشر العتق.

ولو كان له فيه شريك فأُعتق المريض نصيبيه نظر إن خرج جميع العبد من الثالث قوَّم عليه نصيب الشريك وعتق؛ لأنَّ تصرُّف المريض في ثلث ماله كتصرُّف الصحيح. وإن لم يخرج إلَّا نصيبيه عتق نصيبيه ولا تقويم. وإن خرج نصيبيه وبعض نصيب الشريك قوَّم عليه ذلك القدر على الخلاف.

وبالجملة فالمريض بالنسبة إلى الثالث كالصحيح في الكل، وفيما زاد على الثالث معسراً. قوله: «والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة» إلى آخره.

لما كان المريض والميت محجورين عما زاد عن الثالث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشخص في ثبوت السراية. فإذا كان قد أوصى بعتق الشخص فالاعتبار بقيمه عند الوفاة؛ لأنَّ ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة إليه، فيعتبر وصول مثليه إليه.

إإن كان قد نجزَّ عتقه في المرض فالعبرة بقيمه عند الإعتاق؛ لأنَّه وقت خروجه عن ملكه المعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث. ثمَّ لا يعتبر وجود الضعف حينئذٍ؛ لاحتمال أن يتلف قبل موت المريض، بل المعتبر قيمته عند قبضه إياه.

فلو فرض أن لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق. ولو انعكس فتلف المال قبل الموت، أو بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه.

لو كان عند الموت بقدر ضعفه ثمَّ تجدد له زيادة نماء بحيث يقابل حصة الشريك

١. الدروس الشرعية، ج. ٢، ص ١٦٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٢. راجع رجال الشيخ الطوسي، ص ٣٢٢، الرقم ٤٩٤٣؛ وخلاصة الأقوال، ص ٣١٩، الرقم ١٢٥١.

وضعفها لم يسر؛ لأنَّ الزيادة ملك الوارث؛ لانتقال التركة إليه بالموت. وبهذا ظهر أنَّ المعتبر في التركة أقلَّ الأمرَين من حين الوفاة إلى حين قبض الوارث.

وللعلامة قولُه:

أنَّ العتق المنجز والمُؤخر سواء في اعتبار القيمة عند الموت إنْ نقصت قيمة المنجز؛ لأنَّه لو بقي عبداً لم يتحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة، فلم يتلف عليهم أكثر منها. وأمَّا إن زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب؛ للعلم بعтик شيء منه وقت الإعتاق، فإذا زادت قيمة العتيق لم يحسب من التركة ولا عليه، وأمَّا الرق فتحسب زيادته منها. فإنَّ خلَف ضعف قيمته الأولى من غيره فصاعداً عتق كلَّه. وإنْ خلَف أقلَّ أو لم يخلَف شيئاً حسب نصيب الرقية من التركة، فتكتَر التركة فيكتر العتق، فيقلُّ الرق فتنقص التركة، فيقلُّ العتق، وذلك دور.

فلو كانت قيمته وقت العتق مائة فصارت عند الوفاة إلى مائتين ولم يخلَف سواه قلنا: عتيق منه شيء، وله من زيادة القيمة شيء، وللورثة شيئاً بإزاء العتق. فهو في تقدير أربعة أشياء، فيعتق منه نصفه الذي هو الآن يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين، وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتيق منه.

ولو بلغت قيمته ثلاثة مائة قلنا: عتيق منه شيء، وله من زيادة القيمة شيئاً، وللورثة شيئاً ضعف ما عتيق منه. فيصير في تقدير خمسة أشياء ثلاثة له واثنان للورثة، فيعتق منه مائة وثمانون، وللورثة مائة وعشرون.

ولو صارت قيمته مائين، وخلَف السيد مائة غيره قلنا: عتيق منه شيء، وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر، وللمولى منه ومن المائة شيئاً ضعف ما انتهى منه. فالمجموع في تقدير أربعة أشياء شيئاً للعبد من نفسه، وشيئاً للورثة منه ومن المائة. فالشيء خمسة وسبعين، فينعتق منه ثلاثة أرباعه، وتسلم المائة والربع الآخر للورثة. وعلى هذا^١.

• ولو أعتق الحامل تحرر الحمل وإن استثنى رقه، على رواية السكوني عن أبي جعفر عليه السلام. وفيه إشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه.

ولو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الإعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره، واعتبرت القيمة عند الوفاة، وإن كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن. وعلى ما ذكره المصنف يلزم الدور؛ لأن التركة معتبرة بالوفاة، فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق؛ لأن المعتق منه ثلثه، فلو كانت قيمته عند الإعتاق مائة فرجمت إلى خمسين، فثلثه يساوي عند الإعتاق ثلاثة وثلاثين وثلاثة، فيجب أن يكون لهم ضعفها عند الوفاة، وهو متعدد؛ لأن البالقي منه نصف ما عتق، فينقص العتق عن الثلث، وكل ما فرض عتق كان للوارث ضعفه، فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق، ويكثر العتق بكثرة 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 شيئاً، فإذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملاً تعديل شيئاً ونصفاً، فالشيء عشرة. ولما حكمنا برجوع الشيء إلى نصف شيء تبيّنا أن المعتق خمسه؛ لأن نصف شيء هو خمس شيئاً ونصف، وكان قيمة النصف - وهو خمس العبد - عشرين يوم الإعتاق وعاد إلى عشرة، وبقي للورثة أربعة أحجامه، وقيمة يوم الموت أربعون، وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الإعتاق. قوله: «لو أعتق الحامل تحرر الحمل وإن استثنى رقه، على رواية السكوني عن أبي جعفر عليه السلام. وفيه إشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه».

الشهور بين الأصحاب أن عتق الحامل لا يسري إلى الحمل وبالعكس؛ لأن السراية في الأشخاص لا في الأشخاص.

وذهب الشيخ في النهاية^١، وجماعة^٢ إلى تبعية الحمل لها في العتق وإن استثناءه؛ استناداً

١. النهاية، ص ٥٤٥.

٢. منها ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٤٢؛ وإن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٣٦١؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٤٧٤.

تغريـع

• إذا أدعى كلّ واحدٍ من الشريكين على صاحبه عتق نصيبيه كان على كلّ واحدٍ منها اليمين لصاحبها، ثم يستقرّ رقّ نصيبيهما.

إلى روایة السکونی عن الصادق، عن الباقي^١ في رجل أعتق أمةً وهي حبلٍ فاستثنى ما في بطنه قال: «الأمة حرّة وما في بطنه حرّ؛ لأنَّ ما في بطنه منها»!^٢

وضعف الروایة^٣، وموافقتها لمذهب العامة^٤ يمنع من العمل بمضمونها. فالعمل على المشهور؛ لأن فصاله عنها، فلا ينعتق إلا مع القصد إلى عتقه كما لو كان منفصلاً. قوله: «إذا أدعى كلّ واحدٍ من الشريكين على صاحبه عتق نصيبيه» إلى آخره.

إذا أدعى كلّ واحدٍ من الشريكين الموسرين على صاحبه أنك أعتقت نصيبيك، وطالبه بالقيمة وأنكر صاحبه، فكلّ واحدٍ منها مصدق بيمينه فيما أنكره. وإذا حلّفا فلا مطالبة بالقيمة.

ثم إنْ أوقفنا العتق على الأداء - كما اختاره المصنف - أو قلنا بالتوقف والتبيّن فالعبد رقيق كما كان. وهذا هو الذي جزم به المصنف تغريعاً على مذهبـه.

وإن قلنا بتعجـيل السراية عـتق جميع العـبد؛ لا اعـتراف كـلـ منـهـما بـسـرـاـيـةـ العـتقـ إـلـيـ نـصـيـبـهـ. ولو كان المـدـعـيـ أحـدـهـماـ خـاصـةـ عـلـيـ الآـخـرـ، فـأـنـكـ وـلـاـ بـيـتـةـ فـالـمـصـدـقـ المـنـكـرـ أـيـضاـ معـ يـمـيـنـهـ. فـإـنـ حـلـفـ رـقـ نـصـيـبـهـ، وـإـنـ نـكـلـ حـلـفـ المـدـعـيـ الـيـمـينـ المـرـدـوـدـةـ وـاسـتـحـقـ الـقـيـمـةـ. وـهـلـ يـحـكـمـ بـعـتـقـ نـصـيـبـ المـدـعـيـ عـلـيـهـ حـيـنـذـ؟ـ وـجـهـانـ، مـنـ أـنـ الـيـمـينـ المـرـدـوـدـةـ إـمـاـ كـالـبـيـتـةـ عـلـيـ المـدـعـيـ عـلـيـهـ أـوـ كـإـقـارـارـهـ وـكـلـاـهـماـ يـوـجـبـ العـتـقـ، وـمـنـ أـنـ الدـعـوـيـ إـنـمـاـ تـوـجـهـتـ عـلـيـهـ بـسـبـ الـقـيـمـةـ، وـإـلـاـ فـلـاـ مـعـنـىـ لـلـدـعـوـيـ عـلـىـ إـنـسـانـ بـأـنـهـ أـعـتـقـ عـبـدـهـ وـإـنـمـاـ ذـلـكـ مـنـ وـظـيـفـةـ الـعـبـدـ، وـهـذـاـ أـقـوىـ.

١. الفقيـهـ، جـ ٣ـ، صـ ١٤٢ـ، حـ ٣٥٢٥ـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ، جـ ٨ـ، صـ ٢٢٦ـ، حـ ٨٥١ـ.

٢. راجـعـ خـلـاـصـةـ الـأـقـوـالـ، صـ ٣١٦ـ، الرـقـمـ ١٢٢٨ـ.

٣. انـظرـ بـدـائـعـ الصـنـاعـ، جـ ٤ـ، صـ ٧٢ـ ـ ٧٣ـ؛ وـبـدـائـةـ الـمـجـتـهدـ، جـ ٢ـ، صـ ٣٧٠ـ؛ وـرـوـضـةـ الطـالـبـينـ، جـ ١٠ـ، صـ ٢٢٣ـ.

ثم لو شهد هذا المدعى مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة، وأمّا نصيب المدعى فيبني عتقه على أن السراية هل تعجل أو توقف على الأداء؟ فعلى الأول يعتق؛ لاعترافه بسراية إعتقد المدعى عليه إلى نصبيه، سواء حلف المدعى عليه أم نكل. وإن قلنا بالتوقف بقي إلى أن يأخذ القيمة.

وإذا أعتقد نصبيه لم يسر إلى نصيب المنكر وإن كان المدعى موسراً؛ لأنَّه لم ينشئ العتق، فأشبَّه ما إذا دعى أحد الشركين على رجل أنك اشتريت نصبي وأعتقدته، وأنكر المدعى عليه، فإنه يعتقد المدعى ولا يسري؛ لأنَّ نصبيه عتق لا باختياره بل قضيَّة لقوله: أعتقد نصبيك، فكان كما لو ورث بعض من يعتقد عليه.

ولو كان المدعى عليه موسراً، وأنكر وحلف لم يعتقد شيء من العبد. فإن اشتري المدعى نصبي شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه؛ لإقراره بأنه أعتقد، ولا يسري إلى الباقى.

ولو كان المتدعياً في الصورة الأولى مusersin لم يعتقد أيضاً، إلا أن يشتري أحدهما نصبي الآخر فيحكم بعتقد ما اشتراه؛ لاعترافه بأنَّ شريكه أعتقد، ولا يسري؛ لأنَّه لم ينشئ إعتقداً. لكن على تقدير إعسارهما يخرج العبد من أيديهما ويستبعى في قيمته لهما؛ لاعتراف كلِّ منهما بأنَّ نصبيه محلَّ لاستدعاء العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الآخر وعدم السراية، بخلاف ما إذا كانوا مusersin، فإنه يدعى استحقاق القيمة في ذمة شريكه، فلا يأخذها من المملوك ويحتمله؛ تنزيلاً لتعدُّر الأداء منزلة الإعسار.

ولو كان أحدهما موسراً والآخر موسراً عتق نصبي المuser خاصةً إن قلنا بتعجيل السراية؛ لاتفاقهما عليه، أمّا من المuser فبدعوى العباشرة، وأمّا من المuser فبدعوى السراية. ولو شرطنا الأداء أو جعلناه كاشفاً لم يعتقد نصبي المuser، أمّا نصبي المuser فلا يعتقد مطلقاً؛ لأنكاره المباشرة.

ودعواه عتق المuser لا يقتضي السراية؛ لفقد شرطها. ولا تقبل شهادة المuser عليه؛ لأنَّه يجر إلى نفسه نفعاً، لكنَّه يحلف ويبرأ من القيمة والعتق.

- وإذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه، هل ينعقد عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد.
- والأشبه أنه بعد الدفع؛ ليقع العقد عن ملكه. ولو قيل: بالاقتران كان حسناً.
- وإذا شهد بعض الورثة بعقد مملوك لهم مضى العقد في نصيبيه. فإن شهد آخر وكانا مرضيinين نفذ العقد فيه كله، وإلا مضى في نصيبيهما، ولا يكلف أحدهما شراء الباقي.

قوله: «إذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه، هل ينعقد عند الدفع أو بعده؟» إلى آخره. هذا أيضاً من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها، فإن قلنا بتعجيلها ترتب على العقد بغير فصل. وكذا إن قلنا بالمراعاة مع كون الأداء كافياً عن سبقه. أمّا على ما اختاره المصنف من اشتراطه بالأداء ففي وقت الحكم بالسراية قوله:

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^١ - أنها تقع بعد أداء القيمة ليقع العقد عن ملكه؛ لعموم قوله عليه السلام: «لا عقد إلا في ملك»^٢ أو «بعد ملك»^٣. ولأنَّ الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوعه في ملك.

والثاني - وهو الذي مال إليه المصنف - أنهما يقعان معاً ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنياً كما في عقد المأمور. وهذا حسن.

ويجيء على القول بتعجيل السراية توجيه الحكم بعقولهما معاً أيضاً من غير تأخير السراية عنه؛ لما ذكر، لظاهر قوله عليه السلام: «هو حر كله ليس لله شريك»^٤.

قوله: «إذا شهد بعض الورثة بعقد مملوك لهم مضى العقد في نصيبيه» إلى آخره.

المراد أنه شهد بعقد المورث له، ولذلك لم يسر عليه؛ لأنَّه لم يعرف بال المباشرة التي هي

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٢٤-٤٢٥.

٢. أورده ابن فهد الحلبي في المذهب البارع، ج ٤، ص ٣٩؛ وكذا في عوالي الالكي، ج ٢، ص ٤٢١، ح ٣.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩. باب أنه لا عقد إلا بعد ملك، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٤.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٥.

٥. تقدم تخرجه في ص ٣٥٣، الهاشمي.

وأَمَّا الْمُلْكُ: • فِإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ أَوِ الْمَرْأَةُ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا، أَوْ أَحَدُ الْأَوْلَادِ - ذَكْرَانًا أَوْ إِنَاثًا - وَإِنْ نَزَلُوا اعْتَقَ فِي الْحَالِ. وَكَذَا لَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ إِحْدَى الْمُحْرَمَاتِ عَلَيْهِ نَسْبًا.
وَلَا يَنْعَتِقُ عَلَى الْمَرْأَةِ سَوْيِ الْعَمُودِينِ.

شَرْطُ السَّرَايَةِ عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا قَبْلَ فِي نَصِيبِهِ لَأَنَّهُ يَسْتَلِزِمُ الْإِقْرَارَ بِهِ وَإِنْ كَانَ بِصُورَةِ الشَّهَادَةِ؛
لَأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَخْتَصُ بِلُفْظِ بَلْ مَادَّ عَلَيْهِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِالْشَّهَادَةِ.
وَلَوْ شَهَدَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ شَاهِدَانِ مِنَ الْوَرَثَةِ عَدْلَانِ، ثَبَّتَ الْعَتْقُ فِي حَقِّهِمَا وَحْقَ بَاقِيِ
الْوَرَثَةِ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِيِ لِقَبْولِ الشَّهَادَةِ وَانتِفَاءِ الْمَانَعِ.
وَلَوْ لَمْ يَكُونَا مَرْضَيْنِ - أَعْنِي مَقْبُولِيِ الشَّهَادَةِ - نَفَذَ الْإِقْرَارُ فِي نَصِيبِهِمَا خَاصَّةً. وَكَذَا
لَوْ كَانَا أَزِيدُ مِنْ اثْنَيْنِ. وَلِيُسَّرَ اللَّعْبُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الْوَاحِدِ مِنْهُمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعَتْقَ لَا يَشْتَبِئُ
بِالْشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَكَذَا فِي الْمَسَائلِ السَّابِقَةِ.
وَفِي الْقَوَاعِدِ حَكْمُ بِثُبُوتِهِ بِحَلْفِ الْعَبْدِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي هَذِهِ الْمَسَائلِ^١، وَوَافَقَ عَلَى دُمْ
الصَّحَّةِ فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ^٢.

قَوْلُهُ: «فِإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ أَوِ الْمَرْأَةُ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا» إِلَى آخِرِهِ.
مِنْ مَلَكِ أَحَدِ أَصْوَلِهِ أَوْ أَحَدِ أَوْلَادِهِ وَإِنْ نَزَلُوا - ذَكْرًا وَإِنَاثًا - عَتَقُوا عَلَيْهِ. وَيُزِيدُ الرَّجُلُ
أَنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ مَحَارِمَهُ مِنَ النِّسَاءِ.
وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَجْزِيَ ولَدٌ وَالَّدُ إِلَّا أَنْ يَجْدِهِ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيَعْتَقُهُ»^٣.
يَعْنِي بِالْشَّرَاءِ.

١. قَوْاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٢، ص ٢٠٩ و ٢٣٦.

٢. انظر قَوْاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٢، ص ٤٤٩.

٣. مَسْدَدُ أَحْمَدَ، ج ٢، ص ٤٥٨، ح ٧١٠، ح ٤٤٧؛ صَحِيفَ مُسْلِمٍ، ج ٢، ص ١١٤٨، ح ١١٤٨؛ سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ، ج ٢،
ص ١٢٠٧، ح ٣٦٥٩؛ سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ، ج ٤، ص ٢٣٥، ح ٥١٣٧؛ الْسَّنَنُ الْكَبْرِيُّ، الْبَيْهَقِيُّ، ج ١٠، ص ٤٨٧ - ٤٨٨.
ح ٢١٤١٤ بِتَفَوُتٍ يَسِيرٍ.

• ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب، هل ينعتق عليه؟

قيل: وفهم من قوله تعالى: «وَمَا يَنْجِي لِرَحْمَنَ أَنْ يَتَّجِدَ وَلَدًا» إلى قوله: «إِلَّا أَتَى أَرَحْمَنَ عَبْدًا»^١، ومن قوله تعالى: «وَقَاتُوا أَتَّخَذَ أَرَحْمَنَ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادَ مُكَرَّمُونَ»^٢ أنَ الولادة والعبودية لا يجتمعان.

وروى محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عنته ولا خالته، ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال».^٣

وروى عن أبي حمزة الشمالي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها؟ قال: «كل أحد إلا خمسة: أبوها وأمها وابنتها، وابنتها، وزوجها»^٤. وغير ذلك من الأخبار.^٥ والمراد بالملك المنفي عن المذكورين الملك المستقر، وإلا فأصل الملك متتحقق في الجميع، ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك.

ولا فرق بين أن يدخل القريب في ملكه قهراً كالإرث، و اختياراً بعقد معاوضة كالشراء، وبغيره كالهبة والوصية.

وفرق بين عتق القريب والسرایة - حيث لم تثبت السرایة إلا عند الاختيار - بأن العتق صلة وإكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار، والسرایة توجب التغريم والمؤاخذة، وإنما يليق ذلك بحالة الاختيار.

قوله: «لو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب» إلى آخره. اختلف الأصحاب تبعاً لاختلاف الروايات في أنَ من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو

١. مرريم (١٩): ٩٢ و ٩٣.

٢. الأنبياء (٢١): ٢٦.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٧٧، باب ما لا يجوز ملكه من القرابات، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٠، ح ٨٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥، ح ٤٤.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٧٧، باب ما لا يجوز ملكه من القرابات، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٢، ح ٨٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦، ح ٤٩.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٨ وما بعدها، الباب ٧ من أبواب كتاب العتق.

فيه روایتان، أشهرهما العتق.

كان بالنسب هل ينعتق أم لا؟ فذهب الشيخ^١ وأتباعه^٢ وأكثر المتأخرين -غير ابن إدريس- إلى الاعتق؛ لصحيحه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله^٣ عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى فطمته، هل يحل لها بيعده؟ قال: «لا، حرم عليها ثمنه، أليس قد قال رسول الله^٤: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟»^٥

وصحیحة الحلبی عنہ^٦ فی امرأة أرضعت این جاریتها، قال: «تعتقه»^٧.
ورواية أبي بصير عنه^٨: «لا يملك أمه من الرضاعة ولا أخيه ولا عنته ولا خالته من الرضاعة، إذا ملكهم عتقوا، وقال: يُملك الذكور ما عدا الولد والوالدين، ولا يُملك من النساء ذات محريم»، قلت: وكذلك يجري في الرضاع؟ قال: «نعم»^٩.

وقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^{١٠}. وغير ذلك من الأخبار الكثيرة^{١١}.
وذهب المفيد^{١٢} وابن أبي عقيل^{١٣} وسلاط^{١٤} وابن إدريس^{١٥} إلى عدم الاعتق؛ لرواية

١. وفي حاشية «خ»، و: «هذا القول مذهب الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية، وتلقي الشهيد في شرح الإرشاد عن النهاية والخلاف خاصةً، ولا وجه له: لأنَّه قطع به في البسيط من غير نقل خلاف. (منه رحمه الله)». راجع المبسوط، ج ٤، ص ٤٣٨؛ والخلاف، ج ٦، ص ٣٦٧. المسألة ٥: والنهاية، ص ٥٤٠؛ وغاية المراد، ج ٢، ص ٥١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٢).

٢. الوسيلة، ص ٣٤٠: المذهب، ج ٢، ص ٣٥٦؛ إصلاح الشيعة، ص ٤٧١ - ٤٧٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٤، ح ٨٨٠: الاستبصار، ج ٤، ص ١٨، ح ٥٦.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٧٨، باب ما لا يجوز ملكه من القرابات، ح ٥.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ١١٣ - ١١٤، ح ٣٤٢٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧، ح ٥٣: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٣، ح ٨٧٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٤، ذيل الحديث ٨٧٩.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ٢٢، الباب ٨ من أبواب كتاب العتق.

٨. المقمعة، ص ٥٤٤ - ٥٤٥ و ٥٩٩.

٩. الحاکی عنہ هو العلامہ فی مختلف الشیعۃ، ج ٥، ص ٢٢٦، المسألة ٢٠٧.

١٠. المراسم، ص ١٧٦.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٨.

أبي جميلة عن أبي عتبة قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: غلام بيني وبينه رضاع يحلّ لي بيده؟ قال: «إنما هو مملوك إن شئت به وإن شئت أمسكته، ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حرّان»^١.

ورواية إسحاق بن عتار عن الكاظم عليه السلام قال: سأله عن رجلٍ كانت له خادم فولدت جارية، فأرضعت خادمه ابناً له، وأرضعت أم ولده ابنة خادمه، فصار الرجل أباً بنت الخادم من الرضاع، بيعها؟ قال: «نعم، إن شاء باعها فانتفع بشمنها»^٢ الحديث.

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا اشتري الرجل أباً أو أخيه فملكه فهو حرّ، إلا ما كان من قبل الرضاع»^٣.

ورواية الحلبـي عنه عليه السلام في بيع الأم من الرضاعة قال: «لا بأس بذلك إذا احتاج»^٤. والجواب أنَّ الأخبار جميعها مشتركة في ضعف السند^٥، فلا تعارض الصحيح، ومع ذلك فالالأولى لاتدلّ على المطلوب؛ لأنَّها ظاهرة في أنَّ المراد من الغلام الأخ وليس محلَّ النزاع.

والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية «إن شاء باعها» على المرضة الخادم دون ابنتها، بقرينة قوله في آخرها: «فيبيع الخادم وقد أرضعت ابناً له؟ - متعجبًا من ذلك - فقال: نعم، وما أحبَّ له أنْ بيعها»^٦. وحمل الثالثة على أنَّ «إلا» فيها بمعنى الواو العاطفة، وذلك

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٤، ح ٨٨١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٤ - ٢٤٥، ح ٨٨٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٥، ح ٨٨٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩، ح ٦١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٥، ح ٨٨٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨ - ١٩، ح ٦٠.

٥. في حاشية «خ»، و: «في طريق الأولى والثانية والثالثة الحسن بن سماعة، وفي الرابعة ابن فضال. (منه رحمة الله)». راجع رجال النجاشي، ص ٤٠ - ٤١، الرقم ٨٤، وص ٣٥، الرقم ٧٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٥، ذيل الحديث ٨٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩، ذيل الحديث ٦٠.

● ويثبت العتق حين يتحقق الملك.

المعروف في اللغة^١، وقد قيل منه قوله تعالى: «خَلِدِينَ فِيهَا مَا دَامَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ إِلَّا مَا شَاءَ رَبُّكَ»^٢. فكأنه قال: إذا ملك الرجل أباه فهو حرٌ وما كان من جهة الرضاع. وحمل الرابعة على أن يكون إنما أجاز بيع الأم من الرضاع لأبي الغلام^٣. ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف. والأصح الأول؛ لصحة روایاته وكثرتها. قوله: «ويثبت العتق حين يتحقق الملك».

الكلام في تحقق العتق بعد الملك أو معه كالكلام في عتق السراية وعتق المأمور بعتقده. فقيل: ينعقد بعده ليقع في ملك^٤، ولتحقيق قولهم: من ملك أحد هؤلاء عتق عليه، وأن العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير أن يثبت للمشتري؛ لما قوم عليه لو اشترى بعضه، ولما تبعه أحكام البيع من وجوب الأرض وغيره، وهذا هو الظاهر من مذهب المصنف، وصريح العلامة^٥ وجماعة^٦.

وقيل: ينعقد مع تمام البيع لا يتأخر عنه أصلاً^٧. وهو اختيار ابن إدريس؛ محتاجاً بأن الإنسان لا يملك من ذكر^٨. وقد تقدم في الروايات ما يدلّ عليه^٩. وجوابه: أن المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك، جمعاً بين الأدلة.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٨٨٦.

٢. هود (١١): ١٠٨؛ وراجع الأمالي، السيد المرتضى، ج ٢، ص ٨٨؛ والتبیان، ج ٦، ص ٦٩؛ ومجمع البيان، ج ٥، ص ١٩٥، ذيل الآية ١٠٨ من سورة هود (١١).

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٨٨٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠، ذيل الحديث ٦٢.

٤. قاله الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦، المسألة ٦.

٦. منهم ابن الجنيد على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦، المسألة ٦١.

٧. قاله الشيخ المفيد في المقمعة، ص ٥٩٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٤٠.

٨. السراج، ج ٣، ص ٧.

٩. تقدم في ص ٣٧٣.

• ومن ينعتق كله بالملك ينعتق ببعضه بملك ذلك البعض.
وإذا ملك شقصاً ممتن ينعتق عليه لم يقوم عليه إن كان معسراً. وكذا لو
ملكه بغير اختياره. ولو ملكه اختياراً وكان موسراً قال الشيخ: يقوم عليه.
وفيه تردد.

قوله: «ومن ينعتق كله بالملك ينعتق ببعضه بملك ذلك البعض» إلى آخره.
لا فرق في اعتناق القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه؛ لاشتراكهما في المعنى
المقتضي للعتق.

ثم إن ملك البعض بغير اختياره كالإرث فقد تقدم الخلاف في السراية على الباقى^١. وإن
ملكه باختياره - بأن اشتراه أو أتهبه - فهل يسري عليه؟ فيه قولان^٢:
أحدهما: نعم، ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٣، وجama'a^٤؛ لأن ملكه مع العلم بأنه ينعتق
عليه بمنزلة مباشرته للعتق؛ لتساويهما في السبيبة، فيتناوله عموم: «من أعتق شقصاً» لأن
فاعل السبب اختياراً كفاعل المسبب.
والصنف تردد في ذلك، من حيث إنه إنما اختار الملك لا العتق، فلا يصدق عليه أنه
أعتق حقيقةً. ونمنع أن اختيار السبب يوجب اختيار المسبب مطلقاً أو فعله؛ يقتضي فعله:
لأن المسبب يتربّى على السبب على وجه الإيجاب لا الاختيار.

١. تقدم في ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

٢. في حاشية «خ. و»: «القولان للشيخ في المبسوط: لأنه قال: إذا ملك بعض من ينعتق عليه باختيار - كالهبة
والوصية - قوم عليه، ثم قال: ولو أوصى للصبي أو المجنون ببعض من ينعتق عليه بنى على قولين هل يقوم عليه
نصيب شريكه أم لا؟ فإن قلنا: يقوم لم يقله، ولو قلنا: لا يقوم فعليه قوله: لأنه لا ضرر عليه. وهو أقوى عندى.
هذا كلامه وهو خلاف الأول. (منه رحمه الله)».

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٦٨.

٤. منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٣٦٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢١٠؛ والشهيد في الدروس
الشرعية، ج ٢، ص ١٥٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٥. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧؛ جامع الأصول، ج ٦، ص ٥٧٨، ح ٥٩٧.

فرعان:

الأول: • إذا أوصى لصبي أو مجنون بمن ينعتق عليه فللولي أن يقبل إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه، فإن كان فيه ضرر لم يجزئ القبول؛ لأنَّه لا غبطة، كالوصية بالمريض الفقير؛ تفضيًّا من وجوب نفقته.

ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه، والجاهل بهما أو بأحدهما فلا يسري، كان حسناً؛ إذ لا يتوجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك. قوله: «إذا أوصى لصبي أو مجنون بمن ينعتق عليه فللولي أن يقبل» إلى آخره. ليس للولي أن يشتري قريب الطفل الذي يعتق عليه له، فإن فعل فالشراء باطل؛ لأنَّه إتلاف محضر.

أما لو وهب الصبي أو المجنون قريبه أو أوصي له به نظر إن كان الصبي معسراً جاز له قبوله، فإذا قبله عتق عليه؛ لأنَّه لا ضرر فيه على الصبي بل هو جمال، وربما كان له فيه منفعة، وقد يوسر فينفق على الصبي، ولا نظر إلى أنَّ الصبي قد يوسر فتجب النفقة عليه، وإنما يعتبر الحال.

وهل يجب على الولي القبول؟ وجهان، من ظهور المصلحة للمولى عليه بخلص قريبه من الرق، مع انتفاء الضرر فكان أبلغ من حفظ ماله البسيط والتكتسب به على بعض الوجوه، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^١، ومن أصلالة العدم وهو ظاهر المصنف؛ لاقتصره على مجرد الجواز، مع أنه لا ينافي الوجوب.

وإن كان المولى عليه موسراً، فإن كان القريب بحيث تجب نفقته في الحال - بأن يكون زمِّيناً أو غير كسوِّ - لم يجزئ للولي القبول كيلا يتضرر الصبي بالإنفاق عليه من ماله. وإن كان لا تجب نفقته فعلى ما تقرَّر في المعسر.

الثاني: • لو أوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسراً جاز القبول. ولو كان المولى عليه موسراً أقيل: لا يقبل لأنَّه يلزمَه افتراكَه. والوجه القبول إذ الأشبه أنه لا يقوُم عليه.

وقول المصنف «كالمريض الفقير» إما مبني على أنَّ العبد يملك، أو يريد بالفقير غير الكسوب، لكن عطفه على المريض لا يخلو حينئذٍ من منافرة. وقد أحسن الشيخ في المبسوط حيث قال:

إن كان صحيحاً ولا يكون أبداً إلَّا فقيراً فإنه مملوك نظرت إن كان مكتسباً لم تجب نفقة على ولده فعلى وليه أن يقبله^١. إلى آخره.

قوله: «لو أوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسراً جاز القبول» إلى آخره. ما تقدَّم في المسألة السابقة حكم ما إذا ملك الجميع. أما إذا أوصى له بالبعض أو وهبه، فإنَّ كان المولى عليه موسراً قبله الولي، لما تقدَّم من عدم الضرر، بل فيه الجمال والمنفعة بلا مؤونة ولا تقويم عليه. وإن كان موسراً زاد النظر في غرامات السراية وإن لم تجب النفقة، وفيه حينئذٍ قولان:

أحدهما: أنه لا يقبل^٢; لأنَّه لو قبل انعتق على الصبي وإذا أعتق سرى ولزمَه قيمة الشريك وفيه إضرار بالصبي.

والثاني: يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي. ووجه أيضاً بأنَّه لا اختيار له في حصول الملك. ولا يخلو من نظر؛ لأنَّ اختيار الولي كاختياره. وكيف كان، فالوجه ما اختاره المصنف والأكثر من عدم السراية، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^٣.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٣٩.

٢. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٤٣٩.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٤٣٩ - ٤٤٠.

• وأما العوارض فهي العمى والجذام والإقعاد وإسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه ودفع قيمة الوراث.

قوله: «وأَمَّا العوارض فهِيَ الْعُمَىُ وَالْجَذَامُ وَالْإِقْعَادُ» إلى آخره.
انتقام العبد بهذه العوارض مذهب الأصحاب. ومستنده روایاتهم به عن أهل البيت عليهم السلام.
فأمّا العمى والجذام فرووها بطريق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ص: إذا عمي المملوك فلارق عليه، وإذا جذم فلارق عليه»!.

وروى حماد -في الحسن- عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا عمي المملوك فقد أعتق»^١.
وفي حديث آخر -في طريقه معلى بن محمد وهو ضعيف^٢- عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا عمي المملوك أعتقه صاحبه، ولم يكن له أن يمسكه»^٣.

وألحق ابن حمزة بالجذام البرص^٤. ونحن في عويل من إثبات حكم الجذام: لضعف المستند إن لم يكن إجماع فكيف يلحق به البرص؟!

وأمّا الإقعاد فلم تلق له على شاهد، والمصنف في النافع نسبه إلى الأصحاب^٥، مؤذناً بعدم وقوفه على دليله، ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن إدريس وافق عليه^٦ بشبهة أنه إجماع. وفي الحقيقة الحكمة في انتقام المملوك بهذه العوارض غير واضحة؛ لأنّ عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق توجب نفقة على المولى؛ فليقتصر منه على محل

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٩، باب المملوك إذا عمي ... ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٤١، ح ٣٥٢٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٧٩٨.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٩، باب المملوك إذا عمي ... ح ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٤٢، ح ٣٥٢١، فيه: «إذا عمي العبد»؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٧٩٩.

٣. رجال النجاشي، ص ٤١٨، الرقم ١١١٧؛ خلاصة الأقوال، ص ٤٠، الرقم ١٦٥٣.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٨٩، باب المملوك إذا عمي ... ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢-٢٢٣، ح ٨٠٠.

٥. الوسيلة، ص ٣٤٠.

٦. المختصر النافع، ص ٣٣٦.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٨.

• وفي عتق من مثله مولاه تردد، والمروي أنه ينعتق.

الوافق أو النص الصالح لإثبات الحكم.

وأما إسلام المملوك في دار العرب سابقاً على مولاه، فالمروي أنه من أسباب العتق.^١
واشتربط الشيخ خروجه إلينا قبله أيضاً^٢؛ لقوله عليه السلام: «أيما عبد خرج قبل مولاه فهو حر».^٣
وهو حسن.

وظاهر المصنف عدم اشتراط خروجه قبله، وبه صرّاح ابن إدريس^٤؛ لحصول الإسلام
المانع من ملك الكافر.

وهو مننوع؛ لأنَّ الإسلام إنما يمنع من دوام الملك لا مطلقاً. والمصنف في الجهاد اشترط
خروج قبله^٥، ولعله أجمل الحكم هنا اتِّكالاً على ما سلف.
وأما دفع قيمة الوراث فظاهره أنه يوجب العتق بمجرده، ولكن سيأتي إن شاء الله تعالى
في الميراث أنه يشتري ويعتق^٦، ولعله أطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث إنه
جزء السبب وإن توقف على أمر آخر كسببية التدبير والكتابة.

قوله: «وفي عتق من مثله مولاه تردد، والمروي أنه ينعتق».

جعل التنكيل من أسباب الانتقام هو المشهور بين الأصحاب، لم يخالف فيه إلا
ابن إدريس، فإنه نسبه إلى رواية الشيخ^٧.

ولَا وجه لإخراجه عن العوارض السابقة؛ لأنَّ مستند غير العمى أضعف منه، وفتوى
الأصحاب مشتركة.

١. السنن الكبرى، البهقي، ج ٩، ص ٢٨٣ - ٢٨٤، ح ١٨٨٢٨، وج ١٠، ص ٥١٨، ذيل الحديث ٢١٥٣.

٢. النهاية، ص ٢٩٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٢، ح ٢٦٤.

٤. السراج، ج ٢، ص ١٠.

٥. تقدُّم في ج ٢، ص ٤٦٠.

٦. يأتي في ج ١٠، ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

٧. السراج، ج ٣، ص ٩ - ٨.

ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عَنْ ذَكْرِهِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «كُلَّ عَبْدٍ مُمْثَلٍ بِهِ فَهُوَ حَرَّ»^١.

ورواية عبد الحميد، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام} فيمن نكل بملوكه أنه حر لا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولى من أحب»^٢.

والرواية الأولى في طريقها جهالة، وهي مع ذلك مرسلة.

وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعف^٣، بل الظاهر أنه خارج عن القسمين؛ لأن طبقتها أعلى من طبقته فيكون مجهولاً، وعلى التقديرتين يضعف الطريق. وأبو بصير قد عرفت^٤ مراراً أنه مشترك ف تكون ضعيفة، ومع هذا فقد وصفها في المختلف بالصحة^٥، وليس كذلك.

ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن زباعاً أبا روح، وجد غلاماً مع جارية له فجدع أنفه وجبه، فأتى النبي^{صلوات الله عليه وسلم} فقال: «من فعل هذا بك؟» قال: زباع، فدعاه النبي^{صلوات الله عليه وسلم} فقال: «ما حملك على هذا؟» فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال النبي^{صلوات الله عليه وسلم}: «اذهب فأنت حر»^٦.

وبالإسناد قال: جاء رجل إلى النبي^{صلوات الله عليه وسلم} صارخاً فقال له: «ما لك؟» قال: سيدي رأني

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٩، باب السلوك إذا عمي...، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٠١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ح ٩: الفقيه، ج ٢، ص ١٤٢، ح ٣٥٢٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٨٠٢، وفيها: «...فيتولى إلى من أحب».

٣. فإنه مشترك بين عبد الحميد بن أبي الدليم فإنه ضعيف. راجع خلاصة الأقوال، ص ٣٨٤، الرقم ١٥٤٦، وبين غيره الموثق. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٠٧، الرقم ٦٦٥ - ٦٦٧.

٤. راجع ص ٨١: وج ٦، ص ٤٩١، وج ٧، ص ٣٢٠.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨، المسألة ٧.

٦. مستند أحمد، ج ٢، ص ٣٧٩، ح ٦٦٧١.

• وقد يكون الاستيلاد سبباً للعтик، فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد؛ لأنَّ ثمرتها إزالة الرق.

أقبل جارية له فجبت مذاكيري، فقال لها النبي ﷺ: «اذهب فأنت حرّ»!^١
والمصنف تردد في الحكم، من ضعف المستند، و Ashtonهار بين الأصحاب، وأنسه بالتردد
مخالفة ابن إدريس، وإلا فقد عرفت أنَّ حكم ما نقدم أولى بذلك.
إذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة: فعل الأمر الفظيع بالغير، يقال: نكل به تنكيلاً إذا جعله نكالاً
وعبرة لغيره^٢. مثل أن يقطع لسانه أو أنفه أو أذنيه أو شفتيه ونحو ذلك.
وليس في كلام الأصحاب ما يدلُّ على المراد، بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد
الاسم؛ تبعاً لاطلاق النص، وفي الرواية الأخيرة أنَّ الجبَ تنكيل. وليس بعيداً
ويترتب على هذا أنَّ المماليك الخصيان ينعتقون على موالיהם إذا فعلوا بهم ذلك،
فلا يصح شرعاً لهم لمن علم ذلك. ومع اشتباه كون الفعل من مولاهم، يبني على أصله بقاء
الملك. وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات، كقلع العين الواحدة والأذن الواحدة ونحو
ذلك، والواجب الرجوع في موضع الاشتباه إلى حكم الأصل، وهو استصحاب حكم الرق
إلى أن يثبت المزيل.

قوله: «وقد يكون الاستيلاد سبباً للعтик» إلى آخره.

أتى بـ«قد» الدالة على التقليل في هذا المقام؛ لأنَّ الاستيلاد لا يستلزم العтик بذاته
حيثئذ، بل يتوقف على أمورٍ كثيرة، منها: بقاء الولد إلى أن يموت المولى. ومنها: موت
المولى، فلو مات الولد في حياة المولى سقط حكم الاستيلاد. ومع ذلك فسببية الاستيلاد
ناقصة؛ لاما عرفت من أنَّ موت المولى تمام السبب^٣.

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٩٤، ح ٢٦٨٠. ح سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٤٥١٩.

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١١٧، «نكل».

٣. راجع ص ٣٠٩.

ويمكن أن لا يجعل الاستيلاد من الأسباب أصلًا؛ لأنَّ موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال أم الولد إلى ملكه أو بعضها، فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد. ويمكن أن يشير بـ«قد» إلى هذا المعنى أيضًا.

وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي رفع سببته، كما أنَّ عمى العبد وإقعاده من أسباب العتق وإن كان من قبل الله تعالى. واشترط المباشرة في السبب تحكم.

وفي الحقيقة هذه الأسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق، سواء كانت بفعل الله تعالى أو فعل المكلَّف.

كتاب التدبير والمكاتبنة والاستيلاد

• التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى . وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره ، كزوج المملوكة ، ووفاة من يجعل له خدمته تردد ، أظهره الجواز ، ومستنده النقل .

كتاب التدبير والمكاتبنة والاستيلاد

التدبير: تفعيل من الدبر، والمراد به تعليق العتق بدير الحياة.
وقيل: سمي تدبيراً؛ لأنَّه دَبَرَ أمرَ دُنْيَاه باستخدامه واسترقاقه وأمرَ آخرَه بِإعْتَاقِه !
وهذا راجع إلى الأول؛ لأنَّ التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ «الدبر» أيضاً؛ لأنَّه نظر في
عواقب الأمور وأدباره.

قوله: «التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى» إلى آخره.
لا خلاف بين علماء الإسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه، واقتصر
المصنف على تعريفه بذلك إيثاراً لتعريف الفرد المتفق عليه لا للحصر، وإن كانت الصيغة
تقتضيه من جهة أنَّ المبتدأ منحصر في الخبر، فالحصر حينئذٍ إضافيٌّ لا مطلق.
واختلف الأصحاب في صحته معلقاً على وفاة غير المولى في الجملة، فذهب جماعة

منهم المصنف والعلامة^١ وقبله الشيخ^٢ وأتباعه^٣ إلى الصحة؛ لصحيحة يعقوب بن شعيب أنه سأل الصادق^{عليه السلام} عن الرجل يكون له الخادم فقال: هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرثة، فتأتى الأمة قبل أن يموت بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألم أن يستخدموها بعد ما أبقيت؟ فقال: «لا، إذا مات الرجل فقد عنت^٤».

ولالأصل، وقبول العتق التأخير كقوله للتجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص، وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره.

وفيه نظر؛ لأنّ الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم، فتعديته إلى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به، بل مورد النصّ الأمة، إلا أنّ خصوصية الذكرية والأئمتوية قد يدعى أنها ملغاً.

والأصل مدفوع، بأنّ التدبير إن كان عتقاً معلقاً فلا يقولون بجوازه مطلقاً، بل في مورد النصّ أو الوفاق، وإن كان وصيّة فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى إجماعاً، وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره، فلا يلزم من جوازه معلقاً على بعض الوجوه جوازه مطلقاً.

وذهب ابن إدريس إلى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقاً^٥؛ تمسّكاً بوضع الوفاق، وردّاً لخبر الواحد وإن صحّ، ودعوى أنّ التدبير شرعاً تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى إلى غيره.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧.

٢. النهاية، ص ٥٥٣ - ٥٥٤.

٣. كتاب البراج في المذهب، ج ٢، ص ٣٧٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٤٥؛ والكتيذري في إصلاح الشيعة، ص ٤٧٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٤، ح ٩٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢ - ٣٢، ح ١١١.

٥. السراير، ج ٢، ص ٣٢ - ٣٤.

ورد بأنه مصادرة، وبأنه لو صح معلقاً على وفاة غيره لبطل بالإيقاع كالتعليق بموت السيد. ورد بمنع الملازمة، والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر، فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الإرث، بخلاف الأجنبي.

ثم عُد إلى عبارة المصنف وتبنته لأمور:

الأول: ضمير «ومستنده النقل» يرجع إلى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة، ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك، وليس كذلك، وإنما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية، وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم، فتعديته إلى غيره غير مستند إلى النقل. فإن روعيت الملابسة - وهي لا تخرج عن ربة القياس - فلا وجه لاختصاصه بهذه؛ لأنَّ وجه الملابسة لا تتحضر.

ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس، بل مطلق الناس؛ لفقد ما يدل على غير المخدوم، وهو قول في المسألة!

وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمي^٢، لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة، وهو تعليق العتق على الوفاة.

وأكثر الأصحاب لم يتعرضاً لغير المروي، وهو الأنسب، لكن يبقى فيه أنَّ المنصوص وارد في الأمة، فتعديته إلى العبد لا يخلو من نظر. وما اشتهر من أنَّ خصوصية الذكرورية والأئمَّة ملغاً، وأنَّ الطريق متعدد لا يقطع الشبهة وإن كان متوجهًا.

الثاني: يظهر من قوله «هو عتق العبد» إلى آخره أنَّ التدبير عتق بشرط، لا وصية، وهو أحد القولين في المسألة^٣، وما أصل كبير في تفريع مسائل الباب.

ووجه كونه عقلاً أنه لا يحتاج إلى إحداث صيغة بعد الموت، بخلاف الوصية.

١ و ٢. حكاهما الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٨١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. من القائلين به فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٤٣.

والأشهر أنه وصيّة بعتقٍ؛ لأنَّه تبرع بعد الموت معتبر من الثالث، ويجوز الرجوع فيه حال الحياة، وهي من خواص الوصيّة. وسيأتي في الأخبار ما يرجح هذا القول^١. وبه قطع المصنف في النافع^٢.

ويترعرع على القولين مسائل كثيرة يأتي بعضها، ومنها هذه المسألة، فإنَّ جعله وصيّة يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا، وإنْ ضوينا جوزناه في صورة النص لا غير. وإنْ جعلناه عتقاً معلقاً أمكِن القول بجوازه مطلقاً؛ نظراً إلى اشتراك الجميع في التعليق، ولا يقاس بجوازه في موضع الوفاق، مع عدم دليل صالحٍ على منعه يرفع أصلَّة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشرطهم^٣، والمنع من غير موضع النص التفاتاً إلى ما سبق من ظهور اتفاق الأصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة، فيقتصر بالجواز على مورده.

والعامَّة لَمَّا جُوزوا تعليق العتق وقصروا التدبير على تعليقه بوفاة المولى - كقول ابن إدريس^٤ - جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقاً معلقاً لا تدبيراً وإن شاركه في بعض الأحكام. ولو قيل بأنَّ التدبير إيقاع برأسه وإن شابه العتق المعلق والوصيّة بوجه كان حسناً، وفيه جمع بين الأدلة وسلامةً من تناقض الأحكام المترتبة غالباً.

الثالث: تقييده بالعبد في قوله «وهو عتق العبد بعد وفاة المولى» لا وجه له، خصوصاً في مقام التعريف الموجب لانتقاده في طرده، وكان المناسب إبداله بالمملوك أو الاقتدار على العتق كما ذكرناه.

١. يأتي في ص ٤٠٤.

٢. المختصر النافع، ص ٣٢٨.

٣. كما ورد في الخبر. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٢، ح ٨٣٥.

٤. السراج، ج ٣، ص ٣٢ - ٣٤.

والعلم به يستدعي ثلاثة مقاصد:

[المقصد] الأول في العبارة وما يحصل به التدبير

- والصريح: «أنت حرّ بعد وفاتي» أو «إذا متّ فأنت حرّ» أو «عنيق»، أو «معتق». ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط. وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبر، كقوله: «هذا أو هذه أو أنت أو فلا». وكذا لو قال: «متى متّ»، أو «أيّ وقت» أو «أيّ حين».
- وهو ينقسم إلى مطلق، كقوله: «إذا متّ» وإلى مقيد، كقوله: «إذا متّ في سفري هذا» أو «من مرضي هذا»، أو «في سنتي هذه» أو «شهري» أو «شهر كذا».

قوله: «والصريح: أنت حرّ بعد وفاتي، أو إذا متّ فأنت حرّ، أو عنيق، أو معتق. ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط» إلى آخره.

المعتبر في هذا الإيقاع التلتفّظ به بلفظ صريح في معناه كغيره، فلا يقع بالكتابية عندنا وإن قصده.

وحيث تتعدد الألفاظ الدالة عليه صريحاً يتخيّر في تأدبيها بأيتها شاء، كأدوات الشرط وأسماء الإشارة وما قام مقامها؛ لاشتراك الجميع في إفاده المعنى صريحاً، وعدم ورود ما يدلّ على اختصاص أحدها شرعاً. ويستفاد من قوله «والصريح: أنت حرّ» إلى آخره. حصر الصريح في هذه الألفاظ بمقتضى انحصار المبتدأ في خبره. والأظهر عدم الانحصر، فلعله قال: «أعتقتك بعد موتي أو حرّرتك» كان صريحاً كما لو أوقع بهما العتق المطلق.

قوله: «وهو ينقسم إلى مطلق، كقوله: إذا متّ، وإلى مقيد، كقوله: إذا متّ في سفري هذا أو من مرضي هذا» إلى آخره.

كما يصحّ التدبير مطلقاً - وهو أن يعلق العتق بالموت بلا شرط - يصبح مقيداً بشرط مثل أن يقول: «إن قلت» أو «متّ حتف أنفي» أو «متّ في مرضي هذا» أو «في سفري هذا» أو

• ولو قال: «أنت مدبر» واقتصر لم ينعقد. أما لو قال: «فإذا مت فأنت حر»
صح، وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها.

«في هذا الشهر» أو «السنة» أو «البلد» أو «في الليل» أو «النهار فأنت حرّ» فإن مات على الصفة المذكورة عتق والأفلاء.

وكذا يصبح تقبيده بقيود متعددة كـ«إن متَّ في سنة كذا في مكة حتف أنفي» ونحو ذلك، فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها.

وأحق الشيخ في المبسوط التدبير المقيد بالمعلّق على الشرط، فحكم ببطلانهما!؛ نظراً إلى اشتراكهما في التعليق. وهو منوع.

قوله: «ولو قال: أنت مدبر واقتصر لم يتعقد» إلى آخره.

اختلاف الأصحاب في أن قوله: «أنت مدبر» أو «دبّرتك» مقتضياً عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وإن لم يقصده، أو كناية فيقع مع القصد، أو لا يقع به مطلقاً؟ على أقوال: جزم المصنف منها بالأخير، وهو قول الشيخ في الخلاف^٢: لخلوه عن لفظ «العتق والحرابة» ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد إلا مع التعرض للحرابة، ولأنه إنما عتق بصفة أو وصية به، وكلاهما يفتقر إلى ذكر «العتق». أما الأول فظاهر، وأما الثاني: فلأن الوصية لا بد لها من ذكر متعلقاتها.

والثاني: أنه يقع بذلك؛ لأنَّ التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كلِّ أحد، كما أنَّ البيع وغيره ظاهر في معناه، حتَّى أنَّ التدبير كان معروفاً في الجاهلية وقرره الشَّرع ولم يستعمل في معنى آخر حتَّى يكون كنايةً. وهو اختيار الشَّيخ في المبسوط^٣ والعلامة^٤:

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٦-٥٥٧.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٤٠٩، المسألة ٢.

٢٤٦ - طبع = حصص

^٤. مختلف الشعنة، ج ٢، ص ٨٨، المسألة ٤٣.

• ولو كان المملوك لشريكين فقاً: «إذا متنا فأنت حر» انصرف قول كلّ واحدٍ منها إلى نصيبيه وصحّ التدبير، ولم يكن معلقاً على شرط، وينتعق بموتهما إن خرج نصيب كلّ واحد من ثلاثة. ولو خرج نصيب أحدّهما تحرّر وبقي نصيب الآخر رقّاً. ولو مات أحدّهما تحرّر نصيبيه من ثلاثة وبقي نصيب الآخر رقاً حتى يموت.

والثالث: أنه كنایة يصحّ مع النية لا بدونها، أي مع إرادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة. وهو اختيار ابن الجنيد^١ وابن البراج^٢: لأنّ فيه جمعاً بين الدليلين، ولأصلّةبقاء الرقّية إلى أن يثبت المزيل.
وفيه: أنه لا يقع بالكتنائيات عندنا كنظائره، والأدلة متعارضة لا يجتمع بذلك، والأصلّة عند مجوّزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه. والوسط أوسط.

قوله: «لو كان المملوك لشريكين فقاً: «إذا متنا فأنت حر» انصرف قول كلّ واحدٍ منها إلى نصيبيه وصحّ التدبير» إلى آخره.

إذا قال الشريkan للعبد المشترك: «إذا متنا فأنت حر» فلا يخلو إِنما أن يقصد بذلك تدبير كلّ منها نصيبيه وتعليق عتقه على موته خاصةً، أو تعليق كلّ واحدٍ من النصيبيين على موتهما معاً، أو يطلقوا اللفظ كذلك ولا يقصدوا واحداً معيناً من الأمرين.

وفي الأول لا إشكال في صحة التدبير، ولا يرتبط عتق أحد النصيبيين بالأخر، بل يكونان بمنزلة ما لو دبر أحدّهما نصيبيه بلفظ مختصّ به، ويكون قوله «إذا متنا فأنت حر» إيتاناً بصيغة التدبير في نصيبيه، وتعليقأ له على موته منضمّاً إلى الإخبار بما يطابق الواقع، فإنه على تقدير موتهما يعتق جميعه: لوقوع التدبيرين، ولا يقدح هذه الضمية.

نعم إن ماتا معاً انتعق النصيبيان دفعةً. وإن مات أحدّهما قبل الآخر عتق نصيب الميت

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٧-٨٨، المسألة ٤٢ و ٤٣.

٢. المهدب، ج ٢، ص ٣٦٦.

بشرطه وبقي نصيب الآخر موقعاً على موته، والكسب المتخلل بين الموتى مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك.

وإن قصداً تعليق عنته على موتهما معاً بحيث لا يتعق منه شيء مع موت أحدهما ببني الحكم بالصحة على أحد أمرين: إما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة أو مطلقاً، أو جواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي^١ وابن الجنيد^٢، فإن أجزنا ذلك صحيحاً أيضاً، وكان التدبير على الأول معلقاً بموتهما معاً، فإن ماتا دفعةً انتقد لحصول الشرط، وإن ماتا على الترتيب بقي رقأاً إلى أن يموت الآخر، وهو بين الموتى للورثة والحي.

وإن لم نجز الأول وأجزنا الثاني كان عتقاً بشرط، وحكمه كالسابق إلا أنه ليس تدبيراً، بل عتق معلقاً على شرط لا يتم إلا بموتهما، وللورثة بين الموتى التصرف فيه بما لا يزيد الملك كالاستخدام والإجارة، وليس لهم بيعه؛ لأنَّه صار مستحقاً العتق بموت الشريك. وفي جوازه لو جعلناه تدبيراً نظر، من جواز الرجوع في التدبير وهذا من أفراده.

وفي الإرشاد جزم بعدم جوازه^٣ على هذا التقدير.

وإن لم نجُوز التدبير معلقاً على موت الغير مطلقاً أو الملابس، إما بأنْ منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقاً، أو أجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المصنف، كان لفظهما لاغياً.

وإن أطلقنا اللفظ فلم يقصد به أحد الأمرين ففي حمله على أيهما قولان: أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف، وقبله الشيخ في المبسوط^٤ - الحمل على الأول؛

١. المهدب، ج ٢، ص ٣٥٩.

٢. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٩.

٣. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٣.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٨ - ٥٥٩.

ويشترط في الصيغة المذكورة شرطان:

الأول: النية. فلا حكم لعبارة الساهي ولا الغلط ولا السكران ولا المكره الذي لا قصد له. • وفي اشتراط نية القرابة تردد، والوجه أنه غير مشترط.

لأنَّ اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضاً لتعليق نصيب كلَّ منهما على وفاة نفسه، فيحمل على الصحيح؛ صوناً لكلامه عن الهدر، وترجحأً لجانب الصحة المافق لفرض الشارع مع إمكان حمله عليه.

والثاني: حمله على الثاني^١؛ لظهور معناه فيه؛ لأنَّ اللفظ إنشاء ولا يتحقق بالنسبة إلى موت الآخر إلا بتعليقه عليه، بخلاف العمل على السابق، فإنه يكون إنشاء بالنسبة إلى تعليق عتق نصبيه على وفاة نفسه، وإخباراً بالنسبة إلى الحكم بعتقه أجمع على تقدير وفاتهما معاً. وهذا هو الأظهر.

ثمَّ على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الأصل من الصحة والبطلان، فعلى المشهور يبطل، وعلى غيره يصح، وهو خبرة العلامة في الإرشاد^٢. وفي التحرير حكم بالبطلان^٣. واختلف كلامه في القواعد، ففي أول المسألة حكم بالصحة والتزيل على المعنى الأول الصحيح^٤؛ وفي آخرها خص الصحة بما إذا قصد توزيع الأجزاء على الأجزاء^٥. والشهيد في الدروس اقتصر على بيان حكم المسألة على تقدير القصددين^٦، ولم يتعرَّض للإطلاق الذي هو موضع البحث.

قوله: «وفي اشتراط نية القرابة تردد، والوجه أنه غير مشترط». مبني الحكم على أنَّ التدبير هل هو وصيحة أو عتق بشرط؟ فعلى الأول لا يشترط فيه نية القرابة كغيره من الوصايا.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٨ - ٥٥٩.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢١٦ - ٢١٧، الرقم ٥٦٨١.

٤ و ٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٤.

٦. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٨٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

الشرط الثاني: • تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للأصحاب.
 فلو قال: «إن قدم المسافر فأنت حرّ بعد وفاتي» أو «إذا أهلّ شهر رمضان» -مثلاً -لم ينعقد. وكذا لو قال: «بعد وفاتي بسنة أو شهر». وكذا لو قال: «إن أدّيت إلى» أو «إلى ولدي كذا فأنت حرّ بعد وفاتي» لم يكن تدبيراً ولا كتابة.

وعلى الثاني يبني على أنَّ العتق هل يعتبر فيه نية القرابة أم لا؟ وقد تقدم الخلاف فيه.^١ والأقوى عدم اشتراطها فيه؛ لما سبأته من ترجيح كونه وصيحة بالعتق^٢، أو لأنَّه حكم مستقلٌ برأسه وإنْ أشبههما، ولا دليل على اشتراطها فيه، والأصل يقتضي العدم وصحته بدونها.

قوله: «تجریدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للأصحاب» إلى آخره.
 نبه بقوله «مشهور» على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مراراً في نظائره.^٣ وقد صرَّح بجوازه معلقاً على الشرط والصفة ابن الجنيد -سواء تقدم على الموت أم تأخَّر- فقال:
 وإذا قال له: أنت حرّ بعد زمان معروف، أو فعل يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون،
 ويتقدَّم أو يتأخَّر، كان له في جميع ذلك الرجوع وإبطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء
 الذي جعله شرطاً أو أجلاً.
 وقال أيضاً:

ولو جعل له العتق بعد وقت من موته سيَّده كان ذلك وصيَّة بمعنى التدبير، ولو قال:
 «إذا بنيت الدار أو قدم فلان فأنت حرّ متى» كان نذر التدبير لا تدبيراً، فإذا كان ذلك الشيء
 صار العبد مدبراً. ولو قال: «إن شئت فأنت حرّ متى» كان تدبيراً إن شاء العبد ذلك.^٤
 وذكر في كتابه الأحمدى كثيراً من هذه الفروع.

١. تقدم في ص ٣٢٠ وما بعدها.

٢. يأتي في ص ٤٠٤.

٣. تقدم في ج ٥، ص ٦٣ - ٦٤؛ وج ٧، ص ٢٧٤ و ٥٥٠.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٠، المسألة ٥١.

• والمدبرة رق، له وطؤها والتصرف فيها، فإن حملت منه لم يبطل التدبير. ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثالث، وإن عجز الثالث عنق ما يبقى فيها من نصيب الولد.

• ولو حملت بملكه، سواء كان عن عقد أو زنى أو شبهة، كان مدبراً كأنمه.

ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها. وقيل: له الرجوع. والأول مروي.

وكذا المدبر إذا أتى بولد مملوك فهو مدبر كأنمه.

وفي المختلف أنكر ذلك كله، وادعى الإجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط^١.
والإجماع مننوع، والدليل مفقود.

قوله: «المدبرة رق له وطؤها والتصرف فيها».

المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصيحة أم عتقاً معلقاً؛ لعدم حصول شرطه ما دام حياً فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره، ولو كان أمّه فله وطؤها كما له التصرف بغيره، ولجواز وطء المستولدة وحق العتق فيها أكد لتحرير بيعها في الجملة إجماعاً، بخلاف المدبرة. فإن حملت منه اجتمع لها سببان للعتق: التدبير والاستيلاد، والأول أسبق، والعتق فيما متوقف على موت المولى. فإذا مات الولد حيًّا عتقت من ثلثه بالسبب السابق، فإن لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر، فيحتسب من نصيب ولدها وتعتق إن وفي، وإن استعنت في الباقي.

وقد دلَّ على جواز وطنها رواية أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أبطؤها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها في حياته؟ فقال: «نعم، أي ذلك شاء فعل»^٢.

قوله: «لو حملت بملكه، سواء كان عن عقد أو زنى أو شبهة» إلى آخره.
إذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير؛ للأخبار

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠٣، المسألة ٥١.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ١٢١-١٢٢، ح ١٢٢-١٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ح ٩٦١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ٩٧.

الكثيرة الدالة على ذلك^١، سواء كان الولد من عقد أم شبهة أم زنى. وهو في الأوّلين ظاهر، لأنّه ملحق بها. أمّا في الآخر فيشكّل مع علمها بالتحرّم؛ لانتفائه عنها شرعاً، إلاّ أنه لما صدق عليه كونه ولدها لغةً، وكان جانب الماليّة والحيوانية مغلّباً فيها - ومن ثمّ كان الولد لمولاه دون مولى الزاني - أطلق الشيخ^٢، والمصنّف تبعيّه لها في التدبير. وفي الأخبار: «فا ولدت فهم بمنزلتها»^٣. ولا شبهة في أنّه يصدق على مولودها من الزنى أنها ولدته وإن لم يلحق بها في باقي الأحكام.

وكذا القول في ولد المدبّر إذا كانوا مملوكون لمولاه، بأنّ ولدوا من أمته - مدبرةً كانت أم لا - أو من غيرها وقد شرط مولاه رقّيّتهم؛ لصحيحه بريد بن معاوية عن أبي جعفر^{عليه السلام} في رجل دبر مملوكاً له تاجرًا موسراً فاشترى المدبّر جاريةً فمات قبل سيده فقال: «أرى أنّ جميع ما ترك المدبّر من مال أو متاع فهو للذى دبره، وأرى أنّ أم ولده للذى دبره، وأرى أنّ ولدتها مدبرون كهيئة أبيهم، فإذا مات الذى دبر أباهم فهم أحراز»^٤.

إذا تقرّر ذلك فنقول: إن استمرّ المولى على تدبير الأم أو الأب فلا إشكال في تبعية الأولاد لهما في التدبير. وإن رجع في تدبير الأم أو الأب جاز أيضاً؛ لعموم الأدلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيّاً^٥. فإذا رجع فيما فهل له الرجوع في الأولاد، أوله الرجوع في الأولاد منفرد़ين؟ قال الشيخ^٦ وأتباعه^٧ والمصنّف في النافع^٨ - وإن كان هنا قد

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٢٢، الباب ٥ من أبواب كتاب التدبير.

٢. النهاية، ص ٥٥٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦١، ح ٩٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣١، ح ١٠٦.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥، باب المدبّر، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٢٣ - ١٢٤، ح ٣٤٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٤٨ - ٢٦٠، ح ٢٦١ - ٢٦٢.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١١٨ - ١١٩، الباب ٢ من أبواب كتاب التدبير.

٦. النهاية، ص ٥٥٢.

٧. راجع المهدّب، ج ٢، ص ٣٦٧؛ والوسيلة، ص ٣٤٦؛ وإصباح الشيعة، ص ٤٧٩.

٨. المختصر النافع، ص ٢٢٧.

نسبة إلى الرواية - لا يجوز الرجوع فيهم مطلقاً.

لصحيحه أبان بن تغلب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: «أولاده منها كهيتها إذا مات الذي دبر أمّهم فهم أحراز»، قلت له: يجوز للذي دبر أمّهم أن يردد في تدبيره إذا احتاج؟ قال: «نعم»، قلت: أرأيت إن ماتت أمّهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحرّ أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها ويرجع عليهم في التدبير؟ قال: «لا، إنما كان له أن يرجع في تدبير أمّهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك».

ولأنه إنما يرجع فيما دبره وتدير الأولاد حصل بالسردية لا باختياره فلا يملك الرجوع.

وادعى الشيخ في الخلاف على ذلك إجماع الفرقـة؟

وقال ابن إدريس: يجوز الرجوع^١ وتبعه العلامة^٢ وولده^٣ والشهيد^٤ وأكثر المتأخرـين؛ لعموم الأدلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير^٥؛ ولأن تدبير الولد فرع تدبير الآبـين فلا يزيد الفرع على أصله.

ويـمكن القـدح في العـلوم المـدعـى، فإنـ الروـاية الصـحيـحة أخـرجـت هـذا الفـردـ. وبـالـفـرقـ بين حـكمـ الفـرعـ والأـصـلـ، فإنـ تـدـبـيرـ الأـصـلـ بـفـعـلـ الـمـالـكـ فـجـازـ لـهـ الرـجـوعـ فـيـ وـصـيـتهـ، بـخـلـافـ الـوـلـدـ، فإنـ حـكمـ تـدـبـيرـهـ قـسـريـ فـلـاـ اختـيـارـ لـهـ فـيـهـ.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨٤، باب التدبير، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩ - ٣٠، ح ١٠١.
٢. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٦، المسألة ١٤.
٣. السراج، ج ٤، ص ٣٢ - ٣٣.
٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٦؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٤؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٦، المسألة ٤٥.
٥. إيضاح الغوانـدـ، ج ٢، ص ٥٤٨.
٦. لم نظر على قوله بالجوازـ، راجـعـ الدـرـوـسـ الشـرـعـيـةـ، ج ٢، ص ١٨٤ـ (ضـمـنـ مـوسـوعـةـ الشـهـيدـ الـأـوـلـ، ج ١٠ـ).
٧. راجـعـ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ، ج ٢٢ـ، ص ١١٨ـ، الـبـابـ ٢ـ مـنـ أـبـابـ كـتـابـ التـدـبـيرـ.

• ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها، فأدت بولد لستة أشهر فصاعداً من حين رجوعه لم يكن مدبراً؛ لاحتمال تجدده، ولو كان بدون ستة أشهر كان مدبراً؛ لتحقيق الحمل بعد التدبير.

• ولو دبرها حاملاً قيل: إن علم بالحمل فهو مدبر، وإنما فهو رق. وهي رواية الوشاء. وقيل: لا يكون مدبراً؛ لأنَّه لم يقصد بالتدبير. وهو أشبه.

نعم، يمكن القبح في الرواية من حيث اشتتمالها على كون أبيهم حرّاً وهو يوجب تبعيَّهم له فيها، وحملها على اشتراط الرقيقة قد تقدَّم في النكاح ما يدلُّ على ضعفه!
قوله: «لو دبرها ثم رجع في تدبيرها، فأدت بولد لستة أشهر» إلى آخره.
إذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فأدت بولد بدون ستة أشهر من حين الرجوع ولم يتجاوز أقصى الحمل من حين التدبير فلا إشكال في بقائه على التدبير؛ لتحقيق علوقتها به في زمن التدبير، كما لا إشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لأقصى الحمل فصاعداً من حين الرجوع.

وأما إذا ولدت فيما بين ذلك فقد أطلق المصطف والجماعة^١ وأنَّه لا يكون مدبراً؛ لاحتمال تجدده بعد الرجوع، ولم يفرقوا بين ما إذا كانت فراشاً وعدمه.

ووجهه أصلَّة عدم تقدِّمه، وأصلَّة بقائه على ملك المالك التام وتحت تصرُّفه. وقد تقدَّم الفرق بين الحالتين في مواضع^٢، وأنَّه إذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده إلى أقصى الحمل؛ حملاً لحال المسلم على الصحيح. والفرق بين الأمرين غير واضح.

قوله: «لو دبرها حاملاً قيل: إن علم بالحمل فهو مدبر» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب أنَّ الحمل لا يتبع الحامل في شيءٍ من الأحكام - كالبيع والعقد

١. تقدَّم في ج ٦، ص ٤٥٢ وما بعدها.

٢. منهم الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٥ - ٥٥٦؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٦.

٣. راجع ج ٧، ص ٨٥ - ٨٦.

[المقصد] الثاني في المباشر

ولا يصح التدبير إلا من بالغ عاقل قادر مختار جائز التصرف.

وغيرهما - إلا مع التصریح بإدخاله، حتى أنَّ الشیخ مع حکمه بحالته بها في البیع^١ والعتق^٢ وافق في المبسوط والخلاف على عدم تبعیته لها هنا^٣.

ولكنه ذهب في النهاية إلى أنه مع العلم به يتبعها وإلا فلا^٤; استناداً إلى رواية الوشاء عن الرضا^{عليه السلام} قال: سأله عن رجل دبر جاريته وهي حبلی، فقال: «إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق»^٥. وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوها إلى الصحة، والحق أنها من الحسن، وأن صحتها إضافية كما مر؛ لأنَّ رواية الحسن من الحسن^٦.

وذهب المصنف والعلامة^٧ وقبلهما الشیخ في المبسوط والخلاف، وأبن إدریس^٨ إلى عدم تبعیته لها مطلقاً؛ للأصل، وانفصالة عنها حکماً كنظائره، وموثقة عثمان بن عیسى عن الكاظم^{عليه السلام} قال: سأله عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية نفیسة فلم تدر المرأة المولودة مدبرة أو غير مدبرة؟ فقال لی: «متى كان الحمل للمدبرة أقبل أن دبرت أو بعد ما دبرت؟» فقلت: لست أدری ولكن أجنبني فيهما جميعاً، فقال: «إن كانت المرأة دبرت

١. راجع الخلاف، ج ٣، ص ١٠٧ - ١٠٨، المسألة ١٧٥.

٢. راجع المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٢؛ وج ٤، ص ٤٣٥.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٦ و ٥٥٧؛ والخلاف، ج ٦، ص ٤١٦، المسألة ١٥.

٤. النهاية، ص ٥٥٢.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٨٤، باب المدبر، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٢١، ح ٢٤٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦١ - ٢٦٢ ح ٩٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٢١، ح ١٠٨.

٦. في حاشية «خ»، و«هذه الروایة رواها الشیخ بطريق ضعیف، وروها الصدوق بطريق صحيح. (منه رحمة الله)».

٧. مختلف الشیعة، ج ٨، ص ٩٥، المسألة ٤٥.

٨. السرایر، ج ٣، ص ٣٢.

• فلو دبّر الصبي لم يقع تدبيره. وروي: «إذا كان مميتاً له عشر سنين صحّ تدبيره». ولا يصحّ تدبير المجنون ولا المكره ولا السكران ولا الساهي. • وهل يصحّ التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حربياً كان أو ذمياً.

وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمّه^١.

وفي المسألة قول آخر^٢ بسراية التدبير إلى الولد مطلقاً^٣، والقوّة في الوسط.

قوله: «فلو دبّر الصبي لم يقع تدبيره. وروي: إذا كان مميتاً له عشر سنين صحّ تدبيره». الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه^٤، والتدبير منحصر فيهما، لأنّ فيه بخصوصه رواية كذلك. وقد تقدّم الكلام على ذلك^٥. والأظهر عدم الصحة فيه كالأصل. والمصنّف رجح جواز وصيته: عملاً بالأخبار الكثيرة^٦ وتردد في عتقه^٧ وجزم هنا بعدم صحة تدبيره، مع أنه راجع إليهم كما عرفت.

وكذلك صنع العلامة في الإرشاد في الوصيّة والتدبير^٨. ورجوعه إلى الرجوع أولى من تكليف الفرق بما لا يجدي.

قوله: «وهل يصحّ التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حربياً كان أو ذمياً».

مبني الخلاف على أنّ التدبير وصيّة أو عتق، فعلى الأول يصحّ من الكافر مطلقاً؛ لعدم

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٤، باب المدبر، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٤٧، ح ٩٤٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٣٢، ح ٣٢، ص ١٠٩.

٢. في حاشية «خ. و»: «هو قول ابن البراج، قوله قول آخر، والتفصيل للشيخ في النهاية. (منه رحمه الله)».

٣. راجع الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ١٢٩؛ ومفني المحتاج، ج ٤، ص ٦٥٠.

٤. سبقت في ص ٣١٩.

٥. تقدّم في ج ٥، ص ٢٨ و ٢٧٧.

٦. راجع ج ٥، ص ٢٧٧-٢٧٨؛ ووسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٣٦٠ وما بعدها، الباب ٤٤ من كتاب الوصايا.

٧. راجع ص ٣١٨.

٨. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٥٧؛ وج ٢، ص ٧٣.

• ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره. ولو مات في حال رده عتق المدبر. هذا إذا كان ارتداه لا عن فطرة. ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى؛ لخروج ملكه عنه. وفيه تردد.

اشترط نية القربة. وعلى الثاني يبني على اشتراطها في العتق وعدمه، وعلى أن المراد بها قصد التقرب سواء حصل أم لا. فعلى الأول لا يصح تدبير الكافر مطلقاً، وهو خيرة ابن إدريس^١ مصرحاً بأنه عتق، وعلى الثاني يصح، وعلى الثالث يصح متن أقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره.

وأما الفرق بين الحربي والذمي فلا مدخل له في هذا الحكم إن جعلنا الحربي شاملاً للكتابي الذي لا يتلزم أحکام الذمة. وقد تقدم الكلام فيه^٢. والأصح صحة التدبير من الكافر مطلقاً.

قوله: «لو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره» إلى آخره.
إذا دبر المسلم ثم ارتد، فإن كان ارتداه عن غير فطرة لم يبطل التدبير؛ لبقاء الملك. فإن استمر على التدبير إلى أن مات عتق المدبر؛ لوجود المقتضي له وانتفاء المانع.

وإن كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان، من زوال ملك المرتد عن فطرة، والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد، فيزول شرط استمرار الصحة؛ لأن شرطها بقاء الملك إلى الموت، والشرط عدم عند عدم شرطه، ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل إليه خصوصاً عند من يمنع من بيع المدبر. فإذا مات السيد انعتق ثلاثة لا غير؛ إذ لا مال له سواه. وهل يعجل للورثة الثلاث؟ يحتمله؛ لعدم فائدة حبسه عنهم إن لم نقل بقبول توبته. وإن فالفائدة محتملة بتجدد مال آخر له على تقدير التوبة.

وفي المبسوط^٣ أطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد. والأشهر التفصيل، وإن كان ما ذكره

١. السراج، ج ٣، ص ٣٠.

٢. تقدم في ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٢ - ٥٥٣.

- ولو ارتدَّ عن فطرة ثم دبر صَحَّ على ترددٍ. ولو كان عن فطرة لم يصح. وأطلق الشيخ (رحمه الله) الجواز. وفيه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة.
- ولو دبر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه، سواء رجع في تدبيره أم لم يرجع. ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه. ولو عجز الثالث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث. فإن كان مسلماً استقر ملكه، وإن كان كافراً بيع عليه.

الشيخ أيضاً متوجهاً لأمر نذكره إن شاء الله تعالى في أحكام المرتد^١.
وربما قيل بانتهاه بالارتداد عن فطرة، تنزيلاً له منزلة الموت. وهو بعيد.
قوله: «لو ارتدَّ لا عن فطرة ثم دبر صَحَّ على ترددٍ» إلى آخره.
المرتد بالنسبة إلى التدبير وما في معناه بمنزلة الكافر، فإن اشتراطنا نية التقرب ببطل تدبيره مطلقاً، وإلا صَحَّ من غير الفطري كالكافر، وفي الفطري إشكال: منشوه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه، فلا يتصور منه التدبير المشروط بالملك، مضافاً إلى ما علل به الملي.

وإطلاق الشيخ^٢ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه، وهو قول ابن الجنيد^٣ ولم يفرق بين الملي والفطري، واستفادة الفرق بينهما وإثبات الأحكام المشهورة من النصوص مشكل. وسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى^٤.

قوله: «لو دبر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه» إلى آخره.
إذا دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد، نظر إن رجع السيد عن التدبير بالقول بيع

١. يأتي في ج ١٢، ص ٢٢٩ وما بعدها.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥٣.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢١، المسألة ٥٠.

٤. يأتي في ج ١٢، ص ٢٢٩ وما بعدها.

• ويصح تدبير الآخرين بالإشارة، وكذا رجوعه. ولو دبر صحيحاً ثم خرس، ورجم بالإشارة المعلومة صح.

عليه وجوباً قولًا واحداً، وإنما ففي بيعه عليه قوله، أظهرهما ذلك: لاتفاق السبيل للكافر على المسلم قوله ع: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^١، وطاعة المولى علو منه، وفي ملكه إذلال للمسلم، ولا يؤمن أن يستخدمه فيذله.

وقال ابن البراج:

يتحقق بين الرجوع في التدبير فيباع، وبين العيولة بينه وبين كسبه للمولى، وبين استسعاته، وحينئذ فينفق عليه من كسبه، فإن فضل منه شيء فهو للمولى^٢.
وعلى القولين فإذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه، فإن بقي منه شيء سعى فيه للورثة إن كانوا مسلمين، وإنما بيع عليهم: لبطلان التدبير بالموت.
قوله: «ويصح تدبير الآخرين بالإشارة، وكذا رجوعه» إلى آخره.

كما يصح تصرفات الآخرين ومعاملاته بالإشارة المفهمة، كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه؛ لأن إشارته قائمة شرعاً مقام اللفظ، سواء كان خرسه أصلياً أم عارضياً، سواء خرس بعد التدبير فيرجع بالإشارة أم قبله؛ لاشتراك الجميع في المقتضي.
ويشترط فهم إشارته ولو بعدلين؛ ليثبت به حيث يحصل النزاع. ولو فهم الملعوك ذلك منه ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى، كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير إشهاد، ولو أنكر بعد ذلك فكإنكار الصحيح.

ونبه بقوله «وكذا رجوعه» على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالإشارة وإن جوز تدبيره بها^٣، بناء على أن الرجوع لا يصح عنده بالقول بل بالفعل، وغاية إشارته أن تقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على أصله.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧٢٢.

٢. المذهب، ج ٢، ص ٣٧١.

٣. لم نشر عليه، وراجع روضة الطالبين، ج ٨، ص ٤٥٤.

[المقصد] الثالث في الأحكام

وهي مسائل:

الأولى: • التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه،

قوله: «التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه».

في جعله بصفة الوصية من غير أن يجعله وصيَّةً محضَّةً تبيه على أنه لا يختار كونه وصيَّةً محضَّةً، وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدلُّ على ذلك كما بيَّناه^١، ولكنَّه في النافع قطع بكونه وصيَّةً^٢.

والأخبار مختلفة، ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ثُمَّ بَدَأَهُ بَعْدِ فَعَلَيْهَا قَبْلِ مَوْتِهِ، فَإِنْ هُوَ تَرَكَهَا وَلَمْ يَغْيِرْهَا حَتَّى يَمُوتَ أَخْذَهَا»^٣.
وروى معاوية بن عمَّار قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن المدبر، فقال: «هو بمنزلة الوصية يرجع فيما يشاء منها»^٤. وهذا موافق لما في الكتاب.

وروى زرارة عنه عليه السلام قال: سأله عن المدبر أ هو من الثالث؟ قال: «نعم، وللموصي أن يرجع في وصيَّته في صحة أو مرض»^٥. وهذه أظهر في الدلالة على كونه وصيَّةً.
والتحقيق أنَّه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا؛ لأنَّه لو كان وصيَّةً محضَّةً لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت. ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الأحكام.

١. تقدَّم في ص ٢٨٥.

٢. المختصر النافع، ص ٢٣٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٨٤ - ١٨٥، باب المدبر، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠، ح ١٠٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢ - ١٨٤، باب المدبر، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٨، ح ٩٣٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠، ح ١٠٣.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٨٤، باب المدبر، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٨ - ٢٥٩، ح ٩٤٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠، ح ١٠٤.

• قوله: «رجعت في هذا التدبير» وفعلاً، كأن يهب أو يعتق أو يقف أو يوصي، سواء كان مطلقاً أو مقيداً. وكذا لو باعه بطل تدبيره. وقيل: إن رجع في تدبيره ثم باع صحة بيع رقبته. وكذا إن قصد ببيعه الرجوع. وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته، وتحرر بموت مولاه.

بل المراد أنه بمنزلتها في الأحكام المسئولة عنها في الروايات، وهو كونه من الثالث، ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك. وليس بعتق معلق أيضاً - كما قاله ابن إدريس^١ وغيره^٢ - وإلا لما صح الرجوع. فكونه متراجعاً بينهما في بعض الأحكام ومستقلًا بنفسه - ومن ثم وقع بصيغته الخاصة الخارجة عن الأمرين - أظهر.

قوله: «قولاً، كقوله: رجعت في هذا التدبير، وفعلاً، كأن يهب» إلى آخره. قد عرفت مما سبق أن التدبير من الأمور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية^٣. ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله: «رجعت في هذا التدبير» أو «أبطلته» أو «رفعته» وما أشبه ذلك.

وقد يكون بالفعل كأن يهب المدبر لغيره وإن لم يقبضه؛ فإنه يبطل لدلالته على الرجوع، وتصح الهبة إذا تمت شرائطها. خلافاً لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول^٤. وأولى بالرجوع ما إذا أعتقد: لأنّه تعجب لما تشبّث به المدبر من الحرمة، فقد زاده خيراً. وكذا يبطل بوقفه وإن لم يقبضه؛ لدلالته على الرجوع كالهبة، والخلاف فيه كالخلاف فيها. ومثله الوصية به.

وأما بيعه فالالأظهر أنه كذلك؛ لما ذكر، ولأنّ الوصية تبطل بإخراج الموصى به عن ملك

١. السراير، ج. ٣، ص. ٣٠.

٢. المبسوط، ج. ٤، ص. ٥٤٦-٥٤٧: الجامع للشرائع، ص. ٤٠٧؛ اللسمعة الدمشقية، ص. ٢٦٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١٢).

٣. سبق في ص. ٤٠٤.

٤. الوسيلة، ص. ٣٤٦.

الموصي، والبيع ناقل للملك وهو وصية أو بمنزلتها كما مرّ، ولصحيفة محمد بن مسلم عن الباقي ^١ وقد سأله عن رجل ذهب مملوكاً ثمَّ احتاج إلى ثمنه، قال، فقال: «هو مملوكة إِنْ شاء باعه، وإنْ شاء أعتقه، وإنْ شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السَّيِّدُ فَهُوَ حَرَّ مِنْ ثَلَثَةٍ»^١.

وقال الشيخ في النهاية:

لا يجوز بيعه قبل أن ينقض تدبيره، إلا أن يعلم المبتعث أنه يبيعه خدمته وأنه متى مات هو كان حَرَّاً لا سبيل عليه^٢.

وقال الصدقون: لا يجوز بيعه إلا أن يشترط على الذي يبيعه إِيَّاهُ أَنْ يعتقه عند موته^٣.
وأقرب منه قول ابن أبي عقيل^٤.

وقال المفید: متى مات البائع صار حَرَّاً لا سبيل عليه وإن لم يشترط^٥. وهو قول الشيخ أيضاً.

ومستند هذه الأقوال ظاهر الروايات المختلفة، وقد تقدّم منها ما يدلّ على جواز الرجوع والبيع^٦.

وروى محمد بن مسلم -في الصحيح- عن أحد همَّا ^٧ في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن ذبر منه ثمَّ يحتاج إلى ثمنه أيبيعه؟ قال: «لا، إلا أن يشترط على الذي يبيعه إِيَّاهُ أَنْ يعتقه عند موته»^٨. وهذه حجّة الصدقون.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥، باب المدبر، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧.
٢. ٢٨-٩٠ ح.

٢. النهاية، ص ٥٥٢.

٣. المقعن، ص ٤٦٤.

٤. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤.
٥. المقعن، ص ٥٥١.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥١، وفيه: وينبغى أن يبيعه بهذا الشرط.

٧. تقدّم في ص ٤٠٤.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ١٢٠، ح ٣٤٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ح ٩٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨، ح ٩٥.

وروى القاسم بن محمد عن علي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها حياته، فإذا مات أعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها»^١. وهذه حجّة الشيخ.

مضافاً إلى الجمع بين الأخبار التي دلَّ بعضها على جواز بيعها مطلقاً^٢، وبعض على النهي عنه^٣، وبعض على الإذن في بيع الخدمة مدة حياته^٤، بحمل الأول على بيع الخدمة.

وحمل ابن إدريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته^٥، والعلامة على الإجارة مدة فمدة حتى يموت^٦. والمصنف قطع ببطلان بيع الخدمة؛ لأنَّها منفعة مجهلة^٧.

وأجيب^٨ بأنَّ الجهة غير قادحة؛ لجواز استثناء هذا، على أنَّ المقصود بالبيع في جميع الأعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة، فإذا وردت الأخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به. واختاره الشهيد في الدروس^٩. وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة، كما دلت عليه الأخبار السابقة، وبيع المنفعة منفردة، كما دلت عليه هذه الأخبار.

وأنا حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه إذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد، لأنَّ مقصود المشتري هو الرقبة، فإذا لم يصحَّ بيعها وصرف إلى بيع الخدمة

١. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٦٤، ح. ٩٦٣؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٩، ح. ٩٩.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ١٨٥، باب المدبر، ح. ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٦٠، ح. ٩٤٤.

٣. منها في تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٦٣ - ٢٦٤، ح. ٩٦٢ - ٢٦٤؛ والاستبصار، ج. ٤، ص. ٢٩، ح. ٩٨.

٤. منها في تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٦٤، ح. ٩٦٣.

٥. السرازر، ج. ٣، ص. ٣٢. وفيه: إنَّ كان التدبير عن واجب.

٦. مختلف الشيعة، ج. ٨، ص. ٩٣، المسألة ٤٤.

٧. نكت النهاية، ج. ٣، ص. ٣٣ - ٣٤.

٨. المجيب هو الشهيد الأول في الدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ١٨٥ - ١٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١٠)؛ وراجع أيضاً التقىح الرابع، ج. ٣، ص. ٤٦٢.

٩. الدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ١٨٥ - ١٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١٠).

- ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً.
 - ولو أدعى الملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الأمر.

في المدة المخصصة كان اللازم بطلان البيع، كما لو اشتري شيئاً على أنه من جنس معين فظاهر غيره.

وأما تزيله على أنَّ البيع متناول للرقبة مدة الحياة كمشروط العقد ففاسد؛ لتصريح الأخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة، ولأنَّ اعتاقه بالموت عن البائع لا عن المشتري، فدلَّ على عدم انتقال الرقبة إلى المشتري وإلا لكان عتقه عنه إذا لم يشترط عليه عتقه عن البائع بل انتقاله بالتدبير السابق. والأصحَّ صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير. قوله: « ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً».

إنما لم يكن رجوعاً؛ لأنَّه أعمَّ منه فلا يدلُّ عليه، ولا إمكان استناد إنكاره إلى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع.

وقيل: يكون رجوعاً لاستلزماته رفعه فيسائر الأزمان فكان أبلغ من الرجوع المقتضي
لرفعه في الزمن المستقبل خاصةً!

والاول أقوى إلا مع قصد الرجوع به، وحينئذٍ فيرجع إليه في ذلك، فإن لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعاً. وكذا القول في سائر الأحكام التي يجوز الرجوع فيها، كالوكالة والوصية وإنكار البيع الجائز عدا الطلاق؛ لورود النص^٣ الصحيح بكونه رجوعاً. وقد تقدم تحقيقه فيه^٤. قوله: «لو ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الأمر». الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى، وهو لا يفيد الرجوع بذاته وإنما يؤكّد الإنكار، وهو لا يدلّ على الرجوع كما علمنا.

^{٤٢٥} ١. لم نشر على القائل به من الخاصة، ولعل المراد منه بعض العامة، راجع العزيز شرح الوجيز، ج ١٢، ص ٤٢٥، نسب هذا القول إلى الغزالى.

^٢ راجع الكافي، ج. ٦، ص. ٧٤، باب بدون العنوان، ح ١: تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٤٢ - ٤٤، ح ١٢٩.

٣٥٦ ص ٧ ج

الثانية: • المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه وإلا تحرر من المدبر بقدر الثلث. ولو لم يكن سواه عتق ثلثه.
ولو دبر جماعة فإن خرجوا من الثلث وإلا عتق من يحتمله الثلث، وبديء بالأول فالأول. ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة.

وبنائه بقوله «لم يبطل التدبير في نفس الأمر» على أنه بإنكاره وحلقه مع عدم البيئة يقضى بارتفاعه ظاهراً، وأمّا في نفس الأمر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدلّ على الرجوع، فلو مات على هذه الحالة انتقد المولوك فيما بينه وبين الله تعالى.

وقد تظهر الفائدة ظاهراً لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه، فإن جعلنا الإنكار رجوعاً لم يعد باعترافه، وإلا بقي بحاله فيثبت ظاهراً أيضاً حيث يعترف به. وقد تظهر فائدتها أيضاً لو كان الحلف لعدم البيئة ثم وجدت بعد ذلك.

قوله: «المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى» إلى آخره.

انتقد المدبر معتبر من الثلث؛ لأنّه وصيّة متبرّع بها أو بمتزّلتها فيكون بحكمها. ولو جعلناه عتقاً فالعتق المعلق على الموت كذلك، بل المنجز في مرض الموت على ما تقدّم^١، فالمتّأخر عنه أولى وقد تقدّم من الأخبار ما يدلّ عليه^٢. كصحيحة محمد بن مسلم: «هو مملوكه - إلى قوله - فإذا مات السيد فهو حرّ من ثلثه»^٣.

هذا إذا كان معلقاً بموت المولى متبرّعاً به. فلو علقه بموت المخدوم ومات في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث؛ إذ لا وجّه له، فإنه كتعجّيل العتق في حال الحياة. والأخبار المطلقة في كونه من الثلث^٤ محمولة على الغالب من كونه معلقاً بموت المولى، بل فيها ما يدلّ عليه كقوله «إذا مات السيد فهو حرّ من ثلثه». ولو مات المخدوم في مرض

١. تقدّم في ص ٣٥٠: وج ٥، ص ٤٤٩.

٢. تقدّم تخرّيجها في ص ٤٠٤، الهاشم^٥.

٣. تقدّم تخرّيجها في ص ٤٠٦، الهاشم^١.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ١٢٦، الباب ٨ من أبواب التدبير.

• ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير، وبيع المدبرون فيه، وإلأي بيع منهم بقدر الدين، وتحرر ثلث من بقي، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً، على الأصح. وكما يصح الرجوع في المدبر يصح الرجوع في بعضه.

موت المولى أو بعده فهو من الثلث كالمعلوق على وفاة المولى.

ولو كان واجباً بنذر وشبهه، فإن كان في مرض الموت لم يتغير الحكم. وإن كان في حال الصحة، فإن كان المنذور هو التدبير فالظاهر أنه من الثلث أيضاً؛ لأنَّه لا يصير واجب العتق بذلك بل إنما يجب تدبيره، فإذا دبره برئ من النذر ولحقه حكم التدبير.

وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل كغيره من الواجبات المالية. ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة. وفي التحرير ساوي بين الأمرين في خروجه من الأصل^١، ونقله في الدروس عن ظاهر الأصحاب^٢. والأظهر الأول.

ولوجوزنا تعليق العتق على الشرط فقال: «هو حرّ قبل مرض موتي بيوم» مثلاً خرج من الأصل. وكذلك لو جعلنا المنجزات من الأصل فعلقه على آخر جزء من حياته. ولو نذر عتقه أو الصدقة بالمال أو صرفه في بعض الوجوه السائنة في آخر يوم من أيام صحته كذلك، أو في آخر يوم من حياته على القول الآخر. ولا فرق في اعتبار التدبير المتبع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية.

ولو تعدد المدبر فإن اتحدت الصيغة أو تعددت وجهات الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العنق^٣. وإن علم السابق بدئي بالأول فالاول إلى أن يستوفي الثلث كالوصية.

قوله: «لو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير» إلى آخره.

لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلاً من الثلث بعد أداء الدين، وما في

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٢١، الرقم ٥٦٩٤.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٨٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. تقدّم في ص ٣٥١ - ٣٥٣.

الثالثة: • إذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقى. ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته، وكذلك لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه. وكذلك لو دبر الشريكان، ثم أعتق أحدهما لم تقوم عليه حصة الآخر. ولو قيل:

معناه من الوصايا الواجبة والطعايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظاً. ولا فرق في الدين بين المتقدم منه على إيقاع صيغة التدبير والمتأخر على الأصح للعموم^١ كالوصية.

والقول بتقادمه على الدين مع تقادمه عليه للشيخ في النهاية^٢; استناداً إلى صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين قال: «لاتدبير له، وإن كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه».^٣

وصحىحة الحسين بن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن [بيع] المدبر قال: «إذا أذن في ذلك فلا بأس، وإن كان على العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره».^٤

وأجيب^٥ بحمله على التدبير الواجب بذر وشبهه، فإنه إذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه، وإن ندره فراراً من الدين لم ينعقد ندره؛ لأنَّه لم يقصد به الطاعة. وهو محمل بعيد.

قوله: «إذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقى - إلى قوله - على تردد». هنا مسائل:

الأولى: إذا دبر بعض عبده لم يسر على الباقى، يعني أنه [لا] ينعتق معجلاً ولا بعد

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٣٢٩ و ٣٥٣، الباب ٢٨ و ٣٩ من أبواب كتاب الوصايا.

٢. النهاية، ص ٥٥٣.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٢، ح ٣٤٦٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦١، ح ٩٤٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦١، ح ٩٥٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨، ح ٩١.

٥. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٧، المسألة ٤٦.

٦. إضافة يقتضيها السياق، كما أُشير في حاشية «و» بـ«ظ».

يقوم كان وجهاً.

ولو دبر أحدهما، ثم أعتقد وجب عليه فك حصة الآخر.

ولو أعتقد صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد.

عتق الجزء المدبر؛ لأنَّ التدبير ليس بعتق وإنما هو وصية به، وعلى تقدير كونه عتقاً معلقاً لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله عليه السلام: «من أعتقد شقصاً»^١، وبعد اعتقاده لا يبقى المعتقد موسراً لانتقال ماله عنه بالموت، بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه، فإنه يعتق النصيب ويسري.

وللمرتضى (رضي الله عنه) قول بالسراية هنا^٢، وهو قول بعض العامة^٣، كالعتقد المنجز؛ لأنَّه يجب استحقاق العتق بالموت، فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حرص الشركاء عليه.

وُردَّ بمنع الاستحقاق أولاً؛ لجواز الرجوع، ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل؛ لعدم المقتضي.

والفرق بين التدبير والاستيلاد أنَّ الاستيلاد كالإتلاف، حيث إنَّه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل إلى دفعه، بخلاف التدبير.

الثانية: لو دبر بعض المملوک المشترک بينه وبين آخر لم يسر على الشريك، ولم يقوم عليه نصيـب الشريك؛ لما تقدَّم من الدليل. والمخالف هنا كالسابق^٤، وجوابه جوابه، بل هنا أولى بعد السراية.

وبعض العامة هنا قول بتخيير الشريك بين أن يضمنه القيمة، وبين أن يستسعى العبد،

١. تقدَّم تخرِيجه في ص ٣٥٣، الهاشم.

٢. قال بذلك في المملوک ولم نجد في غيره، راجع الانتصار، ص ٣٧٨، المسألة ٢٢١.

٣. الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ١٠٩: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٢٨٥، المسألة ٨٦٢٦.

٤. راجع حلية العلماء، ج ٦، ص ١٨٣ - ١٨٤؛ وبيان الصنائع، ج ٤، ص ١٧٠؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير،

ج ١٢، ص ٣١٣، المسألة ٨٦٦١؛ وروضة الطالبيـن، ج ٨، ص ٤٥٢.

الرابعة: • إذا أبقي المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً إن ولد له من أمة، وأولاده قبل الإباق على التدبير.

وبين أن يدبر نصيبه أو يعتقه.^١

الثالثة: لو كان لمالك واحد ودبره أجمع ثم رجع في بعض التدبير، فإنه صحيح كما تقدم، كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض.

وحيث يرجع في البعض لا يسري ما باقي فيه التدبير على ما رجع إلى محض الرقا؛ لما تقدم من أنه ليس بعتق مطلق^٢. والخلاف والحجة والجواب فيما واحد.

الرابعة: لو كان مشتركاً بين اثنين فدبراه معاً ثم عجل أحدهما العتق، فهل يقوّم عليه نصيب الآخر؟ فيه قولان، أحدهما: «لا»، ذهب إليه الشيخ في المسوط محتاجاً، بأنّ له جهة يعتق بها - وهو التدبير - فلا يحتاج إلى جهة أخرى^٣. والوجه التقويم؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم: «من أعتق شفّاصاً^٤ إلى آخره».

الخامسة: الصورة بحالها، لكن دبر أحد الشركين حصته ثم عجل عتقها، سرى عليه إلى نصيب الشريك قطعاً؛ للعموم، وتمامية الملك، وعدم المانع منه هنا.

السادسة: الصورة بحالها، لكن كان المعتق هو الشريك الذي لم يدبر، فهل يسري إلى نصيب شريكه المدبر؟ القولان السابقان، فعند الشيخ لا يسري^٥؛ لأنّ حصة التدبير لها جهة عتق، والأكثر - وهو الأصح - على ثبوت السراية؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه بالتدبير.

قوله: «إذا أبقي المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً إلى آخره». هذا الحكم ذكره الأصحاب، وظاهرهم الإجماع عليه، وفي الخلاف صرّح بدعوى

١. راجع بذائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٠؛ والمسوط، السرخي، ج ٧، ص ١٩٠.

٢. تقدم قبيل هذا.

٣. المسوط، ج ٤، ص ٥٥٩. ولكن نقل فيه قولين بالسراية وعدمهما من دون اختيار أحدهما.

٤. تقدم تخرجه في ص ٣٧٧، الهاشم^٥.

٥. المسوط، ج ٤، ص ٥٥٩.

إجماعهم عليه أيضاً!

ومستنده روایة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن جارية مدبرة أبقت من سيدها سنيناً، ثم جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أنَّ سيدها كان دُرْهَماً في حياته من قبل أن تأبِقَ، قال، فقال أبو جعفر عليه السلام: «أرأى أنها وجميع ما معها للورثة»، قلت: لا تعتقد من ثلث سيدها؟ قال: «لا، إنَّها أبقت عاصيَةَ الله عزَّ وجلَّ ولسيدها، وأبطل الإباق التدبير».^٢

وفي معناها روایة العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام.^٣ وفي طريق الروايتين ضعف،^٤ إلا أنه منجبر بالشهرة أو الإجماع.

وفرقوا بين الإباق والارتداد - حيث لم يكن الارتداد موجباً لبطلان التدبير، مع اشتراكيهما في معصية المولى، وكون الثاني أقوى من حيث إنَّ معصية الله تعالى أعظم - أنَّ الإباق يقتضي معصية الموليين معاً، والمولى الآدمي محتاج إلى خدمته، فقويل بنقيض مقصوده حيث فوتها عليه، بخلاف معصيته لله تعالى بالارتداد، فإنه غني عنـه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج. وهو تكليف تعليـل مع النـصـ الذي هو الأصل فيـ الحـكمـ. وينقضـ بـإـبـاقـهـ منـعـ المـخدـومـ الذي عـلـقـ تـدـبـيرـهـ عـلـىـ موـتـهـ، فإـنهـ لاـ يـطـلـ بـإـبـاقـهـ - كـمـاـ سـلـفـ^٥ وـسـأـتـيـ^٦ - مع اشتراكيـماـ فيـ الحاجـةـ، وإنـماـ الفـارـقـ النـصـ.

١. الخلاف، ج. ٦، ص. ٤١٣، المسألة ٩.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ٢٠٠، باب الإباق، ح. ٤؛ الفقيه، ج. ٢، ص. ١٤٦، ح. ٣٥٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٦٤، ح. ٩٦٤؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٣٢، ح. ١١٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٢٦٥، ح. ٩٦٦؛ الاستبصار، ج. ٤، ص. ٣٣، ح. ١١٢.

٤. والضعف في الرواية الأولى من جهة محمد بن يحيى. راجع خلاصة الأقوال، ص. ٣٩٩، الرقم ١٦٠٦؛ وهي الثانية من جهة حسن بن علي بن فضال فاته فطحي. راجع رجال النجاشي، ص. ٣٦-٣٧، الرقم ٧٢.

٥. تقدم في ص ٣٨٥ وما بعدها.

٦. يأتي في ص ٤١٩.

• ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد. فإن التحق بدار الحرب بطل؛ لأنّه إباق، ولو مات مولاه قبل فراره تحرر.

الخامسة: • ما يكتسبه المدبر لモلاه؛ لأنّه رقّ.

ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى، فقال المدبر: اكتسبته بعد الوفاة، فالقول قوله مع يمينه. ولو أقام كلّ منهما بيته فالبيتية بيته الوراث.

قوله: «ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد. فإن التحق بدار الحرب بطل» إلى آخره. ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقاً وإن حكم بقتله؛ للأصل، ما لم يتضمن إليه الإباق - بأن يلتحق بدار الحرب - فيبطل من حيث الإباق كما تقدم^١. خلافاً لابن الجنيد، حيث اكتفى في بطلان تدبيره بأحد الأمرين: ارتداده أو التحاقه بدار الحرب وأسر المسلمين له^٢. وكلاهما منوع؛ إذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد. وإلحاقه بالإباق قياس مع وجود الفارق، كما أشرنا إليه سابقاً من حاجة المولى وغنى الله تعالى. والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الأسر إليه؛ لأنّ الإباق علة مستقلة بالبطلان. فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره إلى دار الحرب أو إباقه بغيره تحرر، لوجود المقتضي للعتق. وإن قتل قبل موت مولاه بطل كما لو مات حتف نفسه.

قوله: «ما يكتسبه المدبر لモلاه؛ لأنّه رقّ» إلى آخره.

المدبر في حياة مولاه بمنزلة الرق، فكسبه ومنافعه للمولى، سواء جعلنا التدبير وصيحة بالعتق أم عتقاً معلقاً؛ لأنّه لم يحصل على التقديرتين. فإذا مات المولى وعتق من الشلت أو بعضه، ووجد معه مال فادعى أنه اكتسبه بعد الموت، وادعى الوراث تقدّمه، فالقول قول المدبر مع يمينه؛ لأصله عدم التقدّم.

ثم لا يلزم من تقديم قوله في تأخره الحكم بكونه ملكه، بل قد يكون كذلك كما إذا كان خارجاً من الشلت، وقد لا يكون كما لو لم يكن خارجاً منه.

١. تقدّم قُبَيل هذا.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠٤، المسألة ٥٢.

فلو فرض أنه لم يخلف سواه، وكانت قيمته ثلاثة وثلاثين والكسب المتنازع ستين، فالوارث يدعى انتقامه أجمع وأن الكسب له؛ لكونه ضعف قيمته، ودعوه تأخّره يقتضي أنه لم ينعتق منه إلاّ ثلثه، ويتبّعه ثلث الكسب وأنّ الثلاثين للورثة، لكن لا يحكم عليهم بعтик جزء منه إلاّ مقدار ما يصل إليهم من التركة ضعفه، فحيث لم يصادفهم على تقدّم الكسب وقدّم قوله فيه لزم تصادفهم على استحقاق الوارث ثلثي الكسب، فإذا وصل إليهم - وهو في المثال أربعون - كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون، فينتعق منه ثلثها وهو ثلاثة وعشرون وثلث، وذلك سبعة أتساع المدبر، ويلحّقه عشرون من كسبه هو الثلث الذي ثبت باعترافه، فيدفع إلى الوارث منها ستة وثلاثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي.

لا يقال: يلزم على هذا أن يثبت له زيادة على ما يدعى؛ لأن دعواه التي قد حلف عليها وقدّم قوله فيها أنه انتقم من ثلاثة واستحقّ ثلث الكسب وذلك ثلاثة وثلاثون. ولازم دعواه أيضاً شرعاً أن مجموع الكسب للورثة وليس له إلأرقبه؛ لأنّ ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه، وهو بتمامه تمام الباقي، فكيف يستحق الزائد وهو ينفيه؟

لأنّا نقول: الزيادة حصلت له من قبل الجزء الحرّ، وهو حقّ لله تعالى يثبت منه ما يقتضيه الشرع، ولا يلتفت فيه إلى إنكاره، بخلاف المال؛ وذلك لأنّ مقتضي دعواه في المال لتأكانت استحقاق عشرين لم نزده عليها. وأما العتق فإنّ الشرع يحكم بعтик ثلاثة ما يتحصل بيد الوارث من التركة، ولما اعترف له من الكسب بأربعين وقيمتها تساوي ثلاثة فقد تحصل بأيديهم سبعون، فيحكم بعтик مقدار ثلاثة منها، سواء اعترف به أم أنكره؛ لأنّ العتق حقّ لله تعالى فيحصل له منه مقدار ثلاثة وعشرين [وثلاث] فإذا أضيفت إلى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة، فكان الزائد له لأجل ذلك.

وقس على هذا ما إذا قصر الكسب عن ضعفه، أو خلّف شيئاً آخر معه لا يبلغ الضعف. فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلاثة بدعوه التي قدّم فيها، وضمّ ثلاثة - وهو عشرون في المثال

السادسة: • إذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الأرش للمولى ولا يبطل التدبير، وإن قتل بطل التدبير، وكانت قيمة المولى يقوم مدبراً.

السابعة: • إذا جنى المدبر تعلق أرش الجنائية برقبته، ولسيده فكه بأرش الجنائية، وله بيعه فيها. فإن فكه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجنائية تستغرقه فالقيمة لمستحق الأرش، وإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجنائية، والباقي على التدبير، ولمولاه أن يبيع خدمته، وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه.

- إلى مجموع المدبر - وقيمتها ثلاثة وثلاثون - فيعتق ثلاثة الخمسين وهو ستة عشر وثلاثان، وهي خمسة وأتساعه، وله ثلاثة عشرة، ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلاثة عشر وثلاث من رقبته، وذلك ضعف ما عتق منه.

قوله: «إذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الأرش للمولى» إلى آخره. الجنائية على المدبر كهي على القرن، فإن جنى عليه بما دون النفس فللسيد القصاص أو الأرش، ويبقى التدبير بحاله. وإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة. ولا يلزمه أن يشتري بها مملوكاً فيدبره وإن كان التدبير واجباً، بخلاف ما إذا وقف متاعاً فأتلف، فإننا قد نقول يشتري بقيمة مثله ويوقف.

والفرق أن مقصود الوقف أن ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون، ومقصود التدبير أن ينتفع به العبد ولم يبق.

ثم على تقدير الحاجة إلى تقويمه لتوخذ القيمة أو الأرش يقوم مدبراً لا فتاً؛ لأن تلك هي صفتة التي هو عليها يوم الجنائية. ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته، أو كان لازماً بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه، فيكون لذلك قيمة أقل من قيمة القرن. أمّا لو كان التدبير متبرعاً به وجوزنا بيعه مطلقاً كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت.

قوله: «إذا جنى المدبر تعلق أرش الجنائية برقبته» إلى آخره. جنائية المدبر على غيره كجنائية القرن، فإذا جنى على إنسان تعلق برقبته.

وعلى ما قلناه لو باع رقبته ابتداءً صحيحاً، وكان ذلك نقضاً للتدبير. وعلى روایة إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً، وينتعق بموت المولى ولا سبيل عليه. ولو مات المولى قبل افتكاكه انتعق، ولا يثبت أرش الجنائية في تركة المولى.

فإذا كان موجباً للقصاص فاقتصر منه فات التدبير. وإن عفى عنه أو رضي المولى بالمال أو كانت الجنائية توجب مالاً ففداء السيد بأرش الجنائية أو بأقل الأمرين على الخلاف المقرر في جنائية القنْ بقي على التدبير، وله بيعه فيها أو بعده، فيبطل فيما بيع منه. وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردةً عن الرقبة؟ قوله، أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف هنا، وهو مذهب الشيخ^١ وجماعة^٢ - الجواز؛ لتصريح الروايات الكثيرة به^٣، وأنَّ رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر^٤. لكن في طريق الروايات ضعف^٥. فلا تصلح لإثبات هذا الحكم المخالف للأصول من أنَّ البيع إنما يقع على الأعيان لا على المنافع.

فالقول بعدم الصحة أصح، وبه قطع المصنف في موضع آخر^٦.
فإن جوَّزنا بيع الخدمة منفردةً ووفت بالجنائية بقي على التدبير. وإن باع الأصل - إنما بعد نقضه، أو مطلقاً على القول الأصح - بطل.

وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه أو بيع خدمته هنا؛ لأنَّ هذا الحكم آتٍ على تقدير الجنائية وعدمها. والرواية التي أشار إليها المصنف من أنَّ التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف إلى الخدمة وينتعق المدبر بموت المولى قد تقدَّم الإشارة إليها والكلام عليها فيما سلف.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٥١.

٢. المذهب، ج ٢، ص ٣٦٦؛ الجامع للشرعاني، ص ٤٠٨؛ الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٨٥ - ١٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١١٩ - ١٢٠، الباب ٢ من أبواب كتاب التدبير.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٤٥، ح ٢٦٠؛ الاستصمار، ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠٠.

٥. راجع رجال النجاشي، ص ١٦، الرقم ١٨؛ وخلاصة الأقوال، ص ٧٤، الرقم ١٢١.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤.

الثامنة: • إذا أبقي المدبر بطل التدبير. ولو جعل خدمته لغيره [مدة] حياة المخدوم، ثم هو حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بباقيه.

وأعادها هنا ليترتب عليها حكم الجنائية، وقد كان يعني عنه ما تقدّم! .

إذا تقرر ذلك، فلو مات مولى المدبر الجناني قبل افتتاحه وقبل بيعه واسترفاقه فيها اجتمع العتق والجنائية، فيقدم العتق لسبق سببه عليها، وبنائه على التغليب، وتعلق الأرش برقبته أو ماله لا بتركة المولى ولا على الوارث؛ لخروجه عن الرقية قبل أخذ الأرش. وقال الشيخ في المسوط: يؤخذ الأرش من تركة المولى^٢؛ لأنّه أعتقه بالتدبير السابق، فجرى مجرى إعناق العبد الجناني إذا قلنا بنفوذه، فإنه التزام بالفداء، فيؤخذ منها أرش الجنائية أو أقل الأمرين على الخلاف؛ لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجنائية.

ولو قلنا بأنه لا ينعقد حينئذٍ تخيير الوارث بين أن يفديه فيعتقد من الثالث، وبين أن يسلمه [للبيع] وإن كان في ثلث المال سعة، فإذا بيع للجنائية أو استرق بطل التدبير.

وقال ابن الجنيد^٣ والقاضي^٤: لا يبطل بل يستسعي في قيمته بعد موت المولى. واختاره في الدروس^٥ لصحيحه أبي بصير^٦. والأظهر البطلان. قوله: «إذا أبقي المدبر بطل التدبير» إلى آخره.

بطلان التدبير بالإبقاء على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورد النص الوارد فيه، وهو إبقاء من المولى المعلق تدبيره بوفاته^٧. أمّا لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة

١. تقدّم تخرّيجه في ص ٤٠٧، الماشر.

٢. المسوط، ج ٤، ص ٥٥٢.

٣. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤.

٤. المذهب، ج ٢، ص ٣٦٦.

٥. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٨٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٦. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٢، ح ٣٤٦٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣ - ٢٦٤، ح ٩٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ٩٨.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٢٩ - ١٣٠، الباب ١٠ من أبواب كتاب التدبير.

فروع أربعة:

الأول: • إذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه فإن خرج المدبر من الثلث فالكل له، وإلا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه، والباقي للورثة.

المخدوم لم يبطل بإيابقه؛ للأصل، وصححه يعقوب بن شعيب السابقة.^١ وبقي ما لو علق تدبيره بوفاة الزوج أو غيره حيث نجوازه فأباق، ومقتضى هاتين القاعدتين أن خدمته إن لم تكن مجعلولة لغير المولى بطل بإيابقه وإن لم يكن تدبيره معلقاً بوفاته؛ لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره بإيابقه لذلك.

وإن جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم - كالزوج - فأباق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر؛ إذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبيين لا تتناول هذا الفرد، والأصل يقتضي عدم البطلان.

ولو قيل بقصر عدم البطلان على إياق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسناً؛ لأنّ هذا الحكم قد صار على خلاف الأصل، بالنظر إلى قاعدة الأصحاب في المسألة، وظهور اتفاقهم على أن إياق المدبر مبطل له إلا ما أخرجه الدليل.

ومن أسقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظراً إلى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الإشكال الواقع هنا عنده.

قوله: «إذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه» إلى آخره.

هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات، فإن المدبر مع خروجه من الثلث ينعقد بمجرد موت المولى، فيكون ما يكتسبه بعده واقعاً حال الحرية. وإن لم يخرج من الثلث وعنق منه شيء كان الكسب تابعاً لما فيه الرقية والحرية بالنسبة.

هذا إذا كان عتقه معلقاً على وفاة المولى. أمّا لو كان معلقاً على وفاة غيره كالمخدوم

١. سبق تخريرها في ص ٣٨٦، الهاشم ٤.

الثاني: • إذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه. وكلما حصل من المال شيء تحرر من المدبر بحسبه، وإن تلف استقر العتق في ثلثه.

وتتأخر موته عن موت المولى، فإنه باقي على الرقية للورثة إلى أن يموت المخدوم، فكسبه لهم مطلقاً؛ لأنَّه حينئذٍ باقي على التدبير والرقية إلى أن يحصل المعلم على العتق أو الوصيَّة به.

وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بين وفاة المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزًا للمولى؟ نظر، من إطلاق النصوص^١ والفتاوي بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعنته، ومن إمكان اختصاص ذلك برجوع المولى المدبر، ومن ثمَّ لم يجزئ له الرجوع في تدبير أولاد المدبِّرة المتقدِّدين بعد التدبير من حيث إنَّه لم يدبِّرهم، فكان وارثه بالنسبة إلى تدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الأولاد.

ويمكن الفرق بأنَّ الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلَّق به من الحقوق كحق الخيار والشفعه وهذا منها، بخلاف تدبير الأولاد، فإنه مستند إلى الله تعالى لا إلى المولى؛ فلذلك لم يكن له الرجوع فيه، وللنصل^٢ الدال على عليه وهو مفقود هنا، مع أصله بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بأُنَواع التصرفات إلى أن يثبت المزيل. قوله: «إذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين تحرر ثلثه» إلى آخره.

إذا دبَّر عبداً وأماته وبقي ماله غائب عن الورثة أو دين على معسر لم يعتق جميع المدبِّر؛ لأنَّ عنته موقوف على أن يصل إلى الورثة من التركة ضعفه.

وهل يعتق ثلثه معجلًا؟ فيه وجهان، أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف والأكثر، وقوله الشیخ في المبسوط^٣ - : «نعم»؛ لأنَّ الغيبة لا تزيد على العدم، ولو لم يكن يملك إلا هذا العبد

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١١٨ - ١١٩، الباب ٢ من أبواب التدبير.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٤، باب المدبِّر، ح ٦: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩ - ٣٠، ح ١٠١.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٤.

الثالث: • إذا كوتب ثم دبر صحة. فإن أدى مال الكتابة عتق بالكتابة، وإن تأخر حتى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثالث، وإلا عتق منه الثالث، وسقط من مال الكتابة بنسبيته، وكان الباقي مكاتبًا.

أما لو دبره ثم كاتبه كان نقضاً للتدبير. وفيه إشكال.

أما لو دبره ثم قاطعه على مال ليجعل له العتق، لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً.

لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة. وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له، ويوقف الباقي فإن وصل المال إلى الوارث تبين عتقه أجمع وتبعد كسبه.

والثاني أنه لا يعتق حتى يصل المال إلى الورثة؛ لأنَّه في تنجز العتق تنفيذ التبرع في الثالث قبل تسلُّط الورثة على الثلاثين؛ إذ لا بدَّ من التوقف في الثلاثين إلى أن يتبيَّن حال الغائب. وقد تقدَّم مثله في الوصايا فيما إذا أوصى بعينٍ تخرج من الثالث لكن باقي المال غائب، فإنَّ في تسلُّط الموصى له الوجهين^١ وأصحهما كما هنا.

ويتفرَّع على الوجهين ما إذا كان قيمة المدبر مائة والغائب مائتين فحضرت مائة، فعلى المختار يعتق ثلاثة؛ لأنَّ ثلثه عتق في الحال فإذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها أيضًا. وعلى الثاني يعتق نصفه؛ لحصول مثليه للورثة. فإنَّ حضرت مائة وتلفت مائة استقرَ العتق في ثلثيه وتسلُّط الورثة على ثلاثة وعلى المائة.

وربما يخرج على الوجه الثاني أنَّ للوارث التصرف في الثنين كما يحكم بعتق الثالث مراعاة للحقين المتلازمين، فإنَّ حضر الغائب نقض تصرفه. والأصحَّ خلاف ذلك كله. وكما يوقف كسبه في الثنين قبل وصول المال توقف نفقته، بمعنى أنه ينفق عليه منه فإنْ وفي وإنْ أكمل الوارث، فإنَّ حضر المال وعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها عليه.

قوله: «إذا كوتب ثم دبر صحة. فإن أدى مال الكتابة عتق بالكتابة» إلى آخره.

هنا ثلاثة مسائل:

الأولى: إذا كاتبه ثم دبره صَحٌّ؛ لعدم المنافاة، فإنَّ الكتابة لازمة لا تبطل بطرءِ الجائز، والكتابة وإن اقتضت تمليل المكاتب نفسه إلا أنَّه ليس ملكاً تاماً فلَا ينافي التدبير، ومن ثم جاز تعجيز عتقه. وحينئذٍ فيجتمع عليه الأمران، فإنَّ أدى مال الكتابة في حياة المولى عتق وبطل التدبير، وإن عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير.

ولو مات المولى قبل الأداء والتعجيز عتق بالتدبير إن احتمله الثالث ويتبعه ولده، لكن يبقى الكلام في كسبه في حال الحياة بعد الكتابة؛ فإنه لا يتبع المدبر ويتابع المكاتب. وفي بطلان الكتابة حينئذٍ وجهان، مثلهما ما لو أعتقد السيد مكاتبته قبل الأداء، والوجه أنها لا تبطل؛ للأصل، فإنَّ بقى من الأحكام شيءٍ يتوقف عليها تأديٌ بها. ولو عجز الثالث عن عتقه عتق ما يحتمله، وسقط من مال الكتابة بحسبه، وبقي الباقى مكتاباً.

الثانية: أن يدبره ثم يكاتبه. وفي ارتفاع التدبير به قوله، مبنیان على أنَّ التدبير وصيحة أو عتق.

فعلى الأول يبطل كما تبطل الوصية بالعبد لإنسان ثم يكاتبه، ولأنَّ العبد يصير بالكتابة مالكاً لنفسه، فكأنَّ السيد أزال ملكه عنه، فيكون الحكم كما لو باعه. وهذا اختيار الشیخ^١ والأكثر.

وعلى الثاني لا يبطل؛ لأنَّ مقصود الكتابة العتق أيضاً، فيكون مدبراً ومكتاباً، خصوصاً على القول بأنه لا يبطل بالبيع والأصل فيه اللزوم من الطرفين إجماعاً، فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه أولى. وهذا اختيار ابن الجنيد^٢ وابن البراج^٣.

وعلى هذا يكون مدبراً مكتاباً كما لو دبر عبد المكاتب. فإنَّ أدى النجوم عتق بالكتابة،

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٥، المسألة ١٢.

٢. حکاه عنه العلامة في مختلف الشیعة، ج ٨، ص ١٠٨، المسألة ٦٠.

٣. المهدب، ج ٢، ص ٣٧٠.

الرابع: • إذا دبر حملًا صَحَّ، ولا يُسْرِي إِلَى أُمَّهٖ. ولو رجع في تدبيره صَحَّ. فإنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقْلَى مِنْ سَبْطَةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ التَّدْبِيرِ صَحَّ التَّدْبِيرُ فِيهِ؛ لِتَحْقِيقِهِ وَقْتُ التَّدْبِيرِ. وإنْ كَانَ لِأَكْثَرِ لَمْ يُحْكَمْ بِتَدْبِيرِهِ؛ لِاحْتِمَالِ تَجَدُّدِهِ وَتَوْهُمِ الْحَمْلِ.

وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير، فإن لم يخرج من الثالث عتق قدر الثالث وبقيت الكتابة في الباقي، فإن أدى قسطه عتق، ويقوى هذا مع تصريحة بعدم إرادة الرجوع: أما مع الإطلاق أو اشتباه الإرادة فالأول أوجه.

الثالثة: أن يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق. وهذا لا يقتضي إبطال التدبير قطعاً؛ لأنّ غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل، والمقاطعة غير لازمة لأحدهما، فلاتكون منافية له. والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى، فلا يتغير حكم الرق. قوله: «إذا دبر حملأً صحيحاً ولا يسري إلى أمته. ولو رجع في تدبيره صحيح. فإن أنت به لأقل من ستة أشهر» إلى آخره.

تدبير الحمل صحيح كما يصح عته منفرداً ومنضطاً؛ لأنَّه آدمي مملوك. ثم لا يسري التدبير إلى أمه كما لا يسري منها إليه على الأصح. ثم يعتبر وقت ولادته، فإن ولادته لوقت يتحقق فيه كونه موجوداً حال التدبير فلا إشكال في صحته، كما لو ولادته بدون ستة أشهر من وقت التدبير. وإن ولادته لأزيد من أكثر الحمل تبيَّن عدم وجوده قطعاً فيبطل التدبير. وإن ولادته فيما بينهما فقد أطلق المصنف وقبله الشيخ (رحمه الله)^١ وجماعة^٢ عدم الصحة؛ لإمكان حدوثه بعد التدبير، والأصل عدم تقدُّمه ذلك الوقت. وينبغي الفرق بين ما إذا كانت خاليةً من فراش وعدهما كما سبق في نظائره^٣؛ لأنَّ الأصل المذكور وإن كان واقعاً في الحالين إلا أنَّ الظاهر يعارضه وأصالة عدم وطءٍ متجددٍ وصيانة حال المسلم على تقديره من الحمل على الزنى.

١. الميسوط، ج ٤، ص ٥٥٧-٥٥٨

^٢ منهم ابن البراج في المهدب، ج ٢، ص ٣٦٧؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٥.

٢- سیة فی حج، ص ٨٥-٨٦

وكما يصحّ الرجوع في تدبير المدير بال المباشرة يصحّ الرجوع في تدبير هذا العمل قبل وضعه؛ لوجود المقتضي له وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلاؤنه حملًا وهو لا يصلح لل蔓اعية؛ لدخوله في العموم^١!

وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقاً بل بالفعل وهو الإخراج عن الملك^٢، والحمل لا يمكن إخراجه بالبيع منفرداً بل بالتبعية لأمه، فإذا باعهما كذلك صحّ الرجوع عنده وإلا فلا.

ولمّا كان الرجوع جائزأً عندنا بالقول مطلقاً صحّ في العمل كغيره، وبال فعل منفرداً في موضع يصحّ إفراده بالنقل كالهبة والصلح.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١١٨، الباب ٢ من أبواب التدبير.

٢. راجع العزيز شرح الوجيز، ج ١٣، ص ٤٣٨.

• وأما المكاتبية:

ف تستدعي بيان أركانها وأحكامها ولو احتجها.

قوله: «وأما المكاتبية».

المكاتبية والكتابة مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب^١، وأصله الضم والجمع، تقول: كتبت البغة إذا ضمت بين شفريها بحلقة، وكتبت القربة إذا أوكت رأسها، ومنه «الكتابة» لما فيها من ضم بعض الحروف إلى بعض، و«الكتيبة»: لانضمام بعضهم إلى بعض، فستي هذا العقد كتابة، لانضمام النجم فيها إلى النجم، أو لأنها توافق بالكتابة من حيث إنها منجمة موجلة، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابة؛ ولذلك قال تعالى: «إذا تَدَيْنُتُم بِدَيْنَ إِلَى أَجْلٍ مُسْمَى فَاكْتُبُوهُمْ»^٢.

واعلم أن عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات، من جهة أنها دائرة بين السيد وعبد، وأن العوضين للسيد، وأن المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية، وليس له استقلال الأحرار ولا عجز المالكين. وكذلك تكون تصرفاته متربدة بين الاستقلال ونقضيه؛ لأن الحاجة داعية إليها، فإن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً، والملوك لا يتشير للكسب تشره إذا علق عنقه بالتحصيل والأداء، فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره، كما احتمل الجهة في ربع القراض وعمل الجعالة للحاجة.

والالأصل فيه الإجماع، وقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَتَّقْوُنَ الْكِتَبَ مِئًا مَلَكَتْ أَيْتَنُكُمْ

١. راجع العين، ج ٥، ص ٣٤١؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ١٤٨، «كتب».

٢. البقرة (٢): ٢٨٢.

أما الأركان: فالصيغة والموجب والمملوك والعوض.
 • والكتابة مستحبة ابتداءً مع الأمانة والاكتساب، وتأكّد بسؤال الم المملوك. ولو
 عدم الأمران كانت مباحة. وكذا لو عدم أحدهما.

فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا^١، وما روي أنه^٢ قال: «من أعن غارماً أو غازياً أو مكاناً
 في كتابته أظلله الله يوم لا ظل إلا ظله»^٣ وقال^٤: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»^٥.
 قوله: «والكتابة مستحبة ابتداءً مع الأمانة والاكتساب» إلى آخره.
 الكتابة غير واجبة مطلقاً للأصل، كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليتعق، ولئلا يبطل
 أمر الملك ويحتمكم المملوك على المالك. ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك؛ للأمر
 بها حينئذ بقوله تعالى: **«فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**^٦ والأمر هنا للاستحباب.
 ولبعض العامة قول أنه للوجوب^٧.

وقد اختلف في «الخير» المراد من الآية، فروى الحلبـي -في الصحيح- عن أبي عبدالله^٨
 أنَّ المراد به الدين والمال^٩، وهذا المعنى عنـهما في عبارة المصنف بالأمانة والاكتساب.
 ووجه اعتبار الأمانة: لئلا يضيع ما يحصلـه ويصرفـه إلى السيدـ فيتعقـ، والقدرة على
 الـاكتساب ليتمكنـ من تحصيلـ ما يؤديـه.
 وبـتأكـد الاستحبـاب مع اجـتماع الشرطـين بـسؤالـ المـملوكـ الكتابـةـ في المشـهـورـ. وـمقـتضـيـ
 العـبـارةـ آنـهـ لـوـ فقدـ الأمـرانـ أوـ أحـدـهـماـ لمـ يـتأـكـدـ الاستـحبـابـ وإنـ طـلبـ.

١. التور (٢٤): ٢٣.

٢. عوالي الـلـآـيـ، جـ ٢ـ، صـ ٤ـ٢ـ٤ـ، حـ ١ـ٠ـ؛ مـسـنـ أـحـمـدـ، جـ ٤ـ، صـ ٥ـ٣ـ٩ـ - ٥ـ٤ـ٠ـ، حـ ١٥ـ٥ـ٥ـ٦ـ؛ السنـ الكـبـيرـ، البـيـهـيـ،
 جـ ١ـ٠ـ، صـ ٥ـ٣ـ٩ـ - ٥ـ٤ـ٠ـ، حـ ٢ـ١ـ٦ـ٢ـ١ـ؛ بـتـفـاوـتـ؛ وأـورـدـ بـعـيـنـهـ المـاـوـرـدـيـ فـيـ الحـاوـيـ الـكـبـيرـ، جـ ١ـ٨ـ، صـ ١ـ٤ـ١ـ.٣. عـوـالـيـ الـلـآـيـ، جـ ١ـ، صـ ٣ـ١ـ٣ـ، حـ ٢ـ٦ـ؛ سنـ أـبـيـ دـاـوـدـ، جـ ٤ـ، صـ ٣ـ٩ـ٦ـ؛ السنـ الكـبـيرـ، البـيـهـيـ، جـ ١ـ٠ـ،
 صـ ٥ـ٤ـ٥ـ، حـ ٢ـ١ـ٦ـ٢ـ٨ـ.

٤. التور (٢٤): ٢٣.

٥. الحـاوـيـ الـكـبـيرـ، جـ ١ـ٨ـ، صـ ١ـ٤ـ١ـ؛ المـفـنـيـ المـطـبـوعـ مـعـ الشـرـحـ الـكـبـيرـ، جـ ١ـ٢ـ، صـ ٣ـ٣ـ٩ـ، المسـأـلةـ ٨ـ٦ـ٩ـ٢ـ.

٦. الكـافـيـ، جـ ٦ـ، صـ ١ـ٨ـ٧ـ، بـابـ المـكـاتـبـ، حـ ١ـ٠ـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ، جـ ٨ـ، صـ ٢ـ٧ـ، حـ ٩ـ٨ـ٤ـ.

وقال في النافع: إن الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك^١ وإن كان عاجزاً. ولم تقف على ما يقتضي ترجيح أحد القولين من الأخبار، وإنما الذي دلت عليه استحبابها مع الوصفين. وفي رواية أخرى صحيحة عن الحلببي عن أبي عبد الله^٢ في قول الله عز وجل: «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا» قال: «كاتبوهم إن علمتم لهم مالاً»^٣. ولم يعتبر الدين. ورجحه بعضهم بأنَّ فيه استعمال المشترك في أحد معنييه، وفي الأول استعماله فيما، وهو مجاز على أشهر القولين لا يصار إليه بدون القرينة^٤.

ويضعف بأنَّ القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة، ولا تعارضها الأخرى؛ لاشتمالها على إثبات شرط آخر والمثبت مقدم.

نعم، يمكن إثبات أصل الاستحباب بوجود المال -أعني القدرة على كسبه - عملاً بالرواية الصحيحة، ويتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين؛ نظراً إلى الخبر الآخر، إلا أنَّ قول المصنف «ولو عدم الأمانة كانت مباحة، وكذلك لو عدم أحدهما» ينافي ذلك.

ولو فقد الشيطان معالَم يستحب؛ لعدم المقتضي له حيث إنَّ الأمر مخصوص بالخير المفترض بهما أو بالثاني. ولو اتصف بالأول خاصةً - وهو الأمانة - لم يستحب؛ لعدم المقتضي له. وربما قيل بالاستحباب أيضاً؛ لاستعمال «الخير» فيه وحده في قوله تعالى: «فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ»^٥، يعني عملاً صالحاً وهو الدين، وقوله تعالى: «وَآلَبَدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَرَرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ»^٦ أي ثواب. كما أريد بـ«الخير» المال وحده في

١. المختصر النافع، ص ٣٣٨.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٨، ح ٩٧٥؛ والآية ٣٣ في سورة النور (٢٤).

٣. راجع التنتيق الرابع، ج ٣، ص ٤٦٩.

٤. لم نقف على القائل به بعينه، نعم، حكاه في المبسوط، ج ٤، ص ٤٤٥ - ٤٤٦ عن بعضهم.

٥. الزلزلة (٩٩): ٨.

٦. الحج (٢٢): ٣٦.

• وليست عتقاً بصفة، ولا بيعاً للعبد من نفسه، بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع. فلو باعه نفسه بشمن مؤجل لم يصحّ ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس.

قوله تعالى: «وَإِنَّهُ لِحُتْ أَخْيَرِ لَشَدِيدُهُ»^١ وقوله تعالى: «إِنْ تَرَكَ خَيْرَهُ»^٢.

ويضعف بأنَّ استعمال المشترك في أحد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله في المعنيين، وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال، فقد يرجح جانبها بالرواية الصحيحة.

والتحقيق أنَّ إطلاق اسم «الخير» على المعنيين المرادين هنا مجاز؛ لأنَّه في الشواهد إنما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال، والمراد هنا الأمانة والقدرة على التكسب وهو ما ليست عملاً صالحاً ولا ثواباً ولا مالاً حقيقة، وإنما يكون الكسب سبباً في المال وإطلاق اسم السبب على المسبَّب مجاز، كما أنَّ إطلاق الأمانة القلبية على الأعمال الصالحة المتبدلة منها إرادة أعمال الجوارح أو التواب عليه -ولا يعرفه إلا الله تعالى- مجاز أيضاً. وحيثندِ^٣ بإطلاقه عليهم أو على أحدهما موقوف على النقل، وهو موجود في إرادتهما وإرادة الثاني منهمما دون الأول، فكان العمل به متعيناً. وحيث يفقد الشرطان أو الأول تكون مباحة ولا يكره؛ للأصل. وقيل: يكره حيئندِ^٤. وقواء في المسوط^٥.

قوله: «وليست عتقاً بصفة ولا بيعاً للعبد من نفسه» إلى آخره.

اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض أو بيع للعبد من نفسه أو معاملة مستقلة؟ ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الأمرين، ويشتراكان في حصول العتق بالبعوض. وتظهر الفائدة في لحق جميع أحكام ما يجعل منه كال الخيار، وقوعها بلفظ البيع والعتق بالبعوض.

١. العاديات (١٠٠): ٨.

٢. البقرة (٢): ١٨٠.

٣. حكاية الشيخ في المسوط، ج ٤، ص ٤٤٥-٤٤٦ عن قوم.

٤. المسوط، ج ٤، ص ٤٤٥-٤٤٦.

والأظهر أنها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة تتبعها أحكام خاصة، ولا يلزم من مشاركتها البعض في حكم أن يلحق به مطلقاً.

والقول بكونها بيعاً لأنبي الصلاح^١ وابن إدريس^٢، والاستقلال مذهب الأكثرون.

ووجه بعدها عن شبه البيع أنه يقتضي المغایرة بين البائع والمشتري والمبيع، وهذا المبيع هو المشتري، ويقتضي قبول المشتري للملك وهو منتفٍ عن المملوك، وكون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع وهذا الأمران للمولى، إلى غير ذلك من المخالفات.

وأتأتي المصنف بالفاء في قوله «فلو باعه نفسه»: ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعاً.

ووجه التفريع أنَّ التعبير بالبيع يستتبع أحكامه، وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به^٣. خلافاً للشيخ فإنه في المبسوط مع اختياره أنها ليست بيعاً^٤ جوز إيقاعها بلفظ البيع^٥: لإفادته المراد منها.

والأصح ما اختاره المصنف لما تقدم من أنَّ البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى آخر، فلا بد من تحقق إضافة الملك بين المشتري والمبيع؛ لتسوق الإضافة على تغير المضارفين، وهنا ليس كذلك، ولأنَّ ملك العبد يتوقف على حرَّيته، وحرَّيته موقوفة على تملُّكه، فيدور، ولأنَّ السيد لا يباع عبد، ومن ثمَّ لا يصح بيعه مالاً آخر قولًا واحدًا. وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو أعتقه على مال.

وقوله «ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس» متفرع أيضاً على كونها ليست بيعاً، فينتفي عنها حكمه، ومن جعلها بيعاً لزمه لحقوق الخيار.

١. الكافي في الفقه، ص ٣١٨.

٢. السراج، ج ٢، ص ٢٦.

٣. تقدم آنفًا.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤٦.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٤٩٧.

وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في المبسوط أنَّ الخيار متنفِّ هنا وإنْ جعلناها بيعاً، وجعل ذلك وارداً على من جعلها بيعاً^١.

وليس كذلك، وإنما فرعُ الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبِه فقال: الكتابة تفارق البيع من وجوهه: أحدها: أنَّ الكتابة لا بدَّ فيها من أجل، والبيع لا يفتقر إليه. ومنها: أنَّ البائع يشترط لنفسه الخيار، والسيد لا يشترط في عقد الكتابة. ويتفقان في أنَّ الأجل فيما لا بدَّ أن يكون معلوماً. ولا يصحَّ كلَّ واحدٍ منها إلا بعوض معلوم^٢. والمراد بقوله «إنَّ الكتابة لا بدَّ فيها من أجل، والبيع لا يفتقر إليه» أنَّ البيع من حيث هو لا يفتقر إلى الأجل، وإلا فإنَّ السلم منه مفترٌ إليه، فلتكن الكتابة كذلك إن اعتبرنا فيها الأجل، وبينهما مناسبة في ذلك من حيث إنَّ السلم يقع على ما يتजدد ولا يكون موجوداً حال العقد فناسبه اشتراط الأجل، وذهب بعضهم إلى عدم اشتراطه^٣.

والمكاتبنة كذلك من حيث إنَّ المملوك عاجز عن الوفاء في الحال بناءً على أنه لا يملك شيئاً فناسبه الأجل، وذهب بعضهم إلى عدم اشتراطه^٤، فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد. وقوله «إنَّ الكتابة يمتدُّ فيها خيار العبد» مبنيٌ على أنها جائزه من قبله، وسيأتي الكلام فيه^٥، والبيع يشاركتها في ذلك بالنسبة إلى خيار المجلس حيث يمتدُّ المجلس بين المتابعين من غير تقدير، وفيما لو شرط الخيار لنفسه مدة يقطع بعدم بقائه إليها فيمتدُ خيار الشرط. وأمّا الفرق الثالث فإنه متفرَّعٌ على عدم كونها بيعاً، ومن جعلها بيعاً لا يلزم ذلك؛ عملاً بعموم ما دلَّ على ثبوت ذلك في البيع^٦.

١. لم نظر على قائله.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤٦.

٣. قاله العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢.

٤. قاله ابن إدريس السراط، ج ٣، ص ٣٠.

٥. يأتي في ص ٤٤٣.

٦. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦ و ١٨، الباب ٦ و ٧ من أبواب الخيار.

• ولا يصح من دون الأجل على الأشبه. ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول.

قوله: «ولا يصح من دون الأجل على الأشبه. ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول.»

اختلف العلماء في اشتراط الأجل في الكتابة، فاعتبره الأكثر منهم الشيخ في المبسوط^١ وأتباعه^٢ والمصنف وأكثر المتأخرین؛ لوجهين: أحدهما: اتباع السلف من عهد النبي ﷺ وبعده؛ فإنهم لا يقدون الكتابة إلا على عرض مؤجل، فكان إجماعاً.

الثاني: أنه على تقدير الحلول توجّه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذ، فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل، فلا بد من ضرب أجل له؛ لئلا تتطرق الجهة الداخلة في الغرر المنهي عنه^٣.

وفيما نظر؛ لمنع الإجماع على ذلك، ونقل أفراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك، سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره، فإن الإجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المتنازع لا عدم استعمالهم له. ولا يلزم من عدم ملكه في الحال - على تقدير تسليمه - عجزه عن الإيفاء مطلقاً؛ لإمكان ملكه عاجلاً ولو بالاقتران كشراء من لا يملك شيئاً من الأحرار، وقد يوصى له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة، أو يوهب منه عقيب العقد، أو يتبرّع عنه متبرّع، فلا يتحقق العجز. وقد يفرض جريان العقد على قدر من الملح وهما على مملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة، فلا يلزم بطلان الحال قطعاً.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤٦.

٢. الوسيلة، ص ٣٤٤؛ إاصباح الشيعة، ص ٤٧٦.

٣. عيون أخبار الرضا، ج ٢، ص ٥٠، الباب ٣، ح ١٦٨؛ السنن الكبرى، البهيفي، ج ٥، ص ٥٥٢، ح ١٠٨٤٦ - ١٠٨٤٧.

• ويکفي في المکاتبة أن يقول: «کاتبتك» مع تعین الأجل والغرض. وهل يفتقر إلى قوله «فإذا أديت فأنت حرّ» مع نیة ذلك؟ قيل: نعم، وقيل: بل يکتفی بالنیة مع العقد، فإذا أدى عتق سواء نطق بالضميمة أو أغفلها. وهو أشبه.

وأجیب عنه بأنّ قبول الوصیة والهبة لا بدّ وأن يتأخر عن قبول الكتابة فيكون العرض لازماً قبل القدرة والتتمكن، وقد لا يتیسر القبول. والملح لا يملك ما لم يأخذ، والأخذ متأخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق.

والحق أنّ مثل هذا لا يقدح في صحة العقد، ومن ثم ذهب الشيخ في الخلاف^١، وابن إدريس^٢ إلى جوازها حالةً للأصل، وعموم قوله تعالى: «فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمُ فِيهِمْ خَيْرًا»^٣، خصوصاً على القول بكونها بيعاً أو عتقاً بعوض، فإنهما لا يتوقفان على الأجل، وإنما يعني القولان على كونها مستقلةً. ولو ملك شخصاً من عبد باقيه حرّ فكاتب ما يملكه منه حالاً، ففي صحتها وجهان يلتقطان على الوجهين السابقين، فعلى الأول لا يصح؛ اتباعاً لما جرى عليه الأوّلون، وعلى الثاني يجوز؛ لأنّه قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤديه، فلا يتحقق العجز في الحال.

ويصحّ البيع من المعسر؛ لأنّ الحرّية مظنة القدرة، وإن لم يملك شيئاً آخر فإنه يقدر على أداء الشمن من المبيع.

وحيث يعتبر الأجل أو أريد اشتراط ضبطه لأجل النسبيّة. ولا يشترط زیادته عن أجل عندنا؛ لحصول الفرض منه. ولو قصر الأجل إلى حدّ يتعدّر حصول المال فيه عادةً بطل على الثاني دون الأول.

قوله: «ويکفي في المکاتبة أن يقول: «کاتبتك» مع تعین الأجل والغرض» إلى آخره. لا بدّ لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كظائره من عقود

١. الخلاف، ج. ٦، ص. ٣٨٣، المسألة ٥.

٢. السراج، ج. ٣، ص. ٣٠.

٣. التور (٢٤): ٣٢.

المعاملات. والقدر المتنق على صحته أن يقول له: «كانتك على ألف درهم - مثلاً - تؤديه في نجمين أو أكثر، في كلّ نجم كذا، فإذا أديت فأنت حر» فيقول: «قبلت».

ولو لم يصرّح بتعليق الحرية بالأداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان: أحدهما: نعم، وهو قول الشيخ في المبسوط^١ والمصنف؛ لأنّ الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها، فلا يجب ذكرها كغيرها من غaiيات العقود، خصوصاً لو جعلنا الكتابة بيعاً للعبد من نفسه؛ لأنّه مقتضٍ للعتق فلا يفتر إلى لفظ آخر. وإنما افتقر إلى النية؛ لأنّ لفظ «الكتابة» مشترك بين المراسلة والمخارجة، فأشبّهت الكتابة المشتركة المعنى، فافتقرت إلى انضمام القصد إلى اللفظ، وهذا قصد آخر غير القصد المعتبر فيسائر العقود المميّز عن عقد النائم والساهي، كما تقدّم تقريره مراراً^٢.

والثاني - وإليه ذهب في الخلاف^٣، وهو الظاهر من كلام ابن إدريس^٤ - اشتراط التلفظ بقوله «إذا أديت فأنت حر»؛ لما عرفت من اشتراك لفظ «المكاتبة» بين الأمرين وبين الشرعية، فلا بدّ من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح.

وفيه نظر؛ لأنّ مفهومها الشرعي معلوم، والإطلاق منزل عليه. ويخرج في المسألة قول ثالث، وهو عدم اشتراط القصد الخاص إلى اللفظ كغيره من الألفاظ الصريحة في معناها؛ لأنّ اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الأول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوع الكنيات ويعتبر اللفظ الصريح، فإن كان صريحاً لم يفتر إلى القصد المميّز، وإلا لم يكف وإن ضم إليه.

و قريب من هذا الخلاف ما تقدّم في التدبير من الاكتفاء بقوله: «أنت مدبر».^٥

١. المبسوط، ج. ٤، ص. ٤٤٧.

٢. تقدّم في ج. ٣، ص. ٦٠.

٣. الخلاف، ج. ٦، ص. ٣٨٤، المسألة ٧.

٤. السرائر، ج. ٣، ص. ٢٦.

٥. تقدّم في ص. ٣٩٠.

• والكتابة قسمان: مشروطة، ومطلقة.

فالمطلقة: أن يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنية.
والمشروطة: أن يقول مع ذلك: «إِنْ عَجَزْتُ فَأَنْتَ رَدٌّ فِي الرَّقِّ» فمتي عجز كان
للمولى رده رقاً، ولا يعید عليه ما أخذ.

وتحريم القولين فيهما على أنهما مشتهران في معنييهما اشتهر البيع والهبة وسائر
العقود في معانيها، فيكونان صريحين لا يفتقران إلى ضميمة ولا قصد يخصصهما، ودعوى
خفاء معنييهما عند العامة ولا يعرفهما إلا الخواص فكانا كناية.
وبعضهم فرق بين اللطفين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة. وجهة فرقه وجهان:
أحدهما: أن التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل أحد، والكتابة بمعناها لا يعرفها إلا
الخواص.

والثاني: أن التدبير كان معروفاً في الجاهلية في معناه، والشرع فرّه، ولا يستعمل في
معنى آخر، والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة، وهي أن توظف على العبد
الكسوب كل يوم خراجاً ولا يعتق به، فلا بد من التمييز باللفظ أو النية.

ومذهب المصنف في الموضعين راجع إلى هذا الفرق، إلا أن فيه ما تقدم من الاجتزاء بما
هو في معنى الكتابة منضياً إلى ما يعتبر فيها من القصد^١، وهو لا يوافق قاعدة الأصحاب،
وإنما اللازم منه عندهم وجوب الضميمة لفظاً ليكون صريحاً.

قوله: «والكتابة قسمان: مشروطة، ومطلقة. فالمطلقة: أن يقتصر على العقد» إلى آخره.
مستند الفرق بين القسمين الأخبار الصحيحة الدالة عليها من طرقنا، كصحيفة محمد بن
مسلم عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «إِنَّ الْمَكَاتِبَ إِذَا أَدَى شَيْئاً أَعْتَقَ بَقِدْرِ مَا أَدَى، إِلَّا أَنْ يُشَرِّطَ
مَوَالِيهِ إِنْ عَجَزَ فَهُوَ مَرْدُودٌ فَلَهُمْ شَرْطُهُمْ»^٢.

١. تقدم في ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٦، باب المكاتب، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٦، ح ٩٧٠.

• وحد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه.
وقيل: أن يؤخر نجماً عن محله، وهو مروي.

وعند العامة أنها قسم واحد^١، وهو المشروطة عندنا، فلا يعتق إلا بأداء جميع المال،
لقوله^٢: «المكاتب عبد ما باقي عليه درهم»^٣.

قوله: «وحد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم» إلى آخره.

إذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة، لكن إن كانت مشروطة رجع رقاً بالعجز ولو عن درهم من آخر المال. وإن كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الأول فكذلك. وإن كان عن غيره أو عن بعضه بعد أن أدى شيئاً أفاد الفسخ عود ما باقي منه رقاً، واستقر عتق مقدار ما أدى، فاحتياج إلى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين، وإن كان مقتضى عبارة المصنف والأكثر أن البحث عن عجز المشروط خاصة.

وقد اختلف الأصحاب في حده، فذهب الشيخ في النهاية^٤، وأتباعه^٥ إلى أن حده تأخير نجم إلى نجم آخر، بمعنى تأخير مال أجل إلى أن يحل أجل آخر ويجتمع مالان على الحلول، سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه أو بالمطل أو بالغيبة بغير إذن المولى.

وإطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيمه، ولمشاركته العجز في المعنى.
أو يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن أدائه وإن لم يؤخر إلى نجم آخر.
وذهب جماعة منهم المفيد^٦، والشيخ في الاستبصار^٧ وابن إدريس^٨ وكثير من

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ١٤٠ - ١٤١؛ وروضة الطالبين، ج ٨، ص ٤٦٦؛ وحلية العلماء، ج ٦، ص ٢١٧.

٢. تقدم تخرجه في ص ٤٢٨، الخامس.

٣. النهاية، ص ٥٤٩.

٤. المهدب، ج ٢، ص ٣٧٦؛ إصباح الشيعة، ص ٤٧٧؛ فقه القرآن، ج ٢، ص ٢١٦.

٥. المتنمية، ص ٥٥١.

٦. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٧. السراج، ج ٣، ص ٢٧.

المتأخررين إلى أن حده تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، وسواء علم من حاله العجز أم لا، حتى لو كان قادرًا على الأداء فمظل به جاز الفسخ إذا أخره عن وقت حلوله ولو قليلاً.

وفي المسألة أقوال أخرى شاذة أعرضنا عن ذكرها كما أعرض عنها المصنف.

حججة الشيخ على القول الأول رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليهما السلام كأن يقول: «إذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبه في الرق ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فإن أقام بمكاتبه وإلاردة مملوكاً!».

وجه الدلالة أنه تعالى نهى رده قبل العام وهو النجم الآخر، قوله: «أو عامين» محمول على الندب. ثم يقول: إذا علم من حاله العجز كان التأخير عبئاً؛ لأنَّه لرجاء القدرة، فإذا علم عدمها انتفت فائدته.

ولا يخفى ضعف هذه الحججة دلالةً وسندًا. أمَّا السند فظاهر، وأمَّا الدلالة؛ فلأنَّ النجم الثاني لا يلزم أن يكون عاماً، ولا في الكلام إشعار به، بل يجوز كونه أكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر، وقد يكون أقلَّ منه فلا يجوز بعد حلول الثاني أيضًا. ثُمَّ لم يفرق فيها بين أن يعلم من حاله العجز و عدمه. وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره من نوع؛ لأنَّ المعتبر في مثل هذا الظنِّ الغالب؛ لتعذر العلم الحقيقي، ويمكن وقوع خلاف الظنِّ ببذل أحد له تبرعاً أو من الزكاة أو نحو ذلك. ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما أعمَّ من مقدار نجم.

والمعنى لم يستند هذا القول إلى الرواية؛ ولعلَّه لما ذكرناه، وإنَّما أسنَد القول الثاني إليها، والمراد بها صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليهما السلام وقد سأله عن حد العجز فقال: «إنَّ قضاتنا يقولون: إنَّ عجز المكاتب أن يؤخِّر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحال».

قلت: فما تقول أنت؟ فقال: «لا، ولا كرامة، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه»^١.

وروى معاوية بن وهب أيضاً في الصحيح - قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن مكاتبة أدت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها إن عجزت فهي ردّ في الرّق، ونحن في حلّ متأخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: «تردّ ويطيب لهم ما أخذوا»، وقال: «ليس لها أن تؤخر النجم بعد حلّه شهراً واحداً إلا بإذنهم»^٢.

وهاتان الروايتان ليستان نصاً في المطلوب بل ظاهرهما ذلك؛ لأن قوله في الأولى: «ليس له أن يؤخر نجماً عن محله» وفي الثانية مثله، لا يدلّ على جواز الفسخ بذلك، لكنه هو الظاهر بقرينة السابق، والإنكار على قول من حکى عنه خلافه. وأيضاً قوله في الأولى «إذا كان ذلك من شرطه» يقتضي أنه شرط عليه التعجيز بتأخير النجم عن محله، ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط إنما الكلام مع الإطلاق.

ويمكن أن يحتاج للقول الأول بالرواية الثانية حيث دلت صريحاً على جواز الفسخ بتأخير نجم إلى نجم في قوله: وقد اجتمع عليها نجمان، قال: «تردّ ويطيب لهم ما أخذوا». ولا دليل صريحاً على جواز الفسخ قبل ذلك، بل على تحريم تأخير الأداء، ولا كلام فيه؛ لأن ذلك مقتضى الدين بعد حلوله. وبقى حكم ما إذا علم من حالة العجز مستفاداً متأعتبره له سابقاً.

وهذا أجود من الاستدلال له برواية إسحاق بن عمار؛ لصحة هذه وضعف تلك^٣، وظهور دلالة هذه دونها.

١. الكافي، ج. ٦، ص ١٨٥-١٨٦، باب المكاتب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص ٢٦٥-٢٦٦، ح ٩٦٨.
الاستبصار، ج. ٤، ص ٣٤-٣٣، ح ١١٢.

٢. الكافي، ج. ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص ٢٦٦، ح ٩٧١؛ الاستبصار، ج. ٤، ص ٣٤، ح ١١٤.

٣. راجع خلاصة الأقوال، ص ٣١٧، الرقم ١٢٤٤.

ولعل نسبة المصنف القول الثاني إلى الرواية وإشعار تصدرير الحكم بالقول الأول ناشئ عما ذكرناه، وإن لم يمكن العدول عن الرواية الصحيحة إلى غيرها.

ثم تتبّع في العبارة لأمور:

الأول: أنه قبل حلول النجم لا يصح الفسخ - سواء علم من حاله العجز أم لا - إجماعاً. بإطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيماً لتأخير النجم عن محله مقيد بحلول النجم، وبهذا يظهر أنه يصلح قسيماً للقول بأنه تأخير النجم إلى نجم آخر؛ لتحقق المغایرة بينهما، ولا يجوز جعله قسيماً للقول الثاني وهو تأخير النجم عن محله؛ لأنّه على هذا القول إذا أخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وإن لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه؛ فلذلك جعل قسيماً للأول دون الثاني.

ولكن اتفق للعلامة في الإرشاد جعله قسيماً للثاني، ونقله كذلك قوله فـ**قال**: وحده تأخير النجم عن محله على رأي أو يعلم من حاله العجز!

وهو فاسد الوضع من وجوه:

منها: ما ذكرناه من عدم المغایرة بينهما.

ومنها: أنه ليس قوله للأحد، وإنما التردد بين الأمرين قول الشيخ في النهاية، وقد جعله فيها قسيماً لتأخير النجم إلى نجم آخر^١ كما حكاه المصنف، وكذلك نقله العلامة على الصواب في سائر كتبه^٢ غير الإرشاد.

ومنها: أنه جعله قسيماً للقول المقوون بالرأي، وعادته أنه إذا فعل ذلك لا يكون في القسم خلافاً^٣، فيقتضي أن يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزًا بغير خلاف. وليس كذلك.

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٦.

٢. النهاية، ص ٥٤٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٨٠، الرقم ٥٨٠٤؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٤، المسألة ٦٨.

٤. هكذا في النسخ الموجودة، والصحيح: «خلاف».

بل لم يقل به إلا أصحاب القول الأول كما نقلناه.

الثاني: قوله «أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه» ليس بمعتبر في الحكم، بل يكفي العلم بالعجز عن أداء النجم الذي قد حل وإن لم يحصل به فك نفسه تماماً، ولكنَّه تبع معنى كلام الشيخ في النهاية، فإنه عبر بالعلم بأنه لا يقدر على فك رقبته، ووجه التعبير بذلك: أنهم فرضوا الحكم في المشروط، وبعجزه عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقرَّر، وإنما يختلف الحكم في المطلق، فإنه إذا عجز عن نجم يفسخ فيما قبله وإن كان قد فك أكثر الرقبة.

وقد أحسن ابن الجنيد حيث قال:

إن شرط رقة إن عجز عن شيء من المال استرقَّ متى عجز عن أداء نجم أو بعضه في وقته. ولو قال: إن عجز عن نجم من نجومه، فبقي عليه بعض النجم الأخير لم يرجع رقَّاً. وكذلك إن تأخرَّ عن بعض نجم إلى أن يؤديه مع الذي يليه^١.

الثالث: موضع الخلاف ما إذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه، فلو شرط عند تأخير النجم عن محله، أو عند تأخيره إلى نجم آخر، أو إلى نجمين فصاعداً، أو إلى مدة معينة اتبع شرطه، وإنما الخلاف مع الإطلاق. وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السائفة.

الرابع: المراد بـ«الحد» هنا العلامة والسبب، لا الحد المصطلح، وإنما ذكره المصنف وغيره^٢ تبعاً لوروده في النصوص.^٣ وبـ«العلم» في قوله «أو يعلم من حاله العجز» الظن الغالب المستند إلى قرائن الأحوال. والمعتبر ظنَّ الحاكم عند التنازع، وظنَّ المولى بالنسبة إلى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع.

الخامس: يطلق النجم غالباً على الأجل وأصله الوقت، ومنه في الحديث: «هذا إبان نجومه»^٤، يعني النبي ﷺ، أي وقت ظهوره. ويقال: كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون

١. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٣، المسألة ٦٨.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٥٤٩؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٨٠، الرقم ٥٨٤٠.

٣. راجع ص ٤٣٩، الهامش ١ و ٢.

٤. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ١٧، «أبن».

- ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه.
- والكتابة عقد لازم، مطلقة كانت أو مشروطة. وقيل: إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد؛ لأنّ له أن يعجز نفسه. والأول أشبه.
- ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه، بل يجب عليه السعي، ولو امتنع يجبر. وقال الشيخ (رحمه الله): لا يجبر.
- وفيه إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي، فكان الأشبه بالإجبار. لكن لو عجز كان للمولى الفسخ.

أمرهم على طلوع النجوم والمنازل، فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الثريا أدت حقك، فسميت الأوقات نجوماً، ثم أطلق على المال المجموع عليه في ذلك الأجل، وهذا هو المراد هنا.
قوله: «ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه».

لما فيه من إعانته على التخلص من الرق، وإنظار المعسر بالدين؛ لأنّه عليه بمنزلة الدين، ولرواية جابر عن أبي جعفر عليهما السلام قال: سأله عن المكاتب يشرط عليه إن عجز فهو رد في الرق فعجز قبل أن يؤدّي شيئاً، فقال أبو جعفر عليهما السلام: «لا يردّه في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين»^١، بحمله على الاستحباب^٢. وغيره من الأخبار^٣.

قوله: «والكتابة عقد لازم، مطلقة كانت أو مشروطة» إلى آخره.
اختلف الأصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على أقوال:
أحدها: أنها لازمة مطلقاً، ذهب إليه المصنف وجملة المتأخرین^٤؛ لأنّها عقد، والأصل

١. الفقيه، ج ٢، ح ١٢٥، ص ٣٤٧ـ ح ٢٤٧ـ تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ٢٦٧، ص ٩٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٦.

٢. كما حمله الشيخ في ذيل الحديث.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ٢٦٧ـ ح ٩٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٥.

٤. كالمالمة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٢٣، المسألة ٧٤؛ والشهيد في اللعنة الدمشقية، ص ٢٦٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢)؛ والسيوري في التنقیح الرابع، ج ٢، ص ٤٧٠.

في العقود اللزوم؛ لعموم قوله تعالى: «أَؤْنُوا بِالْعُقُودِ»^١، ولا يتحقق امتنال الأمر إلا على تقدير اللزوم؛ إذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعاً.

وما قيل: من أنَّ الأمر مختص بالعقود الالزامة؛ للإجماع على أنَّ مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء به، أو أنَّ الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم أو جواز، فلاتصلح الآية للاحتجاج في مواضع النزاع.

فيه: أنَّ المأمور بالوفاء به عام؛ لأنَّه جمع محلٍ، فيدلُّ على وجوب الوفاء بالجميع، وخروج الجائزة بدليل من خارج يبقي العام حجة في الباقى، وذلك لا يوجب القول بأنَّ المراد من الآية ابتداء العقود الالزامة.

وأما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر، وإنما مقتضى الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه، وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة وأدائه إلى المولى حيث يمكن، فليس له أن يعجز نفسه اختياراً؛ لأنَّه منافٍ للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه.

وثانيها: أنها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقاً. وهو قول الشيخ في الخلاف^٢؛ واحتج عليه بإجماع الفرق وأخبارهم على أنَّ المكاتب متى عجز كان لمولاه ردَّه في الرق إذا كانت الكتابة مشروطة. ولا يخفى فساد الدليل وعدم إفضائه إلى المطلوب. وربما حمل قوله على أنَّ المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل.

وفي التحرير أدعى الإجماع على لزوم المطلقة^٣، وهو مبني على تخصيص قول الخلاف. ويمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بأنَّ الحظ في الكتابة للعبد، فلا يتمكَّن السيد من إسقاط ما أثبتته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه.

١. المائدة (٥): .١

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٩٣ - ٣٩٤، المسألة ١٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٢٤، الرقم ٥٦٩٩.

وهذا كما أنّ الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن. وبأنّ الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد، والتعليق يلزم من جهة المعلق، والعبد لا يلزمه الإتيان بالصفة المعلق عليها، وهذا الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة.

وثالثها: لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى. وهو قول الشيخ في المبسوط، فإنه بعد أن حکى خلاف قوم أنها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد وآخرين أنها لازمة مطلقاً قال:

والذي يتضمنه مذهبنا أنّ الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لأحدهما فسخ، وإن كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد، فإن عجز لم يجبر على الاكتساب.^١

وإلى هذا ذهب ابن إدريس أيضاً.^٢

ووجه ما أشار إليه الشيخ في الخلاف من جواز رده في الرق مع عجزه^٣، فدلّ على أنّ له تعجيز نفسه، وإلا لوجب عليه التكتسب ولم يجزئ رده. ولا يخفى ضعفه، فإنّ جواز رده في الرق مع عجزه لا يدلّ على جواز تعجيزه نفسه اختياراً، وإنما يدلّ على أنه مع العجز حقيقة عن أداء ما عليه يجوز فسخها، وهذا الانزعاج فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره، والسائل بجوازها يجوازه، فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم؛ لأنّه المتنازع.

ويتفرّع عليه إجباره مع الامتناع من السعي وعدمه، فإن قلنا باللزوم أجبر عليه - كما يجبر على التكتسب اللائق بحاله في وفاء الدين - وإن قلنا بالجواز لم يجبر.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٦٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٢٩.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٩٤، المسألة ١٧.

• ولو اتفقا على التفاصيل صحة.

وقول المصنف في تعليل الإجبار «إن عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي» قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيز نفسه؛ فإن الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي، وإنما يسلمه من يقول بلزمته من طرف المكاتب، فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز؛ لجواز التعجيز وعدمه، وكأن المصنف (رحمه الله) أراد بذلك أن الأمر العام بالوفاء بالعقد أو جب السعي، فأخذ المدلول وجعله دليلاً.

ورابعها: جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة. وهو قول ابن حمزة!

وهو قول غريب لا شاهد له في الأخبار ولا الاعتبار، ولا يؤثر عن أحد من أصحاب الأقوال، مع مخالفته للأصل من لزوم العقد خصوصاً من طرف من لا حظ له في العتق.

واعلم أن المراد بالجواز من طرف المكاتب خاصة أنه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة، ولا أداؤه على تقدير وجوده معه، بل له أن يعجز نفسه ويمنع من تحصيل صفة العتق، فللملوك حينئذٍ أن يفسخ العقد وله أن يصبر. وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من أن له فسخ العقد.

وللشيخ في المبسوط قول آخر في تفسير الجواز، وهو:

أنه لا يلزم التكتب له وإن قدر عليه، لكن لو كان مده مال وجب عليه دفعه، وأُجبر على أدائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر^٢.

ومعنى لزومها من الطرفين أنه ليس لواحدٍ منها فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللاحمة، ومع ذلك قد يجوز فسخها للملوك على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب أو قدرته وتركه له، مع عدم إمكان إجباره عليه إلى أن يحصل الحد الموجز للفسخ كما مرّ^٣.

قوله: «لو اتفقا على التفاصيل صحة».

١. الوسيلة، ص ٣٤٥.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٦٥.

٣. مر في ص ٤٣٧.

- وكذا لو أبدأه من مال الكتابة. وينتعق بالإبراء.
- ولا تبطل بموت المولى . وللوارث المطالبة بالمال ، وينتعق بالأداء إلى الوارث.
- ويعتبر في الموجب البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، وجواز التصرف. وهل يعتبر الإسلام؟ فيه تردد، والوجه عدم الاشتراط.

المراد أنَّ هذا العقد قابل للتقايل؛ لأنَّه عقد معاوضة من الجانبين وإن كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل، فإنَّ العتق إنما جاء في ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب.

قوله: «وكذا لو أبدأه من مال الكتابة. وينتعق بالإبراء». الإبراء من مال الكتابة بمنزلة قبضة يوجب العتق. وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد؛ لأنَّ التقايل يوجب انفساخ العقد، والإبراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة أداء المال، لكنهما لما اشتراكا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك.

قوله: «ولا تبطل بموت المولى . وللوارث المطالبة بالمال ، وينتعق بالأداء إلى الوارث». من حكم العقد اللازم أن لا يبطل بموت المتعاقدين، وذلك يتم في طرف موت المولى مطلقاً. وحينئذٍ فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يتربَّ عليه من الفسخ إلى الوارث، فإنْ أدى إليه المال عتق وإلا كان حكمه كالمورث. وأمّا موت المكاتب فسيأتي حكمه بخلاف ذلك^١.

قوله: «ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل والاختيار» إلى آخره. لا شبهة في اعتبار كمالية المولى؛ لأنَّه تصرف مالي. وأمّا إسلامه ففي اعتباره قول مرتب على أنه عتق بعوض، وأنَّ العتق لا يقع من الكافر. والمقدّمتان ممنوعتان. وقد تقدَّم البحث فيها^٢.

١. يأتي في ص ٤٦٤.

٢. تقدَّم في ص ٣٢٠ - ٣٢١ و ٤٣٠.

• فلو كاتب الذمي مملوکه على خمر أو خنزير وتقابضا حکم عليهمما بالتزام ذلك. ولو أسلما لم تبطل وإن لم يتقابضا، وكان عليه القيمة.

ثمة إن كان المكاتب كافراً أيضاً فلا كلام؛ لأنّ يده تقرّ عليه بدون الكتابة. وإن كان مسلماً ففي صحة كتابته له قولهان، من حيث إنّه يجبر على نقله عن ملکه، والكتابة كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن الملك؛ لأنّها متعددة بين الخروج عنه والبقاء، و تمام الخروج موقف على أداء المال. ومن استلزمها رفع اليد في الجملة، وتشبت المكاتب بالحرّية، ورفع العجر عنه في كثير من الأعمال، خصوصاً إذا جعلناها بيعاً ولازمةً من جهة المولى.

وربما فرق بين المطلقة والمشروطة، فاكتفي بالأولى دون الثانية؛ لأنّه لا يخرج في المشروطة عن الرقىّة إلا بأداء جميع المال، وهو معرض للعجز اختياراً أو اضطراراً. ويترفع على هذه الأقوال ما إذا كاتبه كافراً فأسلم قبل الأداء، وأولى بالاكتفاء هنا؛ لأنّ الاستدامة أقوى من الابتداء. وعلى المنع من الاكتفاء بها يتحمل هنا الجواز لذلك. والأقوى تساويهما حكماً. وعلى تقدير الاكتفاء بها فعجز احتمل تسلط المولى على الفسخ -في باع عليه بعده - عملاً بمقتضى التعجيز، وعدم تخierre هنا: لاستلزمـه تملك المسلم اختياراً.

قوله: «فلو كاتب الذمي مملوکه على خمر أو خنزير وتقابضاً إلى آخره. إذا كاتب الذمي عبده على خمر أو خنزير ثمّ أسلماً فإنّ كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق، ولا رجوع للسيد على العبد بشيء؛ لأنّ فصال الأمر بينهما حال التزامهما به. وإن ترافعاً قبل القبض لم يحكم بفسادها. ولا سبيل إلى الرجوع بالعين؛ لحريمه في شرع الإسلام، فيرجع إلى القيمة؛ لأنّها أقرب شيء إليه، والمحرّم لم يفسد بل صحيح فيما بينهم؛ ولهذا لو قبضه لم يجب له غيره وإنّما تعدّر الحكم به شرعاً، فوجب المصير إلى قيمته عند مستحلّيه، كما جرى العقد على عين وتعذر تسلیمهـها. وإن اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض ولزمـه قيمة الباقي.

• ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه. وفيه قول بالمنع.

• ولو ارتدتم كاتب لم يصح؛ إنما زوال ملكه عنه، أو لأنَّه لا يقرُّ المسلم في ملكه.

وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وأنَّ فيه قوله بالسقوط^١؛ لأنَّه رضي بالعوض المحرم في دام عليه حكم رضاه. وقد تذرَّر قبضه بالإسلام بالنسبة إلى المستحق عليه فسقطت المطالبة، لكنَّ لم ينقوله هنا مع أنه وارد.

قوله: «ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب مملوكه» إلى آخره.

القول بالمنع للشيخ في المبسوط^٢؛ استناداً إلى أنَّ الكتابة شبيهة بالتبريع من حيث إنَّها معاملة على ماله بماله، إذ المال المكتسب تابع للمملوك.

والأظهر الصحة مع الغبطة، وهو قول الشيخ أيضاً في الخلاف^٣؛ لأنَّ الولي موضوع لعمل مصالحة، وقد لا يحصل المال بدون المكتابة، بل هو الغالب. وكسبه بعد العقد ليس مالاً محضاً للمولى، وقبله ليس بموجود حتى تكون المعاملة عليه.

ولصحيحة معاوية بن وهب قال، قلت لأبي عبد الله^{عليه السلام}: إني كاتبت جارية لأيتام لنا، واشترطت عليها إن عجزت فهي ردَّ في الرقّ وأنا في حلٍّ مما أخذت منك، قال، فقال: «لك شرطك»^٤.

وموضع الجواز ما إذا كان بيعه جائزًا لحاجة اليتيم إليه ونحوه، وهو المعتبر عنه بالغبطة، وإلا لم يجزئ كما هو قاعدة بيع مال اليتيم.

قوله: «لو ارتدتم كاتب لم يصح؛ إنما زوال ملكه عنه، أو لأنَّه لا يقرُّ المسلم في ملكه».

١. تقدَّم في ج ٦، ص ٣٦٢-٣٦٣.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٧٠.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٩٨، المسألة ٢٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥-١٨٦، باب المكاتب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٥، ح ٩٦٨؛ الاستبصار،

ج ٤، ص ١١٢، ح ٣٢٢.

• ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل؛ لأنَّه ليس لأحدهما أهلية القبول.

المرتد إن كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكاً متجدداً، فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر. وإليه أشار بالعلة الأولى.

وإن كان عن ملة صار بحكم الكافر، فيباع المسلم عليه قهراً ولا تقرَّ يده عليه وإن بقي غيره من أملاكه. وإليه أشار بالعلة الثانية.

ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي للمسلم أنَّه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة؛ وإلا لصحت كتابته في موضع البيع.

ولو كان المملوك كافراً صحت كتابته له؛ لعدم المانع منه. وفي التعليل بعدم قرار يده على المسلم إيماء إليه.

قوله: «ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل؛ لأنَّه ليس لأحدهما أهلية القبول». قيل على التعليل: إنَّه لا يلزم من عدم أهليةهما للقبول عدم صحة كتابتها مطلقاً؛ لأنَّ للسيد عليهما ولایة فله القبول عنهما^١، خصوصاً مع المصلحة لهما فيها.

وأجيب بأنَّ الله تعالى قال: «وَأَذْنِينَ يَتَّقُونَ أَلْكَتَبَ»^٢، والصبي والمجنون لا ابتعاء لهما، وأنَّ مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء^٣.

وفيه نظر؛ لأنَّ الابتعاء شرط في الأمر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الأمر وعدم الابتعاء. واقتضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع، وقد تقدَّم^٤.

سلَّمنا، لكنَّ الوجوب مشروط بالتكليف، فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلَّف لذلك؛ إذ الدليل على وجوبها ليس منافياً لذلك. وربما قيل إنَّه إجماع فيكون هو الحجة.

١. راجع غایة المراد، ج ٢، ص ٢٧٥ (ضمن موسوعة الشهید الأول، ج ٢).

٢. النور (٢٤): ٣٣.

٤. تقدَّم في ص ٤٤٤، وما بعدها.

• وفي كتابة الكافر تردد، أظهره المنع؛ لقوله تعالى: «فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا».

قوله: «وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع؛ لقوله تعالى: «فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا»».

المسألة مبنية على أنَّ الخير المجعل شرطاً في الكتابة هو الدين أو هو المال أو الماء خاصةً. فعلى الأوَّلين لا تصح كتابة الكافر؛ لعدم الشرط المقضي لعدم المشروط. وعلى الثالث يصح: لوجود الشرط.

ويعلم من اختيار المصنف المنع، وتعليقه بالآية اختيار إرادة أحد القولين الأوَّلين، بل الظاهر الثاني؛ لوروده في الخبر الصحيح كما سلف^١.

ولمانع أن يمنع من دلالة الآية على المنع على جميع التقادير؛ لأنَّ الشرط المذكور إنما وقع للأمر بها الدال على الوجوب أو الندب لا لمطلق الإذن فيها، ولا يلزم من توقيف الأمر بها على شرط توقيف إياحتها عليه، والدليل على توسيع عقد الكتابة غير منحصر في الآية.

وأثنا الاستدلال بقوله تعالى: «وَإِنُّهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي أَنْتُمْ كُمْ»^٢. والكافر لا يستحق الزكاة ولا الصلة؛ لأنَّها موادَة له منهَا عنها بقوله تعالى: «لَا يَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاللَّيْلَمْ أَلَّا يَرِيْدُونَ مَنْ حَادَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»^٣.

ففيه: أنَّ الإيتاء من الواجب مشروط بعجزه المقضي لاستحقاقه له، فهو راجع إلى اشتراطه باستحقاقه، فكما يمنع ويخص بالحتاج للدليل، جاز أن يخص بالمسلم كذلك للدليل الدال على عدم جواز دفع الزكاة إلى الكافر. وأثنا استلزم إعانته الموادة مطلقاً فممنوع، وقد حققناه في باب الوقف والصدقة^٤، ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٠، ح ٩٨٤.

٢. سبق تخريرجه في ص ٤٢٨، الهمش ٦.

٣. التور (٢٤): ٣٣.

٤. المجادلة (٥٨): ٢٢.

٥. تقدم في ج ٥، ص ٣٦ وما بعدها.

- وأما الأجل ففي اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالةً ومؤجلةً.
- ومنهم من اشترط الأجل، وهو أشبه؛ لأنَّ ما في يد المملوك لسيده، فلا تصح المعاملة عليه، وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الأجل.
- ويكتفي أجل واحد. ولا حدَّ في الكثرة إذا كانت معلومة.

عنته^١، ولأنَّها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر. قوله: «وأما الأجل ففي اشتراطه خلاف» إلى آخره. هذه المسألة تقدَّمت^٢، وإنما أعادها: ليرتب عليها فروع الأجل التي بعده. قوله: «ومنهم من اشترط الأجل وهو أشبه» إلى آخره. توجيه الدليل أنَّ المعاملة إن وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا تصح المعاملة عليه له، وإن وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بدَّ من ضرب أجل له؛ لتألا تتطرق الجهة ويفضي إلى التكليف بغير المقدور.

وفي نظر؛ لأنَّا إن قلنا بجواز ملكه أمكن على المعين، وإن لم نقل لم يلزم من العجز عن العرض في الحال بط LAN معاملته حالاً كمامي معاملة المعاشر كذلك. والجهالة ممنوعة، لإمكان حصول المال في كل وقت يتعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه. وقد أشرنا إلى ذلك فيما سلف.^٣ قوله: «ويكتفي أجل واحد ولا حدَّ في الكثرة إذا كانت معلومة».

الاكتفاء بأجل واحد على تقدير اشتراط تأجيلها مذهب الأصحاب وكثير من العامة^٤؛ للأصل، وعموم قوله تعالى: **(فَكَاتِبُوهُمْ)**.

١. القائل به هو الشيخ في البساط، ج ٤، ص ٥١٢، وكلامه على صحة عنته راجع ص ٤٤١.

٢. تقدَّمت في ص ٤٢٣ وما بعدها.

٣. سبق في ص ٤٢٣.

٤. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٢٤٧، المسألة ٨٦٩٩؛ وروضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٨٣؛ وحلية العلماء، ج ٦، ص ١٩٧ - ١٩٨؛ والحاوي الكبير، ج ١٨، ص ١٤٦.

وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعداً^١؛ لأنَّه المأثور عن الصحابة ومتى بعدهم عملاً وقولاً، حتى نقل عن بعضهم أنَّه غضب على مملوك له فقال: «لَا عاقبتك ولا عاقبتنا على نجمين»^٢، مشعرًا بأنه غاية التضييق، ولما تقدَّم من أنَّ الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها إلى بعض^٣، وأقلَّ ما يحصل به الضم نجمان، والمعنى فيه أنَّ الكتابة عقد إرافق ومن تمتَّه التنجيم.

وجوابه: أنَّ ذلك كُلَّه لا يفيد الحصر، ولا حجَّة في العمل بدون الإجماع وهو غير واقع، بل الواقع الخلاف في المسألة قديماً وحديثاً، وانتقاد الكتابة جاز بناوِه على الغالب أو من الكتابة الخطئية كما تقدَّم في تعريفها^٤. والأصل وعموم النص^٥ يدفع ذلك كُلَّه.

ودخل في تجويز الكثرة من غير وقوف بها على حدٍ - بعد أن تكون معلومة - ما إذا جعله إلى مدة لا يعيشان إليها غالباً، فيصح للأصل، وينتقل الحكم بعدهما إلى الوارث. وهو يتم في جانب المولى؛ لأنَّه لا يبطل بموته، أمَّا جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقاً إذا

كان مشروعَه، وفي الباقِي بالنسبة في المطلق، فيكون اشتراط الزائد منافياً لمقتضى العقد.

وقد أطلق الشهيد (رحمه الله) في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقاً، وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت^٦. ولا يخلو في جانب المكاتب من إشكال.

وقد اختلفوا في جواز التأجيل في البيع كذلك، واختار في التذكرة جوازه^٧. وهو متوجه: لأنَّه لا مانع من انتقال الحق فيه إلى الوارث، كما في فرض موت المولى هنا.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ١٤٩؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٣٤٨، المسألة ٨٦٩٩: وروضة الطالبين، ج ٨، ص ٢٦٨.

٢. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٣٤٨، المسألة ٨٦٩٩.

٣ و ٤. تقدَّم في ص ٤٢٧.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ١٣٧ - ١٤٠، الباب ١ و ٤ من أبواب المكاتب.

٦. لم نعثر عليه.

٧. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٧٣، المسألة ٤٣١.

- ولا بد أن يكون وقت الأداء معلوماً، ولو قال: «كاتبتك على أن تؤدي إليكذا في سنة» بمعنى أنها ظرف الأداء لم يصح.
- ويجوز أن تساوى النجوم وأن تختلف. وفي اعتبار اتصال الأجل بالعقد تردد.
- ولو قال: «كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر» صحيحاً إذا كان الدينار معلوم الجنس، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر.
- ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة؛ لتعذر العوض.

قوله: «ولا بد أن يكون وقت الأداء معلوماً» إلى آخره.

وجه البطلان أنَّ الأجل على هذا التقدير مجهول؛ لأنَّ «في» لا يقتضي إلا الظرفية، ولم يبيَّن أنه يؤدىها في دفعه واحدة أو دفعات، ولا أنه يؤدىها في أولها أو سطها أو آخرها.

وقال ابن الجنيد: يجوز وبتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت.^١

قوله: «ويجوز أن تساوى النجوم وأن تختلف» إلى آخره.

منشأ التردد من أصلالة الصحة وجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الأجل والمال، ومن أصلالة بقاء الملك وعدم نقل مثله، وهو اختيار الشيخ في المبسوط.^٢ والأظهر الأول، وهو اختيار الأكثر. وقد تقدَّم الخلاف في نظائره من الإجارة وغيرها.^٣

قوله: «ولو قال: كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر» إلى آخره.

مرجع هذه الصورة إلى الجمع في العوض بين المال والخدمة. ثم إطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره، وشرط كون الدينار بعده يقتضي تأجيله إلى نجم واحد. وهو صحيح عندنا، وإنما يتوجَّه عليه المنع عند من يشتَّر طُرْعَاد النجوم.

قوله: «ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة؛ لتعذر العوض».

هذا إذا كانت مشروطة أو جعل خدمة الشهر مجموع العوض، أمَّا لو كان قد جمع بينه

١. حكا عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٧٨.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤٧.

٣. راجع ج ٤، ص ٤٢٢؛ وج ٦، ص ٤٢١.

- ولو قال: «على خدمة شهر بعد هذا الشهر» قيل: تبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد. وفيه التردد.
- ولو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلك المدة، وقيل: لا يجب بل يلزمه أجرته لمدة احتباسه. وهوأشبه.
- وأما العوض فيعتبر فيه: أن يكون ديناً منجماً، معلوم القدر والوصف، مما يصح تملكه للمولى.

وبين المال - كالصورة السابقة - وكانت مطلقة لم تبطل، وروعى أداء المال وعتق منه بنسبيته. وإطلاق المصنف البطلان يقتضي أن يكون هذا مقطوعاً عن الفرض السابق وإلا لم يتم الإطلاق.

قوله: «لو قال: «على خدمة شهر بعد هذا الشهر» قيل: تبطل» إلى آخره. هذا من جملة أفراد المسائل المتفرة على اشتراط اتصال الأجل بالعقد وعدمه، فلا وجه لإفراده، وإنما خصه حملاً للسابق على المال بأن شرط عليه مائة درهم مثلاً يؤدّبها بعد شهر أوّله بعد هذا الشهر، فذكر اشتراط الخدمة كذلك، وهكذا صنع الشيخ في المبسوط^١ وجماعه^٢.

قوله: «لو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلك المدة» إلى آخره. القولان للشيخ في المبسوط^٣. ووجه الأوّل أنّ القدر الواجب من التأجيل الإمامال في تلك المدة، ولا قيمة له فيضمنه بمثله. ووجه الثاني أنّ المكاتب مضمون بالغصب كالقرن، فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة. وهذا أقوى.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤٧-٤٤٨.

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٤.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٥١٠.

- فلا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض، بل يذكر في وصفه كلّ ما يتفاوت الشن لأجله بحيث ترتفع الجهالة. فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان عرضاً وصفه كصفته في السلم.
- ويجوز أن يكاتبه بأي شاء. ويكره أن يتتجاوز قيمته.

قوله: «فلا تصح الكتابة على عين، ولا مع جهالة العوض» إلى آخره. إنما لم تصح الكتابة على العين؛ لأنها إن كانت بيد المملوک فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها؛ لأنها معاوضة على ماله بماله. والفرق بينها وبين الدين - مع اشتراکهما في هذا المعنى - أن عقد الكتابة يخرج المملوک عن محض الرقية و يجعله قابلاً للملك، فالكسب المستجدة ليس للمولى وإن لم يصر إلى محض الحرية، فإنه واسطة بينهما كما سلف!

وإن كانت العين لمالك خارج قد أذن في المعاوضة عليها لم يصح، من حيث إن العوض شرطه أن يجعل المعاوض في مقابلته بحيث يجعل كلّ منها بدلاً عن الآخر؛ ليتحقق المعاوضة من الجانبين، ولا تتم هذه المقابلة والبدلة إلا مع ملك باذل كلّ من العوضين ما وقع بده، ولتألم ينتقل المكاتب إلى ملك صاحب العين لم تنتقل العين إلى ملك المولى، فقد الشرط. ومثله ما لو باعه عيناً بغير المشتري على أن يكون الملك للمشتري والشمن من غيره، أو باعه بشمن في ذمة غيره.

وحيث كان العوض موصوفاً في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه، على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة، نقداً كان أم عرضاً.

قوله: «ويجوز أن يكاتبه بأي شاء. ويكره أن يتتجاوز قيمته». لذا كانت الأدلة على جواز الكتابة عامةً أو مطلقةً من غير تقييد بقدر من العوض

● وتجوز المكاتبية على منفعة - كالخدمة والخياطة والبناء - بعد وصفه بما يرفع الجهالة.

جازت على القليل والكثير، ولأنها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يستقدر بقدره، وإن كان الأفضل أن لا يتجاوز القيمة، بل إما أن يكون بقدرها أو أقلها، والمعتبر القيمة يوم المكاتبية.

قوله: «وتجوز المكاتبية على منفعة، كالخدمة والخياطة» إلى آخره. كما يجوز المكاتبية على مال في الذمة متجدد يجوز على الخدمة كذلك؛ لاشتراكهما في المعنى، فإن ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته، فالمقتضى للصحّة فيها واحد.

وتوجه الفرق بينهما، والقبح في جعل الخدمة عوضاً للكتابة، من حيث إن المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض على ماله بماليه، بخلاف المال المتجدد، فإنه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة، فإنها مقدرة له فكانت كالعين الحاضرة، ومن ثم جاز عتقه منجرزاً بشرط خدمة معينة وغير رضاه، دون اشتراط مال بغير رضاه.

مندفع بما أسلفناه من أن عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضاً وإن كان انتقالاً متزلاً، ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك، فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه، ويجوز جعله عوضاً عن فك رقبته. ولما كان العتق المنجرز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه أيضاً وكسبه اعتبار رضاه في اشتراط المال دون الخدمة؛ لأنها تصير كالمستثناء مما يخرجه عن ملكه بالتحرير المتبع به، وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضاً في الكتابة الواقعة برضى المكاتب، مضافاً إلى عموم الأدلة.^١

١. منها ما ورد في الكافي، ج. ٦، ص. ١٨٧، باب المكاتب، ح ١١؛ والفقیہ، ج. ٣، ص. ١٢٢، ح ٣٤٩٤؛ وتهذیب الأحكام، ج. ٨، ص. ٩٥٥ - ٢٧٢ - ٢٧٣.

● وإذا جمع بين كتابة وبيع أو إجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضات، في عقد واحد صحيح، ويكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل.

قوله: «إذا جمع بين كتابة وبيع أو إجارة، أو غير ذلك» إلى آخره.

قد تقدم في البيع والنكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفة واحدة بعوض واحد؛ لأنَّ المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الأجزاء، وإن كان متى يحتاج إلى معرفته على بعض الوجوه، كما لو ظهر استحقاق بعض الأعيان أو بطلان بعض الصفة، فيكتفى حينئذ بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها إلى بعض، وهذا من ذلك القبيل.

إذا قال للعبد: «كاتبتك وبعتك هذا الشوب بمائة إلى شهر مثلاً» أو «كاتبتك وأجرتك الدار بكذا» أو جمع بين الثلاثة، فقال: «قبلت الكتابة والبيع» أو «قبلتها جميعاً» أو «الجميع» صحيح، فإذا أدى المال المعين عتق واستقر ملكه للمباع واستجراره الدار وغير ذلك. فإن احتاج إلى معرفة ما يخصه من مال الكتابة - بأن ظهر المبيع مستحقاً ولم يجزي المالك - وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبنة، وعلى قيمة المبيع وأجرة مثل الدار تلك المدة، وسقط من العوض ما قابل الفاسد.

وقد يتطرق احتمال البطلان في الصفة المجتمعنة كذلك، من حيث إنها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفرداً، خصوصاً مع اختلاف أحكامها كالبيع والكتابة والإجارة. وتزيد الكتابة شهادة أخرى، وهي أن المكاتب لا يستقل بالتصريح إلى أن يتم عقد الكتابة، فقد وقع البيع والإجارة قبل ملكه للتصريح، فوقعا باطلين.

وجوابه: منع كون الصفة المجتمعنة كعقود متعددة، بل هي عقد واحد، كما لو باعه ثوابين بشمن واحد، بل ثواباً واحداً، فإن احتمال تبعض الصفة آتٍ، وهو غير قادر إجمالاً. واختلاف الأحكام لا يقدح في الجمع؛ لأنَّه يلزم كل واحد حكمه، وإنما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة. وأمّا شهادة الاستقلال فمتعددة برضى المولى بذلك، فإنَّ الحجر إنما كان لحقه.

• وكذا يجوز أن يكاتب الاثنين عبداً، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا. ولا يجوز أن يدفع إلى أحد الشركين دون صاحبه. ولو دفع شيئاً كان لهما. ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز.

قوله: «وكذا يجوز أن يكاتب الاثنين عبداً، سواء اتفقت حصصهما» إلى آخره. إذا كاتبا العبد المشترك معاً، أو وكلرا رجلاً فكاتب جميعه، أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة، سواء اتفقت النجوم جنساً وأجلأً وعدداً أم لا، وسواء شرطاً حصة كلّ واحد من النجوم بحسب اشتراكهم في العبد، أم شرطاً تفاوتاً في النجوم مع التساوي أو بالعكس أم أطلقها؛ عملاً بالعموم^١، وتسلط كلّ واحد من الشركاء على مكتابة حصته بما شاء منفرداً فكذا مع الاجتماع.

وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك^٢؛ حذرأ من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائة - مثلاً - وإلى الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز، فيحتاج الأول إلى أن يرجع على الثاني بخمسين، ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق.

وجوابه: أن الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكاً للقابض متزلاً، فلم 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، وقد تقدم الكلام فيه في بابه^٣.

وقال ابن الجنيد^٤، وابن البراج^٥: يجوز أن يدفع إلى أحدهما دون الآخر ما لم يشترط

١. التور (٢٤): ٣٣.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ٢٠٣؛ المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٤٠٩، المسألة ٨٧٦٤.

٣. تقدّم في ج ٤، ص ١٧٨.

٤. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٤، المسألة ١٠٦.

٥. المهدب، ج ٢، ص ٢٨٢.

• ولو كاتب ثلاثة في عقد واحد صحيحة، وكان كلّ واحد منهم مكتاباً بحصة ثمنه من المسئى، وتعتبر القيمة وقت العقد. وأيّهم أدى حصته عُتق، ولا يتوقف على أداء حصة غيره. وأيّهم عجز رق دون غيره.

ولو شرط كفالة كلّ واحد منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين.

عليه أن يكون أداء الكتابة لها جميعاً؛ لأنّ لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء، وتعيين ما شاء فيه من أمواله، فإذا دفع إلى أحدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع إليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا شركة فيه، كما لو منعه من الاستيفاء من بعض أمواله. هذا كلّه إذا اتحد العقد، أمّا لو تعدد فلا إشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد.

واعلم أنّ الكتابة تكون بالنسبة إلى الموليين متعددة وإن اتحد العقد، فإذا أدى نصيب أحدهما بإذن الآخر انتقى، لكن بدون إذنه لا يتحقق العتق في أحد النصيبين. ولو عجز فعجزه أحدهما وصبر الآخر صحيحة كما لو تعدد.

قوله: «لو كاتب ثلاثة في عقد واحد صحيحة، وكان كلّ واحد منهم مكتاباً بحصة ثمنه من المسئى، وتعتبر القيمة وقت العقد» إلى آخره.

إذا كاتب ثلاثة أعبد في صفة واحدة فقال: «كتبتكم على ألف إلى نجوم معينة فإذا أديتم فأنتم أحرار» فقبلوا، صحت الكتابة عندنا، ووزع المال على قيمتهم. فلو كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثة، فعلى الأول سدس المستوى وعلى الثاني ثلثة وعلى الثالث نصفه. والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبنة؛ لأنّ سلطنة السيد تزول يومئذ.

وقال بعض العامة: يوزع على عدد الرؤوس^١. وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد^٢.

١. المقني المطبع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٤٧٦ - ٤٧٧، المسألة ٨٨٣٣.

٢. تقدم في ج ٦، ص ٦٠٣ - ٦٠٤؛ وج ٧، ص ٥٤٠ وما بعدها.

ثم كل واحد من العبيد يؤدّي ما عليه، إما على التفاضل أو على التساوي، وإذا أدى ما عليه عتق ولم يتوقف عنقه على أداء غيره على الأظهر. وإن مات أحدهم أو عجز فهو رقيق، وغيره يعتق بأداء ما عليه، ولا ينظر إلى أنَّ السيد علق عتقهم بأداء جميعهم حيث قال: «إذا أديتم فأتموا أحراراً؛ لأنَّ الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة؛ ولذلك إذا أبراً السيد المكاتب عتق وإذا مات لم تبطل الكتابة، بخلاف العتق المعلق».

وقيل: لا يعتقد بعضهم بأداء ما عليه، وإنما يعتقدون معاً إذا أدوا جميع المال. ووجهه قد علم متى قررناه.

وقال ابن البراج:

إذا كاتب إنسان عبدين كتابة واحدة فمات أحدهما قبل للثاني: إما أن تختار أن تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك، وإما أن تكاتب عن نفسك كتابة جديدة، فأنهما اختار كان له ذلك. وإن كان المتروك مالاً فيه وفاء بقسطه من الكتابة أخذه السيد من الكتابة، وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها. وكذلك إذا ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب. وإن كان ماترك فيه وفاء بجميع الكتابة، فإن السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً، ويرجم ورثته على الحى بحصته، وبقيت ذلك ميراث لهم !

وَهُذَا يَدْلِي عَلَى تَوْقِفِ عَتْقِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى أَدَاءِ الْمَالِ وَزِيادةِ أَحْكَامٍ أُخْرَى نَادِرَةً.
وَسِيَّاسَاتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ مَوْتَ الْمَكَاتِبِ يَبْطِلَ الْكِتَابَةَ^٢، سَوَاءً كَانَتْ مَشْرُوطَةً أَمْ
مَطْلَقَةً وَلَمْ يَؤْدِ شَيْئًا مِنَ الْمَالِ. وَحِينَئِذٍ فَيَسْقُطُ قَدْرُ نَصْبِيهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَا يَنْحَصِرُ الْمَالُ
فِي أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ بَيْنَهُمَا مَعًا فَيَقْسِطُ عَلَيْهِمَا كَالْبَيْعِ، وَإِنَّمَا يَؤْدِي الْحَقِّ قَدْرُ نَصْبِيهِ مِنْ
مَالِ الْكِتَابَةِ وَيَعْتَقُ.

١. المهدب، ج ٢، ص ٢٨١-٢٨٢.

٤٦٤ فی سیاستی .

إذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كلّ منهم لصاحبه في عقد الكتابة صحّ على الأصحّ؛ للأصل، وعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^١! فيلزم كلاًّ منهم حكم الكفالة من وجوب إحضار الغريم عند الحلول وأداء ما عليه إلى آخر ما فضل.

وقيل:

لاتصحّ الكفالة بناءً على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب، والشرط كجزء من العرض فيتبعه في الجواز.^٢

وكذا يجوز أن يضمن كلّ منهم ما في ذمة الآخر، وحينئذ فيعتقون جميعاً؛ لأنّ الضمان يحول ما في ذمته كلّ منهم إلى الآخر فينزل منزلة الأداء، ويبقى المال ديناً في ذمتهم لا على وجه المكاتب. ولو ضمن أحدهم خاصةً تعلق المال بذمته وعنق المضمنون.

وقال في المختلف: إذا رضي المولى بضمائهم كلّهم فهو كما لو لم يقع ضمان.^٣

وهو غريب؛ لما عرفت من ظهور الفرق.

ولو جعلنا الضمان بمعنى ضمّ ذمة إلى ذمة تخيير في الرجوع بالجميع على من شاء. وفي كلام الشيخ^٤ إشعار به، وذكر في المسائل الحائزيات جواز ضمان اثنين مالاً واشتراط رجوعه على من شاء منها^٥، وهو دليل على ذلك أيضاً، وهو مذهب العامة^٦ لكن الأصحاب على خلافه.

١. تقدم تخریجه في ص. ٣٢، الهاشم.

٢. نسبة الصيري إلى الشيخ في غایة المرام، ج. ٢، ص. ٢١٨؛ ولكنّ الشيخ أفتى بخلافه في المبسوط، ج. ٤، ص. ٤٥٤، قال: وعندی أنَّ الشرط صحيح والكتابة صحيحة؛ وقال في الخلاف، ج. ٦، ص. ٣٨٧، المسألة ١٠: إن وقع بشرط أنَّ كلَّ واحد منهم كفيل عن صاحبه ضامن، فالشرط صحيح؛ للأصل، ولقوله^٧: «المؤمنون عند شروطهم». ونسب القول إلى عدم صحة الشرط إلى الشافعى.

٣. مختلف الشيعة، ج. ٨، ص. ١٢٦، المسألة ٧٧.

٤. المبسوط، ج. ٤، ص. ٤٥٤.

٥. المسائل الحائزيات، ضمن المسائل العشر، ص. ٤٣٠.

٦. راجع المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ١٢، ص. ٤٧٨، المسألة ٨٨٣٣.

• ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير.

قوله: «لو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير». لأنّه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الأجل كغيره من الديون، ويجوز أن يتعلّق بالتأخير غرض صحيح لا يتمّ بدونه، فيجب الوفاء له بشرطه: للعموم!».

ويؤيده رواية إسحاق بن عمار، عن الصادق، عن أبيه عليه السلام: «أنّ مكاتبًا أتى عليّ عليه السلام وقال: إنّ سيدي كاتبني وشرط عليّ نجوماً في كلّ سنة، فجئته بالمال كلّه ضربةً فسألته أن يأخذه كلّه ضربةً ويحيز عتقى فأبى عليّ، فدعاه عليّ عليه السلام فقال: صدق، فقال له: مالك لا تأخذ المال وتمضي عتقه؟ قال: ما آخذ إلا النجوم التي شرطت وأتعّرض من ذلك إلى ميراثه، فقال عليّ عليه السلام: أنت أحق بشرطك!».

وأمّا صحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في مكاتب ينقد نصف مكتابته ويبقى عليه النصف فيدعوه مواليه فيقول: خذوا ما بقي ضربةً واحدةً. قال: «يأخذون ما بقي ويعتق»^٣ محمول على جواز الأخذ مع التراضي، ولا دلالة فيه على لزومه، ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكر حذراً من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظائره. وابن الجنيد أوجب على المولى قبوله قبل الأجل في موضع واحد، وهو ما إذا كان المكاتب مريضاً وأوصى بوصايا وأقرّ بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع؛ لأنّ في امتناعه إبطال إقراره ووصيته^٤.

ولبعض العامة قول بإجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به^٥: لأنّ الأجل حقّ من عليه الدين فإذا أسقطه سقط وهو منوع، بل الحقّ مشترك بينهما.

١. أي عموم «المؤمنون عند شروطهم». وتقدم تقبيل هذا.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٣-٢٧٤، ح ٩٩٨، ح ٢٧٤-٢٧٥، ح ١١٩.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٣٤٨٨، ح ١٠٣، تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧١، ح ٩٨٩، وفيهما: عن أبي الصباح، والعبارة فيها هكذا: «يأخذون ما بقي ثم يعتق».

٤. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤١-١٤٢، المسألة ١٠٣.

٥. راجع المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٣٦١-٣٥٩، المسألة ٨٧١٤، وروضة الطالبين، ج ٨، ص ٥٠٠.

- ولو عجز المكاتب المطلق كان على الإمام أن يفكه من سهم الرقاب.
- والمكاتبنة الفاسدة لا يتعلّق بها حكم، بل تقع لاغية.

قوله: «لو عجز المكاتب المطلق كان على الإمام أن يفكه من سهم الرقاب». جواز الدفع إلى المكاتب من الزكاة مشترك بين القسمين، لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الإمام، فإن تعذر كان كالمشروع يجوز فسخ كتابته واسترفاقه أو ما بقي منه إن كان قد أدى شيئاً.

قوله: «والمكاتبنة الفاسدة لا يتعلّق بها حكم، بل تقع لاغية». نبه بذلك على خلاف بعض العامة، حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة إلى باطلة وفاسدة^١. فالباطلة هي التي اختلف بعض أركانها، بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً على الكتابة أو كان العبد كذلك أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات، أو اختلت الصيغة.

والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد أو بفوات شرط في العوض، بأن كان خمراً أو خنزيراً أو مجهولاً أو لم ينجممه.

ثم جعلوا الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه، والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلاثة أمور: أحدها: أنه يحصل العتق بالأداء.

والثاني: أنه يستقل بالكسب ويستتبع عند العتق ما أفضل من كسبه، وكذا ولده من جاريته.

والثالث: أنه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقة ويفارقها في أنها لا تلزم من جانب السيد فله فسخها، وتبطل بموت السيد.

وبالجملة فالعقل عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة. وهذا كله عندنا لاغ؛ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثر، والإطلاق الشرعي محمول على الصحيح والأحكام مترتبة عليه.

١. بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٢٠؛ روضة الطالبين، ج ٨، ص ٤٨٣.

وأما الأحكام

فتشمل على مسائل:

الأولى: • إذا مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه، وأولاده رقاً.

وإن لم يكن مشروطاً تحرر منه بقدر ما أداه وكان الباقى رقاً، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق، ولورثته بقدر ما فيه من حرية. وبؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقى من مال الكتابة. وإن لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقى على أبيهم، ومع الأداء ينعقد الأولاد.

وهل للمولى إجبارهم على الأداء؟ فيه تردّد. وفيه رواية أخرى تقتضي أداء ما تختلف من أصل التركة ويتحرر الأولاد وما يبقى فلهم. والأول أشهر.

قوله: «إذا مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت الكتابة» إلى آخره.

إذا مات المكاتب قبل أداء جميع ما عليه بطلت الكتابة؛ لأنَّ موضوعها الرقة؛ وغايتها العتق، فإذا مات فات الموضوع وتعدَّرت الغاية التي شرع لها العقد.

ثم إن كان مشروطاً بطلت من رأس وإن بقي عليه شيء يسير، فيملك المولى ما قبض ويسترقُّ أولاده التابعين له فيها، وعليه مؤونة تجهيزه كالقنق.

وإن كان مطلقاً ولم يؤدِ شيئاً فكذلك. وإن أدى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقى، وتحرر من أولاده التابعين له بقدر حرية. وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة أيضاً. ويسترقَّ ملك وارث لم يتبعه على نصبيه من نصيب الحرية، ونصيب من تبعه يتعلق به ما بقى من مال الكتابة. ولو لم يختلف مالاً فعليهم أداء ما تختلف، ويعتقون بأدائنه. وهل يجبرون على السعي فيه؟ وجهان أصحهما ذلك، كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقه. ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم أداؤها.

والرواية التي أشار إليها - المتضمنة لأداء باقى مال الكتابة متى تركه من غير أن يقتسم

.....

بين المولى والوارث ويتحرر الأولاد، وما فضل منه فلهم - رواها جميل بن دراج - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب بعوت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالاً فقال: «إن كان اشتربط عليه أنه إن عجز فهو رقّ رجع ابنه مملوكاً والجارية، وإن لم يشترط عليه صار ابنه حرّاً، وردّ على المولى بقيمة مال الكتابة، وورث ابنه ما بقي»^١. ومثله روى أبو الصباح^٢ والحلبي^٣ وابن سنان^٤ وغيرهم^٥ جميعاً في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلتها هذا الحكم. وبمضمونها عمل ابن الجنيد^٦.

والأشهر بين الأصحاب هو الأول، وتشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقي عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفى وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتقد منه، وما لم يعتقد منه لأربابه الذين كاتبوه»^٧.

وصحيحة بريد العجلاني عن الباقي عليه السلام قال: سأله عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم، ولم يشترط عليه حين كاتبه أنه إن عجز عن مكاتبته فهو ردّ في الرق، والمكاتب أدى إلى مولاه خمسمائة درهم، ثم مات المكاتب وترك مالاً وترك ابنًا له مدركاً، فقال: «نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقى لابن المكاتب؛ لأنّه مات ونصفه حرّ ونصفه عبد، فإذا أدى الذي كان كاتب أباًه وبقي على أبيه فهو حرّ لا سبيل لأحد عليه من الناس»^٨. وطريق الجمع بين هاتين وما تقدّم بحمل أدائه ما بقي من نصبيه لا من أصل المال، وارثه لما بقي إن كان في النصيب بقيمة.

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٨، ح ٣٤٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٢، ح ٩٩٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٨، ح ١٢٦.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ١٣٠، ح ٣٤٨٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧١، ح ٩٨٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧١، ح ٩٩٠.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٢١، ح ٣٤٨٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٢، ح ٩٩١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٧، ح ١٢٥.

٥. كرواية محمد بن حمران في الكافي، ج ٧، ص ١٥٢، باب ميراث المكاتبين، ح ٦.

٦. حكايه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٧، المسألة ٧٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٤، ح ٩٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٧، ح ١٢٤ بتفاوت يسير.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٨٦، باب المكاتب، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٦، ح ١٠٠٦.

• ولو أوصي له بوصية صحيحة لها منها بقدر ما فيه من حرمة وبطل ما زاد.

وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلا أنه متعين، لمراعاة الجمع بين الأخبار الصحيحة. وفي التحرير توقف في الحكم^١. وله وجه؛ لأنَّ الأول أكثر، بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية بريد، وأما صحة رواية محمد بن قيس فإضافية كما حفتناه مراراً، فتتعارض الكثرة والشهرة.

قوله: «لو أوصي له بوصية صحيحة لها منها بقدر ما فيه من حرمة وبطل ما زاد». المشهور بين الأصحاب أنَّ المكاتب المشروط لا تصح الوصية له مطلقاً، والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرمة.

والمستند رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام} في مكاتب تحته حرمة، فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل المرأة: لا يجوز وصيتها له؛ لأنَّه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى أنَّه يرث بحساب ما أعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه. وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية فأجاز ريع الوصية. وقضى في رجل حرَّ أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق منها. وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كتب عليه يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه»^٢.

وقيل: تصح الوصية له مطلقاً؛ لأنَّ قبولها نوع اكتساب وهو غير مننوع منه^٣، وفيه قوله. والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر^{عليه السلام} بين الثقة^٤ وغيره^٥. فترد لذلك.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٦٥، الرقم ٥٧٨١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٥، ح ١٠٠٠.

٣. قاله الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٦٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. وهو محمد بن قيس الأنصاري أبو عبد الله، ومحمد بن قيس الأنصاري أبو نصر، ومحمد بن قيس البجلي أبو عبد الله.

راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الأرقام ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١.

٥. وهو محمد بن قيس أبو أحمد، وهو ضعيف. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦١.

• ولو وجب عليه حدّ أقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرية، وبنسبة الرقية من حد العبيد.

هذا إذا كان الموصي غير المولى، أمّا هو فتصح وصيته له مطلقاً بغير إشكال، ويتعقد منه بقدر الوصية، فإن كانت بقدر النجوم عتق أجمع، وإن زادت فالزائد له. ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة وأقل؛ لأنَّ الواجب الآن هو المال. ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت؛ لأنَّ ذلك حكم القنَّ والمكاتب لا يقصُر عنه.

وفيه أنه خرج عن حكم القنَّ بوجه، وصار مال الكتابة في ذمته، فكان اعتباره أولى. قوله: «لو وجب عليه حدّ أقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرية» إلى آخره. إذا وجب على المكاتب حدّ، فإن لم يتحرر منه شيء - بأن كان مطلقاً أو مشروطاً لم يؤدّ شيئاً - حدّ العبيد وإن كان قد خرج منهم من وجه؛ لأنَّه لم يصر حرّاً ممحضاً، والحد مبني على التخفيف، فيرجح فيه جانب الأقل، وإن كان قد تحرر من المطلق شيء حدّ من حد الأحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية، فإنَّها انقسمت الأسواط على صحة وإلا قبض من السوط بنسبة الجزء كما سياطي إن شاء الله تعالى! وفي صحيح البخاري عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب: «يجلد الحدّ بقدر ما أعتق منه»^١. والمراد بالحد هنا حدّ الأحرار، وسكت عن الجزء الآخر؛ لظهوره أو لأنَّه لا يقصُر عن الأقل فبيّن الأكثـر.

ولو كان الذنب موجباً للحدّ على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى رأساً وجلد. ومثله ما لو قذفه قاذف، فإنه يجب عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية؛ إذ لا يجب الحدّ على قاذفه بل التعزير، وهو لا يتصف بل ينطاط برأي الحاكم فيعزّره عن جزء الرقية بما يراه.

١. انظر ج ١٢، ص ٩٤.

٢. الفقيه، ج ٣، ح ٤٨، ص ٣٣٤. وفيه: «في الحدّ على قدر»: تهذيب الأحكام، ج ٨، ح ٢٧٦، ص ١٠٠٥.

• ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحدّ بقدر ماله فيها من الرق، وحدّ بالباقي.

قوله: «لو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحدّ بقدر ماله فيها من الرق، وحدّ بالباقي».

هذا إذا كان متى يقبل التجزئة كالجلد، فلو لم يقبلها كالرجم سقط أيضاً ووجب الجلد. ويمكن أن يقال: إنَّ الرجم هنا منتفِ أصلًا؛ فقد شرطه وهو الإحسان المشروط بزنى الحرّ بالحرّة مع باقي الشرائط، وكذا القول في السابقة، فيجب الجلد ابتداءً لا لتعذر تبعيض الرجم. وهذا أرجوed.

وخالف بعض العامة في حد المولى الواطئ للمكاتبنة^١؛ لمكان ما له فيها من الملك وإن كان ضعيفاً، وأوجب التعزير.

لنا: أنه وطء محرم بمن قد صارت أجنبية فيجب الحدّ، ولا يجب كمالاً لما فيها من الملك الموجب لانتفاء الحدّ وإن كان متزلزاً فيجب بالنسبة.

وروى الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: سئل عن رجلٍ كاتب أمّة له فقالت الأمة: ما أديت من مكاتبتي فأنا به حرّة على حساب ذلك، فقال لها: نعم، فأدّت بعض مكاتبها وجامعتها مولاها بعد ذلك، فقال: «إنْ كان استكرها على ذلك ضرب من الحدّ بقدر ما أدّت من مكاتبها، ودرى عنـه من الحدّ بقدر ما بقي له من مكاتبها، وإنْ كانت تابعته كانت شريكته في الحدّ ضربت مثل ما يضرب»^٢.

ولو كانت مشروطة أو لم تؤذ شيئاً فلا حدّ لكن يعزّر، لتحريره وطنه لها مطلقاً.

١. حلية العلماء، ج ٦، ص ٢١١؛ المعنى المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٣٨٩، المسألة ٨٧٤٦ وفيه مع التفصيل بين المشروطة والمطلقة.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٦، باب المكاتب، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٥ - ٤٦، ح ٥٠٥٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٨، ح ٩٧٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٦، ح ١٢١.

الثانية: • ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض، إلا بإذن مولاه.

قوله : «ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض، إلا بإذن مولاه».

المكاتب بقسميه من نوع من التصرف في ماله بما ينافي الاتساب وما فيه خطر كالبيع بالعين، وبالنسبة مع عدم الرهن والضمين الموسر. وقيل: لا يجوز مطلقاً؛ لأنَّ الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر.

والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين. وفي المساوي وجه بالجواز؛ إذ لا ضرر فيه، لكن بشرط قبض العوض قبل تقبیض العین؛ لأنَّه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة أولى. ومن أطلق المنع من الهبة نظر إلى أنَّ الهبة لا يقتضي العوض وإن شرط إلا مع قبضه فستلزم الخطر.

والعتق مطلقاً؛ لأنَّه تبرع محض، ومنه شراء من يعتق عليه. وله قبول هبته مع عدم الضرر، بأن يكون مكتسباً قدر مؤونته فصاعداً.

والإقراض مع عدم الغبطة، ولو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فأقرضه إلى محل الأمان، أو خاف فساده قبل دفعه إلى المولى ونحو ذلك فلامن على الظاهر، بل المصلحة فيه واضحة، فهو من ضروب الاتساب، ولكنَّ المصنف وغيره^١ أطلقوا المنع من هذه الأشياء، ولا بد من تقييدها بما ذكرنا.

وفي معنى تصرفاته المنافية للاتساب تبسطه في الملابس والنفقة، ولا يكلُّ التقدير المفرط، بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادةً. هذا كلَّه مع عدم إذن المولى، أمَّا لو أذن جاز؛ لأنَّ الحقَّ لا يعودوهما.

١. راجع الوسيلة، ص ٣٤٤ - ٣٤٥؛ وإرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٨، واللسمة الدمشقية، ص ٢٦٧ - ٢٦٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢).

• ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب إلا بما يتعلّق بالاستيفاء.
ولا يجوز له وطء المكاتبنة بالملك ولا بالعقد. ولو طاوعت حدّت. ولا يجوز
له وطء أمة المكاتب. ولو وطئ لشبة كان عليه المهر.
وكلّ ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعد فهوا له؛ لأنّ تسلّط المولى زال عنه
بالكتابة.

ولا تتزوج المكاتبنة إلا بإذنه. ولو بادرت كان عقدها موقوفاً مشروطةً كانت
أو مطلقةً. وكذلك ليس للمكاتب وطء أمة يتبعها إلا بإذن مولاه ولو كانت كتابته
مطلقةً.

قوله: «ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب إلا بما يتعلّق بالاستيفاء» إلى آخره.
قد تقدّم أنّ المكاتب على مرتبة بين العتق والرق^١، فليس له الاستقلال بالتصرف مطلقاً.
ولا يبقى سلطنة المولى عليه وتسلّطه على ما بيده مطلقاً.

بالنسبة إلى ماله ينقطع عنه تصرف المولى؛ لأنّ الغرض منها تحصيله وتحصينه لفوك
رقبته، فكما أنه ليس للمكاتب صرفه في غير ذلك إلا في القدر الضروري كما مرّ، كذلك
ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء، لا يعني أن يأخذه من المكاتب قهراً لأجل
الاستيفاء؛ لأنّ المكاتب كالديون في تخريه في جهة الوفاء، وتعيين الدين في أعيان ما بيده
موكل إليه، بل المراد تصرّفه فيه لأجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن إذن المكاتب
وتعيشه. وقد يجوز تسلّط المولى على الاستيفاء بغير إذنه فيما إذا كان مشروطاً وحلّ النجم
فلم يؤدّه وكان بيده مال بقدرها، ولو زاد فالتعيين موكل إليه، فإذا امتنع عين الحاكم كما في
كلّ ممتنع.

ومن التصرف الممنوع منه وطء المكاتبنة بالعقد والملك؛ لعدم صيرورتها حرّة تصلح
للعقد، وخروجهما بعد المكاتبنة عن محض الرق المسوغ للوطء. فإنّ وطنها عالماً بالحربيم

عَزَّرْ إِنْ لَمْ يَتَحَرَّ مِنْهَا شَيْءٌ، وَحَدَّ بِنَسْبَةِ الْحَرَيَّةِ إِنْ تَبَعَضَتْ كَمَا مَرَّ! وَلَوْ طَاوَعْتَهُ هِيَ حَدَّتْ حَدَّ الْمُمْلُوكِ إِنْ لَمْ تَبَعَضْ وَإِلَّا فِي النَّسْبَةِ. وَإِنْ أَكْرَهَهَا اخْتَصَّ بِالْحُكْمِ وَلَهَا مَهْرُ الْمُمْلُوكِ. وَفِي تَكْرَرِهِ بِتَكْرَرِهِ أُوجَهُ، ثَالِثُهَا: اشْتِرَاطُهُ بِتَخْلُّلِ أَدَانَهُ إِلَيْهَا بَيْنَ الْوَطَئِيْنِ. وَرَابِعُهَا: تَعْدَدُهُ مَعَ الْعِلْمِ بِتَعْدَدِ الْوَطَءِ، وَمَعَ الشَّهَبَةِ الْمُسْتَعْرَةِ مَهْرُ وَاحِدٍ. وَإِذَا وَجَبَ الْمَهْرُ فَلَهَا أَخْذُهُ فِي الْحَالِ، فَإِنْ حَلَّ عَلَيْهَا نَجْمٌ وَهُمَا مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ جَازَ إِمْسَاكَهُ تَهَارَأً، وَإِنْ عَجَزَتْ قَبْلَ أَخْذِهِ سَقْطُهُ، وَإِنْ عَنَقَتْ بِأَدَاءِ النَّجْمِ فَلَهَا الْمَطَالِبُ بِهِ. وَمَا يَكْتَسِبُهُ الْمَكَاتِبُ بَعْدَ الْعَدْلِ لَهُ وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ عَلَى بَعْضِ الْوَجْهِ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ هُوَ فَائِدَةُ الْكِتَابَةِ؛ إِذْ لَوْلَاهُ لَتَعْذَرَ عَلَيْهِ الْوَفَاءُ.

وَمَمَا يَحْجِرُ عَلَيْهِ فِيهِ تَزْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى ذَكْرًا كَانَ أَمْ أُنْشَى، فَإِنْ بَادَرَتْ بِالْعَدْلِ كَانَ فَضْلًا؛ لَأَنَّهَا لَمْ تَمْلِكْ نَفْسَهَا عَلَى وَجْهِ تَسْتَقْلَّ بِهِ.

وَفِي رِوَايَةِ أَبِي بَصِيرِ عَنْ أَبِي جَعْفَرِ عليه السلام قَالَ: «الْمَكَاتِبُ لَا يَجُوزُ لَهُ عَنْقٌ وَلَا هَبَةٌ وَلَا نَكَاحٌ وَلَا شَهَادَةٌ وَلَا حَجَّ حَتَّى يَؤْدِي مَا عَلَيْهِ»؟

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ وَطَءُ أَمَةٍ بِيَتَاعَهَا إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ تَصْرِيفٌ بِغَيْرِ الْاِكْتَسَابِ، وَرِبَّمَا أَنْقَصَ قِيمَتِهَا، وَيَرْتَبُ عَلَيْهَا خَطْرُ الظُّلْمِ، وَلِضَعْفِ مَلْكِهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأَمْنِ مِنَ الْحِبْلِ. وَلَا فَرْقٌ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمَطْلُقِ وَالْمَشْرُوطِ. وَلَوْ بَادَرَ وَوَطَئَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا حَدَّ مَعَ الشَّهَبَةِ، وَإِلَّا عَزَّرْ وَلَا مَهْرٌ؛ لَأَنَّ مَهْرَ جَارِيَّتِهِ لَوْ ثَبِيتَ كَانَ لَهُ، فَإِنْ أُولَدَهَا فَالْوَلَدُ أَنْسَبُ لِشَهَبَةِ الْمَلْكِ.

ثُمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَأْتِي بِالْوَلَدِ وَهُوَ مَكَاتِبٌ بَعْدَ فِيَكُونُ مَلْكًا لَهُ؛ لَأَنَّهُ وَلَدُ جَارِيَّتِهِ، لَكِنْ لَا يَمْلِكُ بَعْدَهُ لَأَنَّهُ وَلَدُهُ، وَلَا يَعْنِقُ عَلَيْهِ لَأَنَّ مَلْكَهُ لَيْسَ بِتَامَّ، بلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى عَنْقِهِ، فَإِنْ عَنَقَ عَنْقَ وَإِلَّا رَقَ لِلْسَّيِّدِ، وَهَذَا مَعْنَى تَبَعِيَّةِ وَلَدِهِ لَهُ فِي الْكِتَابَةِ. وَثَبَوتُ الْاسْتِيَلَادُ لِلْأَمْمَةِ مَوْقُوفٌ أَيْضًا عَلَى حَرَيَّةِ الْوَلَدِ، فَإِنْ عَنَقَ اسْتِيَلَادُهُ، وَإِنْ عَجَزَ رَقَتْ مَعَ الْوَلَدِ، فَإِنْ عَنَقَ الْمَكَاتِبُ بَعْدَ ذَلِكَ وَمَلْكُهَا لَمْ تَصُرْ مَسْتَوَلَدَهُ؛ لَأَنَّ بِالْعَجَزِ تَبَيَّنَ أَنَّهَا عَلَقَتْ بِرْقِيقٍ وَأَنَّهُ لَا اسْتِيَلَادٌ.

١. مَرْفَيِ ص ٤٦٧.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٨٦، باب المكاتب، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٨، ح ٩٧٦.

الثالثة: كُلّ ما يشرطه المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازماً ما لم يكن مخالفًا لكتاب والسنة.

ويحتمل أن لا تصرير مستولدة مطلقاً لأنَّ عتق الولد طار على الاستيلاد، فأسبحت الأمة الموطوءة بالنكاح، وحقَّ الحرَّية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال. هذا إذا أتت بالولد وهو مكاتب. أمّا إذا أتت به بعد العتق، فإنَّ كان لِمَا دون ستة أشهر من وقت العتق فكذلك؛ لأنَّ العلوق وقع في الرّق. وإنْ كان لما زاد عن ستة إلى أقصى الحمل احتمل أن تصرير مستولدة له؛ عملاً بالأصل، وعدمه؛ نظراً إلى الفالب. هذا إذا وطئ بعد الحرَّية بحيث يمكن استناده إليه، ترجيحاً لجانب الحرَّية، وأصالة عدم التقدّم.

وإنْ لم يطأها بعد الحرَّية فالإشكال أقوى. ووجه الحكم به كونها فراشاً يلحق به الولد في الجملة قبل الحرَّية وهو مستدام بعدها، وإمكان العلوق بعد الحرَّية قائم، فيكتفى به ثبوت الاستيلاد ظاهراً، وإنْ انتفى فيما بينه وبين الله تعالى، والأقوى ثبوت الاستيلاد في الأول على تقدير حرَّيته، فيسقط عنَّا مؤونة هذا الإشكال.

قوله: «كُلّ ما يشرطه المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازماً ما لم يكن مخالفًا لكتاب والسنة».

عقد الكتابة قابل للشروط السائعة كنظائره من عقود المعاوضات؛ لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^١، فيلزم الوفاء بما يشترطانه ما لم يكن مخالفًا للمشروع. فلو شرط عليه عملاً مخصوصاً زِمن الكتابة أو بعد العتق بالأداء أو الاكتساب على وجه معين أو في مكان معين ونحو ذلك صَحَّ.

ولو شرط عليها الوطء وعدم التكسب أو كون الولد المتجدّد رقاً ونحو ذلك بطل الشرط. والأقوى تبعية العقد له، كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاهـ.

١. تقدّم تخرّيجه في ص ٣٢، الهاشم ٨.

الرابعة: لا يدخل العمل في كتابة أمّه، لكن لو حملت بمملوک بعد الكتابة كان أولادها كحكمها ينعتق منهم بحسباها. ولو تزوجت بحرّ كان أولادها أحرازاً. ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة. فإن مات وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها. وإن لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث.

قوله: «لا يدخل العمل في كتابة أمّه» إلى آخره. إذا كانت المكاتبنة حاماً حال الكتابة وتيقّن ذلك - بأن ينفصل لما دون ستة أشهر من يوم الكتابة - لم يدخل في كتابة أمّه - كالولد المنفصل - وإن قصده: لأن الصغير لا يكتب، بخلاف مثله في التدبير، فإن الصغير يقبل التدبير؛ لأنّه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير، بخلاف المعاملة.

ولبعض العامة قول أنه يدخل في الكتابة على وجه الاستبعاد لا على جهة السراية^١، كما يتبع العامل في البيع. وهو ما منوع عن.

وإن حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو إمّا أن يكون من زنى أو من نكاح مملوک أو من حرّ أو من مولاها. فإن كان من حرّ فولدها أحراز لا مدخل لهم في الكتابة. وإن كانوا من مملوک أو من زنى ثبت لهم حكم الكتابة، بمعنى انتقامهم بعقد الأمّ أو بالأداء أو بالإبراء، لأن الولد كسبها فيتوقف أمره على رقها وحرّيتها كسائر كسبها. وهذا هو المراد بكونهم بحكمها، لأنّهم يصيرون مكاتبين إذا لم يجر معهم عقد، وإنما المراد انتقامهم بعاقبتها من جهة الكتابة، حتى لو فسخت الكتابة ثم عتق الأمّ لم ينعتق الولد.

وهل يثبت حق ملکتهم قبل الانتقام للأمّ أم للمولى؟ وجهان، من أنه تابع للأمّ وحقها له، ومن أنه من جملة كسبها فيكون لها.

وتظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل، فعلى الأول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الأمّ، وعلى الثاني تكون للمكاتبنة تستعين به في أداء النجوم.

١. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٤٤٤، المسألة ٨٧٩٤، وراجع ص ٤٤٤، المسألة ٨٧٩٥.

أما كسب الولد وأرش الجنائية عليه فيما دون النفس وأرش الوطء بالشبهة لو كان جاريةً فموقوف على عتقها فيكون له، وإلا فللمولى كسب الأم.

ولو عجزت الأم وأرادت الاستعانته بكسب ولدها الموقوف ففي إجابتها وجهان، مبنيان على أن الحق هل هو للمولى أو لها؟ فعلى الثاني لا إشكال في جواز استعانتها به. وعلى الأول يحتمله أيضاً؛ لأنها إذا رقت رق الولد وأخذ المولى كسبه، وإذا عتق عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي إجابتها حظ للولد، وعدهمه؛ لأنه لا حق لها في كسبه؛ لأن الكلام على تقديره.

وتظهر الفائدة أيضاً في نفقة الولد، والوجه أنها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف. فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة فيه وجهان، أظهرهما أنها على المولى بناء على أن حق الملك له وإن كان مراعي. والثاني أن ينفق عليه من بيت المال؛ لأن تكليفه النفقة من غير أن يصرف إليه الكسب في الحال إجحاف به. وفيه وجہ ثالث أنه على الأم؛ لأن كسبه قد تتبعه به فيكون نفقة عليها لتبغية النفقة للكسب.

وإن كان الولد من مولاها فالولد حر؛ لأنها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له. وهل عليه قيمة الولد؟ يبني على ما تقدم من الوجهين، فإن قلنا: حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة، وإن قلنا: الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها. فإن عجزت قبل الأخذ سقطت وإن عتقت أخذتها. وإن ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها. وكذا لو ولدت بعد ما عتقت؛ لأنه حين تذرّ تقويمه ليس بحسب مكاتبتها.

نعم لا ترتفع الكتابة باستيلادها، بل هي مستولدة ومكاتبة. فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد، والأولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح أو الزنى يتبعونها، والحادثون قبل الاستيلاد أرقاء للسيد. وإن مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقي الباقى مكتاباً وسعت في عوضه للوارث.

الخامسة: • المشروط رقّ وفطرته على مولاه. ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته.

وفي رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام: «أنَّ رسول الله ﷺ قال في رجل وقع على مكاتبته فوطنها: إِنَّ عَلَيْهِ مَهْرَ مُثْلَهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ فَهِيَ عَلَى مَكَاتِبِهَا، وَإِنْ عَجَزَتْ فَرَدَتْ فِي الرَّقِّ فَهِيَ مِنْ أُمَّهَاتِ الْأُولَادِ!».

قوله: «المشروط رقّ وفطرته على مولاه. ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته». المكاتب مطلقاً قد خرج عن محض الرقّية ولم يصر إلى حالة الحرّية، وهو مرتبة بينهما كما عُلم مراراً.

ومن سقوط أحكام الرقّية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلّقها بكسبه، وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه أيضاً لأنّها تابعة للنفقة، لكن قد أطلق جماعة من الأصحاب^٢ وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه بإطلاق الرقّية.

مع أنَّ علي بن جعفر روى عن أخيه عليهما السلام: «سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان أو على من كاتبه؟ فقال: «الفطرة عليه»^٣ ولم يفرق بين القسمين.

وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الأصحاب، ثمَّ احتمل عدمه: محتاجاً بأنّها تابعة للنفقة^٤.

وابن البراج صرَّح بعدم وجوبها على المولى^٥، ولا بأس بهذا القول، وإن كان الأشهر خلافه. وأمّا المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقاً، ولا على نفسه إلا أن يتحرّر منه شيء فيجب بنسبة الحرّية.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٧، ح ١٠٠٨.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٥٥٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٦.

٣. مسائل علي بن جعفر، ص ١٣٧؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٧٩، ح ٢٠٧٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٢٢، ح ١٠٤٠؛ وج ٨، ص ٢٧٧، ح ١٠٠٧.

٤. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٠٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٥. راجع المذهب، ج ٢، ص ٤٠؛ وحكا عنده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، المسألة ١٤٥، ص ١١٠.

• وإذا وجبت عليه كفارة كفر بالصوم، ولو كفر بالعتق لم يجزئه وكذا لو كفر بالإطعام.

ولو كان المولى أذن له، قيل: لم يجزئه؛ لأنَّه كفر بما لم يجب عليه.

السادسة: • إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه، ولو طلب أحدهما المهاية أُجبر الممتنع. وقيل: لا يجبر. وهوأشبه.

قوله: «إذا وجبت عليه كفارة كفر بالصوم، ولو كفر بالعتق لم يجزئه» إلى آخره.
التكفير بالعتق شرطه قبول الملك واليسار، والثاني منتف عنـه، وفي الأول ما قد عرفت:
لأنَّ ملكه غير تام. والتکفير بالإطعام مشروط بالأمر الثاني.

ولو أذن له المولى في ذلك ففي الإجزاء وجهان، من أنَّ المنع كان حقَّ المولى وقد زال
بإذنه، ومن أنَّ التکفير بالأمرین غير واجب عليه فلا يجزئ عن الواجب، وإذن المولى
لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز.

ويمكن بناؤه على أنَّ التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزئ عنه أم
لا؟ فإنْ قلنا بإيجازها أجزأ هنا بطريق أولى، وإلا فلا.

وفي المختلف ادعى الإجماع على أنَّ التبرع عن المعسر بإذنه مجزئ فيجزئ هنا!
وهو الوجه.

وفي المبسوط ادعى الإجماع على عدم الإجزاء^٢ مع أنَّه في باب الكفاره اختار
الإجزاء، وجعله الأظهر في روایات أصحابنا^٣. ووافقه ابن إدريس على عدم الإجزاء^٤.
وإليه أشار المصنف بقوله: «قيل: لم يجزئه».

قوله: «إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه» إلى آخره.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٦، المسألة ٩٤.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٥٠٠.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٦٠٣.

٤. السراج، ج ٣، ص ٢٩.

السابعة: • لو كاتب عبده ومات، فأبرأه أحد الوراث من نصيبيه من مال الكتابة أو أعتق نصيبيه صحيحاً ولا يقوم عليه الباقي.

وجه الإجبار أنَّ لكلَّ منها الانتفاع بنصيبيه، ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقتٍ واحد، فكانت المهاية طريق الجمع بين الحقين، ووسيلة إلى قطع التنازع ولا ضرر فيها. ويدلُّ عليه ظاهر رواية عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبيه كيف تصنع الخادم؟ قال: «تخدم الثاني يوماً وتخدم نفسها يوماً».^١ ومن أنَّ ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على التراضي. وهذا هو الأصح، بل لا يظهر كونها قسمة. فالرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدلُّ على تعين ذلك. وعلى القول بوجوب الإجابة إلى المهاية يكفي المهاية اليومية ولا يجب الأزيد.

قوله: «لو كاتب عبده ومات، فأبرأه أحد الوراث من نصيبيه» إلى آخره. إذا كاتب عبداً ومات وخلف ورثة قاما مقامه في أنهم إذا أعتقوه أو أبرؤوه عن النجوم عتق. وكذلك لو استوفوا المال. ولو أبراً أحد هم أو أعتق عتق نصيبيه. خلافاً لبعض العامة حيث قال: إنه لا يتعق بالإبراء حتى يبرئ الآخر أو يستوفي نصيبيه، كما لو كان المورث حياً وأبرأه عن بعض النجوم.^٢

وأجيب بأنه هناك لم يبرئه عن جميع ماله، فصار كما لو أبرأه أحد الشريكين عن نصيبيه من النجوم. والوجهان مطردان في العتق.

ثم على تقدير انتقاذه لا يسري عليه نصيب الآخر؛ لانعقاد سبب حرمتته بالكتابة ولزومها. ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم أعتقه أحد هما أو كاتب أحد هما نصيبيه ثم أعتق الآخر، فإنه لا يسري على الجزء المكتاب؛ لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرمة للنصيب وقد يؤذى ويتعق، ولأنَّ المكاتب قد يتضرر به من حيث إنه ينقطع عنه الولد والكسب.

١. الفقيه، ج ٢، ص ١٢٦، ح ٣٤٧٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٧٥ - ٢٧٦، ح ١٠٠٢.

٢. روضة الطالبين، ج ٨، ص ٤٩٢.

الثامنة: • من كاتب عبده وجب أن يعينه من زكاته إن وجبت عليه. ولا حدّ له قلةً ولا كثرةً. ويستحب التبرع بالعلطية إن لم تجب.

ويحتمل السراية في الجميع: لوجود سبب العتق باختياره، وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة إلى قبول العتق.

وعلى الأول إن أدى وعنت خلص. وإن عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان، من وجود السبب المقتضي له، ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب، ولأن الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا تقتضي العتق بذاتها؛ ولهذا لو أعتقه بعد ذلك صحيح ولو عجز عاد رقاً، وإنما حكم بعتقه بالأداء ولا اختيار للثابض فيه. وعلى هذا يفرق بين الإبراء والقبض؛ لأن الإبراء صدر باختياره وهو سبب العتق، فكان باختيار السبب مختاراً للمستب. ويمكن بناء الحكم فيه على أن الكتابة هل هي بيع أو عتق بعوض؟ فعلى الأول لا يسري؛ لأن المولى لم يعتق، وإنما يملك العبد نفسه بالشراء وأداء العوض فيعتق. وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق.

قوله: «من كاتب عبده وجب أن يعينه من زكاته إن وجبت عليه» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة قوله تعالى: «وَإِنْ شَاءُوكُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُسْكِنُكُمْ»^١. والمراد بالإيتاء أن يحط عنه شيئاً من النجوم أو يبذل شيئاً ويأخذه في النجوم.

أما الثاني فظاهر، فإن البذل بإيتاء وهو المأمور به في الآية.

وأما الحط فقد روي عن السلف قولًا وفعلًا، وروى العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى: «وَإِنْ شَاءُوكُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُسْكِنُكُمْ» قال: «تضعن عنه من نجومه التي لم تكن ترى أن تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك»، فقلت: كم؟ قال: «وضع أبو جعفر عليه السلام لملوك له ألفاً من ستة آلاف»^٢.

١. التور (٢٤): ٣٣.

٢. الكافي، ج. ٦، ص. ١٨٩، باب المكاتب، ح. ١٧؛ الفقيه، ج. ٣، ص. ١٢٤، ح. ٣٤٧٢؛ تهذيب الأحكام، ج. ٨، ص. ٩٨٢، ح. ٢٧٠.

والوجه في الثاني - وإن كان خلاف ظاهر الآية - أنَّ المقصود إعانته ليتعق، والإعانته في الحطَّ محققة وفي البذل موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى. وبهذا يظهر أنَّ الحطَّ أولى من الإعطاء.

وقد اختلف في هذا الأمر هل هو للوجوب أو الندب؟ وفي أنَّ المراد بـ«مال الله» هو الزكاة الواجبة على المولى أم مطلق المال الذي بيده فإنه من عند الله؟ وفي أنَّ ضمير المأمور هل هو عائد على قوله قبله: «فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا»^١ أو على المكلَّفين مطلقاً؟ فالشيخ في المبسوط^٢ وجماعة أوجبوا على السيد إعانته المكاتب بالحط أو الإيتاء وإن لم تجب عليهم الزكاة، ولا يجب على غيره^٣. وهو مبني على أنَّ الأمر للوجوب وأنَّ المال أعمَّ من الزكاة وأنَّ الخطاب متعلق بالموالي.

وفي المختلف ذهب إلى الاستحباب مطلقاً، وجعل «مال الله» أعمَّ، فلم يوجب عليه الإعانتة من الزكاة ولا من غيرها^٤.

والمحض (رحمه الله) اختار وجوب الإعانتة على المولى إن وجبت عليه الزكاة فيها، والاستحباب إن لم يجب.

أما الأوَّل: فلأنَّ أداء الزكاة واجب، ولا شيء من إعانته المديون في وفاء دينه بواجب؛ للأصل، فيختص هذا الأمر بما لو وجبت الزكاة، ولأنَّ المكاتب من أصناف المستحقين، فيكون الدفع إليه واجباً في الجملة.

وأما الثاني فلا صالة عدم الوجوب، مع ما فيه من التعاون على البر، وإعانته للمحتاجين، وتخلص النفس من ذل الرقية وحقوقها.

١. التور (٢٤): ٣٣.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٦٨.

٣. راجع لنقل الأقوال إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٦٠١؛ والتنبيح الرابع، ج ٣، ص ٤٧٨، ولم نجد من أوجب الإيتاء مطلقاً غير الشيخ.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٢٥، المسألة ٧٥.

والأقوى وجوب الإيتاء من الزكاة إن وجبت، أو الحط عنه من مال الكتابة إن لم تجب، واختصاص الحكم بالمولى؛ عملاً بظاهر الأمر المطلق المتعلق بالمؤمنين بالكتاب^١. ويتحقق في الثاني بين أن يعطيه، أو يحط عنه من التحوم شيئاً يطلق عليه اسم المال. ويجب على المكاتب القبول إن أعطاهم من جنس مال الكتابة لا من غيره؛ عملاً بظاهر الآية^٢، فقد قيل: إن المراد به مال الكتابة^٣. ولو حط عنه كان إبراء لا يعتبر فيه القبول على الأقوى. ولو اعتبرناه وجوب كالجنس.

ولو عتق قبل الإيتاء ففي سقوط الوجوب قوله، من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف، ومن كونه كالدين. واختاره في الدروس^٤.

ولو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطاً بعجزه ففي وجوب إخراج الزكاة لغيره، أو ردتها إلى دافعها وجهان، من تبيّن عدم الاستحقاق، وكونه طارناً على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلاً له، وبراءة ذمة الدافع حينئذ، وعوده إلى المولى إحداث ملك لا إبطال لما سلف، ومن ثمَّ بقيت المعاملة السابقة بحالها وإن لم يرض بها المولى.

ويضعف بمنع كونه إحداثاً، بل إعادةه في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق، ومن ثمَّ عاد كسبه وأولاده ملكاً له. وبقاء المعاملة بسبب الإذن الضمنية بها في عقد المكاتب، فإنها تستلزم الإذن في التصرف بالمعاملة ونحوها.

والوجه وجوب صرفه على المستحقين إن كانت منه، وإلاً أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه. نعم، لو كان من المندوبة لم تجب الإعادة.

١. و. النور (٢٤): ٣٢.

٢. العزيز شرح الوجيز، ج ١٣، ص ٥٠٣: الحاوي الكبير، ج ١٨، ص ١٤٠.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٩٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠). ولم نتعذر على القائل بعدم الوجوب.

التاسعة: • لو كان له مكاتبان فأدئ أحدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكرة.
فإن مات المولى استخرج بالقرعة. ولو أدعيا على المولى العلم كان القول قوله مع
يعينيه، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب.

قوله: «لو كان له مكاتبان فأدّى أحدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكّر» إلى آخره. إذا كاتب اثنين في صفة أو صفتين ثمّ أقرّ بأنّه استوفى نجوم أحدهما، أو أنه أبداً أحدهما عمّا عليه أمر بالبيان، فإن قال نسيته أمر بالذكّر، ولا يقع بينهما ما دام حيّا؛ لأنّ الإنسان قد يتذكّر ما نسي ويبين له ما اشتتبه عليه، وذلك أقرب إلى الحق من القرعة. ولو قيل بالقرعة مع اليأس من التذكّر أو طول الزمان جدّاً كان حسناً؛ لتحقق الاشتباه وهي لكلّ أمر مشتبه. ولو ادعى العلم على المولى فالقول قوله في نفيه: لأنّ ذلك لا يعلم إلا من قبله. وإن بين أحدهما وادعى التذكّر قبل قوله بغير يمين إن صدقه الآخر أو سكت، وإن كذبه وقال: استوفيت مني أو أبداً تبني فله تحليفة أيضاً. ويحلف هنا على البَتْ لدعواه التذكّر. فإن حلف بقيت كتابته إلى أن يُؤْدَى. وإن نكل المولى حلف المكذب وعتق أيضاً.

ولو نكل عن اليمين - المتوجّهة عليه قبل التذكّر - على نفي العلم حلف مدعى الدفع وعنتق. فإن ادعى كلّ منهما ذلك ففي تحليفهما معاً وعنتهما وجهان، من أنّ ذلك هو مقتضى الدعوى، ومن أنّ المعتق أحدهما خاصةً فأحدهما كاذب في يمينه، لكنّ هذا حكم على ما في نفس الأمر فلا يقدح فيما يثبت بظاهر الحكم.

ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة؛ للإيس منه، ولكن لو أدعى أحدهما أو هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث. وليس له أن يستوفى منها ولا من أحدهما قبل القرعة وإن بذلا المال؛ لأنَّ أحدهما برئ فأخذ المالين ظلم. وكذا القول في المورث. ولو بذلا مالاً آخر بقدر المتختلف أو الأكثر على تقدير الاختلاف ففي اعتاقهما بذلك وجهان، من وصول مال الكتابة إليه بأجمعه، ومن أنَّ شرطه أداء المكاتب وجاز في كلِّ منها أن يكون ما أدى مال الكتابة. ويمكن أن يجعل بذلهما له ولو عين غير المؤدي طريقاً إلى صحة الأداء كما لو دفع المتبوع. وهذا أجود.

العاشرة: • يجوز بيع مال الكتابة، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انتقاماً. وإن كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقاً لمولاه.

واعلم أنه يظهر من قول المصنف «ثم يقرع بينهما» بعد قوله «ولو أدعيا على المولى العلم كان القول قوله» أنه يقرع بينهما في حياة المولى، وهو مخالف لقوله سابقاً «صبر عليه لرجاء التذكر» إلا أن يحمل على تصريره بانتفاء الرجاء، وهو بعيد، ولا إشعار للفظ به.

وقد صرّح الشيخ^١ والجماعة^٢ بعدم القرعة ما دام حيّاً؛ لأن التذكر مرجوٌ. ويمكن أن يحمل المولى في قوله «ولو أدعيا على المولى» ما يشمل الوارث، ويكون قوله «ثم يقرع» مختصاً بما بعد الموت مؤكداً لقوله «استخرج بالقرعة». وعلى التقديرين فالعبارة ليست جديدة.

قوله: «يجوز بيع مال الكتابة فإن أدى المكاتب مال الكتابة انتقاماً إلى آخره». المشهور بين الأصحاب جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل؛ للأصل، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث منع منه: للنهي عن بيع مال لم يقبض^٣، ولأن النجوم لم تستقر؛ لجواز تعجيز نفسه إما مطلقاً أو في المشروط. وهو مذهب جماعة من العامة^٤.

ويضعف بأن النهي تعلق بما انتقل بالبيع لا بمطلق مال لم يقبض، حتى أن العامة رروا ذلك عن النبي^ﷺ^٥، وإنما قاس من عدّه منهم على البيع، ولما كان القياس عندنا ممتنعاً اختصَّ

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٧١.

٢. راجع المهدّب، ج ٢، ص ٣٧٨؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٣٨ - ٢٣٩؛ وتلخيص الخلاف، ج ٣، ص ٤٢٣ - ٤٢٤، المسألة ٢٤.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٥٠٣. وسيأتي تخرّج الحديث في الماشر.

٤. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٤٤٨، المسألة ٨٧٩٩؛ روضة الطالبين، ج ٨، ص ٥١٨.

٥. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٤٧، ح ٢٠١٧، وص ٧٤٨، ح ٢٠١٩، ح ٧٥٠، ح ٢٠٢٥ و ٢٠٢٦، وص ٧٥١، ح ٢٠٢٩؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٤٩، ح ٢٢٢٦ - ٢٢٢٧؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ٥، ص ٥٠٨ - ٥١٠، ح ١٠٦٧٢ - ١٠٦٧٩.

النهي بمورده. ونمنع جواز تعجيز نفسه مطلقاً؛ لما تقدم من اختيار لزومها^١. وإذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال إلى المشتري، فإن أداء إليه عتق كما لو أدأه إلى المولى.

ولو لم يدفعه أجمع وكان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقّاً لモلاه. وهل يبطل البيع؟ يحتمله؛ لأن الفسخ يوجب رفع أثر الكتابة، ومن ثم رجع ولده رقاً وتبعه كسبه؛ والعدم؛ لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ. وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبه بها، ويحصل العتق بدفعها إلى السيد البائع.

وهل يحصل بتسليمها إلى المشتري؟ قيل: نعم^٢؛ لأن السيد سلطه على القبض، فهو كما لو وكل بالقبض وكلاً وأصحتهما - وهو اختيار الشيخ في المبسوط^٣، والأكثر - المنع؛ لأنه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمنه، بخلاف الوكيل فإنه يقبض للموكّل.

وفضل ثالث فقال: إن قال بعد البيع: «خذها منه» أو قال للمكاتب: «ادفعها إليه» صار وكلاً وحصل العتق بقبضه، وإن اقتصر على البيع فلا؛ لأنَّه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه^٤. وردَّ بأنه وإن صرَّح بالإذن فإنما يأذن بحكم العاوضة لا أنه يستبيه^٥.

والقولان الأولان للعلامة في التحرير في موضعين من الكتابة^٦. ثُم إن قلنا بعد عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع إلى المشتري.

١. تقدم في ص ٤٤٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٣٩، الرقم ٥٧٣٥.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٥٠٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٧٤، الرقم ٥٧٩٤. قال فيه: ويحتمل العتق.

٥. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٧.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٣٩، الرقم ٥٧٣٥، وص ٢٧٣ - ٢٧٤، الرقم ٥٧٩٦.

• ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ. ولا يجوز بيع المطلق.
الحادية عشرة: • إذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ النكاح بينهما.

فإن سلمه المشتري إلى البائع لم يصح؛ لأنَّه قبضه بغير إذن المكاتب، فأشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه.

ويتحمل الصحة؛ نظراً إلى تعين المكاتب إياه لمال الكتابة بالدفع، وقد تقدَّم إطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب^١ بما يتعلَّق بالاستيفاء فهنا أولى. لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وإن عيشه المكاتب؛ لأنَّ تعينه مبني على العاوضة كسلبيه إلى المشتري.

قوله: «ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ ولا يجوز بيع المطلق».

لا إشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز؛ لأنَّ المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخاً، كما لو باع ذو الخيار أو باع المدبر أو الموصى به أو نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز. ولو تقدَّم الفسخ البيع فالصحة أوضح.

وأما المطلق فقد أطلق المصنف والجماعة^٢ عدم صحة بيعه.

ويجب تقييده بما إذا لم يبلغ حدَّاً يجوز للمولى فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه، كما يجوز فسخها حينئذ. وقد تقدَّم^٣.

قوله: «إذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ النكاح بينهما». لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق؛ لأنَّ الكتابة لم تخرجه عن أصل الرقبة وإن أخرجته عنها على بعض الوجوه كما عرفته مراراً.

١. تقدَّم في ص ٤٧٠.

٢. منها الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ٤٠٠، المسألة ٣٤؛ وابن سعيد في الجامع للشرانع، ص ٤١١؛ والصميري في تلخيص الخلاف، ج ٢، ص ٤٢٦، المسألة ٣٣.

٣. تقدَّم في ص ٤٦٣.

الثانية عشرة: ● إذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة أو في المدة أو في النجوم، فالقول قول السيد مع يمينه. ولو قيل: القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسناً.

وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال:

لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرقّ عند عجزه منع من الوطء، وإن أدى كاتنا على النكاح؛ لأنّها لم ترث من رقيبه شيئاً، وإن عجز بطل النكاح، فإنّ كان ممتن يعتق بما أدى بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابة^١.

هذا كلامه، وما اختاره المصنف مذهب الشيخ^٢ والأكثر، وهو الأظهر. واحترز بقوله «فملكته» عتنا لو لم تكن وارثة، بأن تكون قاتلةً أو كافرةً وهو كافر، فإن النكاح بحاله، ولو كان مطلقاً وقد أدى بعض المال فالحكم بحاله؛ لأنّ ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح.

قوله: «إذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة أو في المدة» إلى آخره. المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره، بأن قال: كاتبتك على ألفين، فقال: بل على ألف.

وبالمدة الأجل، بأن قال: إلى سنة، فقال المكاتب: بل إلى سنتين. وبالنجوم أجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط أجلاً منها، بأن قال: جعلنا السنة - التي هي الأجل المتفق عليه - ثلاثة نجوم كلّ نجم أربعة أشهر بحيث يحل في كلّ نجم ثلث المال، فقال المكاتب: بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كلّ نصف سنة نصف المال، ونحو ذلك.

أما لو كان اختلافهما في عدد النجوم أو قدرها موجباً للاختلاف في أصل المدة كان

١. حكاه عنه العلامة مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٥ - ١٤٦، المسألة ١٠٧.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٤٠٥، المسألة ٣٥.

الثالثة عشرة: • إذا دفع مال الكتابة وحكم بحرّيته فبان العوض معيباً، فإن رضي المولى فلا كلام، وإن ردّه بطل العتق المحكوم به؛ لأنّه مشروط بالعوض. ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث. وقال الشيخ: يمنع. وهو بعيد.

راجعاً إلى النزاع في المدة، بأن اتفقا على أنَّ الأجل نجمان، ولكن ادعى المولى أنَّ كلَّ نجم شهر، وادعى المكاتب أنَّ كلَّ نجم شهراً، أو اتفقا على أنَّ النجم شهر، ولكن اختلافاً في قدر النجوم، فقال المولى: إنها نجمان، وادعى المكاتب أنها ثلاثة، فهذا كله راجع إلى الاختلاف في المدة. والحكم في الجميع واحد، وهو تقديم قول السيد: لأصالة عدم الزائد عمماً يعترف به.

وأما وجه تقديم قوله في قدر المال؛ فلأنَّ المكاتب يدعى العتق بما يدعى به من المقدار، والمولى ينكره والأصل بقاء الرق. وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع إذا اختلفا في مقدار الثمن أو المثنى، فإنَّ الكتابة ليست معاوضة حقيقة؛ لأنَّها معاملة على مال المولى بماله، والأصل أن لا يخرج ذلك عن ملكه إلا برضاه؛ لأنَّها أشبه بالتبير من شبها بعقود المعاوضات. والأقوى ما اختاره المصنف والأكثر، من تقديم قول من ينكر الزيادة في المال والمدة؛ التفاتاً إلى الأصل الشهير، ولأنَّ المولى باعترافه بأصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن أصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله. ثم هو يدعى زيادة في ذمة المكاتب، وهو ينكرها، فيكون قوله مقدماً في ذلك.

قوله: «إذا دفع مال الكتابة وحكم بحرّيته فبان العوض معيباً» إلى آخره.

قد تقرر أنَّ العوض في الكتابة لا يكون إلا ديناً. ثم مستحق الدين في ذمة الغير إذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله ردّه وطلب ما يستحقه، ولا يرتفع العقد. ثم إن كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه، إلا أن يعتاض من حيث يجوز الاعتراض. وإن اطلع على عيب نظر، إن رضي به فهل يملكه بالرضى، أو بالقبض وإنما تأكّد الملك

بالرضى؟ فيه وجهان. وإن ردَّه فهل نقول: ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد، أو نقول: إذا ردَّ تبيَّن أنه لم يملِكَه؟ فيه قولان.^١

فهذه قاعدة كافية حققناها في باب الصرف وبينى عليها مسائل قد سبقت.^٢

منها: أنَّ عقد الصرف إذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقادم وتفرقاً ثم وجد أحدهما بما قبض عيباً ورداً، فإنَّ قلنا إنَّه ملك بالقبض صحَّ العقد، وإنَّ قلنا تبيَّن أنه لم يملك فالعقد فاسد؛ لأنَّهما تفرقاً قبل التقادم.

ومنها: إذا أسلم في جارية وقبض جاريته فوجد بها عيباً فرداًها فهل على المسلم إليه استبرأوها؟ بينى على هذا الخلاف، فإنَّ قلنا إنَّه يملك بالقبض وجب الاستبراء؛ لأنَّها رجعت إليه بملك جديد، وإنَّ قلنا بعدم الملك فلا استبراء؛ لبقائها على الملك السابق.

إذا تقرَّر ذلك فإذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة أو جميعها عيباً فله الخيار بين أن يرضي به، وبين أن يردَّه ويطلب بدله. ولا فرق بين العيب اليسير والفاشي عندنا. فإنَّ رضي به فالعتق نافذ لا محالة، ويجعل رضاه بالمعيب كالإبراء عن بعض الحق. وهل يحصل العتق عند الرضى، أو حصل من وقت القبض؟ وجهان، أشبههما الثاني.

وإنَّ أراد الردُّ والاستبدال فإنَّ قلنا تبيَّن بالردَّ أنَّ الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل، فإنَّ أدَى على الصفة المستحقة بعد ذلك فحيثُنَّ حصل العتق.

وإنَّ قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالردَّ يرتفع فوجهان:

أحدُهما: أنَّ العتق كان حاصلاً إلَّا أنه كان بصفة الجواز، فإذا ردَّ العوض ارتدَ.

وأصحُّهما: أنه تبيَّن أنَّ العتق لم يحصل؛ إذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض إليها، فلو حصل لما ارتفع، ولا يثبت العتق بصفة اللزوم إجماعاً.

١. من القائلين بالقول الثاني العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٧٩؛ والصميري في غاية المرام، ج ٣، ص ٤١٣ ولم نعثر على القائل بالقول الأول.

٢. راجع ج ٣، ص ٢٥٨ - ٢٥٩.

الرابعة عشرة: • إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة، فإن كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث. وإن عجز وكان مطلقاً تهاضاً فيه الديان والمولى. وإن كان مشروطاً قدّم الدين؛ لأنَّ في تقديمِه حفظاً للحقين.

ولو مات وكان مشروطاً بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون خاصة. ولو قصر قسم بين الديان بالحصص. ولا يضمنه المولى؛ لأنَّ الدين تعلق بذلك المال فقط.

ولو طلب الأرض مع الرضى بالمعيب فله ذلك، وتبين حينئذٍ أنه لم يقبض كمال النجوم، فإذا أداه حصل كمال العتق حينئذٍ. وإن عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقة، كما لو عجز عن بعض النجوم.

ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيناً لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيوب الأولى مع أرض الحادث؛ لاستحقاقه الرد أولاً فيستصحب، والعيب الحادث يجبر بالأرض، ولأنَّها ليست معاوضة حقيقة؛ لأنَّها معاوضة على مال المالك بماله، فليس لها حكم المعاوضات اللاحزة؛ ولهذا إذا مات المكاتب أو عجز كان للمالكأخذ الكسب بلا عوض.

وقال الشيخ: يمنع العيب الحادث الرد؛ لأنَّها معاوضة كالبيع. وهو بعيد؛ لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحسنة.

قوله: «إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة – إلى قوله – تعلق بذلك المال فقط». إذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة، فإما أن يكون للمولى أو لغيره أو لهما. ثم إنما أن يفي ما في يده بها أو يقصر. ثم إنما أن يكون مطلقاً أو مشروطاً. وباختلاف هذه الصور الائتي عشر تختلف الأحكام. فإن كان الدين للمولى بأن كان له مع النجوم دين معاملة على

المكاتب أو أرش جنائية عليه أو على ماله، فإن وفي ما في يده بها فلا بحث، وإنْ فإن تراضياً على تقديم الدين الآخر وتأخير النجوم فذاك، وإن تراضياً على تقديم النجوم عتق، ثم لا يسقط الدين الآخر فللسيّد مطالبته به.

ولو كان ما في يده وافيًا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الآخر، فإن أدّها عن النجوم برضى السيّد فالحكم ما يتّناه. وللسيّد أن يمنعه من تقديم النجوم؛ لأنّه لا يجد مرجعًا للدين، وإذا تقدّمت النجوم عتق، فیأخذ ما في يده عن الدين الآخر ثم يعجزه. وهل له تعجيزه قبل أخذ ما في يده؟ وجهان، أحدهما: لا؛ لأنّه قادر على أداء النجوم، فما لم تخل يده عنها لا يحصل العجز. وأوجههما: نعم؛ لأنّه يمكن من مطالبته بالدينين معاً وأخذ ما في يده عنهما، وحيث إنْ فيعجز عن قسط من النجوم.

ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرّضاً للجهة، ثم قال: قصدت النجوم، وأنكر السيّد فالصدق المكاتب؛ لأنّه أعرف بقصده، كما لو كان عليه دينان بأحدّهما رهن وأدى أحدهما وادعى إرادة دين الرهن.

وإن كانت الديون لغير المولى أو لها و لم يف ما في يده بها، فإن لم يحجر عليه بعد لعدم التناس القرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها، كالحرّ المعاشر يقدم ما شاء من الديون. ولكن الأولى أن يقدم دين المعاملة، فإن فضل شيء جعله في الأرش، فإن فضل شيء جعله في النجوم. وسيظهر وجه هذا الترتيب.

وإن حجر الحاكم عليه توالي قسمة ما في يده. وفي كيفية القسمة وجهان: أحدهما - وهو ظاهر اختيار المصتف - قسمته على إقدار الديون من غير أن يقدم بعضها على بعض؛ لأنّ جميع الديون متعلق بما في يده. والأقوى أنّ ما انفرد منها يقسم على إقدار الديون.

وأجودهما: أنه يقدم دين المعاملة؛ لأنّه يتعلق بما في يده لا غير، ولا أرش الجنائية متعلق

آخر وهو الرقبة، وكذلك حق السيد بتقدير العجز يعود إلى الرقبة. ثم يقدم أرش الجنابة على النجوم؛ لأنَّ الأرش مستقرٌ والنجم عرضة للسقوط إنما باختيار المكاتب أو مع عجزه، ولأنَّ حق الجنبي عليه مقدم على حق المالك في القرن فكذا المكاتب. هذا إذا كان مطلقاً. ولو كان مشروطاً قدَّم الدين على النجوم؛ لأنَّ في تقديمِه جمعاً بين الحقيقين.

ولو كان للمولى معهم دين معاملة ففي مساواته لمال الكتابة أو لدين الأجانب وجهان، أظهرهما الثاني؛ لأنَّه إذا سقط لم يكن له بدل كديون الغرماء، بخلاف دين النجوم، فإنه إذا سقط عاد المولى إلى الرقبة. ووجه الأول أنَّ ديون السيد ضعيفة؛ لأنَّها عرضة للسقوط بالتعجيز. ويبقى في التسوية بين الديون أو تقديمِ الدين المعاملة ما سبق.

ولو مات المكاتب قبل أن يقسم ما في يده وكان مشروطاً انسخت الكتابة وسقطت النجوم. وفي سقوطِ دين الجنابة وجهان: أحدهما - وبه قال الشيخ^١ - يسقط أيضاً؛ لأنَّه يتعلق بالرقبة وقد تلفت، وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة، فإذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق. وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه إلى ديون المعاملات.

والثاني: أنه يتعلق بالمال؛ استصحاباً لحالة الكتابة، ولفوات المحل، مع كونه أقوى من دين المعاملة. وعلى هذا فإنَّ سوابينا بينهما في صورة التعجيز فهنا أولى، وإن قلنا بالترتيب احتمل بقاوته؛ استصحاباً لما كان في حال الحياة. والأظهر التسوية؛ لأنَّ الدينين متعلقاً بما خلفه، وتتأخر الأرش في الحياة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع. وعلى التقديرتين لا يضمن المولى ما فات من الدين؛ لأنَّ تعلقه بمال المكاتب.

الخامسة عشرة: يجوز أن يكتب بعض عبده إذا كان الباقى حراً أو رقاً له. ومنعه الشيخ. ولو كان الباقى رقاً لغيره فأذن صحيحة. وإن لم يأذن بطلت الكتابة؛ لأنها تتضمن ضرر الشريك، ولأن الكتابة ثمرة الاتساب، ومع الشركة لا يمكن من التصرف.

واعلم أنه على تقدير التحاصل في ماله حياً وبقاء النجوم أو بعضها فليس بتعجيز إن كان مشروطاً أو مطلقاً مع اليأس من الوفاء كما مر. وإن بقى الأروش أو بعضها فلمستحق الأرش تعجيزه أيضاً لتتابع رقبته في حقه، ولكن لا يعجزه بنفسه؛ لأنه لم يعقد حتى يفسخ، ولكن يرفع أمره إلى الحاكم حتى يعجزه.

ولو أراد المولى أن يفديه وتبقى الكتابة، ففي وجوب القبول وجهان، من أنه رقيق المولى في الجملة وله غرض في إتمام انتقامه وفي استيفائه لنفسه إن لم يتم فيمكن من الفداء، ومن أن المولى إنما يفدي إذا تعلق الأرش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية. وأيضاً صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز؛ لأن حقه لا يتعلّق بالرقبة.

قوله: «يجوز أن يكتب بعض عبده إذا كان الباقى حراً أو رقاً له. ومنعه الشيخ. ولو كان الباقى رقاً لغيره فأذن صحيحة» إلى آخره.

إذا كاتب بعض العبد فإما أن يكون باقيه حراً، ولا إشكال في صحة الكتابة؛ لأنها استغرقت الرقيق منه فأفادته الاستقلال. وإما أن يكون باقيه أو بعض الباقى رقيقاً، فالقدر الرقيق إنما يكون له أو لغيره. فإن كان له فالمحصن (رحمه الله) والأكثر - ومنهم الشيخ في الخلاف^١ - على الجواز؛ للأصل، وعموم قوله^٢: «الناس مسلطون على أموالهم»^٣ ولأن

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣٩٠، المسألة ١٤.

٢. أورد الشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ١٧٦ - ١٧٧، المسألة ٢٩٠، والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٨، ذيل المسألة ٢١٨؛ وج ٦، ص ٢٤٠، المسألة ١٠.

بيع نصبيه وعتقه جائزان، والكتابه لا تنفك عنهم.

وقال الشيخ في المبسوط: لا يصح^١ لأن الكتابه يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر، وينفرد بما يدفع إليه من سهم المكاتبین من الزکاة، وهو غير ممکن هنا؛ لتوقف السفر والتکسب على إذن السيد، ويشارکه فيما يدفع إليه من سهم المكاتبین من الزکاة؛ لأنّه كسبه.

وأجيب^٢ بأنّ المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهابية کارتفاعه عن الشریکین. ويمنع مشارکته في سهم المكاتبین من الزکاة؛ لأنّه إنما يدفع لجهة الكتابة، ولأنّه لا يملک النصب بل يدفعه في كتابته.

وإن كان الباقي لغيره فإن لم يأذن الشریک لم يصح؛ لعدم الاستقلال، ولأنّ نصيب الشریک يتبعض فيتضرر.

وإن كان بإذنه ففي الصحة قولان:

أحدهما - وهو الذي جزم به المصنف - الصحة: لأنّه يستقلّ في البعض المكاتب عليه، وإذا جاز إفراد البعض بالإعتاق جاز إفراده بالعقد المفضي إلى العتق.

والثاني: العدم؛ لما تقدم من أنّ الشریک يمنعه من التردّد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبین إليه.

والأقوى الجواز وإن لم يأذن، بتقریب ما سلف حجّة وجواباً. والقولان للشيخ في الخلاف^٣ والمبسوط^٤.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

٢. المجيب هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٩٤.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٤٠١، المسألة ٢٨.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٤٧٥.

وأما اللواحق

فتتشتمل على مقاصد:

[المقصد] الأول في لواحق تصرفاته

وقد بيّنا أنّه لا يجوز أن يتصرّف بما ينافي الاكتساب - من هبة أو محاباة أو إقراض أو إعتاق - إلّا بإذن مولاه. وكما يصحّ أن يهب من الأجنبي بإذن المولى، فكذا هبته لモلاه.

ونريد أن نلحّق هنا مسائل:

الأولى: • المراد من الكتابة تحصيل العتق، وإنّما يتمّ بإطلاق التصرّف في وجوه الاكتساب. فيصحّ أن يبيع من مولاه ومن غيره، وأن يشتري منه ومن غيره.

ويتوخّى ما فيه الغبطة في معاوضاته فيبيع بالحال لا بالمؤجل، إلّا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن، فيعجل مقدار الشمن ويؤخر الزيادة. أمّا هو فإذا ابتعاد بالدين جاز. وكذا إن استسلف. وليس له أن يرهن؛ لأنّه لا حظّله، وربما تلف منه. وكذا ليس له أن يدفع قرضاً.

قوله: «المراد من الكتابة تحصيل العتق، وإنّما يتمّ بإطلاق التصرّف في وجوه الاكتساب. فيصحّ أن يبيع من مولاه ومن غيره» إلى آخره.

المكاتب كالحرّ في معظم التصرّفات، فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر، ويأخذ بالشفعه، ويقبل الهبة والصدقة، ويصطاد ويحتطب، ويؤدب عبده إصلاحاً للسمال، كما يفصدهم ويحتقنهم.

ولا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع أو خطر؛ لأن المقصود تحصيل العتق فيحتاط له، ولأن حق السيد غير منقطع عتا في يده، فإنه قد يعجز فيعود إلى الرق. هذا هو القول الجملي^١، وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم يبعه وعتقه وهبته وإقراضه، وما تقرر من ذلك.

ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده وأجنبى؛ لاشراكهما في المقتضى. ولما كان الواجب عليه تحرى ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه أن يبيع بالحال لا بالمؤجل؛ لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر، سواء باع بمثل قيمته أم أكثر، سواء استوثق بالرهن والكفيل أم لا؛ لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف. نعم، يجوز أن يبيع ما يساوى مائة نقداً وبمائة نسيئة. ويجوز أن يشتري نسيئة بشمن النقد ولا يرهن به، فإنه قد يتلف. وإن اشتراه بشمن النسيئة ففي جوازه وجهان، من اشتعماله على التبرع، ومن عدم الغبن.

وفرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرتهن للحاجة أو المصلحة الظاهرة، فإن المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له، وهاهنا المطلوب العتق والمرعى مصلحة السيد، والمكاتب غير منصوب لينظر له. وربما قيل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة، خصوصاً مع دعاء الضرورة إلى البيع والرهن كما في وقت النهب؛ لما فيه من حفظ المال.

ومتى باع أو اشتري لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض؛ لأن رفع اليد عن المال بلا عوض لا يخلو عن غرر؛ ولذلك ليس له السلم؛ لأن مقتضاه تسليم رأس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه، سيما إذا كان الثمن مؤجلاً. ومثله دفع المال قرائضاً. وله أن يأخذه؛ لأنّه نوع تكتسب.

١. في بعض النسخ: «المجمل» بدل «الجملي».

الثانية: • إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحلّ نجم، فإن كان المالان متساوين جنساً ووصفاً تهاترا. ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل. وإن كانا مختلفين لم يحصل التناقض إلا برضاهما. وهكذا حكم كلّ غريمين.
وإذا تراضياً كفى ذلك ولو لم يقبض الذي له ثمّ يعيده عوضاً، سواء كان المال أثماناً أو أعواضاً. وفيه قول آخر بالتفصيل.

قوله: «إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحلّ نجم، فإن كان المالان متساوين جنساً ووصفاً إلى آخره».

المولى في معاملة المكاتب كالأجنبي مع الأجنبي في الأحكام، فإذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة، وكان للمولى عليه النجوم أو دين معاملة، ففي التناقض تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب.

وجملة القول فيه أنه إذا ثبت لشخص على آخر دين، وللآخر دين على الأول، فإن اتحد الجنس والصفة فالمقاضاة قهرية، سواء كانا نقدين أو عرضين مثليين، وإن اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل أو كانوا قيميين اعتبر التراضي، ولا يفتقر معه إلى قبضهما ولا إلى قبض أحدهما. وكذا لو كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً.

والتفصيل الذي أشار إليه المصنف (رحمه الله) للشيخ في المبسوط. ومحصلته:
أنَّ الدينين إنْ كانوا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر، وإنْ كانوا عرضين فلا بد من قبضهما، وإنْ كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثمّ دفعه عن النقد جاز، دون العكس^١.

وكأنَّ الشيخ يجعل المقاضاة بيعاً، فيتحققها أحكامه من بيع الدين بالدين، وبيع العرض قبل القبض وغيرهما.

الثالثة: • إذا اشتري أباه بغير إذن مولاه لم يصح. وإن أذن له صحيح. وكذا لو أوصي له به ولم يكن في قبوله ضرر، بأن يكون مكتسباً يستغنى بكسبه. وإذا قبله فإن أدّى مال الكتابة عتق المكاتب وعтик الآخر مع عتقه، وإن عجز ففسخ المولى استرقهما. وفي استرقاق الأب تردد.

قوله: «إذا اشتري أباه بغير إذن مولاه لم يصح - إلى قوله - وفي استرقاق الأب تردد». لذا كان تصرف المكاتب مشروطاً بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح أن يشتري من ينتق عليه من أب وابن وغيرهما بغير إذن المولى؛ لما فيه من تفويت المال بالعتق.

وربما قيل بالجواز؛ لأنَّه اشتري مملوكاً لا ضرر على المولى في شرائه^١؛ ولهذا كان كسبه له، وإن عاد المكاتب في الرِّق عاد المملوك المشترى للأجنبي. وهو ضعيف؛ لأنَّ صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكتسب به غير سانع له وإن لم يعتق في الحال.

ولو وهب منه أو أوصي له به فإن لم يقدر على التكتسب لصغر أو زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجزئ له قبوله؛ لأنَّ نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وإن لم تجب عليه نفقة القريب. وإن كان كسوياً يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله، بل ربما استحب؛ لأنَّه لا ضرر عليه في القبول. ثم لا يعتق عليه، لأنَّ ملكه ضعيف، وإنَّما يعتق بعنته وبرقة برقة. وليس له بيعه. وتكون نفقته في كسبه، فإن فضل منه فضل كان للمكاتب [أن] يستعين به في أداء النجوم؛ لأنَّه بمنزلة المملوك. فإن مرض أو عجز أنفق المكاتب عليه؛ لأنَّه من صلاح ملكه، وليس هذا كالإتفاق على أقاربه الأحرار حيث يمنع منه، لأنَّ ذلك مبني على المواساة.

١. نسبة إلى القيل أيضاً فخر المحققين في إيضاح الفوائد. ج ٣، ص ٦١٣.

الرابعة: • إذا جنى عبد المكاتب لم يكن له أن يفتكه بالأرشن، إلا أن يكون فيه الغبطة له.

ولو كان المملوك أب المكاتب لم يكن له افتكاكه بالأرشن ولو قصر عن قيمة الأب؛ لأنّه يتعجل بإتلاف مال له التصرف فيه، ويستبقي ما لا ينتفع به؛ لأنّه لا يتصرف في أيّه. وفي هذا تردد.

والمحصن (رحمه الله) تردد في استرقاق القريب إذا استرق المكاتب، ووجه التردد ما ذكرناه، ومن تشبيهه بالحرّية بجريانه في ملك ولده. وهذا وجه ضعيف. ولم يذكر غيره في المسألة احتمالاً. والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانتقام.

قوله: «إذا جنى عبد المكاتب لم يكن له أن يفتكه بالأرشن» إلى آخره.

يتحقق الغبطة بقصور الأرشن عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به، وكذا لو استغرقت قيمته، ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب وغيره.

والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دونه أن الرقبة تبقى له في صرفها في النجوم بخلاف القريب، فإنّ ما يفكّه به محض إتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع بماليته؛ لأنّه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره، بل أمره موقوف كما مرّ.

والمحصن تردد في جواز فكه. ووجه التردد مما ذكرناه، ومن إمكان الاستعانته بشمنه كما مرّ على تقدير شرائه¹.

وبالجملة فالإشكال هنا يرجع إلى الإشكال في جواز شرائه وعدمه، فإنّ أجزئناه فداء والإفلا.

المقصد الثاني في جنائية المكاتب والجنائية عليه

وفي قسمان:

الأول في مسائل المشروط، وهي سبع:

الأولى: • إذا جنى المكاتب على مولاه عمدًا فإن كانت نفسها فالقصاص للوارث، فإن اقتضى كان كما لو مات. وإن كانت طرفاً فالقصاص للمولى، فإن اقتضى فالكتابة بحالها.

وإذا كانت الجنائية خطأً فهي تتعلق برقبته، وله أن يفدي نفسه بالأرش؛ لأن ذلك يتعلق بمصلحته. فإن كان ما بيده بقدر الحقين فمع الأداء ينتفع، وإن قصر دفع أرش الجنائية، فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة.

وإذا لم يكن له مال أصلاً وعجز فإن فسخ المولى سقط الأرش؛ لأنه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال، وسقط مال الكتابة بالفسخ.

قوله: «إذا جنى المكاتب على مولاه عمدًا فإن كانت نفسها فالقصاص للوارث، فإن اقتضى كان كما لو مات» إلى آخره.

إذا جنى المكاتب على مولاه فإما أن يكون متعلق الجنائية نفسها أو ما دونها. وعلى التقديرتين إما أن يكون عمدًا أو خطأً. فإن كانت على نفسه عمدًا فالقصاص للوارث، فإن اقتضى بطلت الكتابة كما لو مات. وإن عفا على مال أو كانت الجنائية توجب المال تتعلق الواجب بما في يده؛ لأن المولى مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي، فكذلك في الجنائية. وما الذي يلزم المكاتب الأرش بالغاً ما بلغ، أو الأقل منه ومن قيمته؟ قوله عليه السلام: «لا يجني الجاني على أكثر

من نفسه»^١، فلو طلب بالزيادة لزم جنایته على أكثر من نفسه^٢، ومن أنه كالحرّ في المطالبة ما دامت المکاتبة باقيةً خصوصاً بالنسبة إلى المولى؛ لأنَّ رقّه يمنع استحقاق المولى مطالبه بمال الجنایة، فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحرّ لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الأرش. وهو ظاهر اختيار المصنف حيث أطلق الأرش^٣ والأقوى الأول.

ثم إن وفي ما في يده بالأرش ومال الكتابة وفي الحقيقة وعترق. وإن قصر عنهمما أو لم يكن في يده شيءٌ وعجزه المولى سقط الأرش؛ إذ لا يثبت للمولى على مملوكة دين، بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي، فإنَّ الأرش يتعلق برقبته.

ولو أعتقد المولى المكاتب بعد جنایته عليه أو أبرأه من النجوم، فإنَّ لم يكن في يده شيءٌ سقط الأرش؛ لأنَّه أزال الملك عن الرقبة التي كانت متعلقةً بالأرش باختياره ولا مال غيرها. وفيه وجه آخر أنه لا يسقط؛ لاستقلال المكاتب، وثبوت حق المولى في ذمتة، ولأنَّ العتق يولد^٤ إمكان تعلق دين المولى به، بخلاف الرقبة فإنَّها تنافيه، والكتابة المتوسطة بينهما تصحّ ثبوت دين المولى فالحرّية أولى.

وإن كان في يده مال ففي تعلق الأرش به وجهاً: أحدهما: المنع؛ لأنَّ الأرش كان متعلقاً بالرقبة وقد تلفت. وأظهرهما: التعلق. والتوجيه المذكور من نوع، بل الأرش متعلق بالرقبة وبما في يده.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨، وفهيمان عن أبي عبد الله^{رض}؛ وعن النبي^{صلوات الله عليه} في مسند أحمد، ج ٤، ص ٥٥٧، ح ١٥٦٢٤؛ وسنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٩٠، ح ٢٦٦٩، بتفاوت.

٢. ذهب إليه يعني بن سعيد الحلي في الجامع للشريان، ص ٤١٢؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٤١، الرقم ٥٧٥٠.

٣. ذهب إليه الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٥٢١ - ٥٢٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٩؛ والشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٢٠٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. في «م»: «يؤكّد بدل «يولد».

الثانية: • إذا جنى على أجنبي عمداً فإن عفا فالكتابة بحالها. وإن كانت الجناية نفسها واقتض الوارث كان كما لو مات. وإن كان خطأً كان له فاك نفسه بأرش الجنائية. ولو لم يكن معه مال فللأجنبي يبعه في أرش الجنائية، إلا أن يفديه السيد، فإن فداء فالكتابة بحالها.

ولو أدى النجوم فعتق لم يسقط الأرش قطعاً، كما لو جنى على أجنبي وأدى النجوم وعتق. ولو كانت الجنائية على طرف المولى فله القصاص، كما لو جنى على مملوكه. قوله: «إذا جنى على أجنبي عمداً» إلى آخره.

إذا كانت جنائيته على أجنبي فحكمها إن أوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق؛ لفوائت المحل. وإن عفا أو أوجبت مالاً أو كانت دون النفس نظر إن كان في يده مال طلوب به متى في يده. وفي وجوب أرش الجنائية أو الأقل منها ومن القيمة ما تقدّم^١، وأولى بالاكتفاء بالأقل هنا؛ لأنَّ الأرش يتعلق برقبته وإن استرقَّ المولى، بخلاف ما لو كانت على المولى، فمراعاة جانب الحرية ثمَّ أقوى، ومراعاة جانب القنْ هنا أقوى.

ولو لم يكن في يده مال وطلب مستحق الأرش تعجيزه عجزه الحاكم، ثمَّ بيع كلَّه في الجنائية إن استغرق الأرش قيمته، وإنْ في باع منه بقدر الأرش، وتبقى الكتابة في الباقي، فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر.

ولو أراد المولى أن يفديه من ماله ويستدِّي الكتابة فله ذلك، وعلى مستحق الأرش قبوله إن كانت الجنائية خطأً، وإن كانت عمداً فالتحيير للمجني عليه كالقنق. وعلى تقدير اختياره فداء لا يلزم الإستمرار عليه، بل له أن يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع، إلا إذا مات العبد بعد الاختيار أو باعه أو أعتقه فيكون التزاماً بالفداء؛ لأنَّه فوت بالإعتاق والبيع والتأخير متعلق حقَّ المجني عليه.

ولو فرض عتق المكاتب بأداء النجوم فعليه ضمان الجنائية، ولا يلزم المولى فداء وإن كان هو القابض للنجوم؛ لأنَّه يجبر على قبولها فالحالة على المكاتب أولى.

١. تقدَّم قُبَيل هذا.

الثالثة: لو جنى عبد المكاتب خطأً كان للمكاتب فكه بالأرشن، إن كان دون قيمة العبد. وإن كان أكثر لم يكن له ذلك، كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل.

قوله: «لو جنى عبد المكاتب خطأً كان للمكاتب فكه بالأرشن» إلى آخره.

إذا جنى عبد المكاتب، فإما أن يجني على أجنبي أو على سيده وهو المكاتب، أو على سيّد سيده، فهنا أقسام:

الأول: أن يجني على أجنبي، فإن كان عمداً وهو مكافئ فله القصاص، فإن عفا المستحق على المال أو كانت الجنائية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه، إلا أن يفديه المكاتب. وهل يفديه بالأرشن أو بالأقل منه ومن قيمته؟ القولان. فإن قلنا بالأول^١ وهو ظاهر اختيار المصنف - فإن كان الأرشن قدر قيمته أو أقل فللملوكاتب الاستقلال به، وإن كان أكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبّارات.

ثُمَّ الاعتبار بقيمة العبد يوم الجنائية؛ لأنَّه يوم تعلق الأرشن بالرقبة، وفيه وجه آخر: أنه يعتبر قيمة يوم الاندماج، بناءً على أنه وقت المطالبة بالمال. وثالث: وهو اعتبارها يوم الفداء؛ لأنَّ المكاتب إنما يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ. رابع: وهو اعتبار أقل القيمتين من يوم الجنائية ويوم الفداء، احتياطاً للمكاتب، وإيفاءً للمال عليه. والأوجه آتية في قيمة المكاتب نفسه إذا اعتبرت قيمته.

هذا في عبد المكاتب الذي لا يكتب عليه. فأما من يكتب عليه ويتبعه فيها - كولده من أمته، وكما لو وهب منه ولده أو والده حيث يجوز له القبول - فليس له أن يفديه بغير إذن السيد، لأنَّ فداء كشراته.

الثاني: أن يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج إلى إذن السيد، فإن كانت الجنائية خطأً أو عفا على مال لم يجب؛ إذ لا يثبت للمولى على عبده مال.

الثالث: أن يجني على سيّد سيده، فهو كما لو جنى على أجنبي فيباع في الأرشن إلا أن يفديه المكاتب، وبقي من أحكام جنائية عبده أقسام آخر تأتي.

الرابعة: إذا جنى على جماعة فإن كان عمداً كان لهم القصاص، وإن كان خطأً كان لهم الأرش متعلقاً برقبته. فإن كان ما في يده يقوم بالأرش فله افتراك رقبته، وإن لم يكن له مال تساوا في قيمته بالحصص.

الخامسة: إذا كان للمكاتب أب وهو رقة قُتُل عبداً له لم يكن له القصاص، كما لا يقتضي منه في قتل الولد.

ولو كان للمكاتب عبيد فجني بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص؛ حسماً لمادة التوثيب.

قوله: «إذا جنى على جماعة فإن كان عمداً كان لهم القصاص» إلى آخره. هذه من جملة أقسام المسألة الثانية، وهي جنائية المكاتب على أجنبى، فإذا كانت جنائيته على جماعة، فإن كان عمداً وكانت الجنائية عليهم دفعه، بأن قتل اثنين فصاعداً بضربه واحدة أو هدم عليهم جداراً فلهما القصاص جميعاً، والأرش في الخطأ وما يوجب مالاً. فإن كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك، وإن تساوا في قيمته بالحصص. هذا إن أوجبنا الأروش بالفة ما بلغت، وإن أوجبنا الأقل من أروش الجنائيات كلها ومن قيمتها تحاصروا فيه بالنسبة. ويستوي الأول والأخير في الأروش.

وفي القصاص مع التعاقب قوله أن أظهرهما مساواته للأرش، فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لأولياء الأول، فيكون لمن بعده. وسيأتي تحقيقه في محله إن شاء الله^١. ولو عفا بعضهم قسم على الباقيين. ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقيين، فلو عفا على مال شارك. ولو أعتقه المولى أو أبرأه من النجوم فعليه أن يغدبه كما سبق. وإن أدى النجوم وعتق فضمان الجنائية عليه. وفي الذي يلزمهما من الأرش والأقل القولان.

قوله: «إذا كان للمكاتب أب وهو رقة قُتُل عبداً له» إلى آخره.

السادسة: • إذا قتل المكاتب فهو كمال مات، وإن جُني على طرفه عمداً وكان الجاني هو المولى فلا قصاص وعليه الأرش. وكذلك إن كان أجنبياً حراً. وإن كان مملوكاً ثبت القصاص.

وكلّ موضع يثبت فيه الأرش فهو للمكاتب؛ لأنّه من كسبه.

هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان في جملة عبده أبوه فقتل عبداً له لم يكن للمكاتب الاقصاص منه؛ لأنّه لو قتل ولده لم يكن له قصاص، فأولى أن لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده. ولو كان فيهم ابنه فقتل عبداً له فله أن يقتضي منه.

وهل له أن يبيع أباه وابنه إذا كانا في ملكه وجنياً على عبد آخر له جنائيةً موجبها المال؟ فيه وجهان، أظهرهما العدم؛ لأنّه لا يثبت له على عبده مال، والأصل منع بيع الوالد. ووجه الجواز أنه يستفيد به حصول أرش الجنائية، ويخالف غير أبيه وابنه من عبده، فإن تعلق الأرش به لا يفيده شيئاً، فإنه كان لا يملك^١ بيعه قبل الجنائية.

الثانية: إذا جنى بعض عبده على بعض فله أن يقتضي فيما يوجب القصاص؛ لأنّه من صالح الملك ولا يحتاج فيه إلى إذن السيد. وفيه وجه ضعيف بتوقفه على إذنه.

ولو كانت جنائية بعض عبده على بعض خطأً فلا شيء له؛ لأنّه لا يثبت له على ماله مال. ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب، حيث تقدم أنّ له أن يفدي نفسه من سيده بالأرش لو كان هو الجاني^٢. والفرق أنّ المكاتب خرج عن محض الرقابة وصار له ذمة، بخلاف القنْ المحض، فإنه لا ذمة له بالنسبة إلى المولى.

قوله: «إذا قتل المكاتب فهو كمال مات» إلى آخره.

الجنائية على المكاتب إنما أن يكون على نفسه أو على ما دونها. ففي الثاني له القصاص إن كانت توجبه وليس للسيد منعه، كالمريض يقتضي ولا يعترض عليه الورثة، والمفلس

١. ما أثبتناه من «خ». وفي سائر النسخ: «كان يملك» بدل «كان لا يملك».

٢. تقدم في ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

يقتضي ولا يعترض عليه الفرما، وفيه احتمال بالمنع؛ لأنَّه قد يعجز نفسه فيعود إلى المولى مقطوع اليد - مثلاً - بلا جابر.

وعلى الأوَّل فإن اقتضى فذاك، وإن عفا على مال ثبت المال، لكن لو كان المال دون أرش الجنائية أو عفا مجاناً ففي نفوذه بغير إذن المولى وجهان، أصحهما النفوذ، بناءً على أنَّ موجب العمد القصاص لا المال. وإن كانت الجنائية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون إذن المولى. وإن عفا بإذنه فيه القولان السابقان.

وحيث يثبت المال لما دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على أداء النجوم؛ لأنَّه يتعلَّق ببعضه من أعضائه، فهو كالمهر تستحقه المكاتبنة، وأنَّ كسبه له، وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العوض وما في معناه.

وإن كانت نفساً بطلت الكتابة ويموت ريقاً.

ثم إن كان القاتل المولى فليس عليه إلَّا الكفارَة. وإن قتله أجنبي فللمولى القصاص مع المكافأة أو القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الإرث.

ولو كان القتل بسراية الجرح، فإنَّ كان قبل أن يعتق وقد أدى أرش الجرح إلى المكاتب أكمل القيمة للمولى، وإلَّا دفع إليه تمام القيمة. وإن كان الجاني المولى سقط فيه الضمان وأخذ كسبه.

وإن كانت السراية بعد ما اعتق بأداء النجوم، فإنَّ كان الجاني أجنبياً فعليه تمام الديمة؛ لأنَّ الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار، ويكون ذلك لمن يرثه من أقاربه، فإنَّ لم يكونوا فالمولى بالولاء إن ثبت به.

وإن كان الجاني المولى فعليه تمام الديمة أيضاً، بخلاف ما لو جرح عبد القنْ ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان؛ لأنَّ ابتداء الجنائية غير مضمون هنا وهذا هنا ابتداؤها مضمون. ولو حصل العتق بالتقاضي، بأنَّ كان قد جنى على طرفه ووافق أرش الجنائية مال الكتابة جنساً ووصفاً فالحكم كما لو حصل العتق بالأداء. ولا يمنع من التقاضي كون الديمة إيلاء؛ فإنَّ

السابعة: • إذا جنى عبد المولى على مكاتبته عمداً فأراد الاقتراض فللمولى منعه. ولو كان خطأً فأراد الأرش لم يملك منعه؛ لأنَّه بمنزلة الاكتساب. ولو أراد الإبراء توقف على رضى السيد.

• وأمَّا المطلق فإذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه. فإنْ جنى هذا المكاتب - وقد تحرر منه شيء - جنائية عمداً على حرّاقض منه. ولو جنى على

الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد، والتلاصق حينئذٍ يحصل، ثم إذا سرت الجنائية بعد العتق فيجب الفاضل من الإبل. وإذا عفا المكاتب عن المال ولم يصحح^١ عفوه على ما فضل ثم عتق قبل أخذ المال فهل له أخذه؟ وجهان، أصحهما نعم؛ لأنَّ عفوه كان لاغياً. ووجه عدم أنَّ المانع كان حقَّ غيره وقد زال، كما لو باع مال غيره فضولاً ثم ملكه، وأولى بالصحة هنا؛ لأنَّ الأرش ملكه، فأشبهه تصرف المفلس زمن الحجر. وفي بطلانها أو وقوفها وجهان سبقاً. ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص. ولو كانت الجنائية خطأً لم يثبت له على عبده مال.

قوله: «إذا جنى عبد المولى على مكاتبته عمداً فأراد الاقتراض فللمولى منعه» إلى آخره. منعه من الاقتراض من عبد المولى قول الشيخ في المبسوط^٢: لبقاء الرقة المقتضية للسلطنة، وكونه تصرفاً ليس باكتساب ولا يعين عليه. ويضعف بأنَّ ذلك لو منع منع من الاقتراض من عبد غير المولى؛ لورود الدليل فيه. والأقوى جوازه: لعموم الآية^٣، وانقطاع سلطنة المولى عنه.

قوله: «أمَّا المطلق فإذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه» إلى آخره. الضابط أنَّ المبعض بالنسبة إلى ما فيه من الحرَّية كالحرَّ في الأحكام، ومنها عدم قتل

١. في بعض النسخ: «لم يصحح» بدلاً من «لم يصحح».

٢. المبسوط، ج. ٤، ص. ٥٢٤.

٣. المائدة: (٥): ٤٥.

مملوك لم يقتضي منه؛ لما فيه من الحرّية، ولزمه من أرش الجنائية بقدر ما فيه من الحرّية، وتعلق برقبته منها بقدر رقيته.

ولو جنى على مكاتب مساوٍ له اقتضى منه. وإن كانت حرّية الجاني أزيد لم يقتضي، وإن كانت أقلّ اقتضى منه.

ولو كانت الجنائية خطأً تعلق بالعاقلة بقدر الحرّية، وبرقبته بقدر الرقة. وللمولى أن يفدي نصيب الرقة بنصيبها من أرش الجنائية، سواء كانت الجنائية على عبد أو حرّ.

ولو جنى عليه حرّ فلا قصاص وعليه الأرش. وإن كان رقاً اقتضى منه.

المقصد الثالث في أحكام المكاتب في الوصايا

وفي مسائل:

الأولى: لا تصحّ الوصيّة برقبة المكاتب، كما لا يصحّ بيعه. نعم، لو أضاف الوصيّة به إلى عوده في الرقّ جاز، كما لو قال: إن عجز وفسخت كتابته فقد أوصيتك لك به.

وتجوز الوصيّة بمال الكتابة. ولو جمع بين الوصيّتين لواحد أو لاثنين جاز.

المملوك به ومن هو أنقض حرّية، وثبتت خطئه على عاقلته، وتعلق الجنائية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك. وبالنسبة إلى ما فيه من الرقة كالعبد، ويلزم منه تعلق الجنائية الموجبة للمال برقبته، وجواز فلك المولى له، وعدم قتل الحرّ ومن هو أزيد حرّية به، إلى غير ذلك من الأحكام. فيجتمع على البعض حكم الجنائيتين حيث لا يتنافيان.

قوله: «لا تصحّ الوصيّة برقبة المكاتب كما لا يصحّ بيعه» إلى آخره.

لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته، ولم تصحّ وصيّته به كما لا يصحّ له بيعه، وكما لا تصحّ الوصيّة بعد غيره. نعم، لو قال: «إن عجز مكاتبتي

هذا وعاد إلى الرق فقد أوصيت به لفلان» صح، كما لو أوصى بشارة نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصيّة.

نَمْ إِنْ عَجَزْ فَأَرَادَ الْوَارِثَ إِنْظَارَهُ فَلَمْ يُوصَى لَهُ تَعْجِيزَهُ لِيَأْخُذَهُ، وَإِنَّمَا يَعْجَزُهُ بِالرَّفْعِ إِلَى
الحاكم كَمَا فِي الْمَجْنَى عَلَيْهِ.

ويحمل تقديم الوارث؛ لأنَّ الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط. هذا إذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقاً. أمّا لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبار في صحتها عجزه في حياته. وفي التحرير جعل الإطلاق محمولاً على عجزه في حياته^١. وإنما يكفي بها بعد موته لو صرَّح به. وهو غير واضح.

وأما الوصية بالنجم على المكاتب، فهي صحيحة وإن لم تكن مستقرة، كما تصح الوصية بالحمل وإن لم يكن مملوكاً في الحال. فإن أداتها فهي للموصى له، وإن عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وإن أنظره الموصى له. وهل يملك الموصى له إبراءه من النجم؟ وجهاً، أجودهما ذلك؛ لأنَّه يملك الاستيفاء فimmelk الإبراء. ووجه العدم أنه ملِك استيفاء النجم ولم يملِك تقويت الرقبة على الورثة.

ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيّتان. ثم إن أدى المال أو أبرأه منه بطلت الوصيّة الأولى، وإن رق بطلت الثانية. لكن استرقاءه مشروط بفسخ الوارث كتابته. فإن امتنم وأمهله فالوجهان السابقان.

وأستوجه في التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث[؟]. ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئاً فهو له. ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدّم صاحب الرقبة، كما يقدم صاحب الرقبة على الوارث.

^١. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٤، ص ٢٥٦، الرقم ٥٧٦٨.

^{٢٠} تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٤، ص ٢٥٦-٢٥٧، الرقم ٥٧٦٩.

الثانية: • لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم أوصى به جاز. ولو أوصى بما في ذمته لم يصح. ولو قال: «فإن قبضت منه فقد أوصيت به لك» صح.

الثالثة: • إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقي عليه فهو وصيّه بالنصف وزياً، وللورثة المشيئه في تعين الزيادة.

ولو قال: «ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله» فهو وصيّه بما عليه، وبطّلت في الزائد.

ولو قال: «ضعوا عنه ما شاء» فإن شاء وأبقى شيئاً صح. وإن شاء الجميع قيل: لا يصح، ويبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ.

قوله: «لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم أوصى به جاز» إلى آخره.
قد تقدم أن الكتابة الفاسدة عندنا لا أثر لها البَتَّة^١. فإذا أوصى بما في ذمته لم يصح؛ لأنَّه لم يثبت له بها شيئاً في ذمته. وإن أوصى برقبته صح كما لو أوصى برقبة عبده القن. ولو أوصى بما يقبضه منه صح؛ لأنَّ الذي يقبضه منه ملكه بواسطة أنه كسب معلوكه لا من حيث إنه مال الكتابة، حتى لو صرَّح بالوصية بما يقبضه منه من مال الكتابة لم يصح، كما لو أوصى بمال كاتبته من دون القبض.

وظاهر إطلاق المصنف والأصحاب بل صريح بعضهم كالشيخ في المبسوط^٢ عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به: نظرًا إلى حقيقة الحال، وموافقة الوصية ملك الموصي. ويحمل الفرق: لأنَّ الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبة فعنده أنَّ ما يأتي به لغزو. وقد تقدم مثله في مواضع، ذكر منها في كتاب الهبات من باع ما وهبه مع فساد الهبة^٣، أو باع مال مورثه متقدماً بقاء ظهر موته، أو أوصى برقبة معتقة ظهر فساد عنقه، فلينظر بحثه ثُمَّ^٤.
قوله: «إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقي عليه» إلى آخره.

١. تقدم في ص ٤٦٣.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٥٣٨.

٣. راجع ج ٥، ص ١٨٧ وما بعدها.

الوصية بالوضع عن المكاتب صحيبة معتبرة من الثالث، ويتبعد فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما في نظائره من المعاورات اللفظية. وقد ذكر هنا من ألفاظ الوصية له ثلاث مسائل:

الأولى: أن يوصي المولى بأن يوضع عن المكاتب أكثر ما بقي عليه أو أكثر ما عليه، فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الأكثريّة، وتقدير الزيادة إلى اختيار الوارث. والأظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطيّة، فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العطيّة، بل في الوصيّة، وغايتها أن يكون تعين الوصيّة مفروضاً إلى الوارث.

وهل يعتبر في الزيادة عن النصف أن تكون متولّة، أم يكفي التمول بانضمامها إلى النصف؟ وجهاً، أظهرهما الثاني؛ لأنَّ التمول إنما يعتبر في الوصيّة وغيرها مع الانفراد، وأما مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعض فالمعتبر المجموع، وإلزام عدم صحة الجميع؛ لأنَّ أجزاءه تبلغ حدّاً لا يتمول، والوصيّة هنا بمجموع النصف والزيادة، لا بالزيادة وحدها.

الثانية: لو قال: «ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله» فهو وصيّه بجميع ما عليه وزيادة؛ لأنَّ ما يزيد عن النصف هو نصف الوصيّة فيكون مثله زائداً على مجموع المال، فيصحّ فيه ويلغوا في الزائد، ومثله ما لو قال: «ضعوا أكثر مما عليه» أو ما عليه وأكثر ونحو ذلك.

ولو قال: «أكثـر ما عليه ونصـفه» وضع عنه ثلاثة أربـاع ما عليه وزيـادة شيء، ولا يعتبر فيه أن يتمـول ويـقبل التـنصـيف إلى ما يتمـول إلـى على الـاحـتمـال السـابـقـ. وأما توـهم اعتـبار تمـول الـزيـادة دون نـصـفـها بنـاءـ على أنـ ما يتمـول يـصـحـ أنـ يـقالـ: لـه نـصـفـ مـعـتـدـ بهـ وـإـنـ لمـ يـتمـولـ، بـخـلـافـ نـصـفـ مـاـلاـ يـتمـولـ. فـهـوـ فـاسـدـ؛ لـمـ ذـكـرـناـهـ مـنـ أـنـ الـوـصـيـةـ بـالـمـجـمـوعـ لـبـالـزـيـادـةـ مـنـفـدـةـ، سـوـاءـ نـصـفـهـ أـمـ لـاـ.

الثالثة: لو قال: «ضعوا عنه ما شـاءـ» أو: «ما شـاءـ مـنـ مـالـ الـكـتـابـةـ» فإنـ أـبـقـىـ منهـ شـيـئـاـ

فلا إشكال في الصحة، وإن شاء الجميع قال الشيخ في المسوط: لا يصح^١. أما في الثاني فظاهر؛ لأن «من» للتبعيض، فكانه قال: ضعوا عنه بعض مال الكتابة. وأماماً في الأول؛ فلأن المعنى ضعوا من كتابته ما شاء، فـ«من» مقدرة وإلا لقال: ضعوا عنه النجوم، وإذا كان هذا مضمراً كان كالصورة الأخرى.

وفيه نظر؛ لأن تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم، بل يجوز أن يكون معناه ما يريد، وتقدير «من» للتبعيض غير متعين؛ لأنّه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين، فيصحّ تعلقها بالجميع.

نعم، يمكن أن يقال: إن «من» باشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدلّ على أحدهما بدون القرينة كما في كلّ مشرّك، وحينئذ فالبعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه؛ لقيام الاحتمال، فيرجع الأمر إلى معنى التبعيض وإن لم يحمل عليه بخصوصه.

ولو دلت القرينة على إرادة التبيين أو إرادة الجميع من غير اعتبار «من» عمل بها. ولعلّها موجودة في الصورة الأولى على إرادة ما يتناول الجميع.

ويظهر من المصنف خلاف ذلك، وأنّ ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض. فيمكن أن يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار إلى تقدير «من» التي لا يتيقن من معناها إلا التبعيض، وأن يريد به حال التركيب كما أشرنا إليه من أنه لو أراد الجميع لقال: ضعوا عنه النجوم.

وفيه نظر؛ للفرق بين الإرادتين، فإنه في الأولى جعل المشيئة إليه في إرادة البعض والجميع، وهذا الفرض لا يتأدّى بقوله «ضعوا عنه النجوم»؛ لأنّ مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشيئة إليه في الجميع والبعض، والأغراض تتفاوت في ذلك، فلا يلزم من إرادة تعليق التقدير على المشيئة أن يريد بعض متعلقات المشيئة - وهو الجميع - كما لا يخفى.

الرابعة: • إذا قال: «ضعوا عنه أوسط نجومه» فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدرأً انصرف إليه. وإن اجتمع الأمران كان الورثة بال الخيار في أيهما شاؤوا. وقيل: تستعمل القرعة. وهو حسن.

وإن لم يكن أوسط - لا قدرأً ولا عدداً - جمع بين نجمين ليتحقق الأوسط، فيؤخذ من الأربعه الثاني والثالث، ومن الستة الثالث والرابع.

قوله: إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه - إلى قوله - ومن الستة الثالث والرابع». الأوسط لفظ متواطئ يراد به الشيء بين الشيئين على السواء. والبينية قد تكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه، وبالمقدار بسبب زيادة ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلاثة. والمقدار هنا قد يكون في مال النجوم، وقد يكون في الآجال. و«النجم» لفظ مشترك في هذا الباب بين أجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الأجل كما بيته سابقاً^١. وقد تقدم في الوصايا أنه إذا أوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعداً - سواء كان مشتركاً أو متواطناً - ووُجد في مال الموصي منها أفراد متعددة يتخير الوارث في تعيين أيها شاء، وأنَّ فيه قولًا ضعيفاً بالقرعة^٢! وهذه المسألة من جزئيات تلك.

والمراد بالأوسط عدداً في النجوم ما كان محفوفاً بمتساوين، كالثاني في الثلاثة والثالث في الخامسة والرابع في السبعة. وهو واحد إن كان العدد وترأً كما ذكر، وأثنان إن كان زوجاً، كالثاني والثالث في الأربعه، والثالث والرابع في الستة. وبالأوسط قدرأً ما كان في جملتها ما هو أكثر منه مالاً وما هو أقل، كالدينارين بالنسبة إلى الدينار والثلاثة، سواء تعدد الوسط والظرفان أم اتحد. فمتعدد الوسط كما لو كانت الآجال أربعة، منها واحد بدينار آخر بثلاثة وأثنان كل واحد بدينارين. ومتعدد الظرفين أو أحدهما كما لو كان في المثال واحد بدينارين وأثنان بدينار وأثنان بثلاثة.

١. تقدم في ص ٤٤١ - ٤٤٢.

٢. تقدم في ج ٥ ص ٣٤٠ - ٣٤١.

وقد تختلف النجوم قدرًا بحيث يتعدد الوسط بهذا المعنى مختلفاً، كما لو كان أحد الأربعه بدينارٍ والآخر بدينارين والثالث بثلاثة والرابع بأربعة، فالثاني محفوف بأقل منه وهو الأول وأكثر وهو الثالث، والثالث كذلك بالنسبة إلى الثاني والرابع. فكلّ منها وسط بهذا المعنى فيحتمل إلحاقهما بالوسط المتعدد فيتخيّر الوارد: لوجود المعنى في كلّ منها، والحمل على الأكثر؛ لأنّه حقيقي والآخر إضافي. وبهذاقطع الشهيد في الشرح^١.

والكلام في الأوسط أجلًا كالكلام في الأوسط قدرًا، إلا أنَّ المختلف هنا هو الآجال، بأنَّ كان بعضها شهراً وبعضها شهرين وبعضها ثلاثة، إلى آخر ما فضل في الأوسط المقداري. إذا تقرَّر ذلك فنقول: النجوم الموصى بأوسطها إنما أن يكون لها وسط بالعدد خاصة، أو بالقدر أو بالأجل أو باثنين منها، فإنما الأجل والقدر أو أحدهما مع العدد أو تجتمع الثلاثة أو لا يكون له وسط واحد بوحدة منها، إنما لعدمه أصلاً أو لتعديه. وصور هذه الفرض لا يكاد تنحصر، وأصولها ترجع إلى ثمان - وما يتفرَّع عليها يستفاد منها، فلنقتصر عليها -:

الأولى: أن يكون له أوسط بالعدد خاصة، كثلاثة أنجم أو خمسة متساوية المقادير والأجال، أو متفاوتة تفاوتاً لا يفرض فيه أوسط. فال الأوسط في الثلاثة عدداً هو الثاني، وفي الخمسة الثالث؛ لأنَّه محفوف بمتتساوين. وإنما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد، كالثلاثة الوسطى من الخمسة، فإنها أيضاً محفوفة بمتتساوين؛ لأنَّ الوصيَّة بنجم واحد فلا يصار إلى المتعدد مع إمكان المتعدد المطابق للوصيَّة. ولو فرض إرادته ما هو أعمَّ من الواحد، بأن يزيد ما صدق عليه الوسط مطلقاً كأن من باب المتعدد، فيتخيّر الوارد.

الثانية: أن يكون لها أوسط بالقدر خاصة، كأربعة أنجم متساوية الآجال قسط الأول دينار، والثاني ديناران، والثالث ثلاثة، والرابع أربعة، فالثالث أوسط حقيقي بحسب المقدار؛ لأنَّه أكثر منَّ دونه مطلقاً وأقلَّ منَّ فوقه مطلقاً. والثاني أوسط أيضاً بالقدر لكن بالإضافة

١. غاية المراد، ج ٣، ص ٢٨٢ - ٢٨٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٣).

إلى الثالث والأول لا مطلقًا؛ فلذلك حملناه على الثالث خاصةً. والأوسط بالأجل هنا منتفٍ، لتساوي الآجال فيها. وأمّا الأوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث، لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصيّة كما مرّ. فليس في المثال أوسط على مقتضى الوصيّة إلّا الثالث. الثالثة: أن يكون لها أوسط بالأجل خاصةً، كأربعة أنجم متساوية المال لكنّ الأجل الأول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع أربعة.

والتقريب فيه ما ذكر في القدر. ولو فرض أنَّ كلاًّ من الثالث والرابع ثلاثة أشهر فالثاني هو الوسط لا غير. ولو فرض اثنان منها كلَّ واحد شهران والآخر شهر و الرابع ثلاثة فكلُّ واحد من المتفقين يصلح للوسطية، فيحصل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد. ومثله يأتي في الوسط المقداري.

الرابعة: أن يجتمع الأوسط بالعدد والقدر خاصةً، إمّا في واحد كثلاثة أنجم متساوية الآجال، قسط الأول دينار والثاني اثنان والثالث ثلاثة، فالثاني وسط بهما فيحصل عليه مؤكداً. أو مفترقين كما لو كان قسط الأول دينارين والثاني ديناراً، فالأول أوسط بالقدر والثاني بالعدد.

الخامسة: أن يجتمع العدد والأجل، كثلاثة متساوية المال مختلف الآجال. فقد يجتمع الأسطوان في واحد أيضاً، كما إذا كان أجل الأول شهراً والثاني شهرين والثالث ثلاثة. وقد يفترقان، كما إذا كان أجل الأول شهرين والثاني شهراً.

السادسة: أن يجتمع القدر والأجل خاصةً مجتمعين، كأربعة أنجم أجل الأول شهر وقسطه دينار، والثاني شهران بدينارين، والثالث ثلاثة بثلاثة، والرابع أربعة بأربعة، فالثالث أوسط بهما. وليس هنا وسط بالعدد متّحد؛ لأنّه به الثاني والثالث وقد تقدّم أنه ملغى حيث يمكن الحصول على المتّحد. ومفترقين، كما لو كان الثاني شهرين بثلاثة دنانير، والثالث ثلاثة أشهر بدينارين، والآخران بحالهما، فالثالث وسط بالأجل، والثاني وسط بالقدر.

السابعة: أن يكون لها وسط بالمفهومات الثلاثة، إمّا مجتمعة كثلاثة أنجم أجل الأول

الخامسة: إذا أعتق مكاتبته في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة، فإن برئ فقد لزم العتق والإبراء، وإن مات خرج من ثلثه. وفيه قول آخر: أنه من أصل التركة. فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة عتق. وإن كان أحدهما أكثر اعتبر الأقل. فإن خرج الأقل من الثلث عتق وألغي الأكثر. وإن قصر الثلث عن الأقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويُسْعَى في باقي الكتابة. وإن عجز كان للورثة أن يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه.

شهر بدينار، والثاني شهران بدينارين، والثالث ثلاثة بثلاثة، فالثاني وسط بالثلاثة. أو مفترقة، كما لو كان الأول شهران بدينار، والثاني شهرًا بثلاثة دنانير، والثالث ثلاثة أشهر بدينارين. فالأول وسط بالأجل، والثاني بالعدد، والثالث بالقدر، وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما واحد، وأمثالته تظهر بأدنى تأمل.

الثامنة: أن لا يكون لها وسط واحد بحسبها ولا بحسب كل واحد منها، كأربعة أنجم متساويةً أو متساويةً تفاوتاً لا يحصل فيه أوسط فرد. فإن حصل فيه أوسط زوج بأحدها أو بأزيد حمل عليه؛ لتعذر الحقيقة. لكن هل يؤخذ منها واحد خاصةً يتخير الوارث، أو يؤخذ الاثنان؛ لأن مجموعهما هو الأوسط؟ وجهان، وظاهر الأصحابقطع بالثاني.

وفيه نظر؛ لأنهم إذا سلموا أن الإطلاق محمول على الواحد والانتقال إلى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين؛ لأن أحدهما مجاز في الوسط باعتبار أنه بعض أجزاءه حقيقة في الواحد، والثانى حقيقة في الأوسط مجاز بعيد في الواحد، فالحمل عليه ليس أولى من الآخر إن لم يكن المرجح في ذلك الجانب؛ لظهور مجازيته في الاستعمال.

واعلم أن فروض هذا القسم كثيرة، وهي أدق وأخفى تصوّرًا من السابقة، فعليك بتأملها. وقد لا يكون للنجوم وسط أصلًا، كما لو كانت اثنين خاصةً. وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به أو الحمل على واحد - التفاتاً إلى المجاز وبابه المتسع - نظر.

قوله: «إذا أعتق مكاتبته في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة» إلى آخره.
إذا كاتب عبداً في الصحة ثم أعتقه أو أبرأه من النجوم في المرض فإن برئ من مرضه

فلا كلام، وإن مات كان تصرّفه بالعتق والإبراء من جملة التبرّعات المنجزة، فإنّ جعلناها من الأصل فلا كلام أيضاً. وإن قلنا: إنّها من الثلث - كما هو المشهور - فإنّ خرج كلّ واحد من القيمة والنجوم من الثلث، بمعنى أنّ الثلث يسع أحدهما مع التساوي أو الأكثر منها عتق كلّه وسقطت عنه النجوم، وإن تفاوتاً وخرج أقلّهما من الثلث دون الآخر اعتبر الأقلّ، فإنّ كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث، فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق. ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق.

وإنما كان كذلك؛ لأنّ ملك السيد إنما يستقرّ على الأقلّ منها، فإنّ كانت النجوم أقلّ فالكتابة لازمة من جهته، وقد ضعف ملكه في المكاتب، فليس له إلّا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضاً، وإن كانت القيمة أقلّ فهي التي تخرج عن ملكه، والعبد معرض لإسقاط النجوم بأن يعجز نفسه على قول الشيخ^١ أو يعجز.

وإن لم يخرج واحد منها من الثلث، بأنّ كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضمّ أقلّهما إلى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد. فإذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضمناً النجوم إلى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد، وتبقى الكتابة في نصف الآخر بنصف النجوم، فإذا أداه إلى الورثة عتق، وإن عجز فلهم ردّه إلى الرق، وإن كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا عتق ثلاثة، وتبقى الكتابة في ثلاثة بثلث مال الكتابة. وإن كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلاثة، وتبقى الكتابة في ثلاثة بثلث مالها وهو خمسون.

هكذا أطلقه الجماعة؟ وهو يتمّ بلا إشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب؛

١. انظر المبسوط، ج ٤، ص ٤٦٦.

٢. كالشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٥٢٦؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٧٤، الرقم ٥٧٩٧؛ ولد، فخر المحققين في إيضاح الفوان، ج ٣، ص ٦٢٣.

ال السادسة: • إذا أوصى بعتق المكاتب، فمات وليس له سواه، ولم يحلّ مال الكتابة يعتق ثلثه معجلًاً - ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة؛ لأنَّه إنْ أدى حصل للورثة المال، وإنْ عجز استرقوا ثلثيه - ويبقى ثلاثة مكاتبًا يتعرَّر عند أداء ما عليه.

لكون مال الكتابة غير مستقرٍ، أمَّا على القول بلزومها فلا يخلو اعتباره من إشكال إلَّا أن يتحقق العجز بالفعل. وأيضاً فإنَّه إذا أدى الخمسين في المثال زاد مال المولى؛ لأنَّه يثبت هذا المال بعده وورث منه، فينبغي أن يزيد ما يعتقد منه فيدخلها الدور، ويستخرج حينئذ بالجبر كنظائرها.

قوله: «إذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه» إلى آخره.
هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه أو أوصى به، وإنما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون مجزوماً بكون المعتق ثلاثة؛ للخلاف في الأول.

ونبئه بقوله «ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة» على خلاف بعض الشافعية، حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلاثين إلى الوارث^١؛ لأنَّ نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث، ولئن لم يرجع هنا إلى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث.

والمصنف (رحمه الله) أشار إلى جوابه بقوله «لأنَّه إنْ أدى حصل للورثة المال» إلى آخره.

وبحصله أنَّ الورثة قد حصل لهم ضعفه يقيناً وإنما الموقوف عين الحاصل؛ وذلك لأنَّ المكاتب إنْ أدى مال الكتابة عن الثلاثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق، وإنْ عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف أيضاً، فضعف الوصية حاصل على التقديرتين وإنْ لم يكن متعيناً في أحد الأمرين.

السابعة: إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثالث؛ لأنّه معاملة على ماله بماله، فجرت المكاتبة مجرى الهبة. وفيه قول آخر أنه من أصل المال، بناءً على القول بأنّ المنجزات من الأصل.

فإن خرج من الثالث نفذت الكتابة فيه أجمع، وينتعق عند أداء المال. وإن لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الباقي.

وفي الجواب نظر؛ لأنّ الوارث من نوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الأمر بتعيين أحد الأمرين، والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير منحسمة. وقد تقدّم الكلام على نظير المسألة فيما سبق [و] في الوصايا^١.

واعلم أنّ قول المصطف (رحمه الله) «وبقى ثلاثة مكاتب» معطوف على قوله «يعتق ثلاثة معجلًا»، وما بينهما معرض بين الحكمين.

قوله: «إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثالث» إلى آخره.

في قوله «لأنّه معاملة على ماله بماله» جواب عن سؤال مقدّر، تقديره: أنّ الكتابة معاوضة مالية؛ لأنّها إما بيع العبد نفسه أو عتق بعوض، فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل إلى الورثة في مقابلة العبد، فإذا كان بقدر قيمته أو أزيد انتفى التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثالث؟

وتقرير الجواب: أنّ الكتابة وإن كانت معاوضة إلا أنها بحسب الصورة لا الحقيقة؛ لأنّ العوض والمعوض كلّيهما من مال المولى؛ إذ الكسب تابع للمملوك، فهي معاوضة على ماله بماله، فكانت في معنى التبرع المensus فلذلك اعتبرت من الثالث مع عدم الإجازة، بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بشمن المثل والإيجارة؛ إذ ليس فيها تقويت مال وإن اشتملت على تبدل الأعيان؛ لأنّ المعترض في نظر القلاء غالباً هو أصل الماليّة دون خصوصيّة العين. وبهذا يخالف ما إذا باع نسبةً في مرض

الموت بشمن المثل حيث يصح البيع في الجميع؛ لأنَّه لو لم يبيع لم يحصل له الشمن، وهذا هنا لو لم يكاتب لحصل له كسبه.

إذا تقرَّر ذلك، فإذا كاتب في مرض الموت وقلنا: إنَّ منجزاته من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الثلث. فإنَّ لم يملك شيئاً سواه وأدَّى النجوم في حياة المولى، فإنَّ كان كاتبه على مثلي قيمته عتق كلَّه؛ لأنَّه يبقى للورثة مثلاه. وإنَّ كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلاثة؛ لأنَّه إذا أخذ مائة وقيمتها مائة فالجملة مائتان، فينفذ التبرُّع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة. ولو كاتبه على مثل قيمته وبغض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه. وإنَّ لم يؤدَّ حتى مات السيدُ نظر، إنَّ لم تجزِّي الورثة ما زاد على الثلث فثلثة مكاتب، فإنَّ أدى حصته من النجوم عتق. وهل يزداد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس العبد إذا كانت النجوم مثل القيمة؟ فيه وجهان - كما في المسألة السابقة - ووجه العدم أنَّ الكتابة قد بطلت في الثلاثين فلا تعود. وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة^١.

ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث، فكان كما لو ظهر للميت دفين أو نصب شبكة في الحياة فيعقل فيها صيد بعد الموت، فإنه يزداد في الكتابة لذلك.

^١. منهم الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٥٢٧.

● وأما الاستيالاد

فيسندعى بيان أمرين:

الأول في كيفية الاستيالاد

وهو يتحقق بعلوق أمه منه في ملكه.

ولو أولد أمة غيره مملوكاً ثم ملكها لم تصر أم ولده.

ولو أولدتها حرّاً ثم ملكها ، قال الشيخ : تصير أم ولده، وفي رواية ابن مارد:

«لا تصير أم ولد له».

قوله: «أاما الاستيالاد ... وهو يتحقق بعلوق أمه منه في ملكه - إلى قوله - لا تصير أم ولد له».

يدخل في العلوق إذا ولدته تماماً وناقصاً، بل مضفة وعلقة، لا نطفة في الأصح؛ لعدم اليقين بكونها مبدأ للنشوء واستعدادها للصورة الإنسانية بخلاف أختيها، واستصحاباً لحكم الأمة. وفائدة غير الحي إبطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل، وانقضاء العدة به للحرّة والأمة من الزوج والشبهة.

ويشترط في تحقق الاستيالاد كون الولد حرّاً حال العلوق على الأظهر، بل لم ينتقل المصتف فيه خلافاً، لأنَّ الاستيالاد إنما يثبت تبعاً لحرّية الولد، وإلى ذلك أشار النبي ﷺ بقوله في جارية: «أعتقها ولدها»^١. فلو كان مملوكاً له إنما تكون الواطئ عبداً حالة الوطء والحمل،

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤١، ح ٢٥١٦؛ سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٣٦٤ - ٣٦٥، ح ٤١٥٩ - ٤١٦١، ٢٢٤٠.
المستدرك على الصحيحين، ج ٢، ص ٣١٤، ح ٢٢٢٨؛ السنن الكبرى، البهقي، ج ١٠، ص ٥٧٩، ح ٢١٧٨٢.

• ولو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم أمهات الأولاد.

أو باشتراط الرقية في حال كونه حرّاً وجوزنا الشرط لم تصر أم ولد، خلافاً للشيخ^١ وابن حمزة^٢؛ نظراً إلى الوضع اللغوي.

وكذا الخلاف فيما إذا أولد أمة غيره ولداً حرّاً، بأن تزوجها في حال حرّيتها ولم يشترط الرقية ثم ملكها؛ عملاً بالأصل والشك في السبب، وأن الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد، مؤيداً برواية ابن مارد عن الصادق^{عليه السلام} في رجل يتزوج الأمة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنه بعد قال: «هي أمته إن شاء باعها ما لم ي يحدث بعد ذلك حمل، وإن شاء أعتق»^٣.

قوله: «لو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم أمهات الأولاد». إذا وطئ الراهن أمته المرهونة فحملت صارت أم ولد؛ لوجود المقتضي له وهو علوقها في ملكه، وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلاكونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وإن حظر عليه التصرف، فإن الاستيلاد يجامع الوطء المحرّم بعارض حيث يكون الملك متحققاً كالوطء في حالة الحيض والإحرام.

ومقتضى قوله «دخلت في حكم أمهات الأولاد» تحريم بيعها على المرتهن، وذلك في معنى بطلان الرهن. وهو أحد الأقوال في المسألة، وبه صرّح المصنف في كتاب الرهن^٤؛ لعموم النهي عن بيع أمهات الأولاد^٥. وفيه قول آخر أنه لا يبطل، ويقدم حق المرتهن لسبقه. وهذا أقوى.

١. العبسوت، ج ٤، ص ٥٦٨.

٢. الوسيلة، ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٢، ح ١٩٤٠.

٤. راجع ج ٢، ص ٤٤١.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أمهات الأولاد، ح ٥؛ الفقيه، ج ٥، ص ١٣٩ - ١٤٠، ح ٣٥١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨ - ٢٢٩، ح ٨٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢، ح ٣٦.

• وكذا لو وطئ الذمي أمته فحملت منه. ولو أسلمت بيعت عليه. وقيل: يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة. والأول أشبه.

قوله: «وكذا لو وطئ الذمي أمته فحملت منه، ولو أسلمت بيعت عليه» إلى آخره. الإسلام غير شرط في الاستيلاد؛ للعموم^١، فلو أولد الكافر أمته لحقها حكم أمهات الأولاد، لكن لو أسلمت قبله تعارض عموم تحرير بيع أم الولد^٢ وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه، المنفي بقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^٣. فيجب إزالة السبيل عن أم الولد المسلمة. وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في مزيله، ففي المبسوط تباع^٤، وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله): لأن السبيل لا ينتفي رأساً بدونه، ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك، فإنه مخصوص بمواضع كثيرة.

وقال في الخلاف: تجعل عند امرأة مسلمة تتولى القيام بحالها^٥: جمعاً بين الحقين؛ لأن الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل إلى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك. وللعلامة قول ثالث: أنها تستسعي^٦، لأن العتق والحيلولة إضرار بالملك، والبيع منهى عنه، والسبيل واجب الإزالة، فوجب الاستساع. وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق أولى؛ لأنها تقطع تصرف العولى بخلاف الاستساع. والأصح الأول. والحق فيه لله تعالى لا للمملوك، فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب إليه.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٧٥ وما بعدها، الباب ٦ من أبواب الاستيلاد.

٢. راجع الهاشمي ٥ من الصفحة السابقة.

٣. النساء (٤): ١٤١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٥٧٠.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٥، المسألة ٢، وفي النسخ: «... القيام بها» وصححنا النقل على المصدر.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٥٤، المسألة ١١٨.

الثاني في الأحكام المتعلقة بأم الولد

وفي مسائل:

الأولى: • أم الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها. لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيّا، إلا في ثمن رقتها إذا كان ديناً على المولى، ولا وجه لأدائه إلا منها. ولو مات ولدها رجعت مطلقاً، وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات.

الثانية: • إذا مات مولاها ولدها حيّ جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه. ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها، وسعت فيباقي. وفي رواية: «تقوم على ولدها إن كان موسراً» وهي مهجورة.

قوله: «أم الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها» إلى آخره. لا خلاف في كون أم الولد مملوكة ما دام المولى حيّا، فيتحققها أحكام المالك من جواز إيجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الأحكام، سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه، إلا في مواضع مخصوصة أشهرها في ثمن رقتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه له إلى أدائه سواها، سواء كان حيّا أم ميتاً على ما يتضمنه إطلاق العبارة، والأمر فيه كذلك.

وقد تقدم البحث فيه في النكاح^١ والبيع^٢ فلا وجه لإعادته.

قوله: «إذا مات مولاها ولدها حيّ جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه» إلى آخره. لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب به. وأمّا جعلها بأجمعها في نصيب ولدها مع ترك مولاها مالاً غيرها فمستنده النص^٣، وإن فهو حكم

١. تقدم في ج ٦، ص ٤٨٦-٤٨٧.

٢. تقدم في ج ٣، ص ٧٦.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١٧٥، الباب ٦ من أبواب الاستيلاد.

الثالثة: • إذا أوصى لأُم ولده، قيل: تنتعق من نصيب ولدها وتعطى الوصية.
وقيل: تنتعق من الوصية، فإن فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها. وهو أشبه.

على خلاف الأصل؛ حيث إنَّ الملك قهري فلا يسري. ولو لم يكن سواها عتق نصبيه منها وسعت في الباقي، كما في كلٍّ من أعتق بعضه ولم يسر الباقي على أحد.
والرواية بتقويمها على ولدها هي موثقة وهب بن حفص عن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن رجل اشتري جارية فولدت منه ولداً فمات قال: «إن شاء بيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قوَّمت على ابنها، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، فإن مات ابنها قبل أنْ تُدْرِكْ بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة»^١.

وعمل بضمونها الشيخ في النهاية^٢. وفي سندتها ما لا يخفى، وهي مع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في النهاية، وقد رجع عنه في غيرها^٣، فالذهب عدم التقويم.
قوله: «إذا أوصى لأُم ولده قيل: تنتعق من نصيب ولدها وتعطى الوصية» إلى آخره.
وجه الأول: أنَّ التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث، وإن منع من التصرف فيها قبل أداء الدين والوصية، فينبعق عليه نصبيه ويحتسب عليه الباقي كما مرّ. وفي صحيحه أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام ^٤ ما يدلُّ عليه أيضاً.

وجه الثاني: أنَّ الإرث متوقف على أداء الدين والوصية؛ لقوله تعالى: «مِنْ يُغْدِي وَصَيْهَ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ»^٥، فلا يحكم لإبنتها بشيء حتى يحكم لها بالوصية، فينبعق منها إنْ وفت بقيمتها، ويكملاً من نصيب ولدها إنْ قصر كما لو لم يكن هناك وصية.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٩، ح ٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤، ح ٤١.

٢. النهاية، ص ٥٤٧.

٣. راجع المبسط، ج ٤، ص ٤٣٨ - ٤٣٩.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٩، باب الوصية لأمهات الأولاد، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٦، ح ٥٥١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٤، ح ٨٨٠، وفيه: عن جميل بن صالح.

٥. النساء (٤): ١١.

الرابعة: • إذا جنت أمَ الولد خطأً تعلقت الجنائية برقبها وللمولى فكها. وبكم يفكّها؟ قيل: بأقلَ الأمرين من أرش الجنائية وقيمتها. وقيل: بأرش الجنائية. وهو الأشبه. وإن شاء دفعها إلى المجنى عليه. وفي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «جنايتها في حقوق الناس على سيدها».

ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى أيضًا بين فديتها، وتسليمها إلى المجنى عليهم أو ورثتهم على قدر الجنائيات.

والمحض (رحمه الله) اختار هنا الثاني، وفي النكت اختار الأول^١. والمسألة لا تخلو من إشكال، والرواية لا تخلو من اضطراب. وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا^٢. قوله: «إذا جنت أمَ الولد خطأً تعلقت الجنائية برقبها وللمولى فكها» إلى آخره.

وجه تخبيه بين فداتها ودفعها أنها مملوكة له والمولى لا يعقل عبداً. ثم إن اختار فداتها ففي مقداره قولان للشيخ، ففي المسوط: يفديها بأقلَ الأمرين من قيمتها وأرش الجنائية^٣; لأنَّ الأقلَ إنْ كان هو الأرش ظاهر، وإنْ كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها، والجاني لا يعني على أكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكة فلا يلزم الزائد. وفي الخلاف: يفديها بأرش الجنائية بالغًا ما بلغ إن لم يسلّمها^٤; لتعلقه برقبها، وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها، وهذا هو الذي اختاره المصنف. وفي الأول قوله.

وليس الحكم مختصاً بأُمَ الولد، بل بكلِ مملوك.

وللشيخ في المسوط قول ثالث: أنَّ أرش جنايتها على سيدها^٥; لمنعه بيعها بالاستيلاد. فأأشبه عتق الجاني.

١. نكت النهاية، ج. ٣، ص. ١٥١.

٢. راجع ج. ٥، ص. ٣٧٠ - ٣٧١.

٣. المسوط، ج. ٥، ص. ١٨٣.

٤. الخلاف، ج. ٥، ص. ٢٧١ - ٢٧٢، المسألة ٨٨.

٥. المسوط، ج. ٥، ص. ١٨٣.

الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل، وولدت منه غلاماً مات، فأعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت وولدت، فقال عليه السلام: «ولدتها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع، فإذا ولدت فاقتلها». وفي النهاية: يفعل بها ما يفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

وتدلّ عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أم الولد جنایتها في حقوق الناس على سيدها، ومتى كان من حقوق الله تعالى في الحدود فإن ذلك على بدنها، ويقاضى منها للملائكة»^١.

قوله: «روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام» إلى آخره. هذه الرواية - مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة^٢ والضعف^٣ وغيرهما^٤، وبابن فضال^٥ - مخالفة للأصل من استرقاق ولدتها الحر المتولد من نصراني محترم، وقتل المرأة المرتدة خصوصاً عن ملة. والمحظى ما ذكره في النهاية من إجراء أحكام المرأة المرتدة عليها^٦، وبقاء ولدتها على الحرية.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦، باب الرجل الحر يقتل مملوك غيره...، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٦ - ١١٧ ح ٧٧٩.

٢. رجال النجاشي، ص ٣٢٣، الرقم ٨٨١: خلاصة الأقوال، ص ٢٣٦، الرقم ٨٠٥، وص ٢٥٢، الرقمان ٨٦١ و ٨٦٠.

٣. رجال النجاشي، ص ٣٢٢ - ٣٢٣، الرقم ٨٨٠: خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦١.

٤. رجال النجاشي، ص ٣٢٣، الرقم ٨٨٠: خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقمان ٨٥٩ و ٨٦١.

٥. رجال النجاشي، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، الرقم ٦٧٦.

٦. النهاية، ص ٤٤٩ - ٥٠٠.

كتاب الإقرار

والنظر في الأركان واللواحق.
وأركانه أربعة:

الأول في الصيغة

وفيها مقاصد:

كتاب الإقرار

هولفة الإثبات، من قوله: قر الشيء يقر، وأقررته وقررته: إذا أخذته القراء! ولم يسم ما يشرع فيه إقراراً من حيث إنه افتتاح إثبات، بل لأنّه إخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق.
والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى: «كُونُوا أَقْوَمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ»!
فسّر شهادة المرء على نفسه بالإقرار^١. ومن الأخبار قوله عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»^٤.

١. راجع الصحاح، ج ٢، ص ٧٩٠ - ٧٩١؛ ولسان العرب، ج ٥، ص ٨٤ و ٨٨؛ والمصباح المنير، ص ٤٩٦، «قرر».

٢. النساء (٤): ١٣٥.

٣. راجع النبيان، ج ٢، ص ٣٥٥؛ ومجمع البيان، ج ٢، ص ١٢٤؛ والكتشاف، ج ١، ص ٥٧٥؛ والجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٤١٢، ذيل الآية ١٣٥ من سورة النساء (٤).

٤. راجع تلخيص العبير، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٢٦٥ بتفاوت؛ ومعاني الأخبار، ص ١٩١، باب معنى مكارم الأخلاق، ح ١؛ والأعمال، الصدوق، ص ٢٣١، ح ١٠، وفيهما: «وقول الحق ولو على نفسك»؛ وراجع أيضًا كنز الفوائد، الكراجيكي، ج ٢، ص ٣١، وفيه: «وقل الحق ولو على نفسك».

الأول • في الصيغة الصريحة

وهي اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب،

قوله: «في الصيغة الصريحة. وهي اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب».

الإقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة، فتعريفها يقتضي تعريفه، فكان قوله «وهي اللفظ» إلى آخره تعريفاً له كما صرّح به غيره^١.

و«اللفظ» بمنزلة الجنس يتناول المفید وغيره، كما أن المفید يتناول الإخبار والإنشاء. وقوله «المتضمن للإخبار» بمنزلة الفصل يخرج بهسائر العقود والإيقاعات المتضمنة للإنشاء، كما يخرج باقي الأنفاظ التي لا تتضمن إخباراً. ودخل في «الحق» المال عيناً ومنفعة، وتوابعها من الشفعة والخيار وأولويّة التحجير والنفس والحدود والتعزيرات الله تعالى وللآدمي.

وأراد بـ«الواجب» معناه اللغوي وهو الثابت، فيخرج به الإخبار عن حق مستقبل، فإنه ليس بإقرار، وإنما هو وعد أو ما في معناه. وبهذا يستغني عما عبر به غيره بقوله: «عن حق سابق»^٢. وتناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق له؛ لأنّه أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق المطالبة به مستقبلاً. ويمكن اندرجـه في السابق أيضاً، من حيث إنّ أصل الحق سابق، وإنما المستقبل المطالبة به، وتأخر استحقاق المطالبة أمر خارج عن الإقرار؛ لأنّه عبارة عن التأجيل، وذكره في الإقرار بالحق ليس إقراراً، وإنما هو دفع لما لزم من الإخبار بأصل الحق، ومن ثمّ يقبل الإقرار بالحق لا بالأجل، كما سيأتي^٣.

ويتنقض في طرده بالشهادة، فإنّها إخبار عن حق واجب على غير المخبر، وإطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره، ومن ثمّ زاد بعضهم في التعريف: لازم للمخبر^٤.

١. انظر قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٤؛ وإرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٠٨.

٢. يأتي في ص ٥٤٢.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١١١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

- كقوله: «لك على» أو «عندِي» أو «في ذمّتي» وما أشبهه.
 - ويصح الإقرار بغير العربية اضطراراً و اختياراً.

وأَمَّا نَحْنُ نَعَمْ فِي جَوَابِ مَنْ قَالَ: «لَيْ عَلَيْكَ كَذَا؟» فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مَفْرُداً إِلَّا أَنَّهُ مَتَضَمِّنٌ لِلإخْبَارِ كَالْمَرْكَبِ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِي التَّعْرِيفِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى زِيَادَةٍ أَوْ مَا هُوَ فِي قُوَّةِ الْإِخْبَارِ.

قوله: «كقوله: «لَكَ عَلَيْهِ» أو «عَنْدِي» أو «فِي ذَمَّتِي» وما أشبيهه».

الألفاظ الدالة على الإقرار صريحاً، منها: ما يفيد الإقرار بالدين صريحاً، كقوله: «في ذمتى كذا». ومنها: ما يفيده ظاهراً، كقوله: «عليّ كذا». ومنها: ما يفيد الإقرار بالعين صريحاً، كقوله: «له في يدي كذا». ومنها: ما يفيده ظاهراً كقوله: «عندني كذا». ومنها: ما هو صالح لها ما كقوله: «لدي».

وَتُظْهِرُ الْفَائِدَةَ فِيمَا لَوْ ادْعَى خَلَافَ مَدْلُولِ الْلُّفْظِ فَإِنَّهُ لَا يَقْبِلُ، وَإِنْ ادْعَى مَا يُوَافِقُهُ قَبْلَهُ فَلُو عَبَرَ بِمَا يُفِيدُ الدِّينَ، ثُمَّ قَالَ: «هُوَ وَدِيْعَةٌ» لَمْ يَقْبِلُ. وَإِذَا ادْعَى التَّلْفُ لَمْ يَنْفَعْهُ، بَلْ يَلْزِمُهُ الضَّمَانَ، بَخْلَافِ مَا لَوْ أَتَى بِاللُّفْظِ الْمُفِيدِ لَهَا كَقُولَهُ: «لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ» أَوْ الصَّالِحُ لِهِمَا كَقُولَهُ: «قَبْلِي» ثُمَّ فَسَرَّ بِالْوَدِيْعَةِ وَادْعَى التَّلْفَ فِي وَقْتِ إِمْكَانِهِ، فَإِنَّهُ يَقْبِلُ. وَسِيَّاسَيَّتِي تَتَمَّةُ الْبَحْثِ فِي ذَلِكَ^١، فَهَذِهِ فَائِدَةُ الْأَلْفَاظِ، وَقَسَ عَلَيْهَا مَا أَشْبَهُهَا.

قوله: «ويصحّ الإقرار بغير العربية اضطراراً و اختياراً».

لما كان الغرض من الإقرار الإخبار عتّا في الذمة أو في العهدة، ولا يختصّ بلفظ معين، بل ما دلّ على المراد لم ينحصر في لغة، بل يصبح إقرار أهل كلّ لغة بلغتهم وغير لغتهم إذا عرفوها؛ لحصول المراد منها، وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهني الذي يراد إثباته، ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة.

ثم إن علم أن المقص عارف بمعنى ما أقر به^٢ لم تقبل دعواه خلافه. وإن احتمل الأمرين

١. يأتي في ص ٥٦٤

٢. في «خ»: «ما التزمه» بدل «ما أقرّ به».

- ولو قال: «لك علىي كذا إن شئت أو إن شئت» لم يكن إقراراً. وكذا لو قال: «إن قدم زيد». وكذا: «إن رضي فلان» أو «إن شهد».
- ولو قال: «إن شهد لك فلان فهو صادق» لزمه الإقرار في الحال؛ لأنَّه إذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد.

وقال: لم أفهم معنى ما قلت بل لفنت فتلقنت، صدق بيعينه: لقيام الاحتمال، وأصلة عدم العلم بغير لغتها. وكذا القول في جميع العقود والإيقاعات.

قوله: «لو قال: لك علىي كذا إن شئت أو إن شئت لم يكن إقراراً» إلى آخره.

لما كان الإقرار إخباراً اقتضى أمراً خارجاً عن اللفظ واقعاً، سواء طابقه في النفي والإثبات أم لا. ويلزم من ذلك أن لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة؛ لأنَّ وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، وذلك ينافي مقتضى الخبر. ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله: «إن شئت» بالضم، أو بغير اختياره كقوله: «إن شئت» بالفتح، أو: «إن قدم زيد أو رضي أو شهد» ونحو ذلك.

قوله: «لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه الإقرار في الحال» إلى آخره.

هذا الحكم ذكره الشيخ في المبسوط^١، وتبعه عليه جماعة^٢ منهم المصنف (رحمه الله) ووجهوه بما أشار إليه من أنَّ صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وإن لم يشهد^٣.

وتقريره أنه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة، والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه، وإنما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الإقرار، ولا يكون كذلك إلا على تقدير ثبوت الحق في ذاته حال الإقرار، فيكون إقراراً وإن لم يشهد، بل وإن أنكر الشهادة. ومثله ما لو قال: «إن شهد بكتذا فهو حق» أو «صحيح». وكذا لو لم يعين الشاهد فقال: «إن

١. المبسوط، ج ٢، ص ٤٢٦.

٢. منهم ابن البراج في جواهر الفقه، ص ٩١، المسألة ٣٢٤؛ ويحيى بن سعيد الحلي في الجامع للشراط، ص ٣٤٠؛ والعلامة في إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٠٨؛ وقواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١١.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٤٢٦؛ جواهر الفقه، ص ٩١، المسألة ٣٢٤.

شهد على شاهد بكتابه صادق» أو شهد عليه بالفعل فقال: «هو صادق». أما لو قال: «إن شهد صدقته» أو « فهو عدل» لم يكن مقرًّا؛ لأنَّ الكاذب قد يصدق، والشهادة مبنية على الظاهر، فلا ينافي عدم مطابقتها في نفس الأمر العدالة.

وقيل في توجيهه الأول أيضًا:

إنه يصدق كلَّ ما لم يكن المال ثابتًا في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: كلَّ ما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال ثابتًا في ذمته، لكنَّ المقدم حق لاقراره، فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، فال التالي مثله.^١

وفي الدليل^٢ نظر من وجهين:

أحدهما: أنه لم يحكم بصدقه مطلقاً وإنما حكم به على تقدير الشهادة، وشهادته وإن كانت ممكنة في ذاتها لكنَّها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر، فيكون قد علق صدقه على المحال عنده، فلا يلزم منه الإقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة، وجاز أن يريده أنه لا تصدر منه الشهادة؛ لكونه ليس في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب، وهذا استعمال شائع في العرف، يقول الناس في محاوراتهم: إن شهد فلان أني لست لأبي صدقته، ولا يريد سوى أنه لا يشهد بذلك؛ للقطع بأنه لا يصدقه لو قال ذلك. وإن لم يكن هذا غالباً فلأقلَّ من أنه محتمل احتمالاً ظاهراً، فلا يكون اللفظ صريحاً في الإقرار مع أصله براءة الذمة.

والثاني: أنه لا يخرج بذلك عن التعليق، بل هو أدنى مرتبة منه، فإنه إذا قال: «له على كذا إن شهد به فلان» لا يكون إقراراً اتفاقاً مع أنه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة، والإقرار في مسألة النزاع إنما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون إقراراً أولى. وما ذكر في توجيه الإقرار وارد في جميع التعليقات، فإنه يقال: ثبوت الحق على تقدير وجود

١. قاله المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج. ٩، ص. ١٨٩.

٢. في «خ، م»: الدليلين بدل «الدليل».

• وإطلاق الإقرار بالموزون ينصرف إلى ميزان البلد، وكذا المكيل. وكذا إطلاق الذهب أو الفضة ينصرف إلى النقد الغالب في بلد الإقرار. ولو كان نقدان غالبان أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين إلى المقر.

الشرط يستلزم ثبوته الآن؛ إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر، إلى آخر ما قبل في الدليل، والقول بعدم اللزوم في الجميع قويٌّ^١. وهو اختيار أكثر المتأخرین^٢. قوله: «إطلاق الإقرار بالموزون ينصرف إلى ميزان البلد، وكذا المكيل» إلى آخره. الفاظ الإقرار محمولة على المتفاهم منها عرفاً، فإن انتفى العرف فاللغة، وذلك يقتضي حمل الإقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما، وكذا إطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد.

أما غير الدر衙م والدنانير كقوله: «له عندي وزن درهم فضة» أو «متقال ذهب» فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك، بل يعتبر فيما حقيقتهما ولو من غير المضروب. ويفارق النقد الغالب أيضاً في أنه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد، فإنه يحمل على المتعارف وإن كان مغشوشاً؛ لأنَّ ذلك هو المفهوم منها.

هذاكله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد، أو مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال. أما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على أحدها؛ لاستحالة الترجيح من غير مرجح، بل يرجع إليه في التعيين ويقبل منه وإن فسر بالناقص. وكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال مطلقاً. ولو تعذر الرجوع إليه في التعيين بعوت ونحوه فالمتيقن الأقل، والباقي مشكوك فيه.

١. في بعض النسخ: «أقوى» بدل «قويء».

٢. منهم الشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١١٣؛ واللمعة الدمشقية، ص ٢٦٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١ و ١٣).

• ولو قال: «له على درهم ودرهم» لزمه اثنان، وكذا: «ثم درهم». أو قال: «درهم فدرهم».

أما لو قال: «فوق درهم» أو «مع درهم» أو «قبل درهم» أو «بعده» لزمه درهم واحد؛ لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لي، فيقتصر على المتيقن.

قوله: «لو قال: «له على درهم ودرهم» لزمه اثنان» إلى آخره.

هنا صور:

الأولى: إذا قال: «له على درهم ودرهم» لزمه اثنان؛ لأن العطف يقتضي المعايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يعطف الشيء على نفسه وإن جاز عطفه على ما هو بمعناه كمراده؛ لتحقيق المعايرة ولو لفظاً. ومثله ما لو قال: «درهم ثم درهم» لأن «ثم» حرف عطف أيضاً، واقتضاها التراخي لا يقبح؛ لجواز تجدد سبب أحد الدرهمين بعد الآخر. وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم، وإن كان خلاف ذلك محتملاً، بأن يريد درهم آخر لزيد ونحوه؛ لتبادر المعنى الأول إلى الذهن، فلا يلتفت إلى الاحتمال البعيد.

الثانية: لو قال: «له درهم فدرهم» قطع المصنف (رحمه الله) بمساواته للأولين في لزوم الدرهمين؛ لمشاركة لهما في العطف، واحتمال غيره بعيد أيضاً.

وقيل: يلزم هنا درهم خاصة^١؛ لاحتمال أن يريد فدرهم لازم لي، والأصل براءة الذمة من الزائد.

ويضعف بأن المبادر الأول، وغيره وإن كان محتملاً إلا أنه خلاف الظاهر، ويحتاج إلى إضمار وهو خلاف الأصل؛ لأن الاحتمال لو أثر لأثر في الأولين، والسائل بهذا القول لا يقول به فيما اختاره المصنف أقوى. نعم، لو قال: «أردت فدرهم لازم لي» اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له.

الثالثة: لو قال: «درهم فوق درهم» أو «تحته درهم» أو «مع درهم» أو «معه درهم» أو

«قبل درهم» أو «قبله درهم» أو «بعد درهم» أو «بعد درهم» لزمه واحد في الجميع؛ لأنَّه كما يحتمل أن يكون مراده فوق درهم للمقرَّ له ومعه وقبله وبعده، يحتمل أن يزيد فوق درهم لي أو معه أو قبله أو بعده، وإذا احتمل اللفظ الأمرين اقتصر على المتيقَّن وهو الدرهم. وفرق جماعة^١ منهم العلامة بين الفوقيَّة والتحتيَّة والمعيَّنة وبين القبلية والبعديَّة، فأوجب في الآخرين الدرهمين، فارقاً بين الأمرين بأنَّ الفوقيَّة والتحتيَّة يرجعان إلى المكان، ولا يتَّصف بهما نفس الدرهم، ولا بدَّ من أمر يرجع إليه التقدُّم والتأخير، وليس ذلك إلا الوجوب عليه^٢.

وأجاب المصنَّف (رحمه الله) ومن وافقه^٣ على لزوم درهم في الجميع بأنَّ القبلية والبعديَّة كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها. ثُمَّ هب أنَّهما زمانيان وأنَّ نفس الدرهم لا يتَّصف بهما لكنَّه يجوز رجوعهما إلى غير الواجب، بأنَّ يزيد: درهم مضروب قبل درهم وما أشبهه. ثُمَّ هب أنَّهما راجعان إلى الوجوب لكنَّه يجوز أن يزيد: لزيادة درهم قليل وجوب درهم لعمرو.

واعتراض العلامة في التذكرة على ذلك بأنَّه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل «له عندي درهم ودرهم» مع اتفاقهم على لزوم درهمين^٤.

وجوابه: ما تقدَّم من أنَّ الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلافه في هذه الأمثلة، فإنَّه احتمال ظاهر، والظروف الواقعَة بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان، فالاحتمال فيما على حد سواء. والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنَّف أقوى.

١. منهم الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤٣١؛ وراجع الجامع للشراط، ص ٣٤٠.

٢. قواعد الأحكام ج ٣، ص ٤٢٦.

٣. كالشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأولى، ج ١١)؛ والمحقِّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢٨٣.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣٥٧، المسألة ٩٢٧.

- وكذا لو قال: «درهم في عشرة» ولم يرد الضرب.
- ولو قال: «غضبه ثوباً في منديل» أو «حنطة في سفينة» أو «ثياباً في عيبة» لم يدخل الظرف في الإقرار.

قوله: «وكذا لو قال: درهم في عشرة ولم يرد الضرب».

لا إشكال في لزوم درهم واحد لو قال: «له درهم في عشرة» مع تصریحه بإرادة درهم واحد للمرّ له وأن العشرة ظرف له، كما أنه لو صرّح بإرادة الضرب لزمه عشرة. وإنما الكلام مع الإطلاق، ومتى عبارة المصنف (رحمه الله) لزوم درهم أيضاً؛ لأنّه جعل اللازم درهماً متى لم يرد الضرب فيشمل ما لا أطلق. ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منها وهو الأقل، معتقداً بأصالة البراءة من الزائد.

وبقي قسم آخر وهو ما إذا ادعى إرادة «مع» من «في» فيلزم مه أحد عشر، لوروده لغة^١ كما في قوله تعالى: «أَذْخُلُوا فِي أُمِّمٍ»^٢ فصار اللفظ مشتركاً، فيرجع إليه في إرادة أحد معانيه، ويقبل قوله فيه بغير يمين. ومع الشك يؤخذ بالأقل؛ لأنّه المتيقن. ولو ادعى المرّ له إرادة بعض هذه المعاني وأنكره المرّ فالقول قوله مع يمينه.

قوله: «لو قال: غضبه ثوباً في منديل أو حنطة في سفينة» إلى آخره.

الأصل في هذا الباب أن الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف وبالعكس؛ أخذنا بالمتيقن. فإذا قال: «لفلان عندي» أو «غضبه ثوباً في منديل» أو «زيتنا في جرة» أو «تمراً في جراب» أو «حنطة في سفينة» أو «ثياباً في عيبة» - بفتح العين، وهو شيء يحفظ فيه الثياب^٣ - لم يكن إقراراً بالظرف؛ لاحتمال أن يكون مراده: في منديل وجرة وسفينة لي، وغير ذلك.

١. لسان العرب، ج ١٥، ص ١٦٧، «في».

٢. الأعراف (٧): ٣٨.

٣. الصحاح، ج ١، ص ١٩٠، «عيّب».

• ولو قال: «له عبد عليه عمامة» كان إقراراً بهما؛ لأنَّ له أهلية الإمساك.
وليس كذلك لو قال: «دابة عليها سرج».

وكذا لو قال: «له عندي غمد فيه سيف» أو «جرة فيها زيت» أو «جراب فيه تمر» أو «سفينة فيها طعام» فهو إقرار بالظرف دون المظروف.

وعلى هذا القياس ما إذا قال: «فرس في إصطبل» أو «عليها سرج» أو «حمار على ظهره أكاف»^١، أو «له زمام» أو «دابة مسرجة» أو «دار مفروشة» لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي، بخلاف ما لو قال: «دار بفرشها» أو «دابة بسرجها»؛ لأنَّ «الباء» تعلق الثاني على الأول، أو «ثوب مطرز»؛ لأنَّ الطراز جزء من الثوب، مع احتمال خروج الطراز إنْ كان متابعاً يركب بعد النسج.

وكالأول ما لو قال: «فص في خاتم»؛ لأنَّه يتضمن الإقرار بالفص دون الخاتم. ولو قال: «خاتم فيه فص» ففي كونه إقراراً بالفص وجهان، أظهرهما أنه كالأول؛ لاحتمال أن يزيد فيه فص لي، ووجه الدخول أنَّ الفص كالجزء من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه، بخلاف تلك الصور.

وخالف أبو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول كلَّ من الظرف والمظروف في الآخر^٢.
وكذا الباقي.

قوله: «لو قال: له عبد عليه عمامة، كان إقراراً بهما؛ لأنَّ له أهلية الإمساك. وليس كذلك لو قال: دابة عليها سرج».

أشار بقوله «لأنَّ له أهلية الإمساك» إلى الفرق بين العبد والدابة. وتقريره: أنَّ للعبد يداً على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيدة، فإذا أقرَّ بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلى الدابة، فإنه لا يدلُّها على ما هو عليها؛ ولهذا لو جاء بعد وعليه

١. الأكاف والأكاف من المراكب: شبه الرحال والأقطاب. لسان العرب، ج ٩، ص ٨، «أكاف».

٢. الكتاب المطبوع مع اللباب، ج ٢، ص ٨٠: بذائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٧: المبسوط، السرخسي، ج ١٧، ص ٢٢٤.

• ولو قال: «له قفيز حنطة، بل قفيز شعير» لزمه القفيزان. وكذا لو قال: «له هذا الشوب، بل هذا الشوب». أما لو قال: «له قفيز، بل قفيزان» لزمـه القفيزان حسب. ولو قال: «له درهم، بل درهم» لزمـه واحد.

عمامة وقال: «هذا العبد لزيد» كانت العمامة له أيضاً، ولو جاء بدبابة وعليها سرج وقال: «هذه الدبابة لزيد» لم يكن السرج له.

وفيه: أن دخول ما على العبد حيثئـ من جهة اليد لا من جهة الإقرار ومع ذلك فالسيـد المقرـ له لا يـد له على العـبد وإنـما الـيد عـلـيـه للمـقرـ، فإذا أقرـ ببعض ما تحت يـده لا يـسـري الإـقرار إـلى غـيرـه، وهذا أوجهـهـ. ولـبعـض الأـصـحـاب قولـ بـدخولـ السـرجـ فـيـ الدـابـةـ أـيـضاـ،ـ وهوـ بـعـيدـ.

وفي القواعد ترددـ في دخـولـ السـرجـ وـالـفـرـشـ لوـ قـالـ: «ـلـهـ دـاـبـةـ مـسـرـجـةـ»ـ أوـ «ـدارـ مـفـروـشـةـ»ـ كماـ لوـ قـالـ: «ـعـبـدـ عـلـيـهـ عـامـمـةـ»ـ،ـ منـ حيثـ إنـ المـتـبـادـرـ دـخـولـ ذـلـكـ،ـ وـلـأـتـهـ وـصـفـ الدـابـةـ بـكـونـهـ مـسـرـجـةـ وـالـدارـ بـأـنـهـاـ مـفـروـشـةـ وـالـعـبـدـ بـكـونـهـ ذـاـ عـامـمـةـ،ـ فـإـذـاـ سـلـمـهـ بـغـيرـ الـوـصـفـ لـمـ تـكـنـ المـقـرـ بـهــ.

وجوابـهـ:ـ أـنـ وـصـفـهـ بـذـلـكـ لـاـ يـقـضـيـ اـسـتـحـقـاقـهـ عـلـىـ هـذـاـ الـوـصـفـ؛ـ لـعـدـ الـمـنـافـاةـ بـيـنـ ذـلـكـ وـبـيـنـ أـنـ يـقـولـ:ـ «ـعـلـيـهـ سـرـجـ لـيـ»ـ أوـ «ـمـفـروـشـةـ بـفـرـاشـ لـيـ»ـ وـنـحـوـ ذـلـكـ،ـ وـمـعـ قـيـامـ الـاحـتمـالـ لـاـ يـظـهـرـ الإـقـارـ بـالـمـحـتـمـلــ.

قولـهـ:ـ «ـلوـ قـالـ:ـ «ـلـهـ قـفـيـزـ حـنـطـةـ،ـ بـلـ قـفـيـزـ شـعـيرـ»ـ لـزـمـهـ القـفـيـزاـنـ»ـ إـلـىـ آـخـرـهــ.ـ اـعـلـمـ أـنـ «ـبـلـ»ـ حـرـفـ إـضـرـابـ بـمـاـ بـعـدـهـ عـمـاـ قـبـلـهـ وـعـدـولـ عـنـهــ.ـ ثـمـ إـنـ تـقـدـمـهـ إـيـجابـ وـتـلـاهـ مـفـرـدـ جـعـلـتـ مـاـ قـبـلـهـ كـالـمـسـكـوتـ عـنـهـ فـلـاـ يـحـكـمـ عـلـيـهـ بـشـيـءـ،ـ وـأـثـبـتـ الـحـكـمــ.

١. كـابـ الجنـيدـ،ـ عـلـىـ مـاـ حـكـاهـ عـنـهـ الـعـلـامـةـ فـيـ مـخـلـفـ الشـيـعـةـ،ـ جـ ٥ـ،ـ صـ ٥٣٩ـ،ـ المسـأـلةـ ٢٤٧ـ.

٢. قـوـاعـدـ الـأـحـكـامـ جـ ٢ـ،ـ صـ ٤٢٤ــ ٤٢٥ـ.

لما بعدها. وحيث كان الأول إقراراً صحيحاً استقر حكمه بالإضراب عنه، وثبت ما بعده أيضاً.

ثم إن كانوا مختلفين أو معيتین^١ لم يقبل إضرابه؛ لأنَّ إنكار للإقرار الأول وهو غير مسموع. وإن كانوا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد إن اتحد مقدار ما قبل «بل» وما بعدها، وإن اختلافاً كثيرةً لزمه الأكثر.

وإن تقدَّمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه، وجعل ضده لما بعدها.

وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها. فإذا قال: «له قفيز حنطة بل قفيز شعير» فقد أقرَ بالحنطة، ولا يقبل إضرابه عنه وإنكاره له بقوله: «بل قفيز شعير» ويلزمه الشعير أيضاً، لا إقرار به؛ لأنَّهما مطلقان ومختلفان.

ولو قال: «له هذا الثوب بل هذا الثوب» فكذلك؛ لأنَّ اختلفاًهما من جهة التعين، فإنَ أحد المعيتین غير الآخر.

ولو كان أحدهما معيناً والآخر مطلقاً، فإنَ اتحداً قدرأً وصنفاً حمل المطلق على المعين، سواء تقدَّم أو تأخر، كـ«له درهم بل هذا الدرهم» أو «هذا الدرهم بل درهم» وإنما جمع بينهما لصدق المغایرة، مع عدم المنافاة بين الجميع؛ إذ يصحُ أن يقال: له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم، لكن يتعين هذا الوصف الزائد في أحدهما - وهو التعين - فيتعين المعين.

ولو كانوا مطلقين متَحدِي المقدار كـ«له درهم بل درهم» لزمه درهم؛ لأنَّهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون أحدهما هو الآخر. وفائدة الإضراب جاز أن يكون قد أراد استدراك الزيادة أو التعين أو غيرهما فذكر أن لا حاجة إليه^٢، مؤيداً بأصله براءة الذمة من غيره.

١. في بعض النسخ: «متَّقين» بدلاً من «معيتين».

٢. في بعض النسخ والحرجية: «إليهما» بدلاً من «إليه».

• ولو أقرَّ لميت بمال وقال: «لا وارث له غير هذا» أُلزم التسليم إليه.

وربما قيل: يلزم درهمان؛ لاستدعاء الإضراب المعايرة. ومثله القول في المطلق والمعين المترادفين مقداراً.

ولو اختلفا بالكمية كـ«له قفيز بل قفيزان» لزم الأكثر؛ لدخول الأقل في الأكثر، كدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال؛ لعدم التنافي بين قوله: «له قفيز بل زائد عليه» فيتمسك بأصالة براءة الذمة من الزائد على الأكثر وإن كان الجميع محتملاً. ولو عكس فقال: «قفيزان بل قفيز» لزم القفيزان؛ لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل^١، ويدخل فيه الأقل.

ولو قال: «دينار بل ديناران بل ثلاثة» لزم ثلاثة. ولو قال: «دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان» لزم ديناران وقفيزان. ولو قال: «دينار وديناران بل قفيز وقفيزان» لزم ثلاثة دنانير وثلاثة أقفرة، وقس على هذا.

ولو كان أحدهما معيناً دخل المطلق أو قدره فيه، كـ«له هذا القفيز بل قفيزان» فيتعين المعين ويلزم إكماله بآخر، ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الأكثر.

ولو جمع بين المختلفين كميةً وتعيناً، كـ«له هذا القفيز الحنطة بل هذا القفيزان الشعير» فأولى بعدم التداخل ويلزم الثلاثة.

ومع تقدم النفي على حرف الإضراب كـ«ما له علي درهم بل درهمان» أو «ما له هذا الدرهم بل هذا أو بل هذان» أو «ما له درهم بل درهم» ونحو ذلك، فالمتقدم منفي على أصله، والثابت ما بعد «بل» كيف كان. وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره.

قوله: «لو أقرَّ لميت بمال وقال: «لا وارث له غير هذا» أُلزم التسليم إليه».

إذا أقرَّ لميت بمال وقال: «لا وارث له غير هذا» فهو في قوة الإقرار للوارث المشار إليه، إلا أن إقراره له وقع بعد إقراره بالمال لغيره وهو الميت، فقد يحصل بين الإقرارين تناف، وقد يتحقق عدم المنافاة، وقد يحتمل الأمرين.

١. في بعض النسخ: «لا يفيد» بدل «لا يقبل».

وتحrir الحال أنَّ الميَّت إِنْما يَكُون مَعْلُوم النَّسْب وَوَارِثَه مَنْحُصُراً فِي الْمَعْيَنِ يَقِينًا أَوْ يَحْتَمِل كَوْن الْوَارِث غَيْرَ الْمَعْيَن أَوْ هُوَ مَعْغِيرَه. ثُمَّ لَا يَخْلُو إِنْما يَكُون الْمَال عِيْنًا أَوْ دِيْنًا. وَمَقْتَضِي كَلَامِ الْمُصْنَفِ وَجَمَاعَةٍ^١ قِبْولِ الْإِقْرَارِ لِلْمَعْيَنِ وَوَجْوبِ التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ مُطْلَقاً. وَوَجْهُه أَنَّ الْإِقْرَار وَقَع جَمْلَةً وَاحِدَة لَازِمَهَا أَنَّ الْمَال لَهُذَا الْمَعْيَنِ الْمَشَار إِلَيْهِ، فَيُلْزَمُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى الْاحْتِمَال، كَمَا لَا يَجُبُ عَلَيْنَا الْبَحْثُ عَنْ سَبْبِ الْمُلْكِ مَعَ احْتِمَالِ كُونِه غَيْرَ صَحِيحٍ.

وَيُضَعِّفُ بِأَنَّهُ مَعَ الْعِلْمِ بِوُجُودِ وَارِثِ الْمَيَّتِ غَيْرِهِ أَوْ مَعْهُ يَكُونُ تَعْيِينَ الثَّانِي مَنَافِيَ لِإِقْرَارِه بِهِ الْمَيَّتِ الْمَسْمُوعِ فَلَا يَسْمَعُ، بَلْ يَحْكُمُ بِهِ لَوَارِثَه كَيْفَ كَانَ. وَأَنَّمَا مَعَ الْجَهْلِ بِالْحَالِ وَاحْتِمَالِ انْحِصَارِ الْإِرْثِ فِي الْمَعْيَنِ فَلَا يَخْلُو إِنْما يَكُونُ الْمَال مَقْرَرَ بِهِ دِيْنًا أَوْ عِيْنًا. فَإِنْ كَانَ دِيْنًا أَلْزَمَ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ؛ لَا عَرْفَهُ بِأَنَّهُ يَسْتَحْقَ فِي ذَمَّتِهِ ذَلِكَ الْقَدْرُ فِيَّ أَخْذِهِ، ثُمَّ لَا يَحْصُلُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَاثَتِ ضَرَرًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ ظَهُورِ وَارِثِ الْأُولِيِّ أَوْ مَشَارِكِ يَلْزَمُ الْمَقْرَرُ بِالتَّخْلُصِ مِنْ حَقِّهِ؛ لِأَنَّ المَدْفَوعَ إِلَى الْمَقْرَرِ لِهِ الْأُولُّ نَفْسُ مَالِ الْمَقْرَرِ وَحْقُّ الْوَارِثِ بَاقٍ فِي ذَمَّتِهِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِقَبْضِ مَالِهِ أَوْ وَكِيلِهِ، وَهُمَا مُنْفَقِيَاهُنَا. وَإِنْ كَانَ الْمَقْرَرُ بِهِ عِيْنًا لَمْ يُؤْمِرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ إِلَّا بَعْدِ بَحْثِ الْحَاكِمِ عَنِ الْوَارِثِ عَلَى وَجْهِهِ لَوْ كَانَ لَظَهَرَ غَالِبًا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ الْأُولُّ لِلْمَيَّتِ مَقْبُولٌ فِي كُونِ لَوَارِثِهِ، وَقُولُهُ «لَا وَارِثَ لِهِ إِلَّا هَذَا» إِقْرَارٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ فَلَا يَسْمَعُ بِحِيثَ يَلْزَمُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّغْرِيرِ بِالْمَالِ الْمَعْيَنِ بِإِعْطَائِهِ مَنْ لَا يَتَعَيَّنُ كُونَهُ الْمَالَكَ بِخَلَافِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ ظَهُورِ وَارِثِهِ لَا يَفْوَتُ حَقِّهِ مِنَ الذَّمَّةِ بِخَلَافِ الْعِيْنِ، فَإِنَّ خَصُوصِيَّتِهَا تَفُوتُ وَإِنْ بَقِيَ بِدَلْهَا.

نعم، لو سَلَّمَ الْعِيْنَ إِلَيْهِ لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ لِعَدَمِ الْمَنَازِعِ الْآنِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَارِثٌ آخَرْ فَلَهُ الْمَطَالِبُ

١. مِنْهُمُ الشِّيْخُ فِي الْمُبْسُطِ، ج٢، ص٤٣٤؛ وَابْنِ الْبَرَاجِ فِي الْمَهْذَبِ، ج١، ص٤١٣؛ وَالْمُلَامِةُ فِي إِرْشَادِ الْأَذْهَانِ، ج١، ص٤٠٧.

• ولو قال: «له علىي ألف إذا جاء رأس الشهر» لزمه الألف. وكذا لو قال: «إذا جاء رأس الشهر فله علىي ألف» ومنهم من فرق وليس شيئاً.

بحق، فإن وجد العين باقيةً رجع إليها، وإن وجدتها تالفةً تخير في مطالبة من شاء منهم بالبدل، مثلاً أو قيمةً. وقد تقدم البحث على نظير المسألة في كتاب الوكالة^١.

قوله: «لو قال: «له علىي ألف إذا جاء رأس الشهر» لزمه الألف» إلى آخره.

إذا قال: «له علىي كذا إذا جاء رأس الشهر» ونحوه من التعليقات على الأجل، فإن علم من قصده إرادة التعليق فلا شبهة في بطلان الإقرار؛ لما تقدم من أنَّ الإقرار يلزم التنجيز^٢؛ لأنَّه إخبار عن أمرٍ واقعٍ فلا يجامع اشتراط وقوعه بأمرٍ مستقبلٍ؛ لأنَّ الواقع لا يعلق بشرط. وإن قصد التأجيل صحة إقراره، وإن أطلق ولم يعلم منه إرادة أحد الأمرين فظاهر المصنف (رحمه الله) وجماهرة حمله على المعنى الثاني^٣؛ لأنَّه ظاهر فيه، وحملًا للكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حمله عليه.

ويحتمل قويًا الرجوع إليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقاً أو مع اليمين إنْ أدعى المقرَّ له خلاف ما أدعى قصده؛ لاحتمال اللفظ للمعنيين، وكما أنَّ حمله على التأجيل يفيد حكماً شرعياً فكذا حمله على التعليق؛ لأنَّ البطلان أيضاً حكم شرعي، والأصل براءة الذمة من التزام شيء بدون اليقين أو الظهور، وهو منتفٍ هنا؛ لاشتراك اللفظ بين المعنيين.

وفضل بعضهم فقال:

إنْ قدَّم الشرط فقال: «إنْ جاء رأس الشهر فعلىي كذا» كان إقراراً معلقاً فيبطل، وإنْ آخره كان إقراراً بمؤجل^٤.

والفرق أنَّه إذا بدأ بالشرط لم يكن مقرَّاً بالحق وإنما علقه بالشرط، بخلاف ما إذا آخره.

١. تقدم في ج ٤، ص ٥١٤ وما بعدها.

٢. تقدم في ص ٥٢٠.

٣. راجع تبصرة المتعلمين، ص ١٢٢.

٤. كالعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤١٥ - ٤١٦، ذيل الرقم ٦٠٠١.

فإنه يكون قد أقر بالآلف أولاً، فإذا قال: «إذا جاء رأس الشهر» احتمل أن يريد به محلها ووجوب تسليمها وأن يريد الآخر، فلا يحمل على الثاني حذراً من تعقيب الإقرار بالمنافي، بل على الأول: لعدم المنافاة.

وردة المصنف وغيره من المحققين بأنه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتأخيره^١، وأن الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنىًّا وله صدر الكلام.

إذا تقرر ذلك فنقول: إذا حملناه على الصحة أو فسر بإرادته التأجيل قبل منه الإقرار بأصل المال، لكن هل يقبل منه الإقرار بالأجل؟ فيه قولان:

أحدهما: عدم القبول^٢؛ لثبوت أصل المال بإقراره، والأجل دعوى زائدة على أصل الإقرار فلا تسمع، كما لو أقر بالمال ثم ادعى قضاة؛ ولأنَّ الأصل الحلول، فدعوى التأجيل خلاف الأصل، فيكون مدعياً.

والثاني: القبول^٣؛ لأنَّ الإقرار التزام المقر بما أقر به دون غيره، وإنما أقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره.

ولأنَّ قوله: «له ألف إلى شهر» في قوَّة قوله: «ألف» موصوفة بالتأجيل المعين، فيكون ذلك كقوله: «له ألف درهم من النقد الفلاني» أو بوصف كذا.

ولأنَّ الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم إلا آخراً وإنما يحكم عليه بعد كماله، كما لو عقبه باستثناء أو وصف أو شرط.

ولأنَّه لو لا قبول ذلك منه لأدى إلى انسداد باب الإقرار بالحق المؤجل، فإذا كان على الإنسان دين مؤجل وأراد التخلص منه بالإقرار فإن لم يسمع منه لزم الإضرار به، وربما كان

١. راجع جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٩١.

٢. هو قول الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٣٧٧، المسألة ٢٨؛ وابن إدريس في السراير، ج ٢، ص ٥١٣؛ وابن الجنيد على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٣، المسألة ٢٢٣.

٣. هو قول الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤٤٢؛ وابن البراج في المهدب، ج ١، ص ٤١٤.

• ولو قال المالك: «بعتك أباك» فإذا حلف الولد انعقد المملوك ولم يلزم الشمن.

الأجل طويلاً بحيث إذا علم عدم قبوله منه لا يقر بأصل الحق خوفاً من إلزامه به حالاً بالإضرار به، فيؤدي تركه إلى الإضرار بصاحب الحق، وهذا غير موافق لحكمة الشارع. وحينئذ فالقبول قويٌ.

والمحض (رحمه الله) اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الألف ولم يتعرض لإثبات الأجل ولا لنفيه، لكنه إلى لزومه حالاً أقرب، ولأنه مذهب الأكثر.

واعلم أنَّ العبارة المقتصية للإقرار بالحق المؤخر قد تكون صريحة في التعليق، كما إذا علّقه بشرط لا يطابق الأجل الشرعي، كقوله: «إذا قدم زيد» ونحوه. وهذا لا إشكال في فساده وقد تكون صريحة في التأجيل، كقوله: «له ألف مؤجلة إلى شهر» ولا إشكال في لزوم أصل المال، وإنما الإشكال في قبول الأجل، وقد تكون محتملة للتعليق والتأجيل كقوله: «له ألف إذا جاء رأس الشهر». والخلاف فيه في موضوعين: أحدهما في أصل الصحة، والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الأجل وعدمه.

قوله: «لو قال المالك: بعتك أباك، فإذا حلف الولد انعقد الم المملوك ولم يلزم الشمن».

إذا قال مالك عبد لولده: «بعتك أباك» فأناكر الشراء، فدعوى المالك تضمنت أمرين: أحدهما: لزوم الشمن للمشتري.

والثاني: انعقاد العبد. فأمّا ما تضمنه من لزوم الشمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى، والقول قول الولد في عدم الشراء؛ لأنَّ منكر فينتفي عنه الشمن كما ينتفي عنه أصل الشراء.

وأمّا تضمنها لانعقاد العبد فهو إقرار بعقد عبده الذي هو تحت يده؛ لأنَّ دعواه شراء ابنه آباء يستلزم ذلك فيؤاخذ بإقراره، ويحكم بعقد العبد من غير عوض. وينتفي ولازمه عن ابنه لإنكاره الشراء، وعن المقر؛ لاعتراضه بأنه لم يعتقد، فيبقى سائبة¹.

1. في «م»: «فيبقى سائبة وولازمه موقفاً» وفي الحجرية: «فولاذه يبقى موقفاً».

- ولو قال: «ملكت هذه الدار من فلان» أو «غصبتها منه» أو «قبضتها منه» كان إقراراً له بالدار، وليس كذلك لو قال: «تملكتها على يده» لأنَّه يتحمل المعونة.
- ولو قال: «كان لفلان عليٍّ ألف» لزمه الإقرار؛ لأنَّه إخبار عن تقدُّم الاستحقاق، فلا تقبل دعوه في السقوط.

قوله: «لو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها منه كان إقراراً له بالدار» إلى آخره.

وجه كونه إقراراً في الأول أنَّ «ملكتها منه» أو «غصبتها» أو «قبضتها» يقتضي الإقرار له باليد، وهي ظاهرة في الملك إلى أن يثبت خلافه، وإن أمكن كونها بيده على جهة العارية أو الوكالة، بخلاف قوله: «تملكتها على يده» فإنه لا يقتضي إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعمّ من صدوره منه، فلا يدلُّ على كونه مالكاً، لجواز كونه وكيلًا أو دللاً، أو نحو ذلك.

قوله: «لو قال: كان لفلان عليٍّ ألف، لزمه الإقرار» إلى آخره.

إطلاق قوله «كان له عليٍّ كذا» يقتضي ثبوته في الزمن الماضي، ولا يدلُّ على الزوال؛ لاستعماله لغة في المستمر^١، كقوله تعالى: «وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا»^٢ وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره، لكنَّها تشعر بذلك بحسب العرف، ولا تبلغ حدَّ العلم به بحيث يستقرُّ الاستعمال فيه، فيحكم بالاستصحاب. ولو صرَّح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع؛ لأنَّه إقرار بالمنافي؛ لأصلَّة البقاء.

وخالف في ذلك بعض العامة، فحكم بكونه ليس إقراراً في الحال^٣؛ لأصلَّة براءة الذمة، ولأنَّه لم يذكر عليه شيئاً في الحال وإنما أخبر بذلك في زمن ماضٍ كما لو شهدت البيئة به كذلك.

١. راجع لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٦٧، «كون».

٢. النساء (٤): ١٧.

٣. انظر المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٨٦، المسألة ٣٨٣٠؛ وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢ - ٢٣.

المقصود • الثاني في المبهمة

وفيها مسائل:

الأولى: • إذا قال: «له عليّ مال» ألزم التفسير، فإن فسر بما يتمويل قبل ولو كان قليلاً.

ولو فسر بما لم تجري العادة بتمويله، كقشر الجوزة واللوزة لم يقبل. وكذا لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينفع به، كالخمر والخنزير وجلد الميت؛ لأنّه لا يعدّ مالاً.

قوله: «الثاني في المبهمة، وفيها مسائل».

المقرب به قد يكون معيناً مفضلاً، وقد يكون مبهاً مجهولاً الحال. وإنما احتمل فيه الإبهام لأنّه إخبار عن سابق، والشيء يخبر عنه مفضلاً تارةً ومفضلاً أخرى، وربما كان في ذمة الإنسان شيء لا يعلم قدره فلا بدّ له من الإخبار عنه، ففيتوطنان هو وصاحبه على الصلح بما يتقن عليه، فدعت الحاجة واقتضت الحكمة إلى سماع الإقرار المجمل كما يسمع المفصل. ويختلف الإنشاءات حيث لا تتحمل الجهة والإجمال غالباً؛ احتياطاً لابتداء الشبه، وتحرزاً عن الغرر، وهذا لا يجري في الإخبار.

ولا فرق في الأقارب المجملة بين أن تقع ابتداءً أو في جواب دعوى معلومة، كما إذا أدعى عليه ألف درهم فقال: «لك عليّ شيء» والألفاظ التي تقع فيها الجهة والإجمال لا حصر لها، فذكر المصنف (رحمه الله) وغيره¹ من الفقهاء ما هو أكثر استعمالاً ودوراناً على الألسنة ليعرف حكمها ويقيس عليها غيرها.

قوله: «إذا قال: «له عليّ مال» ألزم التفسير - إلى قوله - مثله في الذمة». المال من الصيغ المجملة؛ لاحتماله القليل والكثير. فإذا قال: «له عليّ مال» رجع في

1. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٩ - ٤٢٨.

وكذا لو فسّره بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور.
أما لو فسّره بكلب الصيد أو الماشية أو كلب الزرع قبل.
ولو فسّره برد السلام لم يقبل؛ لأنّه لم تجر العادة بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة.

تفسيره إليه، فإن فسّره بتفسير صحيح قبل منه، وإن امتنع حبس حتى يبيّن؛ لأنّ البيان واجب عليه، كما يحبس على الامتناع من أداء الحق، إلا أن يقول: نسيت مقداره، فلا يتوجه الحبس، بل يرجع إلى الصلح أو يصبر عليه حتى يتذكّر.

وعلى تقدير تفسيره له فإن فسّره بما يتموّل قبل قبل أم كثر، كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة. ولو فسّره بما لا يتموّل لم يقبل، سواء كان من جنس ما يتموّل كحبة من حنطة وشعير وسمسم، أم لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالذكرة.

وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتموّل؛ لأنّ المال أعمّ من المتموّل؛ إذ كل متموّل مال ولا ينعكس^١.

والالأظهر الأول؛ لأنّه وإن دخل في اسم المال إلا أن قوله «له علي» يقتضي ثبوت شيء في الذمة، وما لا يتموّل لا يثبت في الذمة وإن حرم غصبه ووجب رده.

ولو فسّره بأحد الكلاب الأربع قبل؛ لأنّها مال متموّل عند من يجوز بيعه^٢. وكذا الجرو القابل للتعليم.

ولا يقبل تفسيره بما لا يعدّ مالاً وإن كان حقاً كرداً السلام وتسميت العاطس والعياادة؛ لأن ذلك لا يعدّ مالاً ولا يثبت في الذمة وإن استحقّ مرتكبها الإثم ترك رد السلام. ولو علل

١. راجع تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٩٦، المسألة ٨٨٧.

٢. كتاب إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٢٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٤٨؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٣ - ٤٤، المسألة ٥.

الثانية: إذا قال: «له علي شيء» ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يقبل؛ لأنَّه شيء، ولو قيل: لا يقبل؛ لأنَّه لا يثبت في الذمة كان حسناً.

المصنف عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالاً والإقرار إنما كان بالمال لكان أظهر، وإنما يحسن تعليمه بعدم ثبوته في الذمة على تقدير أن يكون الإقرار بالشيء أو بالحق كما ذكره غيره.^١ ولو فسره بوديعة قبل؛ لأنَّها مال يجب عليه ردَّها عند الطلب، وقد يتعدى فيها فتكون مضمونة.^٢

وقال بعضهم: لا يقبل؛ لأنَّها في يده لا عليه^٣. ولا يقبل بحق الشفعة؛ لأنَّ حق لا مال كردة السلام والعياضة.

قوله: إذا قال: له علي شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس» إلى آخره. الشيء أعم من المال، فكل ما يقبل تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء ولا ينعكس؛ إذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة؛ لأنَّهما شيء دون المال.

وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحرام قولان: أحدهما: القبول؛ لصدق الشيء عليها وإمكان المنفعة بها وتحريم أخذها؛ لشبوت الاختصاص فيها. وهو اختيار العلامة في أحد قوله^٤.

والثاني - وهو الأجدود - العدم؛ لأنَّ اللام في «له» و«علي» ظاهرة في الملك، وتلك الأشياء ليست بملوكة.

وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان: وأولى بالقبول هنا، وهو اختياره في التذكرة؛ لأنَّ شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه ردَّه.^٥

١. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج. ٢، ص ٤١٩؛ وذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٩٨، المسألة ٨٨٨.

٢. قاله التوسي في روضة الطالبين، ج. ٤، ص ٢٦.

٣. راجع ذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٩٧، المسألة ٨٨٧.

٤. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص ٤١٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٤، ص ٤٠٦، الرقم ٥٩٩٠.

٥. ذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٩٦-٢٩٧، المسألة ٨٨٧.

• ولو قال: «مال جليل» أو «عظيم» أو «خطير» أو «نفيس» قبل تفسيره ولو بالقليل.

ولو قال: «كثير» قال الشيخ: يكون ثمانين، رجوعاً في تفسير الكثرة إلى رواية النذر. وربما خصّها بعض الأصحاب بموضع الورود. وهو حسن. وكذا لو قال: «عظيم جداً» كان كقوله: «عظيم» وفيه تردد.

والثاني: عدم القبول؛ لأنَّه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة «عليَّ»، ولهذا لا تصح الدعوى به^١.

وفيه منع عدم سماع الدعوى به. وعليه يتترَّب ثبوته بـ«عليَّ» وإن لم يكن متولاً. ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة؛ لأنَّه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار؛ إذ لا مطالبة بهما والإقرار في العادة ما يطلب المقرَّ الغير ويدعوه.

نعم، لو قال: «له عليَّ حقٌّ» قال في التذكرة:

يقبل بهما؛ لما روي في الخبر من أنَّ حقَّ المسلم على المسلم أن يرد سلامه ويستمتع عطسته ويجب دعوته، إلى غير ذلك من الحقوق^٢.

والأشهر عدم القبول؛ لأنَّ الحقَّ أخصُّ من الشيء، فيبعد أن يقبل تفسير الأخصّ بما لا يقبل به تفسير الأعمَّ.

ويمكن الجواب بأنَّ أهل العرف يطلّون الحقَّ ويريدون هذه الأمور، فيقولون: لفلان على فلان حقٌّ، ويريدون خدمته له وسعيه إلى بابه، ونحو ذلك.

قوله: «لو قال: مال جليل، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قبل تفسيره» إلى آخره.

هنا مسائل:

الأولى: لو أقرَّ بمال جليل أو عظيم أو كثير أو جزيل أو نفيس أو خطير أو غير تامة أو

١. العزيز شرح الوجيز، ج ٥، ص ٣٠١؛ روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٩٨-٢٩٩، المسألة ٨٨٨؛ وللرواية راجع كنز الغواند، الكراجكي، ج ١، ص ٢٠٦.

مال وأي مال ونحو ذلك، قبل تفسيره بأقل ما يتمول كما لو أطلق المال؛ لأنَّه يحتمل أن يريده به عظيم خطره بكفر مستحلٍّ وزر غاصبه والخائن^١ فيه، ولأنَّه ليس في العظيم وما في معناه حدًّا في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف، والناس مختلفون في ذلك، فبعضهم يستعظم القليل نظراً إلى ما ذكرناه، وبعضهم يستعظم لشحه واعتنائه بالمال، وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق، فيرجع إلى تفسيره فيه؛ لأنَّه أعرف بمراده، والأصل الذي يبني عليه الإقرار الأخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار الغلة. وللعلامة في ذلك مذاهب مختلفة، فاعتبر بعضهم عشرة دراهم^٢، وأخرون نصاب القطع^٣. وأخرون مائتي درهم^٤، وأكثرون على ما ذكرناه.

الثانية: لو قال: «له مال كثير» قال الشيخ (رحمه الله): يلزم مه ثمانون^٥، بناءً على الرواية التي تضمنت أنَّ من نذر الصدقة بمال كثير يلزم الصدقة بثمانين درهماً. واستشهد عليه بقوله تعالى: «لَقَدْ نَصَرُكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ»^٦، فإنَّها عدَّت فوجدت ثمانين موطنًا^٧. وعدَّها الشيخ (رحمه الله) إلى الوصيَّة وإلى الإقرار^٨، نظراً إلى أنَّ ذلك تقدير شرعي للكثير، وهو ضعيف؛ لأنَّ ذلك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على تقدير التزامه على مورده، مع أنَّ الرواية مرسلة. وكون المواطن التي نصر فيها ثمانين - على تقدير تسليم ذلك

١. في بعض النسخ: «والجائز» بدل «والخائن».

^٢. راجع بذات الصنام، ج.٧، ص.٣٢٥-٣٢٦؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج.٥، ص.٣١٦، المسألة ٢٨٦٤.

٢. الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٣.

٤. حلية العلماء، ج ٨، ص ٣٤١

^٥ الغلاف، ج ٢، ص ٣٦٠ - ٣٥٩، المسألة ١؛ وراجع المبسوط، ج ٢، ص ٤٠٧.

٦. التوبه (٩:٢٥)

^٧ الكافي، ج ٧، ص ٤٦٢ - ٤٦٤، باب النوادر، ح ٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٩، ح ١١٤٧، وص ٣١٧.

^٨ الخلاف، ج ٢، ص ٣٥٩، المسألة ١؛ المبسوط، ج ٢، ص ٤٠٧.

العدد - لا يدلّ على انحصر الكثير فيها؛ لأنَّ ذلك ليس بحدٍ للكثير أو لأقله، بل فيه وصف ذلك بالكثرة، وهو لا يمنع من وقوع اسمها على ما دون ذلك العدد، وقد قال تعالى: «كُمْ مِنْ فِتْنَةٍ قَلِيلَةٌ غَلَبْتُ فِتْنَةً كَثِيرَةً»^١ وليس المراد منها ما ذكره، وكذا قوله تعالى: «أَذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا»^٢ وأمثاله في القرآن كثير.

ولقد أغرب ابن الجنيد حيث جعل «العظيم» كـ«الكثير» في إفاده العدد المذكور.^٣ وبعض العامة وافق على انحصر «الكثير» فيما دلت عليه الآية، لكنه جعل العدد اثنين وسبعين؛ مدعياً أنَّ غزوته^٤ وسراياه كانت كذلك^٥، وأكثر السير على خلاف الأمررين^٦، والأشهر منها أنَّ غزوته كانت بضعة وعشرين وسراياه ستين، وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا يوصف بالنصرة، وبعضها يكون فيها خلافها.

الثالثة: لو قال: «له على مال عظيم جداً» فهو كما لو قال: «له مال عظيم»؛ لأصالة البراءة من الزائد عمما يفسره، واحتمال تأويل المبالغة بما أوُل به أصل الوصف بالعظمة، فإنَّ العظيم يختلف في الاعتبار، فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الأحكام.

والصنف (رحمه الله) تردد في ذلك مما ذكر، ومن اقتضاء ذلك المبالغة في الكثرة، وهو يقتضي زيادتها عَنَّا دلّ عليه اللفظ الحالى عنها، فلا يقبل تفسيرهما بأمر واحد. والأظهر الأول، بل لم يذكر غيره فيه إشكالاً ولا احتفالاً.^٧

١. البقرة (٢): ٢٤٩.

٢. الأحزاب (٣٣): ٤١.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٩ - ٥٤٠، المسألة ٢٤٨.

٤. راجع الغنوي الطبع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢١٦، المسألة ٣٨٦٤؛ والآية في سورة التوبه (٩): ٢٥.

٥. انظر المغازي، الواقدي، ج ١، ص ٧؛ والسيرة النبوية، ج ٤، ص ٢٥٦؛ ومروج الذهب، ج ٢، ص ٢٨٧ و ٢٨٩.

٦. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٢٠.

• ولو قال: أكثر متأ لفلان، ألزم بقدره وزيادة، ويرجع في تلك الزيادة إلى المقر.

ولو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه إقراره، ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك؛ لأن الإنسان يخبر عن وهمه، والمال قد يخفى على غير صاحبه.

قوله: «لو قال: أكثر متأ لفلان، ألزم بقدره وزيادة» إلى آخره. إطلاق العبارة يدل على أن الأكثريّة محمولة على أكثريّة المقدار، ولا يحمل على أكثريّة الاعتبار كما اعتبر في المسائل السابقة.

ووجهه أن الظاهر المتباذر هو الكثرة العددية، فيكون حقيقة فيها. وبهذا قطع جماعة من الأصحاب^١ منهم الشهيد (رحمه الله)^٢.

واختلف كلام العلامة، ففي التحرير^٣ والإرشاد حمل الإطلاق على كثرة المقدار كما ذكره الصنف، ولكن قال:

إنه لو أدعى عدم إرادة الكثرة في المقدار، بل إن الدين أكثر بقاءً من العين، والحلال أكثر بقاءً من العرام قيل، وله حينئذ التفسير بأقل ما يتمول^٤.

وفي القواعد اقتصر على أنه لو فسره بأكثر عدداً أو قدرأً ألزم بمثله وزيادة. وتردد في قبول قوله لو فسره بالبقاء أو المنفعة أو البركة^٥، ولم يذكر حالة الإطلاق.

وفي التذكرة قطع بأنه مع الإطلاق يقبل تفسيره بأقل متمول وإن كثر مال فلان. قال: لأنّه يحتمل أن يريد به أنه دين لا ينطرق إليه الهلاك، وذلك عين معرض للهلاك؛ أو يريد

١. منهم الشيخ في المبسوط، ج. ٢، ص. ٤٠٧؛ وأبن البراج في جواهر الفقه، ص. ٨٦-٨٧، المسألة ٣٦؛ ويحيى بن سعيد العلّي في الجامع للشرعاني، ص. ٣٤٢.

٢. الدروس الشرعية، ج. ٣، ص. ١٢٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١١).

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج. ٤، ص. ٤٠٧، الرقم ٥٩٩١.

٤. إرشاد الأذهان، ج. ١، ص. ٤١٠.

٥. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٤٢٠-٤٢١.

أنَّ مالَ زِيدَ عَلَيْيَ حَلَالٌ وَمَالُ فَلَانَ عَلَيْ حَرَامٌ، وَالقَلِيلُ مِنَ الْحَلَالِ أَكْثَرُ بُرْكَةً مِنَ الْكَثِيرِ مِنَ الْحَرَامِ.

—قال: —وكما أنَّ القدر مبهم في هذا فكذلك الجنس والنوع مبهمان. ولو قال: «له على أكثر من مال فلان عدداً» فالإبهام في الجنس والنوع. ولو قال: «له من الذهب أكثر مما لفلان» فالإبهام في القدر والنوع. ولو قال: «من صالح الذهب» فالإبهام في القدر وحده. ولو قال: «له على أكثر من مال فلان» وفتره بأكثر منه عدداً وقدراً لزمه أكثر منه، ويرجع إليه في تفسير الزيادة ولو بحجة أو أقلَّ! انتهى.

وهذا القول هو الموفق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة، فإنَّ الكثرة ونظائرها إذا لم تحمل عند الإطلاق على كثرة المقدار، واكتفي في نفي الزيادة باحتمال إرادة كثرة الأخطار، فكذلك الأكثريَّة. ودعوى أنَّ كثرة المقدار هي المتبارد من اللفظ مشتركةٌ بين الموضعين، ولا أقلَّ من قبول تفسيره بما شاء من ذلك، لا كما أطلقه المصنف (رحمه الله).

إذا تقرَّر ذلك، فعلى تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادةً —مع الإطلاق أو تفسيره بذلك— يكفي في الزيادة مساتها وإن لم تكن متموَّلةً، كما يدلُّ عليه إطلاق المصنف (رحمه الله) وغيره^١، وصرَّح به في التذكرة، حيث اكتفى بحجة أو أقلَّ^٢ لتحقِّق الأكثريَّة بذلك. وإن اكتفينا بأقلَّ من ذلك اعتبر فيه التموَّل. والفرق: أنه حينئذ يكون مجموع المقرَّ به ولا يكون إلَّا متموَّلاً كما قد علم من تفسير المال وغيره، بخلاف الزيادة المنضمة إلى مثل مال فلان، فإنَّ المقرَّ به هو المجموع من الزيادة والمثل، فلا يعتبر التموَّل في نفس الزيادة؛ لأنَّها بعض أجزاء المقرَّ به، ولا يعتبر في أجزاء المقرَّ به مطلقاً التموَّل، ضرورة أنَّ أجزاءه

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣٠٩ - ٣١٠، المسألة ٨٩٨.

٢. كالشهيد في الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٢٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول ج ١١).

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣١٠، المسألة ٨٩٨.

• ولو قال: «غضبتك شيئاً» وقال: أردت نفسك، لم يقبل.

لابد أن تنتهي إلى مقدار لا يتمول. واعتبر بعضهم التموّل في الزيادة منفردة^١; نظراً إلى عدم تحقق المالية فيها بدون التموّل. وضعفه واضح مما قررناه.

ثُمَّ على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادةً لو ادعى المقرَّ أنه بني على ما ظهر له من ماله وأنَّه حسبي مقداراً مخصوصاً قبل قوله مع يمينه إن نازعه المقرَّ له في ذلك؛ لأنَّ المال مما يخفي، ولزمه مقدار ما ادعى إرادته وزيادةً يرجع إليه فيها.

ولا فرق في قبول قوله في ذلك بين أن تقوم البيئة بمقدار ماله وعدمه؛ لاشتراك الجميع في المقتضي، وهو كون المال مما يخفي غالباً عن غير صاحبه، منضتاً إلى أصلالة براءة ذمته مما زاد.

ولا فرق أيضاً بين قوله قبل دعواه -قلة مال فلان-: أنه يعلم مقدار ماله وعدمه؛ لأنَّ علمه مستند إلى ما يظهر له. نعم، لو علم كذبه في دعواه، بأنَّ كان لفلان مال ظاهر له أزيد مما ادعاه فلا إشكال في عدم القبول.

قوله: «لو قال: غضبتك شيئاً، وقال: أردت نفسك، لم يقبل».

وجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب أنه الاستيلاء على مال الغير عدواً، ونفس الحرَّ ليست مالاً؛ لأنَّ المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه.

وعلل أيضاً بأنه جعل للغصب مفعولين، الثاني منها «شيئاً»، فيجب مغايرته للأول^٢. واعتراض بأنه يجوز أن يكون «شيئاً» بدلاً من الضمير^٣، والفعل متعدٌ إلى مفعول واحد. وجوابه: أنَّ المفعول الأول إذا كان حرزاً لزم إثبات مفعول آخر ليتعلق به الغصبحقيقةً لما ذكر في تعريفه.

وأجيب أيضاً بأنَّ «شيئاً» نكرة، فلا يكون بدلاً من الضمير المعرفة إلا مع كون النكرة

١. راجع جامع المقاصد، ج. ٩، ص. ٢٥٤.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ١٩٤؛ وتذكرة الفقهاء، ج. ١٥، ص. ٢٩٩، المسألة ٨٨٩.

٣. في جامع المقاصد، ج. ٩، ص. ٢٤٧ نسبة إلى قائل.

الثالثة: • الجمع المنكّر يُحمل على الثلاثة، كقوله: «له عليٍ دراهم» أو «دنانير».

منعوتة^١، ك قوله تعالى: «بِالنَّاصِيَةِ * نَاصِيَةٌ كَنْدِيَةٌ»^٢.

وهذا الجواب ليس ب صحيح، بل الحق جواز إيدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقاً، نص عليه المحققون من النهاة كالزمخري^٣ وابن هشام^٤ وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْشَّهْرِ الْحَرَامِ قَتَالٍ فِيهِ»^٥ وقوله تعالى: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»^٦ وغير ذلك من الآيات القرآنية^٧ وال Shawāhid al-Lugwiyah.

ويتفَرَّع على التعليلين ما لو كان المقر له عبداً، فعلى الأول يصح التفسير: لأنَّه مال، لا على الثاني؛ لاقتضاء مفعولي الفعل المغایرة، وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس.^٨ وهو حسن.

قوله: «الجمع المنكّر يُحمل على الثلاثة، ك قوله: له عليٍ دراهم أو دنانير».

احترز بالمنكّر عمّا لو كان الجمع معَرَفاً، فإنه يفيد العموم كما حَقَّ في الأصول^٩، فربما لا يحمل على الثلاثة.

وفي نظر؛ لأنَّ العموم هنا غير مراد وليس له حد يوقف عليه، فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرفة والمنكّر، كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة، والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية.

١. أجاب به المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢٤٧.

٢. المثلث (٩٦): ١٥ و ١٦.

٣. المفصل، الزمخشري، ص ١٥٨.

٤. راجع مغني اللبيب، ج ٢، ص ١٣٢، الرقم ٦٩٥.

٥. البقرة (٢): ٢١٧.

٦. التوحيد (١١٢): ١.

٧. كالآيتين ٥٢ و ٥٣ من سورة الشورى (٤٢).

٨. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٢٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٩. راجع المدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٦.

• ولو قال: «له ثلاثة آلاف» واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسر بما يصح تملّكه.

الرابعة: • إذا قال: «له ألف ودرهم» ثبت الدرهم، ويرجع في تفسير الألف إليه، وكذا لو قال: «ألف ودرهـان» وكذا لو قال: «مائة ودرهم» أو «عشرة ودرهم». أمّا لو قال: «مائة وخمسون درهـماً» كان الجميع دراهم، بخلاف مائة ودرهم. وكذا لو قال: «ألف وثلاثة دراهم» وكذا لو قال: «ألف ومائة درهم» أو «ألف وثلاثة وثلاثون درهـماً».

وحمل الجمع على الثلاثة هو أصح القولين للأصوليين^١. وقيل: أقله اثنان^٢. وعليه، فيحمل الإقرار بالجمع عليهما. واستقرب في الدروس قبول دعواه لو أخبر بأنه من القائلين بذلك، أو أنه أول الجمع بمعنى الاجتماع^٣. وهو يتم في الأول إن كان له أهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد، أو أخبر أنه قدّ فيه مجتهداً يقول به. وأمّا الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه إرادته حملاً على الأصل.

نعم، لو اتصل تفسيره بإقراره اتجه القبول مطلقاً؛ لأنّه حينئذ يصير كالجملة الواحدة. قوله: «ولو قال: له ثلاثة آلاف، واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسر بما يصح تملّكه». الإقرار بالعدد مجرّداً عن التمييز يستحمل على إيهام الجنس والوصف، فيرجع إليه في تعينهما، ويُقبل تفسيره بما يتموّل مع صدق اسم العدد عليه عرفاً، فلو فسّره بثلاثة آلاف جبة من الدخن ونحوها قبل. ولو فتره بقطمة واحدة تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جزء لم يقبل، وإن كان ذلك أكثر من المجتمع من العدد المنفصل؛ لأنّ المتبادر من ذلك الكلم المنفصل لا المتصل. قوله: «إذا قال: له ألف ودرهم، ثبت الدرهم» إلى آخره.

إذا أقر بأعداد مختلفة وأتى فيها بمعيّن واحد، فإن كانت الأعداد بمنزلة واحد كالمركب

١. راجع العدة في أصول الفقه، ج. ١، ص. ٢٧٦؛ وتهذيب الوصول إلى علم الأصول، ص. ١٢٩.

٢. حكاٰه عن قوم الشیخ الطوسي في العدة في أصول الفقه، ج. ١، ص. ٢٧٦.

٣. الدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ١٢٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١١).

فالتمييز للجميع، ك قوله: «له خمسة عشر درهماً وإن كانت متعاطفة، فإن كان التمييز متواتطاً بينها لم يرجع إلى ما بعده قطعاً، بل هو على إيهامه، ك قوله: «له مائة درهم وعشرون» وإن تأخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلة به خاصة؛ لأن العطف يقتضي انقطاع أحد العددين عن الآخر.

لكن قد يساعد العرف على ذلك أيضاً، كما إذا قال: «له ألف ودرهم» أو «عشرة وألف درهم». ويمكن إخراج المثال الأول من هذا القبيل؛ لأن الدرهم لم يقع معيزاً، وإنما هو من جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره.

وقد يخالفه العرف ويدل على عوده إلى الجميع، كما لو قال: «له مائة وخمسة وعشرون درهماً» أو «ألف ومائة درهم» أو «ألف وثلاثة دراهم» أو «ألف وثلاثة وثلاثون درهماً» ونحو ذلك، فإن الكل في العرف دراهم، حتى لو أراد أحد تمييز كل عدد منها عد مطلقاً مهذراً. وبهذا عمل الأكثر.

وذهب في المختلف إلى أنه لو قال: «له على ألف وثلاثة دراهم» أو «مائة وخمسون درهماً» رجع إليه في تفسير الألف والمائة؛ محتاجاً بأن الدرهم والدرهم ليس تمييزاً للألف ولا للمائة، وكما يحتمل أن يكون تمييزاً للمجموع يحتمل أن يكون تمييزاً للآخر، فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال^١. وهذا التعليل يقتضي التعدي إلى ما يوافقه من الأمثلة وإن كان قد اقتصر على المثالين.

وصرّح بعضهم بأنه يعود إلى الذي يليه خاصة مطلقاً^٢. وعذرنا واضح من حيث اللغة؛ خصوصاً إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد، ك قوله: «مائة وعشرون درهماً» فإن مميت المائة مجرور مفرد ومميت العشرين منصوب، فلا يصلح لهما؛ لأن الاستثناء بعد

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٩، المسألة ٢٢٧.

٢. راجع الحاوي الكبير، ج ٧، ص ١٩؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ٣٥١؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٠٦، المسألة ٣٨٥٥.

.....

الجمل إنما يعود إلى الأخيرة؛ ولأصالحة براءة الذمة من الزائد على ما يفسره في السابق. إلا أنَّ العرف مستقر، والاستعمال واقع بالمشهور، وبه جاء القرآن في قوله تعالى: «إِنَّ هَذَا أَخْيَ لَهُ رِشْعَ وَرِشْعُونَ نَعْجَةً»^١.

وفي الحديث أنَّ النَّبِيَّ ﷺ توفي وهو ابن ثلث وستين سنة^٢. وقال الشاعر:

.....
ولها اثنان وأربعون حلوبة^٣
وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة.

وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال: «بعتك بمائة وعشرين درهماً» فعلى الأول يصح البيع دون الثاني؛ لأنَّ المائة مبهمة.

ولو قال: «له درهم ونصف» فالعرف يقتضي رجوع النصف إلى الدرهم، وهو لا ينافي ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط إلى ما بعده؛ لأنَّ الدرهم هنا لم يقع مميّزاً وإنما هو جنس مستقلٌ عطف عليه آخر. ومثله عشرة دراهم ونصف، وألف درهم ونصف، ولو قال: «مائة ونصف درهم» فالجميع دراهم عملاً بالعرف.

نعم، لو قال: «له نصف ودرهم» فالنصف مبهم؛ لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما.

ولو قال: «مائة وقفيز حنطة» فالمائة مبهمة، بخلاف قوله: «مائة وثلاثة دراهم» بدلالة العرف. وعلمه في التذكرة بأنَّ الدرهم تصلح تفسيراً للكل، والحنطة لا تصلح تفسيراً للمائة؛ لأنَّه لا يصح أن يقال: مائة حنطة^٤.

١. سورة ص (٣٨): ٢٣.

٢. دلائل النبوة، البهقي، ج ٧، ص ٢٣٨ - ٢٣٩؛ كشف الفتنة، ج ١، ص ٣٦؛ وراجع أيضاً الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٣. ديوان عنترة، ص ١٧، وفيه: «فهيا اثنان» بدل «ولها اثنان».

٤. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣٢١، المسألة ٩٠٦.

• ولو قال: «عليَّ درهم وألف» كانت الألف مجهرةً.

الخامسة: • إذا قال: «له عليَّ كذا» كان إليه التفسير، كما لو قال: «شيء» ولو فسَرَه بالدرهم، نصباً أو رفعاً كان إقراراً بدرهم.

وقيل: إن نصبَ كان له عشرون، وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد. وإن خفضَ احتمل بعض الدرهم، وإليه تفسير البعضية. وقيل: يلزمَه مائة درهم؛ مراعاةً لتجنبِ الكسر. ولستُ أدرِي من أين نشأَ هذا الشرط!

وفيه نظر؛ لأنَّ تفسير الدرَّاهم للمائة لا يصحَّ بحسب الوضع أيضاً، وإنما هو مجاز بالتأويل، وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف، ومع الشك يقع الإبهام فيما يقع فيه. قوله: «لو قال: عليَّ درهم وألف كانت الألف مجهرةً».

لأنَّ الدرَّاهم جنس مستقلٌ بالتمييز وقد عطف عليه عددٌ منهم فلا يكون الدرَّاهم تمييزاً له؛ ولأنَّه لو توسيطَ التمييز لم يتعلَّق بالمتاخرِ كما لو قال: «له مائة درهم وألف» فكيف مع عدم التمييز أصلًا؟ فإنَّ الدرَّاهم الواقع ليس تمييزاً وإنما هو جنس مستقلٌ مبين بنفسه. وكذا لو عكسَ فقال: «ألف ودرهم» ومثله ما لو قال: «درهْمان وألف» أو «ومائة» أو «وعشرة» أو بالعكس.

قوله: «إذا قال: له عليَّ كذا، كان إليه التفسير» إلى آخره.

إذا قال «لفلان كذا» فهو كما لو قال «شيء» فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء. هذا إذا لم يفسره. أمّا إذا فسَرَه بالدرهم، فإما أن يجعل الدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مجروراً أو موقوفاً. ففي الأوَّلين يلزمَه درهم، وجعل «درهْماً» منصوباً على التمييز كما لو قال: شيء درهْماً، ومرفوعاً بدلاً من الشيء، فكأنَّه قال: له درهم. وفي الثالث يلزمَه جزءَ درهم، وإليه يرجع في تفسير الجزء، والتقدير: جزء درهم أو بعض درهم، و«كذا» كنایة عن الجزء. وإن وقفَ احتمل الرفع والجر، فيلزمَه أقلَّهما؛ لأصالَة البراءة من الزائد. هذا هو الذي يقتضيه اللُّفظ لغةً وعرفاً.

وقال الشيخ في المبسوط:

يلزمه مع النصب عشرون درهماً؛ لأنَّ أقلَّ عدد مفرد ينصب مميَّزه عشرون؛ إذ فوقه
ثلاثون إلى تسعين، فيلزمته الأقلُّ؛ لأنَّه المتيقن، ومع الجرِّ مائة درهم؛ لأنَّه أقلَّ عدد
مفرد مميَّزه مجرور؛ إذ فوقه الألف، فيحمل على الأقلَّ.^١
وردَ المصنف (رحمه الله) بأنَّ الجرِّ يحصل بإضافة الجزء كما بيَّناه، فلا وجه لحمله
على الدرهم الكامل. ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر.

وقال بعضهم:

إنْ قال: كذا درهم صحيح، لزمه مائة، وإنْ لم يصفه بالصَّحة اكتفى بالجزء؛ لأنَّ الوصف
بالصَّحة يمنع من العمل على الجزء؛ لأنَّه كسر لا صحيح^٢.

وردَ بأنَّ الصحيح يقبل التجزئة كما يقبلها غيره، فيصحُّ أن يريده: له بعض درهم صحيح،
يعني أنَّ بعض الدرهم الصحيح مستحقٌ له وباقيه لغيره. والنتع وإن كان الأصل فيه أنَّ
يعود إلى المضاف دون المضاف إليه؛ لأنَّ المحدث عنه، إلا أنه مع الجرِّ يتعمَّن كونه نعتاً
للمضاف إليه، وهو سانع أيضاً مع ظهور قصده.

والعلامة وافق الشيخ في ذلك إذا كان المقرَّ من أهل اللسان^٣. ويضعف بأنَّ اللسان العربي
كما يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من القدر القليل^٤. وهذه المبهمات
لم توضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحاً، وإنما هي موازنة اتفاقية لا يلزم اتباعها مع إمكان ما هو
أقلَّ منها.

١. المبسوط، ج. ٢، ص. ٤١٥.

٢. راجع روضة الطالبين، ج. ٤، ص. ٣٠ - ٣١.

٣. مختلف الشيعة، ج. ٥، ص. ٥٢٨، المسألة ٢٢٦.

٤. راجع قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٤٢١؛ وإيضاح الفوائد، ج. ٢، ص. ٤٤٣؛ واللمسة الدمشقية، ص. ٢٧٠ (ضمن
موسوعة الشهيد الأول، ج. ١٢)؛ وجامع المقاصد، ج. ٩، ص. ٢٥٩.

• ولو قال: «كذاكذا» فإن اقتصر فإليه التفسير. وإن أتبعه بالدرهم نصباً أو رفعاً لزمه درهم. وقيل: إن نصب لزمه أحد عشر.

والحق أنَّ هذا القول ضعيف جداً، سواء كان المقصَّ عارفاً أم لا، إلا أنَّ يقصد ذلك، ولا يحصل الاطلاع على قصده إلا من قبله وإذا كان كذلك فلا إشكال؛ لأنَّه لو أخبر أنه قد صدرأ معيناً من غير هذا من الكنایات المعيبة قبل منه من جهة إخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدلُّ عليه.

قوله: «لو قال: كذاكذا، فإن اقتصر فإليه التفسير» إلى آخره.
تكرير «كذا» بغير عطف لا يقتضي الزيادة كتكرير شيء وإنما يفيد تأكيد المعهم. هذا إذا لم يتبعه بالدرهم، وإن أتبعه جاء فيه الحالات الأربع، فإن نصب الدرهم كان معييناً، فكانه قال: شيء شيء درهماً، فيلزم درهم، وكذا إن رفع، فإنه يكون بدلاً من المؤكَّد ويلزم درهم، وكأنه قال: شيء شيء هو درهم. وإن جر احتمل إضافة جزء إلى جزء ثمَّ أضاف الجزء الآخر إلى الدرهم، فيلزم جزء جزء من درهم، وجزء الجزء جزء، فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق؛ لأصلالة براءة الذمة متازد. ولو وقف لزمه أقلَّ المحتملات في حالتي الرفع والجر. وكذا القول لو كرر «كذا» مررتين فصاعداً.

وقال الشيخ:

إنه مع النصب يلزم أحد عشر درهماً؛ لأنَّ أقلَّ عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المعيَّز أحد عشر^١.

إذ فوقه الاثنا عشر إلى تسعه عشر، فيلزم الأقلَّ، ويضعف بما مر. والعلامة على تفصيله هنا أيضاً^٢.

والجواب واحد.

١. الخلاف، ج ٢، ص ٣٦٦، المسألة ٩.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٨، المسألة ٢٢٦.

• ولو قال: «كذا وكذا درهماً» نصباً أو رفعاً لزمه درهم. وقيل: إن نصبه لزمه أحد وعشرون. والوجه الاقتصر على اليقين إلا مع العلم بالقصد.

قوله: «لو قال: كذا وكذا درهماً، نصباً أو رفعاً لزمه درهم» إلى آخره. إذا عطف «كذا» على «كذا» وأتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات أيضاً، فإن نصبه أو رفعه لزمه درهم على وزان مامر؛ لأن ذكر شيئاً ثم أبدل منهما درهماً على تقدير الرفع، وميّزهما بدرهم على تقدير النصب، فكانه قال: شيءٌ وشيءٌ هما درهم؛ لأن «كذا» لما كان محتملاً لما هو أقلَّ من درهم جاز تفسير المتعدد منه وإن كثر بالدرهم، والأصل براءة الذمة متزايد.

وقال الشيخ:

يلزمه مع النصب أحد وعشرون درهماً؛ لأنَّه أقلَّ عددين عطف أحدهما على الآخر
وميّزَا بدرهم منصوب^١.

إذ فوقه اثنان وعشرون إلى تسعه وتسعين. وفيه ما مرّ.
وفي المسألة وجه ثالث بلزوم درهمين^٢؛ لأنَّه ذكر جملتين كلَّ واحدة منها تقع على الدرهم وتكون كنایة عنه، فيكون الدرهم تفسيراً لكلَّ واحدة منها، كما إذا قال: مائة وخمسون درهماً.

ورابع: وهو أنَّه يلزم درهم وزيادة يرجع فيها إليه^٣؛ لأنَّ الدرهم فسر الأخير منها فيبقى الأول على إيهامه، فيفسره بشيءٍ كما لو قال: «كذا» مقتضراً.

ولو جرَّ الدرهم لزمه جزءٌ درهم وشيءٌ كما لو قال: «شيءٌ وجزءٌ درهم». وفي هذه الحالة قول آخر بلزوم درهم^٤ حملاً للجرَّ على أخيه؛ لأنَّه لحن. ويضعف بإمكان تصحيحه بما ذكرناه.

١. الغلاف، ج. ٢، ص. ٣٦٦ - ٣٦٧، المسألة ١٠.

٢. حلية العلامة، ج. ٨، ص. ٣٤٨ - ٣٤٩؛ روضة الطالبين، ج. ٤، ص. ٣١.

٣. راجع حلية العلامة، ج. ٨، ص. ٣٤٨ - ٣٤٩؛ روضة الطالبين، ج. ٤، ص. ٣١.

٤. انظر روضة الطالبين، ج. ٤، ص. ٣١.

السادسة: • إذا قال: «هذه الدار لأحد هذين» أُلزم البيان. فإن عين قُبل، ولو أدّعها الآخر كانا خصمين. ولو أدّعى على المقرّ العلم، كان له إحلافه. ولو أقرّ للآخر لزمه الضمان. وإن قال: «لا أعلم» دفعها إليهما وكانا خصمين. ولو أدّعيا أو أحدهما علمه، كان القول قوله مع يمينه.

والشيخ (رحمه الله) اقتصر في موازنة الأعداد على ما نقلناه عنه من الأقسام^١، ولم يذكر الحكم مع باقي أنواع الإعراب، مع أنها محتملة له. وما اختاره قول بعض الشافعية^٢، وهو عندهم ضعيف أيضاً^٣.

قوله: «إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، ألزم البيان» إلى آخره.
كما يسمع الإقرار المجهول كذا يسمع الإقرار للمجهول، ثم يطالب بالبيان كما يطالب به
في الآخر. فإذا قال: «هذه العين لأحد هذين» قبل وانحصر ملكها فيهما وطوب بالتعيين.
فإن عين أحدهما سلمت إليه: لأنَّه ذو يد فينفذ إقراره.

ولو ادعاهما الآخر كانا خصمين، بمعنى أن المقر له بها يصير ذا اليد والآخر خارج، فإذا تبي
في دعوه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة
الخارج بالبيتة. ولهذا الخارج إخلاف المقر على عدم العلم بكونها له وإن أدعى عليه العلم
بأنها له، وعلى البنت إن أدعى عليه الغصب منه.

وإنما توجه عليه الحلف له؛ لأنَّه لو أقرَّ له تبعه بالغُرم.
ثم إنَّ أصرَّ المقرَّ على أنَّها لمن عيَّن له فذاك، وإن رجع إلى الإقرار له بها لم تستنزع من الأول؛ لسبق حقَّه، وأغرم للثاني قيمتها أو مثلها إن لم يصدقه الأول؛ لأنَّه حال بين الثاني والمقرَّ به بإقراره الأول فكان كالمتلَّف. ولو صدَّقه الأول دفعت إلى الثاني ولا غُرم.

^{٤٦} الخلاف، ج ٢، ص ٣٦٦، المسألة ١٠؛ ولكن ذكر باقي أنواع الإعراب في المبسوط، ج ٢، ص ٤١٦.

٢١. الحاوي الكبير، ج. ٧، ص. ٢٦-٢٨؛ روضة الطالبين، ج. ٤، ص. ٣١.

^{٣١}. راجع الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٢٦-٢٨؛ وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٠-٣١.

السابعة: إذا قال: «هذا الثوب أو هذا العبد لزيد» فإن عين قبل منه، وإن أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه. وللحاكم انتزاع ما أقر به، وله إقراره في يده.

وهل للمقر على تقدير إقراره للثاني وعدم تصديق الأول إخلافه؟ وجهان، من عموم «اليمين على من أنكر»^١، وأنه يدفع بها الغرم عن نفسه، وأنه لو أقر لنفع إقراره، ومن أن المقر مكذب نفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره للأول، وأنه لو نكل امتنع الرد؛ إذ لا يحلف لإثبات مال غيره. وهو حسن، إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط، فالأول أحسن. وعلى الأول فيستحلفه على نفي العلم بأنها للثاني؛ لأنَّه ربما^٢ استند في تملُّكها إلى الإقرار خاصةً فلا يمكنه الحلف على البُت.

ولو قال المقر بها لأحدهما لما طلبه بالبيان: «لا أعلم» دفعها إليهما؛ لانحصر الحق فيهما، وكانتا خصمين فيلزمهما حكم المتدعين الخارجين عن العين. ثم إن صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك. وإن كذباه أو أحدهما فلهما أو للمكذب إخلافه على نفي العلم، وألِّهُما إخلاف الآخر.

واعلم أنَّ في دفعها إليهما على هذا التقدير نظراً؛ لأنَّه يستلزم تسليمها لغير المالك؛ لاعترافه بأنَّها لأحدهما دون الآخر. والوجه رفع الأمر إلى الحاكم ليسلمها إلى من يثبت لها خاصَّةً.

قوله: إذا قال: هذا الثوب أو هذا العبد لزيد، فإن عين قبل منه» إلى آخره.

هذا الإقرار من ضروب الإبهام في الأعيان ونحوها المقر بها مع تعين المقر له عكس السابقة. وحكمها أن يطالب بالتعيين، فإن عين قبل؛ لأنَّه ذو اليد. فإن وافقه المقر له على ما عينه فذاك، وإلَّا لم يسلم إليه؛ لاعترافه أنه ليس له. وله إخلاف المقر على أنَّ العين الأخرى

١. سنن الدارقطني، ج. ٣، ص. ٣٧، ح. ٣١٥١ و ٩٨/٣١٥٢ و ٩٩/٣١٥٢؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج. ٨، ص. ٢١٣، ح. ١٦٤٤٥؛ الخلاف، ج. ٢، ص. ١٤٨، المسألة ٢٣٦؛ المبسوط، ج. ٥، ص. ٦٢٤؛ مختلف الشيعة، ج. ٩، ص. ٣١٢، المسألة ٢٠.

٢. في بعض النسخ: «إيَّما» بدل «ربما».

الثامنة: • إذا قال: «لفلان عليَّ ألف» ثمَّ دفع إليه وقال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة، فإنْ أنكر المقرَّ له كان القول قول المقرَّ مع يمينه. وكذا لو قال: «لك في ذمتي ألف» وجاء بها وقال: هي وديعة وهذه بدلها.

ليست للمقرَّ له، فإذا حلف خلص من دعواه وبقيت العين المقرَّ بها مجھولة المالك، فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقرَّ وحفظها إلى أن يظهر مالكها أو يرجع المقرَّ له عن إنكاره، وبين أن يتركها في يد المقرَّ كذلك. فإنْ عاد المقرَّ^١ إلى التصديق سمع: لعدم المنازع وإمكان تذكرة.

ولو أصرَّ المقرَّ على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال أو نسيانه سمع منه، ورجعاً إلى الصلح في العينين. ويحتمل قوياً مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين؛ لأنَّها لكلَّ أمر مشكلٌ^٢، خصوصاً فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا، والحال هنا كذلك. ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الأقلَّ وطولب بالجواب عن الزائد. ولو ردَّ بين ألف وألفين مطلعين فالظاهر أنَّه كذلك، مع احتمال لزوم الأكثر، ولزوم الأقلَّ منها على تقدير البداءة بالأكثر؛ لأنَّه كالرجوع عن الإقرار فلا يسمع.

قوله: «إذا قال: لفلان عليَّ ألف، ثمَّ دفع إليه» إلى آخره.

هنا مسائل ثلاث متقاربة الأطراف مختلفة الحقيقة:

الأولى: لو قال: «لفلان عليَّ ألف» ثمَّ دفع إليه ألفاً وقال: هذه هي التي كنت أقررت بها كانت وديعة عندي، فقال المقرَّ له: هذه هي وديعةولي عليك ألف أخرى ديناً وهي التي أردت بإقرارك، ففيه قوله:

أحدهما: أنَّ القول قول المقرَّ له^٣; لأنَّ كلمة «عليَّ» تقتضي الثبوت في الذمة، ولهذا لو قال: علىَّ ما علىَّ فلان كان ضامناً، والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها.

١. كما في النسخ الخطية. ولمَّا الصحيح: «المقرَّ له».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٩٢ ح ٢٣٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠ ح ٥٩٣، وفيهما: «كلَّ مجھول فيه القرعة».

٣. هو قول ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٠٨.

أما لو قال: «لك في ذمتى ألف، وهذه هي التي أقررت بها كانت وديعة» لم يقبل؛ لأنَّ ما في الذمة لا يكون وديعة، وليس كالأولى ولا كالوسطى.

وأصحهما - وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره، وذهب إليه الأكثر - أنَّ القول قول المقرر مع يمينه^١: لأنَّ الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك، فلعلَّه أراد بكلمة «عليَّ» الإخبار عن هذا الواجب. ويحتمل أيضاً أنه تعمَّدَ فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال: هي علىَّ، وأيضاً فقد يستعمل «عليَّ» بمعنى «عندِي» وفسر بذلك^٢ قوله تعالى: «وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنَبٌ»^٣. مضافاً إلى أصلة براءة الذمة من غير ما اعترف به.

ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال. والمصنف (رحمه الله) ذكر حالة الانفصال لتدلَّ على الآخرى بطريق أولى.

الثانية: لو قال: «لك في ذمتى ألف» وجاء بألف وفسر بما ذكر في الأولى وقال: هذه التي أقررت بها وقد كانت وديعة وتلتفت وهذه بدلها، فإنَّ لم يقبل في الصورة الأولى فها هنا أولى، وإن قبلنا قوله فوجهان هنا:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف (رحمه الله) - القبول؛ لجواز أن يريده له ألف في ذمتى إن تلتفت الوديعة؛ لأنَّ تعمَّدَ فيها، أو يريده كونها وديعة في الأصل وأنَّها تلتفت ووجب بدلها في الذمة، وغايتها إرادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار أنَّ سببها كان في الذمة، والمجاز يصار إليه بالقرينة.

والثاني: العدم؛ لأنَّ العين لا تثبت في الذمة، والأصل في الكلام الحقيقة. وقد تقدَّمَ كثير من الدعاوى المجازية في الإقرار^٤ ولم يتلتفت إليها، فلا وجه لتخصيص هذه. وهذا لا يخلو من قوَّة.

١. الخلاف، ج ٢، ص ٣٧٢، المسألة ١٩: إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٦٢؛ الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١١٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١): جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢٣٩ - ٢٤١.

٢. مجاز القرآن، أبو عبيدة، ج ٢، ص ٨٤؛ النكت والعيون، الماوردي، ج ٤، ص ١٦٦.

٣. الشعراء (٢٦): ١٤.

٤. تقدَّمَ في ص ٥٤٥ وما بعدها.

● ولو قال: «له علىي ألف» ودفعها، وقال: كانت وديعةً وكنت أظنها باقيةً فبانت تالفةً، لم يقبل؛ لأنَّه مكذبٌ إقراره. أمَّا لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل.

الثالثة: لو قال: «لك في ذمتي ألف وهذه هي التي أقررت بها» وقد كانت وديعةً حين الإقرار لم يقبل ويلزمه ألف أخرى؛ لأنَّ ما في الذمة لا يكون وديعةً؛ فإنَّ الوديعة هي العين المستتاب في حفظها وما في الذمة لا يكون عيناً.

والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين السابقتين واضح. أمَّا الأولى؛ فلأنَّه لم يصرح فيها بكون المقرَّ به في الذمة فلا ينافي كونه وديعةً ابتداءً. وأمَّا الثانية؛ فلأنَّه وإن صرَّح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعةً إلا أنَّه ادعى أنَّ الذي أحضره بدلها لا عينها، فرفع التنافي بتأويله. وأمَّا الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعةً من غير تأويل، فلهذا المُّسْعَم.

والمجاز وإن كان ممكناً هنا، بأن يكون قد تلفت بعد الإقرار والذِّي أحضره بدلها وأطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضاً ومستبِّعاً عنها، إلا أنَّه لئن لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف، ولو صرف عنها بمجرد تمحَّل¹ المجاز من غير أن يدعى لم يحكم بشيء من الحقائق أصلًا. فما قيل هنا من توجيه القبول أيضاً - كالسابقة - من احتمال المجاز² وإن جداً كما لا يخفى.

واعلم أنَّ محلَ الشبهة ما إذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين، فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير إشكال؛ لظهور كذبه في أحد القولين.

قوله: «ولو قال: له علىي ألف، ودفعها» إلى آخره.

هذه مسألة رابعة للإقرار بالوديعة. ومحضها: أنَّه أقرَّ بأنَّ له علىي ألفاً وأطلق، ثم دفع الألف وقال: كانت الألف التي أقررت بأنَّها علىي وديعةً، وكنت أظنها باقيةً قبل الإقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها، فإنه لا يقبل منه تفسير الثاني؛ لأنَّه مكذب

١. تمحَّل الشيء: احتمال وسعى في طلبه. انظر الصحاح، ج٤، ص١٨١٧؛ ولسان العرب، ج١١، ص٦١٨، «محل».

٢. راجع جامع المقاصد، ج٩، ص٣٤١-٣٤٢.

التاسعة: • إذا قال: «له في هذه الدار مائة» قبل، ورجع في تفسير الكيفية إليه. فإن أنكر المقر له شيئاً من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه.

لإقراره الأول؛ إذ تلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه؛ لأنّ «عليّ» تقتضي صدورها مضمونة عليه لتعديه، فتفسيره بتلفها قبل الإقرار على وجه لا يوجب الضمان منافق لذلك^١ فلا يسمع.

وإنما فسرنا قوله «فبانت تالفه» بكون التلف قبل الإقرار مع كونه أعمّ بقرينة قسيمه في قوله «أماماً لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل» وذلك لعدم المنافة، فتكون دعوى مستأنفة، ويكون التلف على وجه غير مضمون؛ إذ لو كان مضموناً لم يكن مكذباً لإقراره؛ لأنّه تصير حينئذٍ عليه.

وقوله «فدفعها» تبع فيه الشيخ^٢، ولا دخل للدفع في الحكم؛ لأنّه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان أظهر في الدعوى، والحكم فيه كما ذكر؛ لتحقّق التناقض بين كلاميه على التقديرتين، بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة؛ إذ ليس البحث في هذه المسألة إلا عن ألف واحدة، بخلاف ما سبق، وكأنّهم جروا على الدفع السابق فإنّ له مدخلاً في الحكم.

ولو قيل بقبول قوله في هذه المسألة أيضاً كما قيل في السابقة كان وجهاً، بل هنا أولى؛ لأنّ قوله كان مبنياً على الظاهر من أنها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وإنما ظهر بعد الإقرار تلفها قبله، فلا منافاة بين كلاميه إلا على تقدير تفسير «عليّ» بكونها في الذمة. ولعل إطلاقهم ذلك بناءً على أنّ الظاهر من «عليّ» هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ، وذلك المعنى لو سلم كونه مجازاً فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق.

قوله: «إذا قال: له في هذه الدار مائة، قبل» إلى آخره.

لما كانت المائة ليست من جنس الدار فالإقرار بمجمل يحتمل وجوهاً من التأويل.

١. في هامش «م»: «منافق لجميع ذلك» بدل «منافق لذلك».

٢. راجع المبسوط، ج ٢، ص ٤٢٣ و ٤٣٣.

فيرجع إليه في بيته. فإن فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكاً بذلك الجزء.
وكذا إن فسر ذلك بجزء تقصّر قيمته عن مائة وأراد أنه اشتراه بذلك.
وإن قال: إنه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضاً عليه.

وإن قال: إن المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة، سئل ثانياً عن مجموع ثمنه، وهل وزن هو شيئاً أم لا؟ فإن قال: الشمن مائة ولم أزن فيه شيئاً، كان إقراراً له بالدار. وإن قال: إنه وزن أيضاً في الشمن، سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعه أو على التعاقب؟ فإن قال: إنه وقع دفعه وأخبر أنه وزن مائة أيضاً، فهي بينهما نصفان. وإن قال: إنه وزن مائتين فللملحق له ثلاثة، وعلى هذا، سواء كانت القيمة مطابقة لذلك أم لا.

وإن أخبر أنها اشتريها بعقدين^١ رجع إليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره، حتى لو قال: إنه اشتري تسعة عشرارها بمائة والمقر له اشتري عشرها بمائة، قيل: لأنّه محتمل، سواء وافق ذلك القيمة أم لا.

وإن قال: أردت أنّه أوصي له بمائة من ثمنها قبل وبيعت، ودفع إليه من ثمنها المائة، حتى لو أراد أن يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضى المقر له؛ لأنّه استحق المائة من ثمنها فوجب البيع في حقه، إلا أن يرضى برتكه.

وإن فسره بأنّه دفع إليه مائة لি�شتريها له ففعل، فهو إقرار له بها أجمع.
وإن فسره بأنّها رهن عنده على المائة، ففي قبوله وجهان، من أنّ ظاهر الإقرار كون الدار محلّاً للمائة ومحلّ الدين الذمة لا المرهون وإنما المرهون وثيقة له، ومن أنّ له تعلقاً ظاهراً بالمرهون.

هذا كلّه إذا لم يكذبه المقر له. فإن خالفه وأنكر شيئاً من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملاً من اللفظ؛ لأنّه أعلم بما أراد، والأصلّة براءة ذمته متنا
سوى ذلك.

١. في بعض النسخ: «بعقدين» بدل «بعقدين».

العاشرة: • إذا قال: «له في ميراث أبي» أو «من ميراث أبي مائة» كان إقراراً. ولو قال: «في ميراثي من أبي» أو «من ميراثي من أبي» لم يكن إقراراً، وكان كال وعد بالهبة. وكذلك قال: «له من هذه الدار» صحة. ولو قال: «من داري» لم يقبل. ولو قال: «له في مالي ألف» لم يقبل. ومن الناس من فرق بين «له في مالي» وبين «له في داري» بأن بعض الدار لا يستحق داراً، وبعض المال يستحق مالاً. ولو قال في هذه المسائل: «بحق واجب» أو بسبب صحيح، أو ما جرى مجراء، صحة في الجميع.

قوله: «إذا قال: له في ميراث أبي أو: من ميراث أبي مائة، كان إقراراً - إلى قوله - صحة في الجميع».

لما كان الإقرار إخباراً عن حق سابق للمقرّ له لا إنشاء ملك له من حين الإقرار لم يصبح الجمع بين كون المقرّ به ملكاً للمقرّ حين الإقرار وبين صحة الإقرار به لغيره؛ لحصول التناقض، ومن ثمّ كان قوله «له في ميراث أبي أو من ميراث أبي كذا» إقراراً ولم يكن قوله «له في ميراثي من أبي» إقراراً، لأنّ المراد بميراث أبيه ما خلفه سواء انتقل إلى المقرّ أم لا، بخلاف قوله «من ميراثي» فإنه أضاف الميراث إلى نفسه وحكم بانتقاله إليه فلا يجامع كونه ملكاً لغيره. ومثله ما لو قال: «هذه الدار» أو قال: «داري» فيقبل في الأول دون الثاني. هذا هو المشهور بين الأصحاب وغيرهم، وذهب إلى ذلك الشيخ^١ وأتباعه^٢، ووافقه ابن إدريس^٣ والمصنف وأكثر المتأخرین.

ولك أن تمنع التناقض بين إضافة الميراث إلى نفسه وبين تعلق دين الغير به، فإنّ تركة كلّ مديون مملوكة لورثته على الأصحّ، والدين متعلق بها. وأيضاً فالإضافة إلى نفسه في

١. المبسوط، ج. ٢، ص. ٤٢٦.

٢. منهم ابن زهرة في غنية التزوع، ج. ١، ص. ٢٧٥؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص. ٣٣٥.

٣. السراز، ج. ٢، ص. ٥٠٦.

الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر؛ ولهذا اشترط في صحة الإقرار كون المقرّ به تحت يده، فكانه قال: ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر، وداري المنسوبة إلى كذلك لفلان في نفس الأمر، ولا تناقض في ذلك، بل هو مؤيد لصحة الإقرار، وأيضاً فالإضافة تصدق بأدني ملابسة، كقوله تعالى: **«لَا تُخْرِجُوهُنَّ»** يعني المطلقات **«مِنْ بَيْتِهِنَّ»**^١ والمراد بيوت الأزواج **«وَلَا نَكُونُ شَهِدَةَ اللَّهِ»**^٢ وك قوله:

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل أذاعت غزلها في الغرائب^٣

وقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة في اللغة الصحيحة.

ولو سلم أنه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال يندفع به التنافي، مؤيداً بما ذكر من الجهات المصححة، ومن ثم ذهب جماعة من المتأخرین إلى قبول الإقرار كذلك مطلقاً،^٤ منهم العلامة في المختلف^٥ والشهيد^٦. وهو قول قوي.

ويؤيده أيضاً اعتراف المانع بأنه لو قال مع ذلك: بحق واجب أو سبب صحيح صح^٧، فإنه لولا صلاحية اللفظ للإقرار لما صح مع هذه الإضافة.

وأما الفارق بين قوله «داري» و«مالي» من القائلين بعدم صحة الإقرار مع الإضافة^٨ ينظر إلى أن الدار لا يطلق إلا على المجموع، فإذا قال: «فللان بعض داري» لم يقبل؛ لأنَّ

١. الطلاق (٦٥): ١.

٢. المسند (٥): ١٠٦.

٣. لسان العرب، ج ١، ص ٦٣٩، «غرب».

٤. راجع جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٣٧-٣٣٨ و ٣٤٠.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣١، المسألة ٢٢٠.

٦. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١١٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٧. راجع السراير، ج ٢، ص ٥٠٦؛ وإرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٠٩؛ والتبيغ الرابع، ج ٢، ص ٤٨٦.

٨. راجع الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١١٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)؛ والحاوي الكبير، ج ٧، ص ٦٣.

المقصد الثالث في الإقرار المستفاد من الجواب

• فلو قال: «لي عليك ألف» فقال: ردتها أو قبضتها كان إقراراً. ولو قال: «زُنها» لم يكن إقراراً.

الباقي على ملكه لا يسمى داراً، بخلاف قوله: «له في مالي مائة» فإن الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال، وكأنه أطلق عليه الظرفية باعتبار كون المائة ممترضة به أو البعضية باعتبار الشركة.

ومن هذا الفرق يظهر أنه لا فرق عند هذا القائل بين قوله «داري لفلان» و«مالي لفلان»؛ لأنَّه استغرق بالإقرار الجميع، فلم يبق مع الإقرار ما يصحح الإضافة إلى نفسه فيما، وإنما يفرق بينهما حيث يقرَّ بعض الدار والمال. وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء.

ونبه بالجمع بين المثالين بـ«من» و«في» في قوله: «في ميراث أبي» أو «من ميراث أبي» على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل «في» إقراراً دون «من»، محتاجاً بأنَّ «في» تقتضي كون مال المقرَّ له، وقوله «من مالي» يقتضي الفصل والتبعيض^١، وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع شيئاً من ماله له. وهو فرق رديء. فالوجه ردَّ المسألة إلى القولين خاصةً: عدم صحة الإقرار بالمضاف إلى المقرَّ مالاً وميراثاً وغيرهما، وصحته مطلقاً، وما عداهما فتكلف.

قوله: «فلو قال: لي عليك ألف» فقال: ردتها أو قبضتها كان إقراراً إلى آخره. أما الأول فلا عرافه بوصولها إليه ودعواه ردَّها، فيسمع الإقرار دون الدعوى. وأما الثاني: فلأنَّه لم يوجد منه صيغة التزام، وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود. ومثله: «شدَّ هميـانك» و«هيـ، ميزانك» ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة عرفاً في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى.

• ولو قال: «نعم» أو «أجل» أو «بلى» كان إقراراً. • ولو قال: «أنا مقرّ به» لزم.
ولو قال: «أنا مقرّ» واقتصر لم يلزمـه؛ لتطـرق الاحتمال.

واعلم أنَّ بعض الألفاظ قد يكون صريحاً في التصديق، وتنتهي إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتکذيب، من جملتها قوله: «صـدقـتـ» و«برـرتـ» مع تحريك الرأس الدالـ على شدة التعجب والإنكـار، وكما لو قال: «لي عـلـيكـ أـلـفـ» فقال في الجواب: «لك عـلـيـ أـلـفـ» على سبيل الاستهزاء، فإنه لا يكون إقراراً بـواسـطـة اـنـضـامـ القرـائـنـ الدـالـةـ على إـرـادـةـ خـلـافـ ظـاهـرـ اللـفـظـ، بحيث صـارـ المـتـبـادرـ ذـلـكـ فـالـحـقـ بـالـحـقـيـقـةـ.

والوجه فيه أنَّ القرائن المذكورة صرفـتـه عن الحقيقة الظاهرة من مدلـولـهـ الأـصـلـيـ إلى المجاز.

قولـهـ: «ولـوـ قالـ: «نعمـ» أو «أـجـلـ» أو «بـلـىـ» كانـ إـقـرـارـاـ».

أماـ الجـوابـ بـ«نعمـ» فـلـأـنـ قولـ المـجـابـ «ليـ عـلـيكـ أـلـفـ» إنـ كانـ خـبـراـ فـ«نعمـ» بـعـدـهـ حـرـفـ تـصـدـيقـ، وإنـ كانـ استـفـهـاماـ مـحـذـوفـ الأـدـاةـ فـهـيـ بـعـدـهـ لـلـإـثـبـاتـ وـالـإـعـلـامـ؛ لأنـ الـاسـتـفـهـامـ عنـ الـمـاضـيـ إـثـبـاتـهـ بـ«نعمـ» وـنـفـيـهـ بـ«لاـ». وـ«أـجـلـ» مـثـلـ «نعمـ».

وـأـمـاـ «بـلـىـ» فإـنـهاـ وإنـ كانتـ لـإـبـطـالـ النـفـيـ إـلـاـ أنـ الـاسـتـعـمالـ الـعـرـفـيـ جـوـزـ وـقـوـعـهاـ فـيـ جـوـابـ الـخـبـرـ المـثـبـتـ كـ«نعمـ»، وـالـإـقـرـارـ جـارـ عـلـيـهـ لـاـ عـلـىـ دـقـائقـ الـلـغـةـ. وإنـ قـدـرـ كـونـ القـولـ السـابـقـ استـفـهـاماـ فـقـدـ وـقـعـ استـعـمالـهـ فـيـ جـوـابـ لـغـةـ وـإـنـ قـلـ، وـمـنـهـ قولـ النـبـيـ ﷺ لـأـصـحـابـهـ: «أـتـرـضـونـ أـنـ تـكـوـنـواـ رـايـعـ أـهـلـ الـجـنـةـ؟ـ» قـالـواـ بـلـىـ^١. وـاستـعـمالـهـ فـيـ الـعـرـفـ كـذـلـكـ وـاضـحـ، فإـنـ هـذـهـ الـحـرـوفـ الـثـلـاثـةـ تـسـتـعـمـلـ لـلـتـصـدـيقـ وـالـمـوـافـقـةـ مـنـ غـيرـ تـفـصـيلـ.

قولـهـ: «ولـوـ قالـ: «أـنـاـ مـقـرـ بـهـ» لـزـمـ. ولوـ قالـ: «أـنـاـ مـقـرـ» وـاقـتـصـرـ لـمـ يـلـزـمـهـ؛ لـتـطـرقـ الـاحـتمـالـ».

إـذـاـ قـالـ فـيـ جـوـابـ «ليـ عـلـيكـ كـذـاـ»: «أـنـاـ مـقـرـ بـهـ» أـوـ «بـمـاـ تـدـعـيـهـ» فـهـوـ إـقـرـارـ؛ لـظـهـورـهـ فـيـ الـمـرـادـ.

ويشكل بأنه وإن كان ظاهراً في الإقرار به إلا أنه غير ظاهر في الإقرار به للمخاطب، لجواز أن يريد الإقرار به لغيره، فلا يزول هذا الاحتمال إلا بقوله: «أنا مقر لك به» ومن ثم قوى في الدروس أنه ليس بإقرار حتى يقول: «لك»^١.

وأجيب^٢ بأنَّ المتبادر عود الضمير في قوله: «به» إلى ما ذكره المقر له.

ويشكل بأنَّ الضمير إنما يعود إلى الشيء المدعى وهو الألف في المثال لا إلى نفس الدعوى، والإقرار بالمال المدعى لا ينحصر في المدعى.

وأما ما قيل: من أنَّ قوله «مقر» اسم فاعل فيحتمل الاستقبال، فيكون وعداً، كقوله: «أنا أقر به» فلا يكون إقراراً من هذا الوجه وإن ضم إليه قوله: «لك»^٣.

ففيه أنَّ العرف لا يفهم منه إلا الإقرار وإن احتمل ذلك من حيث اللغة، مع أنه قد قيل: إن قوله «أنا أقر لك به» إقرار أيضاً؛ لأنَّ ترينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز. ومثله لو قال: «لا أنكر ما تدعى به»، وقوله: «لست منكراً له»، كقوله: «أنا مقر به» عملاً بالعرف، وإن كان عدم الإنكار أعمَّ من الإقرار.

ولو اقتصر على قوله: «أنا مقر» ولم يقل: «به» أو قال: «لست منكراً» لم يكن إقراراً، لأنَّ المقر به غير مذكور، فيحتمل كونه المدعى به وغيره، بل ما ينافيه بأنَّ يريد الإقرار ببطلان دعواه، أو يريد الإقرار بأنَّ الله تعالى واحد، مضافاً إلى أصلالة البراءة.

ويحتمل عده إقراراً بترينة صدوره عقب الدعوى، واستعماله لغةً كذلك، كما في قوله تعالى: «أَقْرَزْتُمْ وَأَخْذَتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِضْرِي قَالُوا أَقْرَزْنَا»^٤؛ وقوله تعالى: «فَاشْهَدُوهُمْ»^٥. ولأنَّ لولاه لكان هذراً.

١. الدروس الشرعية، ج.٢، ص.١١١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج.١١).

٢. المجيب هو الححقق الكركي في جامع المقاصد، ج.٩، ص.١٩٣.

٣. انظر إيضاح الفوائد، ج.٢، ص.٤٢٥؛ والتنقيح الرابع، ج.٣، ص.٤٨٨.

٤. قاله الشهيد في الدروس الشرعية، ج.٢، ص.١١١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج.١١).

٥. آل عمران (٣): ٨١.

• ولو قال: «اشترت مني» أو «استوهدت» فقال: «نعم» فهو إقرار.

ويضعف بمنع القرينة مطلقاً، بل يقع كثيراً بخلافها، بل مع الاستهزاء. نعم، قد يدعى وجودها في الآية مضافاً إلى نفي احتمال الاستهزاء. ولا يلزم من انتفاء الإقرار انتفاء الفائدة؛ لأنَّ الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفاً، ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الإقرار.

قوله: «لو قال: اشتريت مني أو استوهدت فقال: نعم فهو إقرار».

الذى يتضىء صدر المسألة حيث عقدها لأن يكون الإقرار مستفاداً من الجواب أن يكون ضمير «فهو إقرار» راجعاً إلى «نعم»، بمعنى كون «نعم» إقراراً للمخاطب بسبق الملك وإن كان المقر الآن مالكاً. وتظهر الفائدة في المطالبة بالشن، وفيما لو اشتمل البيع على خيار، أو ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه آخر، أو كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها.

ولو فرض المصنف المسألة كما فرضها غيره^١ - بقوله ولو قال: «اشتر مني» أو «اتهب» فقال: «نعم» فهو إقرار يعني من المجبى بـ«نعم» للأمر بالبيع أو الهبة - كان أقعد^٢؛ لظهور فائدة الإقرار ها هنا وندوره فيما فرضه المصنف (رحمه الله).

واعلم أنه في التذكرة توقف في كون ذلك إقراراً للمخاطب بالملك، من حيث إنه يحتمل كونه وكيلًا في البيع والهبة^٣، فالإقرار له بذلك أعمّ من كونه مالكاً. وأجيب بأنَّ إقراره له بذلك يتضىء إقراره له باليد وهي تقضي الملكية، فيكون إقراره بالملكية بواسطة اليد^٤، وذلك كافي في إفادته الملك في الجملة.

١. كالمالمة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٢.

٢. في بعض النسخ والحجرية: «أنفذ» بدل «أقعد».

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٤٥، المسألة ٨٣٨. وفيه: ولو قال يعني هذا العبد.

٤. راجع جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٩٧ - ١٩٨.

• ولو قال: «أليس لي عليك كذا؟» فقال: بلى، كان إقراراً. ولو قال: نعم، لم يكن إقراراً. وفيه تردد، من حيث يستعمل الأمران استعمالاً ظاهراً.

قوله: «لو قال: أليس لي عليك كذا؟» فقال: بلى، كان إقراراً إلى آخره. إنما كانت «بلى» هنا مفيدة للإقرار دون «نعم»؛ لأنّ أصلها «بل»، وهي مختصة بالنفي، ومفيدة لإبطاله، سواء كان مجرداً نحو: «زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يَبْغُثُوا قُلْ بَلَى وَرَبِّي»^١ أم مقرناً بالاستفهام، حقيقةً كان نحو: «أليس زيد بقائم؟» فيقول: «بلى» أم تقريرياً نحو: «أَلَمْ يَأْتِكُمْ * نَذِيرٌ قَالُوا بَلَى»^٢، و«أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى»^٣. أجروا النفي مع التقريرجري النفي المجرد في ردّه بـ«بلى». قال ابن عباس: لو قالوا: «نعم» كفروا^٤. ووجهه أن «نعم» تصديق للمخبر بنفي أو إيجاب.

والمعنى (رحمه الله) تردد في عدم إفاده «نعم» الإقرار من حيث استعمالها في العرف كـ«بلى»، وهو مقدم على اللغة. مع أنّ جماعة من أهل العربية منهم ابن هشام أثبت ورودها كذلك لغة، ونقله في المعني عن سيبويه، قال:

ونازع السهلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية، متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب، ولذلك منع سيبويه من جعل «أم» متصلة في قوله تعالى: «أَفَلَا يُنَصِّرُونَ * أَمْ أَنَا خَيْرٌ»؛ لأنّها لاتقع بعد الإيجاب، وإذا ثبت أنها إيجاب فـ«نعم» بعد الإيجاب تصدق له^٥.

واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الأنصار للنبي ﷺ - وقد قال لهم: ألستم ترون لهم ذلك؟ - نعم^٦.

١. التغابن (٦٤): ٧.

٢. الملك (٦٧): ٨ و ٩.

٣. الأعراف (٧): ١٧٢.

٤. مغني اللبيب، ج ١، ص ٢٢٣.

٥. مغني اللبيب، ج ١، ص ٢٢٣؛ والآياتان في سورة الزخرف (٤٣): ٥١ و ٥٢.

٦. مغني اللبيب، ج ١، ص ٦٥٢.

المقصد الرابع في صيغ الاستثناء

وقواعد ثلاثة:

الأولى: • الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات.

وقول جحدر:

أليس الليل يجمع أم عمرو
وإيانا فذاك بنا تداني
نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني^١
وإذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفاً استعمالاً شائعاً فالحكم بصحة الإقرار به قوي، وعليه
أكثر المتأخرين.

قوله: «الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات».
أما الأول فهو موضع وفاق بين العلماء. وأما الثاني فهو أصح القولين للأصوليين.^٢
وخالف فيه بعضهم استناداً إلى أن بين النفي والإثبات واسطة، فلا يلزم من انتفاء النفي
إثبات الإثبات؛ لجواز التوقف.^٣

وأجيب^٤ بأنَّه لو كان كذلك لما أفاد قوله: «لا إله إلا الله» إثبات التوحيد، مع الإجماع
على الاكتفاء به فيه، وقبوله في إقرار الكافر بالله. وبالمعارضة بالاستثناء من الإثبات، فإنَّ
دليلهم وارد فيه. وتحقيق المسألة وما بعدها في الأصول.

١. مغني اللبيب، ج ١، ص ٦٥٢.

٢. تهذيب الوصول إلى علم الأصول، ص ١٤٠؛ المحصول في علم أصول الفقه، ج ٣، ص ٣٩.

٣. حكاَه عن أبي حنيفة فخر الدين الرازي في المحصول في علم أصول الفقه، ج ٣، ص ٣٩؛ والأمدي في الإحکام في أصول الأحكام، ج ٢، ص ٥١٢.

٤. الجipp هو العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٨٧، المسألة ٩٤٧؛ والمحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢٩٦.

الثانية: الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس على تردد.

قوله: «الاستثناء من الجنس حائز، ومن غير الجنس على تردد».

المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره، ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة كثير، كقوله تعالى: «لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَمًا»^١، و«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْتَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^٢، و«فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِنَّلِيسَ»^٣ وغير ذلك^٤.

واختلفوا في كونه حقيقةً أو مجازاً، والمحققون منهم^٥ على الثاني. وتظهر الفائدة في أن إطلاقه محمول على الجنس إلا مع قيام قرينة على خلافه، كقوله: «له على ألف إلا ثواباً». وذهب بعضهم إلى أنَّ المنقطع - وهو الذي من غير الجنس - حقيقة أيضاً^٦، فقيل: مشترك بينهما^٧. وقيل: متواطئ. وفي المسألة قول ثالث نادر أنه غير جائز لا حقيقة ولا مجازاً^٨. وهو الذي تردد فيه المصنف (رحمه الله). والأظهر هو الأول.

واعلم أنَّ إطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة؛ لأنَّ مثل قولهم: « جاء بنوك إلا بنى زيد» منقطع مع أنَّ الاستثناء من الجنس. وتحقيق المسألة في الأصول.

٦٢ : (١٩) مرجع

٢٩٦ . النساء (٤) :

٣١-الحج (١٥): ٣٠=

^٤ الشعاء (٢٦): ٧٧؛ الواقعة (٥٦): ٢٥-٢٦.

^٥ منهم السيد المرتضى في الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٤٥؛ والمحقق في معارج الأصول، ص ٩٣.

^٦ المستصنف من علم الأصول، ج. ٢، ص: ١٨٢؛ وحكاية الزركشي عن عدّة من العلماء في البحر المحيط في أصول الفقه، ج. ٢، ص: ٤٢٦.

^٧ كتاب الكافية في النحو، ج ١، ص ٢٢٤.

^٨ حكاية الزركشي عن بعض العلماء في البحر المحيط في أصول الفقه، ج ٢، ص ٤٢٦، وفيه: أنكر بعضهم الاستئناف من غير الجنر.

الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر.

التفریع على القاعدة الأولى:

● إذا قال: «له على عشرة إلا درهماً» كان إقراراً بتسعه، ونفياً للدرهم. ولو قال: «إلا درهم» كان إقراراً بالعشرة.

قوله: «يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر». ما اختاره المصنف مذهب المحققين من الأصوليين والأكثر؛ لورود ذلك كله لغة. وله قول بمنع استثناء النصف^١. وثالث بمنع ما زاد عليه^٢. ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب^٣ من مدلول اللفظ^٤.

والأصح الجواز مطلقاً؛ لأن المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد، فلا يتفاوت الحال في الجواز بقلته وكثرته، وقد وقع استثناء الأكثر في القرآن^٥ وفصيح الكلام.

قوله: «إذا قال: له على عشرة إلا درهماً، كان إقراراً بتسعه، ونفياً للدرهم. ولو قال: إلا درهم، كان إقراراً بالعشرة».

وجه الأول أن الاستثناء إخراج، وهو من الإثباتات نفي، فقد أثبتت العشرة ثم نفي منها الدرهم فبقي المقرر به تسعه، ونصب المستثنى من الواجب التام دليل على إرادة الاستثناء.

ووجه الثاني أنه مع الرفع يدل على أن «إلا» ليست للاستثناء وإنما لانتصب ما بعدها.

١. المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٠٤، المسألة ٣٨٥٢: العدة، أبو يعلى الفراء، ج ٢، ص ٦٧: نهاية السؤل، ج ٢، ص ٤١٤.

٢. المغني المطبع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٠٢، المسألة ٣٨٥١: نهاية السؤل، ج ٢، ص ٤١٣.

٣. في بعض النسخ: «تعرف» بدلاً «بتقرب».

٤. حكاية فخر المحققين عن أبي الحسين البصري في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٥٣.

٥. الحجر (١٥): ٤٢.

• ولو قال: «ما له عندي شيء إلا درهم» كان إقراراً بدرهم. وكذلك لو قال: «ما له عندي عشرة إلا درهم» كان إقراراً بدرهم. ولو قال: «إلا درهماً» لم يكن إقراراً بشيء.

وإنما هي بمعنى «غير» يوصف بها وبما بعدها ما قبلها. ولما كانت العشرة مرفوعةً بالابتداء كان الدرهم صفةً للمرفوع فارتفاعه. والمعنى: له عشرة موصوفة بأنها غير درهم، فقد وصف المقرر به ولم يستثن منه شيئاً. وهذه صفة مؤكدة صالحة للإسقاط؛ لأنَّ كلَّ عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم، مثلها في قوله تعالى: **(﴿نَفَخْتُ وَجِدَهُ﴾)**.

واعلم أنَّ هذه المسألة تتفرَّع على القاعدة الثانية أيضاً؛ لأنَّ العشرة غير مبitta الجنس، لكنَّه لما استثنى الدرهم منها، والاستثناء إخراج ما لواه لدخل، وكان الأصل في الاستثناء كونه من الجنس دلَّ على أنَّ العشرة دراهم. ولو قلنا: إنَّ المنقطع حقيقة لم يكن إقراراً بتسعه، بل إنَّ فسر العشرة بالدرارم.

قوله: «ولو قال: ما له عندي شيء إلا درهم، كان إقراراً بدرهم» إلى آخره.

لما كان الاستثناء من النفي إثباتاً، فقوله «ما له عندي شيء» يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته له البينة، فإذا قال: «إلا درهم» فقد أقرَّ بالدرهم. وكذلك لو قال: «ما له عشرة إلا درهم» بالرفع. والأصل في المستثنى من المبني التام أن يكون مرفوعاً، كما أنه من الموجب منصوب. فإذا رفعه دلَّ على كون العشرة منفية، والدرهم مستثنى منها مثبتاً. وإذا نصبه دلَّ على كون المستثنى منه موجباً. ولما كانت الصورة هنا كونه منفيأ حمل على وجه يوجب الإيجاب، يجعل النفي داخلاً على مجموع المستثنى والمستثنى منه، فكانه قال: المقدار الذي هو عشرة إلا درهماً ليس له على، والمراد: ليس له على تسعه؛ لأنَّ العشرة إلا درهماً في قوَّة تسعه، فقد نفي ثبوت التسعه.

كذا وجّهه جماعة^١ منهم الشهيد في شرح الإرشاد^٢ والشيخ علي في شرحه^٣. وفيه نظر بين: لأن المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة، وإن كان الرفع أكثر، وقد قرئ بالنصب قوله تعالى: «وَلَا يَتَنَعَّثُ مِنْكُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَمْرَأَتَكُمْ»^٤، وقوله تعالى: «مَا فَعَلُوكُمْ إِلَّا قَلِيلٌ مِّنْهُمْ»^٥.

والوجه السديد في توجيهه كونه مع الرفع إقراراً دون النصب أنه مع الرفع يتعمّن كونه استثناء من منفي؛ إذ لو كان المستثنى منه موجباً لتعيين النصب، فتعين أن يكون قوله «إلا درهم» مثبتاً. وأمّا مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب، وتقديرهما هنا معاً صحيح. فالأول يجعله استثناء من مجموع «ماله عشرة» المنفي فيكون إثباتاً. والثاني يجعله استثناء من قوله «عشرة» بدون النفي، ثم إدخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه، فكأنه قال: «ماله على تسعه». وإذا احتمل اللفظ الأمرين لم يتعمّن أحدهما، والأصل براءة الذمة من لزوم شيء.

ويحتمل على هذا أن يلزم درهم؛ لأن المتبادر من صيغ الاستثناء هو الأول، وأن الاستثناء من النفي إثبات، والثاني يحتاج فهمه إلى تكليف، خصوصاً من غير العارف بالعربية. إلا أن الأشهر عدم اللزوم؛ لقيام الاحتمال، وأصلّة البراءة.

وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوباً والمستثنى منه منفياً، كقوله: «ليس له على عشرة إلا خمسة». فعلى المشهور لا يكون إقراراً؛ لأن «العشرة إلا خمسة»

١. منهم الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤١٣؛ وابن البراج في المهدب، ج ١، ص ٤٠٧ - ٤٠٨؛ وابن إدريس في السرازير، ج ٢، ص ٥٠١؛ والكيدري في إاصح الشيعة، ص ٣٣٢.

٢. غاية المراد، ج ٢، ص ١٧٦ - ١٧٧ (ضمن موسوعة الشهيد الاول، ج ٢).

٣. جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣١١ - ٣١٠.

٤. هود (١١): ٨١.

٥. النساء (٤): ٦٦.

• ولو قال: «له خمسة إلا اثنين وإلا واحداً» كان إقراراً باثنين. ولو قال:
 «عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة» كان إقراراً بشمانية.
 ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول، رجعاً جمِيعاً إلى المستثنى منه، كقوله:
 «له عشرة إلا واحداً إلا واحداً» فيسقطان من الجملة الأولى.

خمسة، فيحتمل أن يريد به: ليس له على خمسة، ويحتمل لزوم خمسة؛ لأنَّ الاستثناء من النفي إثبات. هذا إذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الإعراب. أمّا لو رفعها فلا إشكال في لزوم الخمسة. ومع نصها الوجهان. وهذا بخلاف استثناء الدرهم، فإنَّ إعرابه يظهر وإنْ وقف.

قوله: «لو قال: له خمسة إلا اثنين وإلا واحداً، كان إقراراً باثنين» إلى آخره.
 الضابط في هذه المسائل ونظرائها أنه مع تعدد الاستثناء إن كان متعاطفاً، أو الثاني مستغرقاً لما قبله سواء سواه أم زاد عنه، رجع الجميع إلى المستثنى منه. وإن كان الثاني أقل من سابقة ولم يكن معطوفاً عليه، عاد التالي إلى متلوه لا إلى الأول.
 فالأول كقوله: «له على خمسة إلا اثنين وإلا واحداً» فيكون المستثنى ثلاثة وهي منفية؛ لأنَّ المستثنى منه مثبت، فيكون الإقرار باثنين.

والثاني كقوله: «له عشرة إلا واحداً إلا واحداً» فيكون استثناء من العشرة المثبتة، فيكون الإقرار بشمانية. ومثله ما لو قال: «عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة» فيكون الإقرار بثلاثة؛ لأنَّها الباقية بعد السبعة المستثناء بالأمررين.

هذا إذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه، وإلا بطل ما يحصل به الاستغراق، كما لو قال في الأول: له على عشرة إلا ستة وإلا أربعة، فيبطل استثناء الأخير خاصة؛ لأنَّه يستغرق، وبثنت أربعة. أو قال في الثاني: «له عشرة إلا خمسة إلا خمسة» فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون إقراراً بخمسة. وكذا لو قال: له عشرة إلا ثلاثة إلا سبعة، فيكون إقراراً بسبعة؛ ببطلان استثناء السبعة.

ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق التالي رجع كلّ تال إلى متلوه، سواء كان قد ابتدأ بالنفي أم بالإثبات، وصار الاستثناء الأول مضاداً للمستثنى منه في النفي والإثبات، وما بعده مضاداً له، وهكذا. فإذا قال: «له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة» فهو إقرار بثمانية؛ لأنَّ العشرة مثبتة والخمسة منفيَّة فيبقى خمسة، والثلاثة مثبتة فتضاد إلى الخمسة الباقيَّة يصير المقرَّ به ثمانية.

ولو ابتدأ بالنفي فقال: «ما له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة» فالإقرار باثنين؛ لأنَّ الخمسة مثبتة من المنفيَّ والثلاثة منفيَّة من الخمسة فيبقى من المقرَّ به اثنان. وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض.

فلو قال: «له عشرة إلا تسعه إلا ثمانية إلا سبعه» وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة؛ لأنَّ العشرة مثبتة فإذا استثنى منها تسعة كانت منفيَّة فيبقى من العشرة واحد، وبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة؛ لأنَّ الثمانية مثبتة، وبالثالث يبقى من المستثنى منه اثنان لا زمان، وبالرابع صار ثمانية، وبالخامس يبقى ثلاثة، وبالسادس صار سبعة، وبالسابع يبقى أربعة، وبالثامن صار ستة، وبالتاسع يبقى خمسة. والضابط أن يسقط المستثنى الأول من المستثنى منه، ويجب الباقي بالثاني، ويسقط الثالث ويجب بالرابع، وهكذا.

ولك طريق آخر هو أن تسقط مجموع الأفراد من مجموع الأزواج فالمقرَّ به الباقي، وذلك لأنَّ الأزواج في هذا الفرض كلُّها مثبتة والأفراد منفيَّة، فيكون بمنزلة من أقرَّ بمجموع الأزواج واستثنى منه مجموع الأفراد، فيكون الإقرار بما يبقى من الأزواج وهو خمسة؛ لأنَّ المجتمع منها ثلاثون ومن الأفراد خمسة وعشرون.

ولك طريق ثالث، وهو أن تحطَّ الأخير مما يليه، ثمَّ باقيه مما يليه، وهكذا إلى الأول، فالمقرَّ به الباقي. فإذا أسقطت واحداً من اثنين يبقى واحد، وأسقطته من ثلاثة يبقى اثنان، وأسقطتهما من أربعة يبقى اثنان، وأسقطتهما من خمسة يبقى ثلاثة، وأسقطتهما من ستة تبقى ثلاثة، وأسقطتها من سبعة يبقى أربعة، وأسقطتها من ثمانية يبقى أربعة، وأسقطتها من تسعة

تبقي خمسة، أسقطتها من عشرة تبقى خمسة، فهو المقرب به.
ويقي هنا فرضان - ذكرهما الشهيد في الشرح^١ والدروس^٢ ولا يخلو حكمهما من إشكال
بالنظر إلى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة :-

أحدهما: أن تعكس الفرض فتقول: له على عشرة إلا واحداً إلا اثنين إلا ثلاثة إلا
أربعة إلى التسعة، فقال: يلزمـه واحدـ. قال: لأنـ بالأول لزمـه تسـعة وـ بالثـاني سـبـعة
وبـالثالث أربـعة؛ لأنـ هـذه الـثلاثـة كـلـها مـنـفيـاتـ؛ إذـ لـيسـ التـالـيـ^٣ منهاـ أـنـقصـ منـ الأولـ
فـصـارـتـ كـجـمـلةـ وـاحـدـةـ، فـبـالـرـابـعـ أـثـبـتـ مـنـهـ أـربـعةـ فـصـارـ المـقـرـبـهـ ثـمـانـيـ، وـبـالـخـامـسـ
بـقـيـ ثـلـاثـةـ، وـبـالـسـادـسـ صـارـ تـسـعـةـ، وـبـالـسـابـعـ بـقـيـ اـثـنـانـ، وـبـالـثـامـنـ كـمـلـ عـشـرـةـ، وـبـالـنـاسـعـ
بـقـيـ وـاحـدـ.

ووجه الإشكال فيه أنـ الاستثنـاء المستـغـرقـ لـما قـبـلـهـ يـرجـعـ مـعـهـ إـلـىـ المـسـتـشـنـىـ مـنـهـ كـمـاـ مرـ،
وـهـوـ قـاعـدـةـ مـتـقـفـ عـلـيـهـاـ، وـالـمـسـتـشـنـيـاتـ فـيـ هـذـهـ فـرـضـ كـلـهاـ عـلـىـ هـذـهـ النـهـجـ، وـبـالـرـابـعـ مـنـهـ وـمـاـ
بـعـدـهـ يـحـصـلـ استـغـراقـ المـسـتـشـنـىـ مـنـهـ، وـذـلـكـ يـقـضـيـ بـطـلـانـ الرـابـعـ وـمـاـ بـعـدـهـ.
وـقـدـ تـخـلـصـ (ـرـحـمـهـ اللـهـ)ـ مـنـ ذـلـكـ بـجـمـعـ الـثـلـاثـةـ الـأـوـلـ مـنـ حـيـثـ اـتـفـاقـهـ فـيـ الـحـكـمـ
وـجـعـلـهـاـ كـاـسـتـثـنـاءـ وـاحـدـ، وـمـعـهـ يـصـحـ مـاـ ذـكـرـهـ. لـكـنـ إـثـبـاتـ ذـلـكـ لـاـ يـخـلـوـ مـنـ إـشـكـالـ.

وـطـرـيقـهـ عـلـىـ الضـابـطـ الـأـوـلـ أـنـ يـسـقطـ المـسـتـشـنـىـ مـنـهـ الـأـوـلـ وـهـوـ الـثـلـاثـةـ الـأـوـلـ - وـمـجـمـوعـهـاـ
سـتـةـ - مـنـ الـمـسـتـشـنـىـ مـنـهـ، وـيـجـبـ الـبـاقـيـ - وـهـوـ أـربـعةـ - بـالـرـابـعـ يـصـيرـ ثـمـانـيـ، وـيـسـقطـ مـنـهـ
الـخـامـسـ وـيـجـبـ الـبـاقـيـ - وـهـوـ ثـلـاثـةـ - بـالـسـادـسـ يـصـيرـ تـسـعـةـ، وـيـسـقطـ مـنـهـ السـابـعـ وـيـجـبـ
الـبـاقـيـ - وـهـوـ اـثـنـانـ - بـالـثـامـنـ يـصـيرـ عـشـرـةـ، يـسـقطـ مـنـهـ النـاسـعـ بـقـيـ وـاحـدـ وـهـوـ المـقـرـبـهـ.

١. غـایـةـ المرـادـ، جـ٢ـ، صـ١٧٧ـ (ـضـمـنـ مـوـسـوعـةـ الشـهـيدـ الـأـوـلـ، جـ٢ـ).

٢. الدـرـوـسـ الشـرـعـيـةـ، جـ٣ـ، صـ١٣٤ـ (ـضـمـنـ مـوـسـوعـةـ الشـهـيدـ الـأـوـلـ، جـ١١ـ).

٣. فـيـ بـعـضـ النـسـخـ: «ـالـثـانـيـ»ـ كـمـاـ فـيـ غـایـةـ المرـادـ.

٤. فـيـ «ـخـ»ـ: «ـهـذـهـ فـرـضـ»ـ بـدـلـ «ـهـذـهـ فـرـضـ»ـ.

وعلى الثاني تسقط الأعداد المنفيّة وهي سبعة وعشرون - وهي الأفراد، ويضاف إليها الاثنان - من المثبتة - وهي الأزواج بإسقاطهما، وذلك ثمانية وعشرون - يبقى واحد هو المقرّ به. وأمّا الطريقة الثالثة فلا تأتي هنا؛ إذ لا يمكن إسقاط الأخير مثـا يليـه؛ لأنـه يزيد عليه.

والفرض الثاني: إلـحـاقـ الثـانـيـ بالـأـوـلـ بـأـنـ قالـ: لـهـ عـشـرـةـ إـلـاـ تـسـعـةـ، إـلـىـ الـواـحـدـ، فـلـتـاـ اـنـتـهـىـ إـلـيـهـ قـالـ: إـلـاـ اـثـنـيـنـ إـلـاـ ثـلـاثـةـ إـلـىـ التـسـعـةـ. وـالـلـازـمـ فـيـهـ وـاحـدـ أـيـضـاـ، وـالتـقـرـيبـ ماـ تـقـدـمـ.

وضـابـطـهـ أـنـ تـضـمـ الـأـزـوـاجـ الثـانـيـةـ - وـهـيـ الـاـثـنـانـ وـالـأـرـبـعـةـ إـلـىـ الـشـمـانـيـةـ، وـجـمـلـتـهـاـ عـشـرـونـ - إـلـىـ الـلـاثـيـنـ السـابـقـةـ، وـتـجـمـعـ الـأـفـرـادـ إـلـىـ الـأـفـرـادـ تـبـلـغـ تـسـعـاـ وـأـرـبعـينـ، فـإـذـاـ أـسـقـطـتـهـاـ مـنـ الـخـمـسـيـنـ بـقـيـ وـاحـدـ!

لـكـنـ هـذـاـ إـنـمـاـ يـتـمـ إـذـاـ جـعـلـنـاـ جـمـلـةـ الـأـزـوـاجـ مـثـبـتـةـ وـالـأـفـرـادـ مـنـفـيـةـ. وـيـشـكـلـ بـأـنـهـ لـمـاـ بـلـغـ إـلـىـ الـواـحـدـ كـانـ مـنـفـيـاـ مـنـ الـسـتـةـ الـمـتـخـلـفـةـ. فـلـتـاـ قـالـ: «إـلـاـثـيـنـ» كـانـ مـسـتـفـرـقاـ لـمـاـ قـبـلـهـ، وـمـقـضـيـ القـاعـدـةـ رـجـوـعـهـماـ مـعـاـ إـلـىـ السـابـقـ، بلـ ثـالـثـ أـيـضـاـ؛ لـأـنـهـ إـنـ اـسـتـشـنـيـ مـنـ الثـانـيـ أوـ الـمـجـتمـعـ مـنـهـ وـمـنـ الـأـوـلـ استـفـرـقـ.

وـإـنـمـاـ يـتـمـ مـاـ ذـكـرـهـ إـذـاـ جـعـلـنـاـ جـمـلـةـ الـأـزـوـاجـ مـثـبـتـةـ مـسـتـشـنـيـ مـنـهـاـ، وـجـمـلـةـ الـأـفـرـادـ مـنـفـيـةـ مـسـتـشـنـاـ، وـيـكـونـ جـمـلـةـ الـكـلـامـ بـمـنـزلـةـ إـقـرـارـ وـاحـدـ بـخـمـسـيـنـ اـسـتـشـنـيـ مـنـهـ تـسـعـةـ وـأـرـبعـينـ، كـماـ أـشـرـنـاـ إـلـيـهـ سـابـقـاـ. وـيـصـيرـ جـمـلـةـ الـكـلـامـ فـيـ قـوـةـ قـوـلـهـ: عـشـرـةـ يـخـرـجـ مـنـهـاـ تـسـعـةـ، وـيـضـمـ إـلـيـهاـ ثـمـانـيـةـ، وـيـخـرـجـ مـنـهـاـ سـبـعـةـ، وـيـضـمـ إـلـيـهاـ ستـةـ، إـلـىـ آخـرـهـ، مـنـ غـيـرـ نـظـرـ إـلـىـ اـسـتـفـرـاقـ الـتـالـيـ لـمـلـوـءـهـ.

إـلـأـنـ هـذـاـ لـاـ يـتـمـشـيـ عـلـىـ الـقـوـاـدـ الـمـقـرـرـةـ فـيـ تـعـدـ الـاسـتـشـنـاءـ. وـيـنـافـيـ أـيـضـاـ تـقـرـيرـهـ فـيـماـ

- ولو قال: «لفلان هذا الثوب إلا ثلثه» أو «هذه الدار إلا هذا البيت» أو «الخاتم إلا هذا الفص» صَحَّ وكان كالاستثناء، بل أظهر.
- وكذا لو قال: «هذه الدار لفلان والبيت لي» أو «الخاتم والفص لي» إذا اتَّصل الكلام.

إذا بدأ الاستثناء بالواحد وختمه بالتسعة، فإنه جعل الثلاثة الأولى منفيَّة من حيث إنَّ كلَّ واحد منها مستغرق لما قبله.

ومحصَّل العذر في ذلك أنَّ الاستثناءات المتعددة إذا اجتمعت من جنس واحد يضمُّ بعضها إلى بعض ويخرج ما بعدها منها جمع، فإنَّ تَمَّ ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صَحَّ القروض ونظائرها، وإلا فلا.

قوله: «لو قال: لفلان هذا الثوب إلا ثلثه، أو: هذه الدار إلا هذا البيت» إلى آخره. الاستثناء في هذه الأشياء من الأعيان، وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الأعداد الكلية. فإذا قال: «لزيد هذه الدار إلا هذا البيت» أو «هذا القميص إلا كته» أو «هذه الدراما إلا هذا الدرهم» أو «هذا القطع إلا هذه الشاة» ونحو ذلك صَحَّ الاستثناء؛ لوجود المقتضي، ولأنَّ الكلام كالجملة الواحدة لا يتمُّ إلا بأخره.

وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه: استثناداً إلى أنَّ الاستثناء المعهود هو الاستثناء من الأعداد المطلقة دون المعيَّنة^١، ولأنَّه إذا أقرَّ بالمعيَّن كان ناصِّاً على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعاً.

وأجيب بأنَّ تعريف الاستثناء يتناول المتنازع. والنَّصُّ على ملك المجموع ممنوع؛ لأنَّ المطلوب هو ما بعد الاستثناء، مع أنَّ ما ذكره وارد في غير المعيَّن.

قوله: «وكذا لو قال: هذه الدار لفلان والبيت لي أو: الخاتم والفص لي» إلى آخره. الكلام في الحال هذه الأمثلة ونظائرها بالاستثناء حقيقة أو حكماً مبنيًّا على تعريف

• ولو قال: «هذه العبيدة لزيد إلا واحداً» كُلّف البيان، فإن عين صحةٍ ولو أنكر المقرّ له كان القول قول المقرّ مع يمينه. وكذا لو مات أحدهم وعيّن الميت قبل منه. ومع المنازعة، فالقول قول المقرّ مع يمينه.

الاستثناء، فمن عرفة بأنه إخراج مالو لا له لدخل بـ«إلا» وأخواتها فما ذكر ليس باستثناء؛ إذ لم يخرج ما أريد إخراجه بشيء من أدواته، لكنه في حكم الاستثناء من حيث إنَّ الكلام لا يتم إلا بأخره، والمقدَّب هو ما عدا البيت من الدار ونظائره. وبعض الأصوليين عرفة بأنه الإخراج بـ«إلا» أو بما كان نحو «إلا» في الإخراج؛ لتدخل فيه هذه الأمثلة ونظائرها^٢، ومثل ما لو قال: على ألف وأحاط منها مائة أو استثنيتها ونحو ذلك، فيكون ذلك كله من أفراد الاستثناء. ولا إشكال في قبول الإخراج على التقديرتين، إنما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء أو أمر آخر؟

قوله: «ولو قال: هذه العبيد لزيد إلا واحداً كلف البيان» إلى آخره.

هذه من فروع الاستثناء من المعين مع كون المستثنى غير معين. وهو صحيح أيضاً للعلوم^٣. ويرجع إليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع إليه في مبهم الإقرار، فإذا فسره قبل؛ لأن الصالحة البراءة متى زاد عليه، سواء عين الحي منهم أم الميت؛ لأن الميت كان داخلأً في آحادهم حين الإقرار. فإن أدعى المقر له خلاف ما عينته فليس له سوى إخلافه على أن المستحق هو ما عينته. وفي قول بعض العامة أنه لا يقبل تفسيره بالميّت؛ للتّهمة^٤، وندرة هذا الاتّفاق.

^١ كالشيخ في العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٣١٦ و ٣١٧؛ والمحقق الحلبي في معارج الأصول، ص ٩٢.

٢. راجع الاحكام في أصول الأحكام، ج. ٢، ص. ٤٩٢؛ ومبادئ الوصول إلى علم الأصول، ص. ١٣٢.

^{٢٣} النساء (٤): معانى الأخبار، ص ١٩١، باب معنى مكارم الأخلاق، ح ١: الأمالي، الصدوق، ص ٢٣١.

١٠: كنز الفوائد، الكراجكي، ج ٢، ص ٣١

^٤ راجع الحاوي الكبير، ج. ٧، ص. ٣٧؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٥، ص. ٢٨٠ - ٢٨١، المسألة ٣٨٢٢.

وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٥٦.

التفرع على الثانية:

● إذا قال: «له ألف إلا درهماً» فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو إقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً. وإن أجزناه كان تفسير الألف إليه، فإن فسرها بشيءٍ صحيحٍ وضع قيمة الدرهم منه صحيحٌ. وإن كان يستوعبه قيل: يبطل الاستثناء؛ لأنَّه عَقْبَ الإقرار بما يبطله فيصبح الإقرار ويُبطل المبطل. وقيل: لا يبطل، ويكلّف تفسيره بما يبقى منه بقيّةً بعد إخراج قيمة الدراهِم.

قوله: «إذا قال: له ألف إلا درهماً - إلى قوله - بعد إخراج قيمة الدراهِم».

إذا قال: له ألف إلا درهماً، فإن منعنا من الاستثناء من غير الجنس أو قلنا إنه مجاز لا حقيقة، وجب حمل الألف على الدرهم؛ لأنَّ إخراج الدرهم منها دالٌّ على كونها من جنسه؛ لأنَّه على هذا التقدير إخراج ما لواه لدخل في اللفظ، فدلَّ على أنَّ الدرهم كان من أفراد الألف لولا إخراجه بالاستثناء.

وإن قلنا إنَّ الاستثناء من غير الجنس حقيقة، سواء جعلناه متواطناً أم مشتركاً، كانت بقيّة الألف محتملةً: لكونها دراهم وغيرها، فيرجع إليها في تعينها؛ لعدم دليل يدلُّ على إرادة بعض أفراد المشترك أو المتواتري؛ لأنَّه مشترك اشتراكاً معنوياً. فإذا فسر بقيّة الألف بشيءٍ كالجوز نظر في قيمتها عند الإقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى، فإنَّ بقي من قيمته بقيّة متمولةً ليتوجه الإقرار إليها صحيحاً، وإن استوعب الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقاً فلا يُسمِع. وهل يبطل الاستثناء حينئذٍ ويثبت الألف من ذلك الجنس الذي عينه، أم يبطل التفسير خاصةً ويكلّف تفسير الألف بشيءٍ آخر ويعتبر بما اعتبر به الأولى؟ قولانٌ، منشُؤهما أنَّ

١. القول بصحة الاستثناء للعلامة في إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤١٤ - ٤١٥؛ ومختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٤٠، المسألة ٢٤٩.

والقول ببطلان الاستثناء لفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٥٤؛ والشهيد في الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٣٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١)؛ والمعحق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٠٢.

• ولو قال: «له ألف درهم إلا ثوباً» فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء. وإن لم نعتبره كلفنا المقرّ بيان قيمة التوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صحيح، وإلا كان فيه الوجهان.

الإقرار في نفسه صحيح وإنما طرأ عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره؛ فيلغو ويبقى الإقرار مع الاستثناء موقعاً لعدم المانع من نفوذه، وأصالة صحة إقرار العقلاء على أنفسهم^١، فيرجع الأمر فيه إلى أوله ويطالب بتفسير آخر، وهلم جراً.

من أنَّ التفسير بيان للألف التي أقرَّ بها أولاً مبهمةٌ ووقع الإقرار بها صحيحاً، فكان التفسير لها بمنزلتها، فهو وإن كان متأخراً إلا أنه في قوَّةِ المتقدم؛ لأنَّه كشف عن حقيقة ما أقرَّ به أولاً، لا أحدث أمراً جديداً لم يكن حتى يقال: إنه متاخر فيلغو، وإنما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقاً فيبطل، ويلزمه الألف المفسرة غير مستثنى منها شيء، وبهذا يظهر أنَّ بطلان الاستثناء أظهر.

قوله: «لو قال: له ألف درهم إلا ثوباً إلى آخره.

إذا قال: «له ألف درهم إلا ثوباً» فقد صرَّح بالاستثناء المنقطع، فإن قلنا إنه باطل من أصله - كما هو القول النادر^٢ - لغَ الاستثناء ولزمه الألف تامةً.

وإن قلنا بأنَّه جائز على وجه الحقيقة صحة الاستثناء، ورجع إليه في بيان قيمة الشوب، واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء، فإن بقي منها شيء صحيح، وإلا ففي بطلان الاستثناء أو التفسير للقيمة الوجهان السابقان.

وإن قلنا: إنَّ الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرَّح ببارادة المجاز، فلا إشكال في صحته من هذا الوجه، ورجع إليه أيضاً في بيان قيمة التوب. لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الألف؟ ظاهر كلام المصنف وكثير ذلك؛ لأنَّهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة

١. تقدَّم تخرِّجه في ص ٢٩٨، الهاشم.

٢. راجع المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٧٧، المسألة ٣٨١٨ و ٣٨١٩.

والمجاز، بل هو في الثاني أظهر؛ لأنَّ القول الأشهر.
ويشكل بأنَّ الاستثناء المنقطع لا يقتضي الإخراج و«إلا» فيه بمعنى «لكن» كما صرَّحوا به في فته^١، فلا مانع حينئذٍ من استغراقه ويكون منزلة جملتين إحداهما إقرار والأخرى إثبات أمر آخر. ولا إشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن^٢ المستثنى منه؛ لأنَّ الزائد محض دعوى، وإنما الكلام في المساوي.

لكنه مع ذلك يشكل باستلزمـه مع الاستغرـاق إلغـاء الإـقرار، بل قد ذكر بعض الأصولـيين والفقـهـاء أنَّ الاستثنـاء في المـثال المـذـكـور متـصل وأنَّ المرـاد منـه قيمة التـوب، فـكـأنـه استـثنـى من ألف درـهم بـقدر الـقيـمة، فـاعتـبرـ فيـه عدم الاستـغرـاق كـالمـتـصل^٣. وهذا مـتجـهـ.

واعـلمـ أنـ جـمـاعـةـ منـ الأـصـولـيينـ صـرـحـواـ باـتفـاقـ عـلـمـاءـ الـأـمـصـارـ عـلـىـ صـحـةـ الإـقـرارـ فيـ قـوـلـهـ «ـلـهـ أـلـفـ دـرـهـمـ إـلـاـ ثـوـبـاـ»ـ،ـ وـجـعـلـوهـ دـلـيـلـاـ عـلـىـ صـحـةـ الـاستـثنـاءـ المـنـقـطـعـ؛ـ وـمـقـضـىـ كـلـامـ

المـصنـفـ (ـرـحـمـهـ اللـهـ)ـ وـتـلـمـيـذـهـ العـلـامـةـ بـنـاءـ الـجـواـزـ عـلـىـ الـخـلـافـ المـذـكـورـ وـأـنـ الـمانـعـ منـ

الـاسـتـثنـاءـ المـنـقـطـعـ منـهـ.ـ وـعـلـىـ هـذـاـ لـاـ يـتـمـ الـاسـتـدـلـالـ المـذـكـورـ؛ـ لـأـنـ عـينـ الـمـنـتـازـ.

واعـلمـ أـيـضاـ أـنـهـ يـتـصـورـ صـحـةـ الإـقـرارـ بـأـلـفـ يـسـتـثنـىـ منهـ ثـوبـ شـرـعاـ،ـ بـأـنـ يـكـونـ لـمـقـرـ لهـ عـلـىـ الـمـقـرـ أـلـفـ فـيـدـفعـ إـلـيـهـ ثـوـبـاـ قـضـاءـ وـلـاـ يـحـاسـبـهـ عـلـيـهـ،ـ فـيـكـونـ قـدـ خـرـجـ عـنـ ذـمـتـهـ منـ الـأـلـفـ

مـقـدـارـ قـيـمةـ التـوبـ،ـ فـيـقـرـ عـلـىـ هـذـهـ الصـورـةـ.

١. كتاب سيبويه، ج. ٢، ص. ٣٣٠ و ٣٣١؛ الأحكام في أصول الأحكام، ج. ٢، ص. ٥٠٠؛ العدة، أبو يعلى، ج. ٢، ص. ٦٧٦؛ ميزان الأصول، السرقندي، ج. ١، ص. ٤٥٧.

٢. في بعض النسخ: «غير» بدل «عن».

٣. راجع جامع المقاصد، ج. ٩، ص. ٣٠٣ - ٣٠٤؛ والاحكام في أصول الأحكام، ج. ٢، ص. ٤٩٧؛ والبحر المحيط في أصول الفقه، ج. ٢، ص. ٤٢٧.

٤. راجع مختصر المنتهي، ابن الحاجب، ج. ٢، ص. ١٣٢.

٥. قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٤٣٠.

• ولو كانا مجهولين كقوله «له ألف إلا شيئاً» كلف تفسيرهما، وكان النظر فيهما كما قلناه.

قوله: «لو كانا مجهولين كقوله: له ألف إلا شيئاً، كلف تفسيرهما» إلى آخره. كما يصح الإقرار بالمجهول واستثناء المجهول، يصح الجمع بينهما. فإن فسرهما بجنس واحد، بأن ادعى كون الألف دراهم والشيء عشرة منها مثلاً، فلا إشكال في القبول؛ لأنَّ كلاً منها مجمل يرجع إليه في بيانه، وقد أقرَّ بما يقتضي كون الاستثناء متصلة. وإن فسرهما بمختلفين، بأنَّ جعل الألف جوزاً والشيء درهماً،بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه، فإنَّ أبطلناه صَحَّ تفسير الألف، وجاء في بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان. وإن صحَّناه على وجه الحقيقة صحَا معاً، واعتبر في الدرهم عدم الاستغراف. وإن صحَّناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره به كما يصحَّ لو صرَّح بهما بمختلفين ابتداء؛ لأنَّ التفسير بيان للواقع أو لا لإحداث حكم كما مرّ. وقد تقدَّم أنَّه مع التصرُّف بإرادة المنفصل يقبل.

ويحتمل العدم؛ لأنَّ الإطلاق الأول منزل على الحقيقة، وإنما يرجع إليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها.

وذهب جماعة^١ منهم الشهيد في الدروس^٢ والعلامة^٣ إلى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقاً مع حكمهم بأنه مجاز، حتى حكمو فيما لو قال: «له ألف درهم إلا ثوباً» أنه لو فسر الألف بالجوز قبل^٤ ولا يخلو من نظر.

ولو اقتصر في مسألتنا على تفسير أحدهما، فإنَّ أبطلنا المنفصل أو جعلناه مجازاً تبعه الآخر في التفسير حملأ على الحقيقة. ولو أخبر بإرادة المنفصل ففي قبوله ما مرّ.

١. منهم الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٤١١.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤١٤.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

التفریع على الثالثة:

- لو قال: «له درهم إلا درهماً» لم يقبل الاستثناء.
- ولو قال: «درهم ودرهم إلا درهماً» فإن قلنا: الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقراراً بدرهم. وإن قلنا: يرجع إلى الأخيرة - وهو الصحيح - كان إقراراً بدرهمين وبطل الاستثناء.

ولو كانا مجهولين من كل وجه، بأن لا يذكر العدد بل قال: له شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالاً، رجع إليه في تفسيرهما أيضاً، وروعي في الاستغراق والاتصال ما قررناه في السابقة. واعتبر مع ذلك في الأول زيادة عن أقل متمول ليستثنى منه أقل متمول تبقى منه بقية تكون متمولة.

وقال بعض العامة: إن هذا الاستثناء مستوعب نظراً إلى صورة لفظه، فيبطل الاستثناء ويجب أقل متمول.

وليس بذلك؛ لأن كلاً من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير، فجاز كون الأول مساوياً للثاني وغير مساو، فالاستغراق غير لازم. وتظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول أقل متمول: أنه على قولنا يحتاج إلى تفسير الأمرين، ويترفع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما، وعلى قوله يقتصر على تفسير الأول من غير نظر إلى غيره.

قوله: «لو قال: له درهم إلا درهماً، لم يقبل الاستثناء». لأنَّه مستغرق، فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء. ولو أدعى الغلط وأراد استثناء غيره لم يسمع منه.

قوله: «ولو قال: له درهم ودرهم إلا درهماً» إلى آخره. اختلف الأصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع إلى الأخيرة أو إلى

الجميع؟ على أقوال: أجودها عند المصنف (رحمه الله) عوده إلى الأخيرة؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، ولأنَّ الظاهر أنه لم ينتقل عن الجملة حتى يتم غرضه منها. وينبغي تقييده بما إذا لم تدلُّ القرينة على عوده إلى الجميع، كما لو كان اسم الأولى أو حكمها مضرراً في الثانية، كقوله: أكرم الفقهاء واخْلَعْ عليهم إلَّا الفسقة، أو أكرم الفقهاء والزَّهاد إلَّا المبتدةعة، فيعود إلى الجميع.

وقيل: يعود إلى الجميع مطلقاً إلَّا مع قرينة تدلُّ على اختصاصه بالأخيرة؛ لاقتضاء العطف المشاركة في الحكم.^١

وقد فرع المصنف على الخلاف ما إذا قال: «له درهم ودرهم إلَّا درهماً» فإن قلنا برجوع الاستثناء إلى الجميع صَحَّ ولم يرد درهم؛ لأنَّه حينئذٍ في قوَّة قوله: «له درهماً إلَّا درهماً» فلا يكون الاستثناء مستغرقاً. وإن قلنا بعوده إلى الأخيرة - كما اختاره المصنف - بطر الاستثناء لاستغراقه، ولزمه درهماً. وإلى ذلك ذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ^٢ ابن إدريس^٣.

وذهب العلامة في المختلف والتذكرة^٤ إلى بطلان الاستثناء، سواء قلنا بعوده إلى الجميع أم إلى الأخيرة؛ محتجًا بأنَّ صحة الاستثناء هنا تستلزم التناقض والرجوع عن

١. وهو أيضاً قول العلامة في مبادئ الوصول إلى علم الأصول، ص ١٣٦؛ ونهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٢، ص ٢٦١؛ وهكذا أبو حنيفة وأصحابه، حكاه عنهم السيد المرتضى في الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٤٩.

٢. القول بالرجوع إلى الجميع للشيخ الطوسي وأيضاً حكاه عن الشافعي وأصحابه في المدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٢٠-٢٢١.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٤١٢.

٤. السراج، ج ٢، ص ٥٠٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٩، المسألة ٢٢٨؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣٩٩، المسألة ٩٦٠.

الاعتراف؛ لورود الإقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية، فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نص على ثبوته، كما لو قال: جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم إلا زيداً، بخلاف ما لو قال: «له درهان إلا درهماً» فإنه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضاً، كما لو قال: « جاء المسلمين إلا زيداً»؛ لأن لفظ الجمع والثنية صالح لما عدا بعض الأفراد فجاز الاستثناء.

وأجيب^١ بأن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قوله: «له درهم إلا نصفه» فكأنه استثنى من كل درهم نصفه، ونصفاً درهم درهم؛ وذلك لأن دلالة لفظ «الدرهم» على مسماه ليست كدلالة «زيد» العلّم على مسماه؛ إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه، بخلاف إرادة البعض من الجميع؛ لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء مجازاً شائعاً، فلا يلزم التضليل، بل غايته التجوز في إطلاق كل من الدرهمين على بعضه. وبأن «واو» العطف بمثابة ألف الثنوية عند النحاة والأصوليين، فكأنه قال: «له درهان إلا درهماً»؛ لأن الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل: «له هذا الدرهم إلا نصفه».

وربما قيل بصحة الاستثناء المذكور وإن قلنا بعود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة؛ لأن الاستثناء إنما يختص بالأخرية إذا لم يستغرق، وأما معه فيجب عوده إلى الجميع، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقاً للاستثناء؛ نظراً إلى القرينة التي أشرنا إلى تقييد القول بعوده إلى الأخيرة بعدها. ووجه القرينة أن إلغاء الاستثناء ومخالفته قوله أشد مخالفته للأصل من عوده إلى الجميع، فيجب صونه عن الهدريّة.^٢

وفيه: أن القول بتقييد عوده إلى الأخيرة بالقرينة إثباتاً أو نفيّاً قول آخر غير ما أطلقه المصنف (رحمه الله) كما أشرنا إليه. وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة.

١. المجيب هو الشهيد في الدروس الشرعية، ج. ٣، ص ١٣٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

٢. جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٠٦

النظر الثاني في المقرّ

ولا بدّ أن يكون مكلفاً، حرّاً، مختاراً، جائز التصرّف • ولا تعتبر عدالته.
• فالصبي لا يقبل إقراره ولو كان بإذن ولته. أمّا لو أقرّ بما له أن يفعله
ـ كالوصيّة - صحة.
• ولو أقرّ المجنون لم يصح. وكذا المكره والسكران.

قوله - في المقرّ - : «ولا تعتبر عدالته».
نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرّفات المالية
المقتضي لعدم نفوذ إقراره بها^١. وقد تقدّم البحث فيه في بابه^٢.
قوله: «فالصبي لا يقبل إقراره ولو كان بإذن ولته. أمّا لو أقرّ بما له أن يفعله - كالوصيّة -
ـ صحة».

نبه بقوله «لو كان بإذن ولته» على خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى نفوذ إقراره بإذن
الولي^٣. وهو نادر.
نعم، لو جوزنا وصيّته في المعروف جوزنا إقراره بها؛ لأنَّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به،
ولأنَّ الإقرار بالوصيّة في معنى الوصيّة به ثانياً فينفذ.
قوله: «لو أقرّ المجنون لم يصح. وكذا المكره والسكران».

١. راجع المبسوط، ج ٢، ص ٢٥١.

٢. تقدّم في ج ٣، ص ٥٤١.

٣. الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٤؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٧١ - ٢٧٢، الرقم ٢٨١٥.

• أمّا المحجور عليه للسفه فإن أقر بمال لم يقبل، ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق. ولو أقر بسرقة قبل في الحدّ لا في المال.

لا فرق في المجنون بين كونه مطلقاً أو يأخذه أدواراً في وقت دوره. وفي معناه السكران، سواء شرب المسكر مختاراً أم لا، خلافاً لابن الجنيد حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرام اختار شربه أ Zimmerman يأقر به، كما يلزم بقضاء الصلاة.^١ وضعفه ظاهر. والفرق بين القضاء ونفوذ الإقرار واضح.

وكذا لا فرق في المكروه بين من ضرب حتى الجئ إلى الإقرار، وبين من هدد عليه بإيقاع مكروه به لا يليق بمثله تحمله عادةً، من ضرب وشتم وأخذ مال ونحو ذلك. قوله: «أمّا المحجور عليه للسفه فإن أقر بمال لم يقبل» إلى آخره.

السفه محجور عليه في المال خاصةً، فلا ينفذ إقراره فيه، وينفذ في غيره كالحدّ والقصاص؛ لانتفاء التهمة فيه. وإذا فلَك الحجر عنه لا يلزمك ما أقرت به من المال. هذا بحسب الظاهر. وأمّا بحسب الباطن فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمك التخلص متأزمه منه، كما لو كان قد أزمته بغير اختيار صاحبه بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال. ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر - كالقرض - قال في الذكرة: لا يلزمك؛ لأن الحجر منع من معاملته فصار كالصبي^٢. والوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبي.

ولو كان إقراره حال الحجر مشتملاً على أمرين يلزمك أحدهما دون الآخر - كالسرقة - لزمك الحدّ دون المال؛ لوجود المقتضي للنفاذ في الأول دون الثاني. ولا يقدح بعض الإقرار؛ إذ لا ملازمة بين الحدّ وضمان المال، فقد يجتمعان، وقد يوجد ضمان المال دون الحدّ، كما لو شهد به رجل وامرأتان أو أقر به مرّة واحدة، وقد ينعكس كما هنا.

١. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥٣٤، المسألة ٢٣٥.

٢. تذكرة القهاء، ج ١٥، ص ٢٥٨، المسألة ٨٤٩.

• ولا يقبل إقرار المملوک بمالٍ ولا حِدٍ ولا جنایة توجب أرضاً أو قصاصاً. ولو أقر بمالٍ تُبعَ به إذاً عتق.

قوله: «ولا يقبل إقرار المملوک بمالٍ ولا حِدٍ ولا جنایة» إلى آخره.

لَا خلاف بين علمائنا في عدم قبول إقرار العبد بمالٍ ولا بغيره وإن كان بالغاً عاقلاً؛ لأنّه مال لغيره، فإنّ إقراره على نفسه إقرار على مولاه، وهو غيره، وإنّ إقرار الشخص على غيره غير مسموع.

وخالف في ذلك بعض العامة، فقيل إنّ إقراره بالحدّ والقصاص في النفس والطرف دون المال^١؛ استناداً إلى أنّ علّيَّاً^{عليها السلام} قطع عبداً بإقراره^٢، ولقبول البيتنة عليه فالإقرار أولى. وأجيب بمنع استناد القطع إلى إقراره، فجاز أن يكون اقترن بتصديق المولى. والفرق بين الإقرار والبيتنة ما أشرنا إليه من تعلق الإقرار بغيره المانع من نفوذه، بخلاف البيتنة^٣. ولا إشكال في نفوذ إقراره مع تصديق مولاه.

ولو أقر بمال، فإن صدق المولى وكان عين المال موجوداً - كالسرقة الموجودة - دفعت إلى المقرّ له. وإن كانت تالفة أو لم يصدق المولى أو كانت مستندة إلى جنایة أو إتلاف مال، تعلق بذمته يتبع به بعد العتق؛ لأنّ ما يفعله العبد بدون إذن المولى لا يلزم المولى. والمراد بقول المصنّف «ولا يقبل إقرار المملوک بمال» عدم نفوذه^٤ معيقاً لا عدمه مطلقاً؛ لثلاً ينافي قوله بعد ذلك «تُبعَ به إذاً عتق».

والفرق بين المملوک والمحجور عليه للسفه - حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغياً بخلاف السفيه - أنّ المملوک كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده، وإنما منع من نفوذ إقراره حق المولى، فإذا زال المانع عمل السبب عمله، بخلاف السفيه، فإنّ عبارته في المال

١. راجع الأمّ، ج ٢، ص ٢٦٨؛ والحاوي الكبير، ج ٧، ص ٦؛ وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٥-٦.

٢. أورد هذه العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥٩، ذيل المسألة ٨٥٠.

٣. راجع تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥٩، المسألة ٨٥٠.

٤. في بعض النسخ والمحجرية: «عدم قبوله بدل عدم نفوذه».

• ولو كان مأذوناً في التجارة فأقرَّ بما يتعلّق بها قُبِلْ؛ لأنَّه يملك التصرُّف في ملك الإقرار. ويؤخذ ما أقرَّ به ممَّا في يده. وإنْ كان أكثر لم يضمنه مولاً، وتُبع به إذا أُعتق.

مسؤولية شرعاً بالأصل؛ لقصوره كالصبي والمجنون، فلا ينفذ في ثانى الحال كما لا ينفذ إقرارهما بعد الكمال.

قوله: «لو كان مأذوناً في التجارة فأقرَّ بما يتعلّق بها قُبِلْ» إلى آخره. إنما قبل إقرار المأذون في التجارة؛ لأنَّ تصرُّفه نافذ فيما أذن له فيه منها، فينفذ إقراره بما يتعلّق بها؛ لأنَّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، ولأنَّه لواه لزم الإضرار وانصراف الناس عن مدابية العبيد فيختل نظام التجارة.

وفي التذكرة استشكل القبول^١. وعذرها واضح؛ لعموم الحجر على الملوك^٢ إلا ما دلَّ عليه الإذن وهو التجارة. وكون الاستدامة من لوازمهها من نوع. ولو سلم افتقارها إليها في بعض الموارد فلا يدلُّ على الملازمة. ولو سلمت فاللزوم^٣ غير بين، فلا يدلُّ الإذن فيها على الإذن فيها بالالتزام، وظاهر انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن.

وعلى المشهور من نفوذ إقراره فيها إنما ينفذ في مقدار ما بيده، ولو كان أكثر لم يضمنه المولى، وتُبع به بعد العتق كفierre.

واحترز بإقراره بما يتعلّق بها عتاً لو أقرَّ المأذون بغصب أو إتلاف أو دين لا يتعلّق بها، فإنه في كفierre.

وهل يشترط في نفوذه وقوع الإقرار حالة الإذن، أم ينفذ فيه وإن وقع الإقرار بعد زواله؟ وجهان، أظهرهما الأول، كما لو أقرَّ الولي بتصرُّف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٦٦، المسألة ٨٥٦.

٢. النحل (١٦): ٧٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٠، ح ١٣٩٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٠٧، ح ٧٤٩.

٣. في بعض النسخ والمعجمية: «فاللزوم» بدل «فاللزوم».

- ويُقبل إقرار المفلس. وهل يشارك المقرّ له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل؟ فيه تردد.
- وتُقبل وصيّة المريض في الثلث وإن لم يجز الورثة. وكذا إقراره للوارث والأجنبي مع التهمة، على أظهر القولين.

ولو أقرَ المأذون بالدين ولم يبيّن سببه لم ينفذ، إلا أن يسنده إلى الوجه الموجب لقبول إقراره؛ عملاً بالأصل.

قوله: «ويُقبل إقرار المفلس» إلى آخره.

إقرار المفلس إنما يكون بدين سابق على الفلس أو بعده، أو بعين من أعيان أمواله. ولا إشكال في نفوذ إقراره في الجملة؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».^١ وليس الإقرار كالإنشاء؛ لأنَّ المقصود من الحجر إلغاء التصرف، والإنشاء تصرف جديد، بخلاف الإقرار، فإنه إخبار عن تصرفات سابقة، فإذا أخبر بسبقهها على الحجر لم يكن متعلقاً بها، وإن كانت بعده لم ينفذ، فهي نافذة في الجملة، بمعنى أنَّ الإقرار لا يقع باطلًا. ولكن هل يشارك المقرّ له الغرماء أو يقدم عليهم لو كان الإقرار بعين؟ فيه خلاف، منشأه سبق تعلق حقوقهم بماله، فصار إقراره كإقرار الراهن بتعلق حقَّ الغير بالعين العرهونة، ومن أنَّ الإقرار كالبيتة، وهي توجب تقديم حقٍّ من أقيمت له بعين ومشاركته في الدين.

والوجه عدم النفوذ في حقَّ الغرماء مطلقاً، بل إنَّ كان الإقرار بدين وفضل عن الغرماء شيءٍ من ماله أخذ منه، وإنَّما الآثار يساره. وإنْ كان بعين، فإنَّ فضلت دفعت إلى المقرّ له، وإنَّما لزمها أو قيمتها لأدائها عن دينه بأمر الشارع، فيلزمها الضمان. وقد تقدَّم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الفلس^٢، ولكنه أعادها لمناسبة المقام.

قوله: «وتُقبل وصيّة المريض في الثلث وإن لم يجز الورثة» إلى آخره.

١. تقدَّم تخرِيجه في ص ٢٩٨، الهاشم.

٢. تقدَّم في ج ٣، ص ٤٨٢.

قد تقدم البحث في أن وصية المريض من الثلث^١، ولا دخل له بهذا الكتاب. وإنما الكلام في إقراره إذا مات في مرضه، وقد اختلف الأصحاب فيه بسبب اختلاف الأخبار ظاهراً، فقيل: ينفذ من الأصل مطلقاً^٢; لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٣. ولأنه لم يفوت الوارث شيئاً في المرض، وإنما أخبر بما هو حق عليه في حال الصحة؛ لأن هذا هو الفرض، إذ لو أقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا إشكال في كونه من الثلث، ولأن المريض قد يريد إبراء ذمته من حق الوارث والأجنبي فلا يمكن التوصل إليه إلا بالإقرار، فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة، وبقي المقرء له ممنوعاً من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله.

وقيده جماعة^٤ منهم الشيخان^٥ والمصنف والأكثر بما إذا لم يكن متهمأً، وإلا كان من الثلث.

ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن رجل أوصى بعض ورثته أن له عليه ديناً. فقال: «إن كان الميت مرضياً فأعطيه الذي أوصى له»^٦. وعلى حكم الأجنبي صحيحة العلاء بيتاع السابري قال: سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن امرأة استودعت رجلاً مالاً؛ فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبنا مال لا نراه إلا عندك

١. تقدم في ج ٥، ص ٤٤٩.

٢. راجع المراسيم، ص ٢٠١؛ والسرائر، ج ٢، ص ٥٠٦.

٣. تقدم تخریجه في ص ٢٩٨، الہامش ١.

٤. منهم ابن البراج في المهدب، ج ١، ص ٤١٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٤؛ والمحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ١١، ص ١٠٨.

٥. الشيخ المفيد في المتفق، ص ٦٦٢؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦١٧ - ٦١٨.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٤١ - ٤٢، باب المريض يقر لوارث بدين، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٥٥٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٩، ح ٦٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١١، ح ٤٢٦.

فأحلف: ما لنا قبلك شيء، أَيْ حلف لهم؟ فقال: «إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً عَنْهُ فَلَا يَحْلِفُ، وَإِنْ كَانَتْ مَتَّهِمَةً عَنْهُ فَلَا يَحْلِفُ، وَيُضَعُ الْأَمْرُ عَلَى مَا كَانَ، فَإِنَّمَا لَهَا مِنْ مَا لَهَا ثُلَثَةٌ».^١

وذهب المصنف في النافع إلى أن إقراره للأجنبي من الأصل مع عدم التهمة، وأماماً بإقراره للوارث فمن الثالث على التقديرتين^٢؛ لصحيفة إسماعيل بن جابر قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه، قال: «يجوز عليه إذا أقر به دون الثالث».^٣ ويمكن أن يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك، يجعل قوله: «مع التهمة» قيداً في إقراره للأجنبي القريب إليه دون الوارث.

والآقوى التفصيل فيهما، وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثالث على حالة التهمة، أو أن المراد نفوذه كذلك بغير قيد، وهو لا ينافي توقف غيره عليه. مع أن ظاهرها غير مراد؛ لأنَّه اعتبر نقصان المقر به عن الثالث وليس ذلك شرطاً إجماعاً.

والمراد بالتهمة هنا الظن المستند إلى القرائن الحالية أو المقالية الدالة على أن المقر لم يقصد الإخبار بالحق، وإنما قصد تخصيص المقر له أو منع الوارث عن حقه أو بعضه والتبرع به للغير؛ فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثالث.

وقوى في التذكرة اعتبار العدالة في المريض، وجعلها هي الدافعة للتهمة^٤. ولعلَّه فهمه من رواية منصور بن حازم في قوله: «إِنْ كَانَ الْمَيْتَ مَرْضِيًّا».

والحق حمل التهمة على معناها لغةً وعرفاً، والرواية لا تنافي بذلك، ولأنَّ التهمة بهذا

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٦٢، بباب النوادر، ح ١١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٥٥٤٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٤، ح ١٠٨٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٢، ح ٤٣١.

٢. المختصر النافع، ص ٢٦٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٢، بباب المريض يقر لوارث بدين، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٨-٢٢٩، ح ٥٥٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٦٠، ح ٦٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٢، ح ٤٢٩.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٦٩-٢٧٠، المسألة ٨٦٠.

• ويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقرّ بيانيه، فإن امتنع حِسْنَ وضييق عليه حتى يُبَيَّنَ . وقال الشيخ (رحمه الله): يقال له: إن لم تفسر جعلت ناكلاً، فإن أصرَّ أحلف المقرّ له.

المعنى قد تجتمع العدالة؛ لأن مناطها الظنّ بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية^١ على الظاهر التي لا تزول بالظنّ، وقد تنتفي عن غير العدل. وفي الأخبار ما يدلّ صريحاً على أن المراد بها ما ذكرناه.^٢

وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الإقرار على الثالث إلا مع ظهورها فيه، ومع الشك يرجع إلى أصالة عدمها، وأصالة صحة إخبار المسلم، وعموم جواز إقرار العقلاء. ووافق في التذكرة على ذلك مع اشتراط العدالة؛ مستدلاً بأصالة ثقة المسلم وعدالته.^٣ وهذا الاستدلال غريب على أصله.

ولو ادعاهما الوارث على المقرّ له فالقول قول المقرّ له مع يمينه، ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدهما؛ لأنّه حلف على نفي فعل الغير. ويكتفي في الحكم للمقرّ له بالحق مجرد الإقرار، مع ظهور المانع من صحته، وإن لم يعلم صحة السبب.

قوله: «ويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقرّ بيانيه» إلى آخره.

قد تقدم أنّ الإقرار بالمبهم مقبول^٤ لأنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق، والخبر قد يقع عن الشيء إجمالاً كما يقع تفصيلاً، وأنّ المقرّ قد يكون في ذاته حقّ لا يعلم قدره، فلا بدّ له من طريق الوصول إلى التخلص منه، ومبدؤه الإقرار ليقمع الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه، بخلاف الإنشاء، فإنه لا ضرورة فيه إلى تحمل الجهة والغرر، مع كونه هو السبب الموجب لثبت الحقّ.

١. في «و»: «المثبتة» بدل «المبنية».

٢. وسائل الشيعة، ج. ١٩، ص. ٢٩١ - ٢٩٦، الباب ١٦ من كتاب الوصايا.

٣. تذكرة الفقهاء، ج. ١٥، ص. ٢٦٩ - ٢٧٠، المسألة ٨٦٠، وص. ٢٧٢، المسألة ٨٦١.

٤. تقدم في ص ٥٤٥.

● ولا يقبل إقرار الصبي بالبلوغ، حتى يبلغ الحدّ الذي يتحمل البلوغ.

ثم يلزم المقرّ بالبيان، فإن كان عالماً بقدرته وفسره على الوجه الذي قررناه سابقاً قبل. فإن امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاُظْهَر أنه يحبس حتى يفسّر؛ لأنّ البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من أداء الحقّ.

وقال الشيخ (رحمه الله): لا يحبس بل يقال له: إن لم تفسّر جعلت ناكلاً، فإن أصرّ على عدم التفسير احلف المقرّ له على ما يدعّيه.^١

هذا إذا وقع الإقرار الباهي عقيب دعوى معيته، بأن ادعى أنّ له عليه ألفاً فقال: لك على شيء، وأمّا إذا أقرّ ابتداءً والمقرّ له لا يعلم المقدار وإنّما استفاد الحقّ من الإقرار لم يتمّ ما ذكره الشيخ.

وكذا لا يتمّ ما ذكره المصطفى على تقدير جهلهما بالحقّ، بأن قال المقرّ: لا أعلم بالمقدار وإنّما أعلم به إجمالاً، وقال المقرّ له: لا أعلم به أيضاً، فلا يتوجه الحبس ولا حلف المقرّ له، بل لا طريق حينئذٍ إلا الصلح ونحوه.

والأقوى أنه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس إلى أن يبين؛ لأنّه مقرّ بالحقّ فلا وجه لجعله ناكلاً.

قوله: «ولا يقبل إقرار الصبي بالبلوغ، حتى يبلغ الحدّ الذي يتحمل البلوغ».

قد تقدّم في اللعان أنّ الحدّ الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين^٢، فيقبل حينئذٍ إقراره بالبلوغ إن فسره بخروج المنيّ، أمّا إذا فسره بالإثبات لم يقبل؛ لإمكان العلم به بالمشاهدة؛ لأنّ محلّه ليس من العورة، وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب، بل للشهادة على الزنى على ما تقدّم^٣. وإن فسره بالسنّ وكان محتملاً فإطلاق

١. المبسوط، ج ٢، ص ٤٠٥.

٢. تقدّم في ص ٢٣٩.

٣. تقدّم في ج ٦، ص ٥٧.

العبارة يقتضي القبول. وقيده في التذكرة بما إذا كان غريباً أو خاملاً الذكر^١؛ لعسر إقامة البيتنة عليه كالمبني.

والأظهر أنه لا يقبل بدون البيتنة مطلقاً؛ لإمكان إقامتها عليه في جنس المدعى، ولا ينظر إلى حال المدعى وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدوراً. ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقاً.

ووجه قبوله أنَّ طريقه متى يرجع إليه فيه في الجملة. وهذا متوجه.

وفي الحقيقة دعوى الصبيَّ البلوغ بالاحتلام وغيره أو مطلقاً ليس إقراراً؛ لأنَّ الإقرار إخبار عن ثبوت حقٍّ عليه للغير، ونفس البلوغ ليس كذلك، ولهذا يطالب مدعى البلوغ بالسنَّ بالبيتنة، واختلفوا في تحريف مدعىيه بالاحتلام، والمقرَّ لا يكلُّف البيتنة ولا اليمين. نعم، قد يتضمن الإقرار من حيث إنَّه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطبة بالبلوغ، وذلك لا يقتضي كونه نفسه إقراراً.

وأيضاً فإنه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقاً على قوله، فلا يكون إقراره إقرار الصبيِّ إلا من حيث الظاهر. ولكنَّ الأمر هنا أسهل؛ لجواز وصفه بالصبا من هذا الوجه، فإنه حال الإقرار كان محكوماً بصباه، وإنما كشف تمام إقراره عن عدم صباه، وذلك حكم متاخر عن حالة الإقرار.

وحكم دعوى الصبيَّ البلوغ بالحيض كدعوى الصبيَّ الاحتلام، وبالسنَّ والإنبات يستويان، لكنَّ إنما تظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بستتها؛ إذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سنَّ البلوغ، كما لا احتياج إلى المتاخر عنه.

ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الأصحَّ، وإلا دار؛ لأنَّ صحة

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥٤، المسألة ٨٤٥.

اليمين مشروطة بكون الحالف بالغًا؛ لرفع القلم عن الصبي^١، فيتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كلّ منها على الآخر. وأجاب في الدروس بجواز كون اليمين موقوفة على إمكان بلوغه، والموقف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغيرت الجهة^٢.

ويضعف بأنّ إمكان البلوغ غير كافٍ في اعتبار أقوال الصبي وأفعاله، فلا بدّ في الحكم بصحّته من العلم بالبلوغ كنظائره من الأحكام المترتبة عليه، ويعود الدور. وأمّا الاكتفاء في اليمين بإمكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحلّ المنع.

١. سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤١، ح ٤٤٠٢ و ٤٤٠٣؛ وبمعناه ورد في الخصال، ص ٩٤، باب الثلاثة، ح ٤٠.
 ٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١١٧ - ١١٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

النظر الثالث في المقرّ له

• وهو أن يكون له أهلية التملك، فلو أقر لها بعيمه لم يقبل. ولو قال: بسببيها صحة، ويكون الإقرار للمالك. وفيه إشكال؛ إذ قد يجب بسببيها مالاً يستحقه المالك، كأروش الجنایات على سائقها أو راكبها.

قوله: «وهو أن يكون له أهلية التملك، فلو أقر لها بعيمه لم يقبل» إلى آخره. القول بكونه إقراراً للمالك على تقدير قوله: «عليّ بسبب الدابة كذا» للشيخ (رحمه الله): تنزيلاً للسبب على الغالب من استئجارها أو غصبيها، وضمان أجرتها ومنافعها، فيكون للمالك.

والمعنى (رحمه الله) استشكل ذلك من حيث إن السبب أعم مما ذكر، ومنه ما يقتضي كونه للمالك كما ذكر، ومنه ما يقتضي كونه لغيره، كأرش الجنایات اللازم لسائقها أو راكبها إذا وقعت الجنایة من الدابة، فلا يتبعن حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه. والأغلبية على تقدير تسليمها - لا يقتضي الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الأقارب المحتملة لوجوه يغلب بعضها، مع أنه يرجع إلى المقرّ في تعينها، ويقبل ما يعيته وإن كان نادراً.

والآقوى الرجوع إلى المقرّ في تعين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك أو لغيره. ولا بإشكال لو قال: على بسببيها لمالكتها أو لزيد.

- ولو أقرَّ لعبد صَحَّ، ويكون المقرَّ به لمولاه؛ لأنَّ للعبد أهلية التصرف.
- ولو أقرَّ لحمل صَحَّ، سواءً أطلق أو بيَّن سبِّاً محتملاً، كالإرث أو الوصيَّة.
- ولو نسب الإقرار إلى السبب الباطل - كالجناية عليه - فالوجه الصَّحة؛ نظراً إلى مبدأ الإقرار، وإلغاء لما يبطله.

قوله: «لو أقرَّ لعبد صَحَّ، ويكون المقرَّ به لمولاه؛ لأنَّ للعبد أهلية التصرف».

نبه بقوله «لأنَّ للعبد أهلية التصرف» على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك، بأنَّ للعبد أهلية التصرف بالمعاملة والإقراض والاقتراض والهبة وسائر الإنشاءات بإذن المولى، فأمكِن لذلك نسبة المقرَّ به إليه وإنْ كان ملكه للمولى، والإسناد إليه لذلك إسناد مجازي إلَّا أنه شهير في الاستعمال شائع في العرف، بخلاف البهيمة؛ فإنَّ أهليتها للملك ونسبته إليها - بسبب الجناية ونحوها من الأسباب - وإنْ كان مجازاً أيضاً إلَّا أنه بعيد خفي المعنى؛ فلذا لم يحمل الإطلاق عليه، وصحَّ مع التصرِّيف به.

قوله: «لو أقرَّ لحمل صَحَّ سواءً أطلق أو بيَّن سبِّاً محتملاً، كالإرث» إلى آخره.

إذا أقرَّ لحمل فإما أن يعزِّيه إلى سبب يفيد العمل الملك، أو إلى سبب لا يفيده له شرعاً، أو يطلق. ففي الأول لا إشكال في صحة الإقرار، كما لو قال: «له عندي كذا» بسبب وصيَّة أو صيَّيْه لها أو إرث ورثه، لما تقدَّم من صحة الوصيَّة له^١. وما سيأتي من أنه يرث وإن كان استقرار ملكه مشروطاً بسقوطه حيَا^٢؛ لأنَّ ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة.

ويستفاد من الحكم بصحَّة السبب على هذين التقديرتين أنَّهما ممكنان بالنسبة إليه، فلو نسبه إلى ميراث من قريب حيٍّ أو ميت في وقت لا يمكن فيه إرثه له فهو ملحق بالقسم الباطل.

١. تقدَّم في ج ٥، ص ٣٧٧-٣٧٨.

٢. يأتي في ج ١٠، ص ٣١٧-٣١٨.

.....

وفي الثاني - بأن فسّره بالجناية عليه والمعاملة له - قوله: أحدهما - وهو الأشهر - الصحة^١، ويلغو المنافي كما في نظائره من الإقرار المعقّب بالمبطل، كقوله: من ثمن خمر، أو استثنى منه استثناءً مستغرقاً؛ لاشراكهما في المقتضي للصحة، وهو عموم جواز: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٢ والمنافي، كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الإقرار.

والفرق بينه وبين المعلق على شرط أن الشرط مناف للإخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي، فلم يتحقق ماهية الإقرار مع الشرط، بخلافه مع المنافي المتعقب؛ فإنه إخبار تام وإنما تعقبه ما يبطله فلا يسمع. وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم إلا باخره يتم فيما هو من متقدّماته كالشرط والصفة، لا فيما يتعلّق به بل بمناقفه، ومن ثمّ أجمعوا على بطّلان المعلق دون المعقّب بالمناقف. ولعله أوضح في الفرق.

والقول ببطّلان الإقرار إذا عزاه إلى سبب باطل لابن الجنيد^٣ والقاضي^٤؛ استناداً إلى ما أشرنا إليه من أنّ الكلام لا يتم إلا باخره، وقد ظهر من آخره بطّلان أوله، فكأنّه لم يقر إقراراً صحيحاً. وقد عرفت جوابه.

وفي الثالث - وهو ما لو أطلق - ينزل على وجه يصح؛ لاحتماله الأمرين، فيتناوله عموم ما دلّ على لزوم الإقرار لأهله^٥، مع كون خلافه محتملاً، فإن ذلك لو قدح لاثر في سائر الأقارب، ولو قلنا بصحته إذا عزاه إلى سبب باطل فأولى بالصحة هنا.

١. القول بالصحة للعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٤، المسألة ٢٢٧، والقول الآخر يأتي تخرّيجه في الهاشم ٣ و ٤.

٢. تقدّم تخرّيجه في ص ٢٩٨، الهاشم ١.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٤، المسألة ٢٢٧؛ وفخر المحققين في ايضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٤.

٤. المهدى، ج ١، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

٥. أي عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

• ويملك الحمل ما أقرّ به بعد وجوده حيّاً، ولو سقط ميتاً، فإن فسّره بالميراث رجع إلى باقي الورثة، وإن قال: هو وصيّة رجع إلى ورثة الموصي، وإن أجمل طولب ببيانه.

وفي وجه ضعيف بالبطلان أيضاً، نظراً إلى ندور السبب المصحح، لأنّ الملك فيما قبل بصحته - كالإرث والوصيّة - مشروط بسقوطه حيّاً، فقبله لا يعلم الصحة، بل هو مراعي، فكان جانب عدم الصحة أرجح على التقديرین.

ويضعف بأنّ الإقرار يكفي في صحته إمكان حقيقته، وهو متحقّق هنا. قوله: «ويملك الحمل ما أقرّ به بعد وجوده حيّاً إلى آخره.

حيث حكمنا بصحّة الإقرار له مع الإطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداءً؛ لعدم الحاجة إليه، بل يتّظر ولادته، فإن ولد حيّاً استقرّ ملكه عليه، سواء مات بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أمّ بقي؛ لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير.

وإن سقط بعد الإقرار ميتاً احتاج حينئذٍ إلى استفسار المقرّ؛ لاختلاف حكم الملك المحكوم له^١ سابقاً. فإن فسّره بالإرث تبيّن بطلانه ورجع إلى بقية الورثة؛ لأنّ الحكم بالصحة كان مراعي بسقوطه حيّاً لا مطلقاً. وإن فسّر بالوصيّة له بطل أيضاً، ولكن هنا يرجع إلى ورثة الموصي؛ للحكم ببطلان الوصيّة من رأس، فكان كما لو لم يوص. والمتوّلي لتكييفه بالتفسيـر حيث يمتنع هو الحكم؛ ليوصل الحق إلى مستحقـة.

ولو تعذر التفسـير لموت المقرّ ونحوه قيل: بطل الإقرار؛ لانتفاء المقرّ له، كما لو أقرّ لواحد من خلق الله تعالى، ولا مجال للقرعة هنا؛ لعدم انحصر من يقع بينهم^٢. وبشكل بخـروجه عن ملكه بالإقرار على كلّ تقدير، وإنـما تعذر معرفة مستحقـة فيكون مالـاً مجهـولـاً المالـكـ. وبـطلـانـ مـلكـهـ بـالـموـتـ قـبـلـ الـوضـعـ إنـماـ أوجـبـ بـطـلـانـ السـبـبـ النـاقـلـ إـلـىـ

١. في الطبيعة الحجرية: «السلوك المحكم به» بدل «الملك المحكم له».

٢. قاله العـلامـةـ فـيـ قـوـاعـدـ الـاحـکـامـ، جـ ٢ـ، صـ ٤١٦ـ - ٤١٧ـ.

• ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيًّا بدون ستة أشهر من حين الإقرار، وببطل استحقاقه لو ولد لأكثر من مدة الحمل. وإن وضع فيما بين الأقل والأكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به؛ لتحققه حملًا وقت الإقرار. وإن كان لها زوج أو مولى، قيل: لا يحكم له؛ لعدم اليقين بوجوده. ولو قيل: يكون له، بناء على غالب العوائد كان حسناً.

الحمل، لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي، وكما يحتمل كون المقرّ هو المالك له يحتمل كونه غيره.

ويمكن اندفاع الإشكال بأنَّ الأصل في المال المقرّ به أن يكون ملكاً للمقرّ، وإنما خرج عنه باقراره للحمل، وملكه مراعي بولادته حيًّا، فكان خروجه عن ملكه مراعي كذلك، فإذا فقد شرط الملك لم يصح الإقرار؛ لأنَّه كان مراعي، فيرجع إلى أصله ظاهراً.

قوله: «ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيًّا بدون ستة أشهر» إلى آخره.

إذا ولد الحمل المقرّ له حيًّا كاملاً، فإنَّه بدون ستة أشهر من حين الإقرار علم وجوده حالة الإقرار، فتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وإرث. وإن ولد لأكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الإقرار، ولا شبهة في هاتين الصورتين، إنما الكلام فيما إذا ولدته فيما بين المدتين، فإنه يتعارض هنا الأصل والظاهر؛ إذ الأصل عدم تعلق العلوق به على أزيد من الأقل وعدم استحقاقه المقرّ به، والظاهر أنه لا يولد لمن دون تسعه أشهر أو عشرة؛ عملاً بالعادة المستمرة. فإنَّ كانت الحامل بعد الإقرار خاليةً من فراش يمكن تجدها منه حكم بوجوده؛ لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الإقرار؛ ولهذا يحكم بشبوب نسبة لمن كانت فراشاً له. وفي قول المصتف (رحمه الله) «التحققه حملًا» حينئذ مسامحة؛ إذ إمكان التجدد حاصل ولو بالشبهة

فضلاً عن وجه آخر سائع أو غيره في نفس الأمر، وإنما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه. وإن كانت مستفروشةً قيل: لا يستحقّ¹؛ لاحتمال تجدّد العلوق بعد الإقرار، والأصل عدم

١. راجع الدروس الشرعية، ج ٢، ص ١٢٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

• ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما أقر به.

الاستحقاق وعدمه عند الإقرار. وقيل: يستحق، وهو الذي مال إليه المصنف؛ نظراً إلى الغالب في عادات النساء أن لا يلدن تاماً إلا في تسعه أشهر^١. فإذا ولدته لهذه المدة من حين الإقرار كان وجوده حين الإقرار غالباً، وإن ولدته فيما بين الأقل والأكثر فوجوده حال الإقرار ثابت بطريق أولى وإن لم يكن غالباً، وقد تقدم لهذه المسألة نظائر في الوصايا^٢ وغيرها^٣. وأعلم أنَّ في تحديد المصنف المدة من حين الإقرار تجوِّزاً ظاهراً؛ لأنَّ لعوق العمل مشروط بالدخول، والمدة تعتبر من حين الوطء لا من حين الإقرار، فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطء المتقدم على الإقرار إلى حين الوضع. وقد تجوَّزوا مثله في الحكم بلحوق الولد إذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق أو من حين الموت، مع أنَّ المعتبر الوطء المتقدم عليه كذلك.

قوله: «لو كان الحمل ذكرين تساويا فيما أقر به».

إذا ثبت استحقاق الحمل لما أقر له به فإن اتحد استحق الجميع، ذكرأكان أم أنثى؛ لأنَّه إن كان وصيَّةً فواضح، وإن كان إرثاً فعندها أنه كذلك، ومن لم يقل بالرد عليها أثبت لها النصف خاصةً إذا أضافه إلى جهة الإرث من الأب.

وإن كان ذكرين أو أنثيين فإن أسنده إلى الوصيَّة تساويا فيه إلا أن ينص على التفضيل، وإن أسنده إلى الإرث تساويا مطلقاً؛ ولهذا أطلق المصنف الحكم بتساويهما؛ لأنَّه إن كان بسبب الإرث فواضح، وإن كان بسبب الوصيَّة فالأصل عدم ما يقتضي التفضيل؛ لأنَّ القدر المتيقَّن منه كونه وصيَّةً لهما، وهذا القدر يقتضي التسوية.

ويشكل مع إمكان الاستعلام؛ لأنَّ مطلقاً الاستحقاق أعمَّ من التسوية والتفضيل. والوجه الرجوع إلى المقرَّ في السبب، فإن ذكر ما يقتضي التفضيل أو التسوية عمل به،

١. قاله العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٦؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٠٤-٤٠٣، ذيل الرقم ٥٩٨٩.

٢. تقدم في ج ٥، ص ٣٣٠ وما بعدها.

٣. راجع ج ١٠، ص ٣١٧-٣١٨.

- ولو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للآخر؛ لأنَّ الميت كالمعدوم.
- وإذا أقرَ بولد لم يكن إقراراً بزوجية أمه ولو كانت مشهورةً بالحرَّية.

وإلا اتجه قسمته بالسوية. وكذا لو ولدت أزيد من اثنين.

قوله: «لو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للآخر؛ لأنَّ الميت كالمعدوم».

هذا الحكم ليس على إطلاقه؛ لأنَّ جهة استحقاقهما إنْ كانت وصيَّة للحمل كيف كان اتجه ذلك، وكذا إنْ كان إرثاً بالولادة مع انحصار الإرث في الحمل. ولو كانت الوصيَّة مفضَّلة على وجه يكون الوصيَّة لأحدِهما لا يرجع إلى الآخر، أو كان إرثاً بجهة لا توجب الانتقال إلى الآخر، بأنْ كانوا أخوين لأمِّ الميت وليس لهما ثالث من جهتها فحياتهما موجبة لهما الثالث، وأحدِهما خاصةً السادس، ولا يكون ما أقر به للآخر مطلقاً.

والأجود أنْ يقال: ينزل الميت كأنَّ لم يكن، وينظر في الحيَّ على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق. وحيثئذٍ فلا بدَّ من الرجوع إلى المقرَّ في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحيَّ، ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم -على ما أشار إليه في التعليل- أن يكون مجموع المقرَّ به للآخر كما ذكرناه.

قوله: «إذا أقرَ بولد لم يكن إقراراً بزوجية أمه ولو كانت مشهورةً بالحرَّية».

لأنَّ الزوجية والنسبُ أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدلُّ أحدِهما على الآخر بإحدى الدلالات. ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة حيث قال: إنْ كانت أمه مشهورةً بالحرَّية كان الإقرار بالولد إقراراً بزوجية أمه، وإنْ لم تكن مشهورةً فلاً.

وأراد بالحرَّية ما يقابل الفجور.

وهل يلزم بـإقراره بالولد خاصَّةً مهر المثل لأمِّه؟ قوله؟، أقربهما ذلك؛ لاستلزم تولده منه الوطء عادةً، ولحوقه به يقتضي كون الوطء شبيهَةً، وهو يوجب مهر المثل.

١. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج. ٥، ص. ٣٣٥-٣٣٦. المسألة ٣٩٤.

٢. القول بوجوب مهر المثل للعلامة في قواعد الأحكام، ج. ٣، ص. ٨٨؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٣، ص. ٢٤٤-٢٤٣؛ ولعلَّ السيد عميد الدين الأعرج مال إلى عدم وجوب مهر المثل، فراجع كنز الفوائد، ج. ٢، ص. ٥١٦.

النظر الرابع في اللواحق

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في تعقيب الإقرار بالإقرار

● إذا كان في يده دار على ظاهر التملك، فقال: «هذه لفلان بل لفلان» قضي بها للأول وغرم قيمتها للثاني؛ لأنَّه حال بينه وبينها، فهو كالمتلف.

قوله: «إذا كان في يده دار على ظاهر التملك» إلى آخره.

أما القضاء بها للأول فلعله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١. وأما الثاني فلما أشار إليه المصنف (رحمه الله) من أنه قد حال بينه وبينها بإقراره للأول مع اعترافه بأنه المستحق، فيغم لم القيمة؛ لتعذر الوصول إلى العين، كما لو أتلف عليه مالاً ثم أقرَّ له به، هذا إذا لم يصادق المقرَّ له الأول على ملكية الثاني، وإلا دفعت إلى الثاني.
وربما احتمل عدم الغرم له؛ لأنَّ الإقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلاً. ثم على تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمها إلى المقرَّ له ثانياً.

وقال ابن الجنيد:

يرجع إلى مراد المقرَّ ويقبل قوله إنْ كان حياً، وإنْ كان المقرَّ لهما بمنزلة متدعين لشيءٍ هو في يدهما، فإذا خذله ذو البيئة، ومع عدمها فالتحالف، فإنَّ حلفاً اقتسماه^٢.
والأظهر الأول.

١. تقدم تخریجه في ص ٢٩٨، الہامش.

٢. حکاہ عنہ العلامہ فی مختلف الشیعة، ج ٥، ص ٥٤١، المسألة ٢٥٢.

- وكذا لو قال: غصبتها من فلان، بل من فلان.
- أمّا لو قال: «غصبتها من فلان وهي لفلان» لزم تسليمها إلى المغصوب منه، ثم لا يضمن. ولا يحكم للمقرّ له بالملك، كما لو كانت دار في يد فلان وأقرّ بها

قوله: «وكذا لو قال: غصبتها من فلان، بل من فلان».

وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم أنّ الإقرار بالغصب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد، وهي تدلّ ظاهراً على الملكية؛ ولهذا يحكم لذي اليد بها، فيكون مقرّاً لكلّ منها بما يقتضي الملك.

وفي المسألة وجد بعدم الغرم هنا للثاني كالتي بعدها؛ لعدم التنافي بين الإقرارين؛ فإنّ الغصب يصدق من ذي اليد وإن لم يكن مالكاً، كما لو كانت في يده بإجارة أو إعارة ونحوهما، فيحكم بها للأول: لسبق الإقرار باليد له، ولا يغرم للثاني؛ لانتفاء ما يدلّ على ملكيته^١.

ويضعف بأنّ الإقرار بالغصب إنما أن يقتضي الإقرار بالملك على وجه يوجب الضمان أو لا، فإن اقتضاه فقد أقرّ للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني، وإن لم يقتضه لم يجب الدفع إلى الأول في هذه الصورة فضلاً عن الغرم للثاني؛ لعدم الإقرار له بما يقتضي الملك، من حيث إنّ الغصب منه أعمّ من كونه مالكاً.

وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الإقرارين: بأنّ الإقرار للأول اتفق بغير معارض فيسمع، بخلاف الثاني؛ لثبت استحقاق الغير العين قبل الإقرار له، فإنه لو التفت إلى هذا لزم عدم الغرم للثاني وإن صرّح له بالملك؛ لسبق الاستحقاق لغيره^٢.

والحقّ أنّ الإقرار بالغصب إقرار باليد، وهي كافية في وجوب الردّ إليه، ويبقى الإقرار للثاني موجباً لذلك أيضاً، وقد فات بإقراره الأول فيضمن له.

قوله: «أمّا لو قال: «غصبتها من فلان وهي لفلان - إلى قوله - غصبتها من عمرو». هذه صورة ثلاثة متّدة بين السابقتين، فإنّ إقراره للأول بالغصب المحتمل لغير الملك،

١. راجع جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٢٠.

٢. حكاه عن قاتل المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٢١.

الخارج لآخر. وكذا لو قال: «هذه لزید غصبتها من عمرو».

وإقراره للثاني بالملك، فلا منافاة بين الأمرين، لكن يلزم بدفعها إلى الأول الذي أقرّ بغضبها منه؛ لاعترافه له باليد التي أقلّ مراتبها استحقاق المنفعة بياجارة أو وصية أو نحو ذلك، بخلاف السابقتين؛ فإنَّ الأولى صريحة في ملكهما، والثانية هما فيه مستويان نفياً وإثباتاً كما علم.

وفي هذه المسألة قول آخر بالضمان للثاني؛ لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه إليه بإقراره الأول فيغم له^١ وإن لم نقل بغرمه في السابقة؛ لعدم الاعتراف بالملك، ولأنَّ الإقرار بالغصب من الأول إقرار له باليد المفيدة للملكية - كما مرّ - فيكون في قوة التناقض؛ ولهذا لم ينفذ إقراره بالملك للثاني مع كونه صريحاً فيه. وهذا هو الأقوى.

وقوله «كما لو كانت دار في يد فلان فأقرّ بها الخارج لآخر» أشار به إلى الوجه في عدم جواز دفعها إلى الثاني، مع أنه قد أقرَّ له بالملكية، ولم يقرَّ للأول بها، ولم يحکم بالاتفاقى لذلك، وقلنا إنَّ الإقرار بالملك لم يحصل إلا لواحد فلم لا يدفع إليه؟ والوجه أنه وإن لم يكن قد أقرَّ للأول بالملك لكن أقرَّ له باليد سابقاً، فصار بالإقرار كذبي اليد بالفعل على المقرَّ به، وصار المقرَّ خارجاً عن العين بواسطة الإقرار، فإذا أقرَّ بملكها لآخر كان كما لو أقرَّ الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد، فإنَّها لا تسلم إليه بهذا الإقرار.

ولكن يبقى فيه أنَّ إقراره الأول إذا أثر هذا القدر وأفاد اليد - وهي تقتضي شرعاً الملك - وجوب الحكم بها للأول والضمان للثاني؛ لتغويته حقَّه بزعمه بإقراره الأول، فإنَّ الإقرارين وإن لم يتنافيا صورةً لكنهما متنافيان معنى.

١. قاله المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٢٤.

• ولو أقرَّ بعد لإنسان فأنكر المقرَّ له قال الشيخ: يعتقد؛ لأنَّ كُلَّ واحد منهما أنكر ملكيته، فبقي لغير مالك. ولو قيل: يبقى على الرقة المجهولة المالك، كان حسناً.

قوله: «لو أقرَّ بعد لإنسان فأنكر المقرَّ له قال الشيخ: يعتقد» إلى آخره. من شرائط صحة الإقرار عدم تكذيب المقرَّ له المقرَّ، وإن لم يشترط قبوله لفظاً على رسم الإيجاب والقبول والإنشاءات.

فإذا كان كذبه نظر إن كان المقرَّ به مالاً لم يدفع إليه، وفيما يفعل به أوجه ظهورها تخير الحاكم بين أخذها وإقرار يد المقرَّ عليه إلى أن يظهر مالكه.

وإن كان الإقرار بعد تحت يد المقرَّ بحيث يظهر كونه مالكاً ظاهراً فأنكر المقرَّ له ملكه، ففيه أوجه أيضاً:

أحداها - وبه قال الشيخ^١ وأتباعه^٢ - أنه يحكم بعنته؛ لأنَّ صاحب اليد لا يدعه، والمقرَّ له ينفيه، فيصير العبد في يد نفسه فيعتق. وهذا كما إذا أقرَّ اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد وأنكر زيد، فإنه يحكم بحرثته، ولانتفاء علقة المقرَّ به بإقراره، والمقرَّ له بنفيه ومن عداهما؛ لأنحصر الملك فيما ظاهرها، وأصالة عدم مالك آخر، ولأنَّ الحرثية أصل في الأدمي، وإنما ثبتت رقته بأمر ظاهر، ولم يثبت هنا فيرجع إلى الأصل.

ويضعف بأنه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتها ظاهراً انتفاوهاً في نفس الأمر؛ لأنَّ المفروض كونه رقاً فلا يزال بذلك، بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية لشخص معين ظاهراً انتفاء الرقية عنه ظاهراً ولا باطنأ؛ لأنَّ الفرض ظهور الرقية والحكم بها شرعاً حين الإقرار، ومن ثم نفذ وأثر في الجملة، فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاوهاً مطلقاً، وهذا الأمر الثابت ظاهراً رفع حكم الأصل المدعى.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٤٢٧.

٢. منهم ابن البراج في المهدب، ج ١، ص ٤١٢ - ٤١١؛ وجواهر الفقه، ص ٩١، المسألة ٣٣٥.

• ولو أقرَّ أنَّ المولى أعتقد عبده ثمَّ اشتراه، قال الشيخ: صَحَّ الشراء. ولو قيل: يكون ذلك استنقاذاً لَا شراءً كان حسناً وينتعق؛ لأنَّ بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأوَّل.

ولو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاضةً؛ لأنَّ المشتري إنْ كان صادقاً فالولاء للمولى إنْ لم يكن وارث سواه، وإنْ كان كاذباً فما ترك للمشتري، فهو مستحقٌ على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، وما فضل يكون موقوفاً.

وثانيها - وهو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) - أنَّه يبقى على الرقَّيَّة المجهولة؛ لأنَّه محكوم عليه بها، فلا يرفع إلَّا بأحد الأساليب المقتضية للتحرير، وليس الجهل بمالك العبد منها. ويختلف صورة اللقيط - على تقدير تسليمها - بأنَّه محكم بحرِّيته تبعاً للدار، فإذا أقرَّ بالرقَّ ونفاه المقرَّ له يبقى على أصل الحرَّية. وهذا هو الأظهر. وعليه فيحكم فيه كما ذكرناه في المال.

وثالثها: ثبوت الحرَّية إنْ ادعاه العبد: لأنَّه مدعٌ لا ينزع عه أحدٌ في دعواه، ولا سلطنة لأحد عليه¹.

ويُضيق بمنع عدم المنازع؛ فإنَّ المحاكم ولِيَ المال المجهول، فعليه أن ينزع من يدعيه بغير حجَّة شرعية، كسائر ما يبيده من الأموال المجهولة المالك.

قوله: «لو أقرَّ أنَّ المولى أعتقد عبده ثمَّ اشتراه - إلى قوله - وما فضل يكون موقوفاً». من شرائط الإقرار أيضاً كون المقرَّ به تحت يد المقرَّ له، بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة يده لم يسلطنا إقراره على الحكم بثبوت المقرَّ به للمرء له، بل إذا حصل المقرَّ به يوماً في يده نفذ إقراره، وأمر بتسليمه إلى المقرَّ له.

¹. راجع أيضًا الفوائد، ج. ٢، ص. ٤٣٦ - ٤٣٧؛ والدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ١٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوَّل، ج. ١١).

وبترتب على ذلك أنه لو قال: «العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بعدها» ثم حصل العبد في ملكه، أمر ببيعه في دين عمرو.

ولو أقرَّ بحرَيْةَ عبد في يد غيره، أو شهد بحرَيْته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحرَيْته في الحال. ولو أقدم المقرَّ على شرائه صحيحاً، تنزيلاً للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع، ويختلف ما إذا قال: «فلاتنةُ أختي من الرضاع» ثم أراد أن ينكرها، فإنه لا يمكن منه: لأنَّ في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق، وهذا الغرض لا يحصل هناك؛ إذ يمنع^١ من الاستمتاع بفرج اعترف أنه حرَام عليه. ثمَّ إذا اشتراه حكم بحرَيْةَ العبد ورفعَت يده عنه. ثمَّ العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه؟ فهو بيع أو فداء؟ فيه أوجه:
أحدُها: أنه بيع من الجانبيين.

والثاني: أنه بيع من جهة البائع، وافتداه من جهة المقرَّ.

والثالث - وهو أضعفها - أنه افتداه من الجانبيين؛ ووجه ضعفه: أنه لا يستلزم أن يأخذ المال لينقذ من يسترقه.

ووجه الأول: أنه محكوم برؤيته ظاهراً، وإنما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع؛ لأنَّ العتق متربَّ على ملكه المتوقف على صحة الشراء؛ إذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهراً سواه.

ووجه الثاني: اعتراف المشتري بحرَيْته وامتناع شراء الحرَّ. ولا نسلم أنَّ عتقه متوقف على صحة الشراء مطلقاً، بل على استقلال يد المقرَّ عليه لينفذ إقراره، سواء انتقل إليه بالشراء أم الاستنقاذ. ومنه يظهر الجواب عن كون العتق متربَّاً على ملكه.
وتطهُّر الفائدة في ثبوت الخيار.

فعلى الأول يثبت لهما معاً خيار المجلس والشرط، وللمشتري خيار الحيوان. ولو كان البيع بشئون معينة فخرج معيناً وردهَ كان له أن يستردَ العبد، بخلاف ما لو باع عبداً وأعتقده

١. في بعض النسخ: «أو يمنع» بدل «إذ يمنع».

المشتري، ثم خرج الثمن المعين معيّناً ورداً، حيث لا يسترد العبد بل يعدل إلى القيمة؛ لاتفاقهما على العقد هناك.

وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا ردّ نعم، له أخذ الأرض ظاهراً؛ لأنّه بزعم البائع شراء يوجبه، وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن، فالأرض الذي هو جزء منه متّفق عليه على التقديرتين.

ولا يخلو هذا القول الثاني من إشكال بالنسبة إلى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العقد؛ لأنّه ينعتق على المشتري قهراً بتمام القبول، كما ينعتق قريبه إذا اشتراه، بل هذا أقوى؛ لأنّه بالنسبة إليه حرّ قبل الشراء، وبالنظر إلى غيره بعده بلا فصل، فلا يتّجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب، بل يتّجه له الأرض. وليس هذا اكتئافاً للمشتري بالعقد وغيره حيث يكون للبائع خيار؛ لأنّ الممنوع^١ من التصرف إنما هو الواقع باختياره، وهذا لا يتوقف على اختياره. وبهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه، وإن كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة، من حيث جواز أخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء.

وممّا يتفرّع على ذلك الولاء، فإنّه لا يثبت للمشتري؛ لاعترافه بأنّه لم يعتقه، ولا للبائع لزعمه أنّه ليس بمعتق، بل هو موقوف. فلو مات وقد اكتسب مالاً، فإنّه له وارث بالنسبة فهو له، وإلا فينظر إن صدّق البائع المشتري وكان عنته على وجه يوجب الولاء أخذه ورداً الثمن. وإن كذبَه وأصرَّ على كلامه الأوّل فقد قال المصنّف وجماعة^٢ :

إنّ للمشتري أن يأخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقى موقوفاً؛ لأنّ البائع إن كان صادقاً فكلّ المال للمشتري. وإن كان كاذباً والصادق المشتري فالولاء للبائع في نفس الأمر، وقد ظلم المشتري في أخذ الثمن، فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ منه حقّه.

١. في بعض النسخ: «المنع» بدلاً من «الممنوع».

٢. منهم الشيخ في المبسوط، ج. ٢، ص. ٤٢٩؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج. ٢، ص. ٤١٨ - ٤١٩؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج. ٢، ص. ٤٣٨.

ولا يخفى أنَّ هذا ليس على إطلاقه؛ لأنَّ إقرار المشتري بعقد البائع إثابة قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون، فلا بدَّ من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع إلى تفسيره، وإلَّا لم يكن له أخذ شيء؛ لأنَّ ولاءه حينئذٍ يزعمه لغير المعتق، فلا يرجع على غير من ظلمه. ولو كان إقراره بأنَّه حرَّ الأصل، أو أنه اعتقد قبل أن اشتراه البائع لم يكن له أخذ الثمن أيضاً، لما ذكرناه.

وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقاً، من حيث إنَّه تبرَّع بدفعه مع زعمه أنَّ القابض لا يستحقه، فإذا استهلك مع التسلیط فلا ضمانٌ! وبأنَّه إنما بذلك افتداء، تقرَّباً إلى الله تعالى باستنقاذ حرَّة، فيكون سبيلاً للصدقات، والصدقات لا يرجع فيها.

وأُجيب بأنَّ مثل هذا الدفع يرحب فيه للاستنقاذ، وقد يكون ذلك مضموناً على القابض لظلمه^١. وبأنَّ الرجوع بالمبذول على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه؛ لأنَّه ليس تبرِّعاً محضاً، والقربة لا تنافي ثبوت العوض، كما لو قدى أسيراً في بلد المشركين ثمَّ استولى المسلمون على بلادهم ووجد البازل عين ماله فله أخذه.

ويترفع أيضاً ما لو استأجر العبد المقرَّ بحرَّيته بدلاً عن الشراء، فإنه لا يحلُّ له استخدامه ولا الانتفاع به، وللمؤجر مطالبه بالأجرة.

ولو أقرَّ بحرَّية جارية الغير، ثمَّ قبل نكاحها منه، لم يحلُّ له وطْوَها، وللمولى^٢ الطالبة بالمهر.

ولو كان إقراره بأنَّك غصبت العبد من فلان ثمَّ اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان، الصحة، كما لو أقرَّ بحرَّيته ثمَّ اشتراه، وتظهر الفائدة في لحق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع، ووجوب دفعه على المشتري إلى المالك.

١. راجع الدروس الشرعية، ج. ٢، ص. ١٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج. ١١).

٢. في «خ»: «للزوج» بدل «للمولى».

المقصد الثاني في تعقيب الإقرار بما يقتضي ظاهره الإبطال

وفي مسائل:

الأولى: إذا قال: «له عندي وديعة وقد هلكت» لم يقبل. أما لو قال: «كان له عندي» فإنه يقبل.

• ولو قال: «له على مال من ثمن خمر أو خنزير» لزمه المال.

والثاني: المぬ؛ لأن التصحیح ثم للافتداء والإنفاذ من الرق، ولا يتوجه مثله في تخلص ملك الغیر.

واعلم أنه قد أورد على أصل نفوذ الإقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدیر الشراء بأنّه قد يتوجه فيه ضرر عليه، كما إذا كان عاجزاً عن التکسب، فيشكل نفوذه في حقه؛ لأن للعبد حقاً في هذا الإقرار، بل يتوقف على تصدق العبد على الحرية^١.

وجوابه: أنه وإن كان له حظ في الإقرار إلا أن حریته لا تتوقف على اختياره إخباراً ولا إنشاء؛ فإنه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه، وكذلك لو أخبر مالكه أنه أعتقه، فإنه ينفذ بغير إشكال، وهذا في معناه.

قوله: إذا قال: له عندي وديعة وقد هلكت، لم يقبل» إلى آخره.

الفرق بين المسألتين واضح؛ فإن قوله «له عندي وديعة» يقتضي بقاءها، فقوله «قد هلكت» ينافيها، فلا يقبل قوله ولا تسمع دعواه؛ لأن المالك لا يكون عنده وديعة، بخلاف الثانية، فإن قوله «كان له عندي» لا يدل على البقاء ولا ينافي الهاك، وغايتها أنه إقرار بالوديعة، وقول الوديعي مقبول في التلف بيمنيه، فيكون هنا كذلك.

قوله: ولو قال: له على مال من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال».

لأن قوله «له على» يقتضي ثبوته في الذمة أو وجوب تسليمه، وكونه من ثمن خمر

١. راجع الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٢٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١١).

الثانية: إذا قال: «له عليّ ألف» وقطع، ثم قال: «من ثمن مبيع لم أقبضه» لزمه الألف.

ولو وصل فقال: «له عليّ ألف من ثمن مبيع» وقطع، ثم قال: «لم أقبضه» قبل، سواء عين المبيع أو لم يعيته. وفيه احتمال؛ للتسوية بين الصورتين. ولعله أشبه.

أو خنزير ينافيه؛ لأنّه يقتضي سقوطه؛ لعدم إمكان ثبوت مال ثمناً لأحدهما في شرع الإسلام، فلا يقبل تفسيره بالمنافي، ويثبت ما أقرّ به أولاً.
قوله: «إذا قال: له عليّ ألف، وقطع» إلى آخره.

هنا ثلاثة مسائل ذكر المصنف (رحمه الله) منها اثنين:

إحداهما: إذا قال: «له عليّ ألف» وقطع كلامه، ثم قال: «إنَّ الألف ثمن لمبيع لم أقبضه» لزمه الألف؛ لإقراره به، ويلغى المنافي^١؛ لأنَّ دعوى محضره تقتضي إثبات مال عند المقرّ له - وهو المبيع - وتوقف استحقاق تسليم الألف على قبضه، فيسمع الإقرار دون الدعوى؛ لانفصال أحدهما عن الآخر حكماً ولفظاً.

وثانيها: أن يصل بإقراره بالألف قوله: «من ثمن مبيع» ثم يقطع ثمة يقول: «لم أقبضه» وفيه قولان:

أحدهما^٢: مساواة الأول، لإقراره بالألف، ولا ينافي ما وصله به من قوله «من ثمن مبيع»؛ لأنَّ الغرض ثبوت الألف. أمّا تعين سببها فلا حاجة إليه، وإنما يجيء التنافي من قوله «لم أقبضه» وهو منفصل عن الأول. وهذا هو الذي اختاره المصنف (رحمه الله).
والثاني: قبول دعواه الأخيرة؛ لأنَّ قوله «من ثمن مبيع» مقبول من حيث اتصاله، وهو أعمّ من كونه مقبوضاً وغير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك «لم أقبضه» فقد ذكر بعض محتملاته،

١. في بعض النسخ: «النافي» بدل «المنافي».

٢. القول بعدم القبول لابن إدريس في السراير، ج ٢، ص ٥١١؛ والمحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٩، ص ٣٣٠.

الثالثة: • لو قال: «ابتعدت بخيار» أو «كفلت بخيار» أو «ضمنت بخيار» قُبِلَ إقراره بالعقد ولم يثبت الخيار.

بل ما يوافق الأصل؛ إذ الأصل عدم القبض، فعلى البائع إثبات القبض. وهذا اختيار الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢.

وثالثها: أن يأتي بمجموع الكلام متصلةً فيقول: «له على ألف من ثمن مبيع لم يقبضه» فإن قلنا بالقبول في السابقة قُبِلَ هنا بطريق أولى. وإن قلنا بعدمه احتمل هنا القبول؛ لأنَّ الكلام جملة واحدة، ولإمكان صدقه فيما أخبر به وأراد التخلص بالإقرار به، فلو لم يقبل منه وألزم بخلاف ما أقرَّ به لزم انسداد باب الإقرار بالواقع حيث يراد، وهو مناف للحكمة.

وقيل: لا يقبل هنا أيضًا^٣؛ لاشتماله على إقرار ودعوى، فيقبل الإقرار وتسقط الدعوى إلى أن يأتي لها بحجة؛ لأنَّ هذه الضمية بمتزلة المنافي؛ لأنَّ مقتضى «أنَّ له عليه ألفًا» وجوب أدانها إليه مطلقاً، وثبتتها في ذمته أو في عهده، وكونها «من ثمن مبيع لم يقبضه» يقتضي عدم استقرارها في الذمة؛ لجواز تلف المبيع قبل أن يقapse، وعدم وجوب تسليمها مطلقاً بل مع تسليم المبيع.

والأول لا يخلو من قوَّة، والمنافاة ممنوعة، وإنما هو وصف زائد على الإقرار المطلق، الواقع هو الإقرار المقيد لا المطلق، كما لو قيد الألف بقيد آخر غير ذلك. وموضع الاشتباه ما إذا كان المقرَّ غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد، وإلا فلا إشكال في اللزوم؛ لأنَّها مسألة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به، ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتى.

قوله: «لو قال: ابتعدت بخيار، أو كفلت بخيار» إلى آخره.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٤٤٠.

٢. الخلاف، ج ٢، ص ٣٧٥ - ٣٧٦.

٣. راجع السرائر، ج ٢، ص ٥١١ - ٥١٢؛ واللسعة الدمشقية، ص ٢٧١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٢)؛ وجامع المقاصد، ج ٩، ص ٢٣٢.

الرابعة: • إذا قال: «له عليٍ دراهم ناقصة» صح إذا اتصل بالإقرار كالاستثناء، ويرجع في قدر النقصة إليه.
وكذا لو قال: «دراهم زيف» لكن يُقبل تفسيره بما فيه فضة. ولو فسره بما لا فضة فيه لم يُقبل.

أما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيما فواضح؛ لأنَّه تعقيب للإقرار بالمفاسد. وأما على القول بصحته أو كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدَّم في دعوى الأجل وعدم قبض المبيع^١، وأولى بعدم القبول هنا؛ لأنَّ الخيار يفضي إلى إسقاط الحق بالاختيار، بخلاف التأجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه.

ويحتمل القبول هنا أيضاً لجواز أن يكون الحق المقرَّ به كذلك، فلو لم يُقبل أصلَّ بحكمة الإقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظائره، إلا أنَّ الأشهر هنا عدم سماح الخيار. ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسناً.

قوله: «إذا قال: له عليٍ دراهم ناقصة صح» إلى آخره.
وجه القبول مع الاتصال: أنَّ المقرَّ به هو الدرهم الموصوفة بما ذكر، فلا يلزم غيرها؛ لأنَّه لم يقرَّ به، ولأنَّ الكلام لا يتم إلَّا باخره، ولأنَّه من الممكن أن يكون له عنده دراهم بهذا الوصف، فلو لم يُقبل الإقرار بها نافيَ غرض الشارع وحكمته كنظائره.
وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول، عملاً بأوَّل الكلام، وكون الوصف منافيًّا للسابق؛ لاقتضائه الرجوع عن بعضه.

ولا يخفى ضعفه؛ إذ لم يثبت بالإقرار سواه حتى يقال: إنَّه سقط، ولا منافاة بين الأمرين، فقطع بعض الكلام عن بعض وإزالته به بعيد عن مقصد الشارع.
وعلى تقدير قبول الوصف بالنقضان يرجع إليه فيه، وبالزيف - وهو المغشوش^٢ - يرجع

١. تقدَّم في ص ٥٤١ و ٦٢١.

٢. لسان العرب، ج ٩، ص ١٤٢، «زيف».

الخامسة: • إذا قال: «له على عشرة لا بل تسعه» لزمه عشرة. وليس كذلك لو قال: «عشرة إلا واحداً».

السادسة: • إذا أشهد بالبيع وبقى الثمن، ثم أنكر فيما بعد، وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض، قيل: لا تُقبل دعواه؛ لأنَّه مكذب لإقراره، وقيل: تُقبل؛ لأنَّه ادعى ما هو معتمد، وهو أشبه؛ إذ ليس هو مكذباً للإقرار، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين.

وليس كذلك لو شهد الشاهدان باتفاق البيع ومشاهدة القبض، فإنه لا يُقبل إنكاره، ولا يتوجه اليمين؛ لأنَّه إكذاب للبيبة.

إليه في قدر الفشـ، بشرط أن يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدرـام؛ إذ لو خلت منها كانت فلوسـاً لا درـام مغشوشـة.

قوله: «إذا قال: له على عشرة لا بل تسعه، لزمه عشرة» إلى آخره. الفرق بين المسألتين أنَّ قوله «لا بل تسعه» إضراب عن الإقرار بالعشرة بعد الإيجاب، وقد تقدَّم أنَّه يجعل ما قبل «بل» كالمسكوت عنه وإقراره بغيره^١. فلا يقبل رجوعه، بخلاف قوله «إلا واحداً» فإنه استثناء، وهو تركيب عربي يكون جزءاً من الكلام ومن مستمداته، والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء، فقوله «له عشرة إلا واحداً» يعني له تسعـة، وكأنَّ للتسعة اسمين: أحدهما «عشرة إلا واحداً» فليس هنا إقرار بالعشرة ولا رجوع عنها.

قوله: «إذا أشهد بالبيع وبقى الثمن ثم أنكر فيما بعد» إلى آخره. القول بالقبول للأكثر، يعني سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الإقاضـ حقيقةً. وإنما انتقلت اليمين إليه مع أنَّه المدعى لإقرار البائع بالقبض، فهذه اليمين إنما هي في مقابلة الدعوى الواقعـة من البائع ثانية، بأنَّه لم يقبض، وأنَّ إقراره السابق ما كان مطابقاً للواقعـ.

المقصد الثالث في الإقرار بالنسبة

وفي مسائل:

- الأولى:** لا يثبت الإقرار بنسبة الولد حتى تكون البنوة ممكناً، ويكون المقرّ به مجهولاً، ولا ينazuعه فيه منازع. فهذه قيود ثلاثة.
- فلو انتفى إمكان الولادة لم يقبل، كإقرار ببنوة من هو أكبر منه، أو مثله في السن، أو أصغر منه بما لم تجر العادة بولادته لمثله، أو أقرّ ببنوة ولد امرأة له، وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره.
- وكذا لو كان الطفل معلوم النسب لم يقبل إقراره.
- وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل إلا ببيته.

وبهذا يحصل الجواب عن حجّة المانع من قبول قوله، من حيث إنّه مكذب بدعوه الثانية لإقراره السابق.

وحصل الجواب: أنّه ما كذب الإقرار، بل هو معترف بوقوعه، وإنما يدعى معه أمراً آخر، وهو كونه تبعاً للعادة من الإشهاد على القبض من غير أن يحصل قبض لإقامة الشهادة والحجّة؛ خوفاً من تذرّ الشهود وقت الإقاضي، ولكون هذا أمراً معتمداً بين المتعاملين اتّجه قبوله، لا يعني تقديم قول مدعى، بل يعني سماع دعواه وتوجّه اليمين على المشتري، بأنّ الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطأة.

هذا كلّه إذا كانت الشهادة على إقراره. أمّا لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل إنكاره، ولا يمين على المشتري؛ لأنّ ذلك طعن في البيبة وإكذاب لها فلا يلتفت إليه، ومثله ما لو رجع عن الإقرار في الأوّل، فإنه لا يقبل ولا توجّه اليمين.

قوله: «لا يثبت الإقرار بنسبة الولد – إلى قوله – لم يقبل إلا ببيته».

الصفات المعتبرة في المقرّ معتبرة في الإقرار بالنسبة، ويزيد هنا شرائط آخر.

وتحrir الحال: أن المقر بنسب إمّا ولد أو غيره. فإن كان ولداً اعتبر فيه أمور: أحدها: أن لا يكذبـه الحـست، بأن يكون ما يدعـيه ممكـناً، فـلو كان في سن لا يتـصورـ أن يكون ولـداً للمـستـلـحـقـ، بأنـ كانـ أـكـبـرـ منـهـ سـنـاًـ، أوـ مـثـلـهـ، أوـ كانـ المـسـتـلـحـقـ أـكـبـرـ وـلـكـنـ بـقـدـرـ لاـ يـولـدـ لـمـثـلـهـ، فـلاـ اـعـتـبـارـ بـإـقـرـارـهـ.

والـمـصـنـفـ (ـرـحـمـهـ اللـهـ) اـعـتـبـرـ فـيـ إـلـحـاقـ إـمـكـانـ تـوـلـدـهـ مـنـهـ عـادـةـ، وـهـوـ أـخـصـ مـنـ مـطـلـقـ إـمـكـانـ تـوـلـدـهـ؛ لأنـ اـبـنـ الـعـشـرـ قـدـ تـقـدـمـ أـنـهـ يـمـكـنـ التـوـلـدـ مـنـهـ^١ لـكـنـ ذـلـكـ خـلـافـ الـعـادـةـ. وـالـأـوـلـىـ اـعـتـبـارـ مـطـلـقـ الـإـمـكـانـ.

وـكـذـاـ لـوـ كـانـ بـيـنـ الـمـقـرـ وـبـيـنـ أـمـ الـوـلـدـ مـسـافـةـ لـاـ يـمـكـنـ الـوـصـولـ فـيـ مـثـلـ عـمـرـ الـوـلـدـ إـلـيـهـ، أـوـ عـلـمـ عـدـمـ خـرـوجـ الـمـقـرـ إـلـىـ بـلـدـهـ، وـنـحـوـ ذـلـكـ.

وـثـانـيـهـ: أنـ لاـ يـكـذـبـهـ الشـرـعـ، بـأنـ يـكـونـ المـسـتـلـحـقـ مشـهـورـ النـسـبـ مـنـ غـيرـهـ؛ لأنـ النـسـبـ الثـابـتـ مـنـ شـخـصـ لـاـ يـنـتـقـلـ إـلـىـ غـيرـهـ، وـلـفـرـقـ بـيـنـ أـنـ يـصـدـقـهـ المـسـتـلـحـقـ أـوـ يـكـذـبـهـ.

وـهـلـ يـلـحـقـ الـوـلـدـ الـمـنـفـيـ بـالـلـعـانـ بـغـيرـ الـمـعـرـوفـ بـالـنـسـبـ، مـنـ حـيـثـ اـنـتـفـائـهـ شـرـعـاًـ عـنـ عـرـفـ بـهـ، أـمـ بـالـمـعـلـومـ؟ـ وـجـهـانـ، مـنـ دـمـ الـمـنـازـعـ وـاـنـتـفـائـهـ شـرـعـاًـ، وـمـنـ بـقـاءـ شـبـهـةـ النـسـبـ، وـمـنـ ثـمـ لـوـ اـسـتـلـحـقـهـ الـمـلـاـعـنـ بـعـدـ ذـلـكـ وـرـثـهـ الـوـلـدـ.

وـثـالـثـيـهـ: أـنـ لـاـ يـنـازـعـهـ فـيـ الدـعـوـيـ مـنـ يـمـكـنـ إـلـحـاقـ بـهـ، فـيـنـ الـوـلـدـ حـيـثـنـذـ لـاـ يـلـحـقـ بـالـمـقـرـ وـلـاـ بـالـآـخـرـ إـلـاـ بـالـبـيـتـةـ أـوـ الـقـرـعـةـ.

وـاعـلـمـ أـنـ إـطـلـاقـ الـعـبـارـةـ يـقـضـيـ اـسـتـوـاءـ الـأـمـ وـالـأـبـ فـيـ الدـعـوـيـ بـشـرـائـطـهـ. وـالـحـكـمـ فـيـ الـأـبـ كـذـلـكـ. وـأـمـاـ الـأـمـ فـيـ إـلـحـاقـهـ بـهـ قـوـلـانـ^٢ـ، مـنـشـؤـهـماـ عـمـومـ الـأـدـلـةـ الدـالـةـ عـلـىـ نـفـوذـ الـإـقـرـارـ

١. تـقـدـمـ فـيـ صـ ٢٣٩ـ.

٢. القـولـ بـالـعـالـقـ الـأـمـ بـالـأـبـ هـوـ ظـاهـرـ جـمـاعـةـ مـنـهـ الشـيـخـ فـيـ النـهاـيـةـ، صـ ٦٨٤ـ؛ وـابـنـ حـمـزـةـ فـيـ الـوـسـيـلـةـ، صـ ٢٢٥ـ؛ وـالـلـمـاـمـةـ فـيـ إـرـشـادـ الـأـذـهـانـ، جـ ١ـ، صـ ٤١١ـ. وـالـقـولـ بـعـدـ إـلـحـاقـ لـلـشـهـيدـ فـيـ الـدـرـوـسـ الـشـرـعـيـةـ، جـ ٢ـ، صـ ١٣٩ـ (ـضـمـنـ مـوـسـوعـةـ الشـهـيدـ الـأـوـلـ، جـ ١١ـ).

- ولا يعتبر تصديق الصغير. وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا، وفي البساطة يعتبر، وهو الأشبه. فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب.
- ولا يثبت النسب في غير الولد، إلا بتصديق المقرّ به.

بالولد^١، ومن ثبوت نسب غير معلوم الشبه على خلاف الأصل فيقتصر على إقرار الرجل، مع وجود الفارق بينهما بإمكان إقامة الأم البيتنة على الولادة دونه.

قوله: «ولا يعتبر تصديق الصغير. وهل يعتبر تصديق الكبير؟» إلى آخره.

هذا شرط رابع مختلف فيه، وهو تصديق الولد لمن استلحقه إذا كان متن يعتبر تصديقه. فلو استلحق بالفأ عاقلاً فكذبه لم يثبت النسب في أظهر القولين؛ لأنَّ الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار في حقَّ الغير فيتوقف على تصديقه أو البيتنة، فإنْ لم يكن بيته حلفه، فإنَّ حلف سقطت دعواه، وإنْ نكل حلف المدعى وثبت نسبه.

ولو استلحقه صغيراً ثبت نسبه وورث كلَّ واحد منهما الآخر. والمحنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه؛ لاشراكهما في عدم الأهلية.

ووجه عدم اعتبار تصديقه أنَّ ذلك إقرار في حقَّ نفسه؛ ولهذا لم يعتبر تصدق الصغير. وضعفه ظاهر؛ لاشراك الحقَّ، وخروج الصغير بالإجماع، وتعدُّره في حقِّه.

وحيث يعتبر التصديق لم يكِّفُ عدم التكذيب؛ لأنَّه أعمَّ منه فلا يدلُّ عليه، خلافاً لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب^٢، وكأنَّه تجوز في العبارة، وقد صرَّح في غيرها باشتراط التصديق^٣.

قوله: «ولا يثبت النسب في غير الولد، إلا بتصديق المقرّ به».

١. من الأدلة ما ورد في الكافي، ج ٧، ص ١٦٥ - ١٦٦، باب العميل، ح ١ و ٣؛ والفقي، ج ٤، ص ٣١٤، ح ٥٦٧٩؛ وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٧، ح ١٢٤٧؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٦، ح ٦٩٨؛ وراجع وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ٢٧٠ - ٢٧١، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٣٨، وفي ص ٤٣٨ صرَّح باشتراط التصديق في الكبير العاقل.

٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٣١، الرقم ٦٠٣١؛ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٧، المسألة ٢٤٢؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٤٣٦، المسألة ٩٨٦.

- وإذا أقرَّ بغير الولد للصلب ولا ورثة له، وصدقه المقرَّ به توارثاً بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما.
- ولو كان له ورثة مشهورون، لم يُقبل إقراره في النسب.

ما تقدَّم حكم إلحاد الولد للصلب، وإلحاد النسب فيه بنفس المقرَّ، وأمَّا الإقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره، فإِنَّه إذا قال: «هذا أخي» كان معناه: أنه ابن أبيه وابن أمي، ولو أقرَّ بعمومة غيره كان النسب ملحقاً بالجد، فكأنَّه قال: «ابن جدِّي».

ويشترط في هذا الإلحاد ما تقدَّم من الشرائط، ويزيد اعتبار تصديق المقرَّ به أو البيئة على الدعوى وإن كان ولد ولد؛ لأنَّ إلحاده بالولد قياس مع وجود الفارق، فإنَّ إلحاد نسبه بغير المقرَّ - وهو الولد - فكان كالآخر.

قوله: «إِنَّمَا أَقْرَرَ بغير الولد للصلب ولا ورثة له، وصدقه المقرَّ به» إلى آخره.

هذا من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد عن غيره، فإنَّ الإقرار بالولد مع التصديق أو بدونه يثبت به النسب، ويتجاوز التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه، وأمَّا الإقرار بغير الولد للصلب وإن كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتضادتين؛ لما تقرر من أنَّ ذلك إقرار بنسب الغير، فلا يتعدى المقرَّ، ولو لم يحصل تصديق افتقر إلى البيئة.

ويشترط فيه أيضاً - زائداً على الشرائط السابقة - أن يكون الملحق به ميَّاناً، فما دام حتَّى لم يكن لغيره إلحاد به وإن كان مجنوناً. وأن لا يكون الملحق به قد نفي المقرَّ به، أمَّا إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان، من سبق الحكم ببطلان هذا النسب، وفي إلحاده به بعد الموت إلحاد عارٍ بنسبة، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظَّ المورث لا ما يتضرر به، ومن أنَّ المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه عندنا. وهذا أقوى.

قوله: «لو كان له ورثة مشهورون، لم يُقبل إقراره في النسب».

لأنَّ ذلك إقرار في حقِّ الغير حيث إنَّ الإرث يثبت شرعاً للورثة المعروفين، فإذا قراره بوارث آخر يقتضي منهم من الإرث أو مشاركتهم فيه أو مشاركة من ينتسب إليهم، فلا يقبل بمجرَّده وإن صادقه الآخر، بل يفتقر إلى البيئة.

الثانية: إذا أقرَّ بولد صغير فثبت نسبه، ثمَّ بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره؛ لتحقيق النسب سابقاً على الإنكار.

الثالثة: إذا أقرَّ ولد الميت بولد له آخر فأقرَّا بثالث ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين.

ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأول ثلث التركة، والثاني السادس، وهو تحملة نصيب الأول. ولو كان الاثنين معلومي النسب، فأقرَّا بثالث ثبت نسبه إن كانوا عدلين. ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه، وكانت التركة بينهم أحلاطاً.

قوله: «إذا أقرَّ بولد صغير فثبت نسبه، ثمَّ بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره» إلى آخره. نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى انتفاء النسب بإنكاره بعد البلوغ^١؛ لأنَّا إنما حكمنا به حيث لم يكن إنكار ولا صلاحية له فإذا تحقق صار كالكبير ابتداءً. ويضعف بأنَّ هذا لو أقرَّ لزم أن لا يثبت قبل البلوغ أيضاً؛ فقد الشرط. وحيث اعترف ببنوته وجوب استصحابه.

وحيث نقول بعد الالتفات إلى إنكاره لو أراد المقرَّ به تحليف المقرَّ لم يكن له ذلك؛ لأنَّه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليمه.

ولو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر فالأظهر أنه كالصغير.

قوله: «إذا أقرَّ ولد الميت بولد له آخر فأقرَّا بثالث ثبت نسب الثالث إن كانوا عدلين ولو أنكر الثالث» إلى آخره.

إذا أقرَّ الولدان بثالث شاركهما في الإرث بالنسبة، سواء كانوا عدلين أم لا، ولكن لا يثبت نسبه إلا مع عدالهما، فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مرَّ، وكذلك توقف نسب الثاني على اعتراف الثالث وعدالته مع الأول. ولو فرض إنكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني،

١. راجع الوجيز في فقه الشافعي، ج ١، ص ٣٧٣؛ وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٦١.

سواء كان الأولان عدلين أم لا؛ لأنَّه لم يشهد به؛ إذ لم يعترف سوى الأول، فيثبت نسبه في حقه خاصةً^١. وحينئذٍ فیأخذ الثالث نصف التركة؛ لأنَّ إرثه ثابت باعتراف الأولين، وكذلك الأول باعتراف الآخرين، فكان المتفق عليهما الاثنين، فيكون للثالث نصف التركة والأول يعترف بأنَّهم ثلاثة فليس له إلا ثلثها، ويبقى سدس من التركة للثاني ثابتاً له باعتراف الأول، وهو المراد بقول المصنف إنَّ «تكمِلة نصيب الأول» أي تكميله بزعم الثالث، وإلا فهو يعترف أنَّ لا نصيب له في الزائد عن الثالث.

وربما قيل بأنَّ النصف يقسم بين الأول والثاني بالتسوية؛ لأنَّ ميراث البنين يقتضي التسوية، ولا يسلم لأحد هم شيء إلا ويسلم للأخر مثله، والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما.

والظاهر الأول: لأنَّ حق الثاني شائع فيما في يد الأول والثالث بالتسوية، فله الثالث من كلِّ منها.

والأدلة على الأول - في هذه الصورة ونظائرها - أن يُؤخذ أصل المسألة على قول المنكر وأصلها على قول المقر، ويضرب أحد هما في الآخر، ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار، فيدفع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسألة الإقرار، فيدفع نصيب المقر منه إليه، ويدفع الباقي إلى المقر به، فمسألة الإنكار في هذه الصورة من اثنين، ومسألة الإقرار من ثلاثة، فيضرب أحد هما في الآخر، فثلث المرتفع - وهو اثنان - للمقر، ونصفه - ثلاثة - للمنكر، ويبقى سهم للأخر.

وعلى الثاني: أن ينظر في أصل المسألة على قول المنكر ويصرف إليه نصيبه منها، ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به، فإن انكسر صحته بالضرب. فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان، يدفع إليه واحد منها، والآخر لا ينقسم على اثنين

١. في العجرتين: «حق صاحبه» بدل «حقه خاصةً».

الرابعة: • لو كان للميت إخوة وزوجة فأقرت له بولد كان لها الشمن، فإن صدقها الإخوة كان الباقى للولد دون الإخوة.
وكذا كلّ وارث في الظاهر أقرب من هو أقرب منه دفع إليه جميع ما في يده. ولو كان مثله دفع إليه من نصيبيه بنسبة نصيبيه.
وإن أنكر الإخوة كان لهم ثلاثة الأربع، وللزوجة الشمن، وباقى حصتها للولد.

فتضُرب اثنين، في أصل المسألة، فالمرتفع - وهو أربعة - نصفه للمنكر، ونصفه للآخرين لكلّ منها واحد.

هذا كلّه إذا لم يكن الأولان معلومي النسب، وإنّ فلا عبرة بإنكار الثالث، وكانت التركة بينهم أثلاثاً؛ ثبوت نسب الأولين واعتراضهما بالثالث، سواء كانوا عدلين أم لا، لكن مع عدالتهم يثبت نسب الثالث وإنّ فلا.

قوله: «لو كان للميت إخوة وزوجة فأقرت له بولد - إلى قوله - بنسبة نصيبيه». إذا كان الوارث للميت ظاهراً إخوة وزوجة فلها الربع ظاهراً، فإذا أقرت بولد فقد أقرت له بنصف نصيبيها وهو الشمن. ثم ينظر إن صدقها الإخوة دفعوا إليه جميع ما يخصّهم ظاهراً وهو ثلاثة أرباع التركة؛ لأن ذلك مقتضى حكم الولد، سواء ثبت نسبه بأنّ كان فيه عدلاً أم لا، وكذا القول في كلّ وارث ظاهراً أقرب من هو أولى منه، كما لو أقرَّ العم أو الأعمام باخت.

واحترز بقوله «وارث في الظاهر» عن أمرين:

أحدهما: الوارث في نفس الأمر؛ فإنّ إرثه كذلك مناف صحة إقراره، فيمتنع اعتباره.
والثاني: عتماً لو لم يكن وارثاً أصلاً؛ فإنّ إقراره لا يعتبر؛ لأنّه إقرار على الغير، وإنما ينفذ إقرار الوارث ظاهراً؛ لكونه إقراراً على ما في يده.

ولو كان الوارث قد أقرَّ بمساوٍ - كما لو أقرَّ الأخ باخر - دفع إليه بنسبة نصيبيه - أي نصيب المقرَّ به إلى أنصباء الورثة - من نصيبيه، أي نصيب المقرَّ. فلو كان أحد الأخوين قد أقرَّ بأخت - مثلاً - دفع إليها من نصيبيه - وهو النصف - خمساً؛ لأنّه نسبة نصيب الأخت إلى سهام

الخامسة: • إذا مات صبيًّا مجهول النسب فأقرَّ إنسان ببنوته ثبت نسبه، صغيراً كان أو كبيراً، سواء كان له مال أو لم يكن، وكان ميراثه للمرأة. ولا يقبح في ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيًّا وله مال.

ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيراً؛ لأنَّه في معنى الصغير. وكذا لو أقرَّ ببنوة مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه؛ لأنَّه لا حكم لكلامه.

الأخرين، ويبقى من نصيتها على زعمه خمس آخر من نصيب الأخ غير المقرَّ، وعلى هذا والضابط: أنَّ المقرَّ يدفع إلى المقرَّ له ما زاد من نصيتها لو لا الإقرار على تقدير وجود المقرَّ به، فالزوجة تدفع الثمن؛ لأنَّه الفاضل من نصيتها لو لا إقرارها بالولد، والأخ يدفع الخمس؛ لأنَّه الفاضل من نصيتها لو لا الإقرار بالأخت، وهكذا.

قوله: «إذا مات صبيًّا مجهول النسب فأقرَّ إنسان ببنوته ثبت نسبه، صغيراً كان أو كبيراً، سواء كان له مال أو لم يكن» إلى آخره.

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ في المبسوط وغيره^١، وادعى عليه الاتفاق^٢. وحكمه مع صغر الميت واضح؛ لأنَّ اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيًّا فكذا مع الموت. ولا يقبح التهمة بطلب المال لو كان له مال، كما لا يقبح لو كان حيًّا موسراً والمقرَّ فقير؛ لعدم المنازع في ماله حينئذ، وأنَّ أمر النسب مبنيٌ على التغليب؛ ولهذا يثبت بمجرد الإمكان، حتى لو قتله ثم استلحقه فإنه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص. ونبه بقوله «ولا يقبح في ذلك احتمال التهمة» على خلاف أبي حنيفة؛ حيث ذهب إلى عدم لحوقة حينئذ؛ لثبوت التهمة في حقه^٣.

١. كابن إدريس في السراير، ج ٢، ص ٣١١؛ والكيدري في إصلاح الشيعة، ص ٣٣٨؛ والملا ماماني في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٣٧.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٤٤٨.

٣. لم نشر عليه في مصادر الحنفية، وحكاه عنه الماوردي في العاوي الكبير ج ٧، ص ٩٧؛ وابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٢٣ - ٢٣٤، المسألة ٢٨٨٩.

ال السادسة: إذا ولدت أمتها ولداً فأقرَّ ببنوته لحق به، وحكم بحرّيته، بشرط أن لا يكون لها زوج.

وردَ باعترافه بعدم قدح التهمة في حياته ويساره وفقر المقرَّ فكذا بعد موته؛ لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس أهلاً للتصديق. وأما على تقدير كونه كبيراً فوجهوه بما أشار إليه المصنف (رحمه الله) من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق، فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير! ولا يخلو من إشكال؛ لأصله عدم النسب، وكون إلحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير وإطلاق اشتراط تصدق الكبير، وهو منتفٍ هنا، ولا نص في المسألة ولا إجماع. وتوقف في التذكرة^٢ لذلك، وعدره واضح. والوجهان آتيان في استلحاقي المجنون بعد بلوغه عاقلاً، سواء مات أم لا. قوله: «إذا ولدت أمتها ولداً فأقرَّ ببنوته لحق به، وحكم بحرّيته، بشرط أن لا يكون لها زوج».

هذا مع إمكان كونه منه كما هو شرط في غيره متن يلحق من الأولاد. ثم إن كانت فراشاً للمولى ولادته متأخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقة بعد الملك حكم بكون الأمة أم ولد، وإن احتمل تقدّمه عليه ففي الحكم بكونها أم ولد بمجرد إلحاق الولد والحكم بعلوقة وجهان، من ظهور الاستيلاد في ملكه، والأصل عدم غيره، ومن إمكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك، أو أنه استولدها بالشيبة أو باباحة المولى، فلاتكون أم ولد بمجرد لحوقة. وربما رجع الوجهان إلى تعارض الأصل والظاهر، وترجمي الأصل هو الغالب.

ولا إشكال لو صرَّح في إقراره بعلوقة في ملكه أو بما يستلزم، كما لو قال: «هي في ملكي من خمس سنين» وسنَ الولد أربع سنين، ونحوه.

• ولو أقرَّ بابن إحدى أمتيه وعيته لحق به. ولو ادَّعَتِ الأخرى أنَّ ولدها هو الذي أقرَّ به فالقول قول المقرَّ مع يمينه.
ولو لم يعيَّن ومات قال الشيخ (رحمه الله): يعيَّن الوراث، فإنْ امتنع أقرَّ بينهما. ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً كان حسناً.

ولو قال: «ولدته في ملكي» احتمل الأمان، من حيث إنَّ الولادة لا تنافي علوقة قبله، بأنَّ يحملها قبل الملك ثمَّ يشتريها فتُنلَد في ملكه. هذا كله إذا لم يكن للأمة زوج، وإنَّما لاحقاً به: لأنَّه فراش، ولم يلتفت إلى دعوى المولى.
قوله: «لو أقرَّ بابن إحدى أمتيه وعيته لحق به» إلى آخره.

إذا كان له أمتان فصاعداً، ولكلَّ واحدة ولد، فقال: «ولد إحداهما ولدي» وكان استلحاقهما ممكناً على الوجه السابق أمر بتعيينه، كما لو طلق إحدى امرأتيه وأعتقد أحد عبيده، فإذا عيَّن أحدهما ثبت نسبة وكان حرَّاً وورثة. ثمَّ في صيرورة أمَّه أمَّ ولد مسبق. وكذا الحكم لو كان الولدان من أمَّ واحدة فاقرَّ بأحدهما خاصةً. فإنْ تعددت الأمَّ وادَّعَت الأخرى أنَّ المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه؛ لأنَّ الأصل معه، وهو ينفي ما تدعى به. وكذا لو بلغ الولد وادَّعَى ذلك. فإنْ نكل المولى قال في التذكرة: حلف المدعى وقضى بمقتضى يمينه^١. وهذا يتمَّ فيما لو كان المدعى الولد، أمَّا الأمَّ فإنْ كان إقراره متضمناً كونها أمَّ ولد فيميَّنها لإثبات حقَّها من أمَّة الولد جيد، وأمَّا لإثبات ولادة ولدها فمشكل؛ لأنَّها تثبت بيمينها حقاً لغيرها وهو حرَّية الولد.

ولو مات المقرَّ قبل التعين قال الشيخ: قام وارثه مقامه في التعين - لا يعني أنه ينشئ تعيناً من غير علم سابق له بحقيقة الحال؛ لأنَّ النسب لا يلحق بالتشهُّي، بل إنَّ كان عالماً بالحال ولو بإقرار المورث قبل إخباره بذلك؛ لأنَّ الحقَّ انتقل من المورث إليه - فإنْ امتنع من التعين لعدم علمه أو لغيره أقرَّ^٢.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٤٤٤، المسألة ٩٩٢.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٤٥٥، وما بين الشارحتين من كلام المصطفى.

السابعة: • لو كان له أولاد ثلاثة من أمة فأقر ببنوة أحدهم فائيهم عيته كان حرّاً، والآخران رقاً. ولو اشتبه المعين ومات أو لم يعین استخرج بالقرعة.

ويشكل بأنه إقرار في حق الغير، ولا دليل على قبوله، ولأن التعيين إنما يعتد به إذا كان من جميع الورثة، والمقر به منهم، فلو اعتبر تعينه لزم الدور، فلذلك ذهب المصنف (رحمه الله) إلى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً، أي سواء ادعى الوارث العلم وعيّن أم لا؛ لأنّ هذا من الأمور المشكلة، ومورد القرعة بالنص^١. وهذا أقوى.

ثمّ إذا خرّجت القرعة لواحد، وكان قد ذكر المقر ما يقتضي أمّية أمّه صارت أمّا ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعة أخرى.

قوله: «لو كان له أولاد ثلاثة من أمة فأقر ببنوة أحدهم» إلى آخره.

لا فرق بين كون المعين الأكبر من الأولاد والأصغر والأوسط، إن لم نقل بصيرورة الأمة فراشاً بالوطء - كما هو المشهور - ولا يلحق ولدها بالمولى إلا بإقراره. والمصنف (رحمه الله) اقتصر على التفريع على مختاره. وقد تقدّم البحث فيه^٢.

وعلى القول الآخر بصيرورتها فراشاً بالوطء^٣ يتحرّر المعين ومن ولد بعده. فإن عيّن الأكبر وأقر به ابتداءً لحق به، وتبعه الأوسط والأصغر؛ لكونهما مولودين على فراشه. وإن عيّن الأوسط أو أقر به تبعه الأصغر، وبقي الأكبر رقيقاً. وإن عيّن الأصغر لحق به وحده، وكذا الحكم لو لم يعيّن واستخرج الولد بالقرعة.

وعلى هذا فالأصغر نسيب حرّ على كلّ حال؛ لأنّه إنما المقر به أو تابع لمن قبله بالفراش، بخلاف الآخرين؛ لاحتمال كون المقر به هو الأصغر فيكونان رقاً.

وعلى هذا فهل يفتقر إلى إدخاله في القرعة؟ وجهان، لا؛ لأنّها لإخراج المشتبه بالحرّية

١. الفقيه، ج ٢، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٠، ح ٥٩٣.

٢. تقدّم في ص ٢٦٥ وما بعدها.

٣. متن قال به يحيى بن سعيد الحلبي في الجامع للشرعاني، ص ٣٤٤.

الثامنة: • لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين. ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر، ولا بشهادة رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين ولو كانا وارثين.

أو الرقيقة وهو منفي في حقه، ولجواز أن تقع القرعة على غيره فيلزم استرقاقه، ونعم، لا ليرق إن خرجت لغيره بل ليرق غيره إن خرجت عليه، ويقتصر بالحرمة عليه. وهذا حسن. وربما قيل بمنع حرمتنه؛ لأنّ أمّه وإن كانت أمّ ولد يجوز أن يكون رقيقاً في نفس الأمر. ويشكل بأننا إذا حكمنا بصيروفتها فراشاً الحقنا به أولادها ظاهراً، من غير التفات إلى إمكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح، فلا يقدح هذا التجويز. والأصحاب أهملوا التفريع على هذا القول؛ نظراً إلى الأشهر بينهم من عدم صيروفتها فراشاً بالوطء.

قوله: «لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين» إلى آخره.

حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر إلى الشهادة لا إلى مطلق ما يثبت به، فلا ينافي ما سيأتي إن شاء الله من أنه يثبت بالاستفاضة؛ لأنّ مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث إخبار من يؤمن بالكذب في خبره. وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفي ثبوته به بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين، وشهادة رجل ويمين، وغير ذلك.

والاعتذار عن الكلامين المظنون اختلافهما - بحمل الافتقار إلى الشاهدين على ما إذا كان هناك منازع، والاكتفاء بالشیاع على عدمه - ليس بجيد؛ إذ لا يفترق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه، بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الأمرين، وأنه يثبت بهما مطلقاً.

ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر: أن متعلقه ليس مالاً، ولا المقصود منه المال وإن ترتب عليه بالعرض كالميراث.

الناسعة: • لو شهد الأخوان - وكانا عدلين - بابن للميت ثبت نسبه وميراثه، ولا يكون ذلك دوراً. ولو كانوا فاسقين لم يثبت النسب، ولكن يستحق دونهما الإرث.

والقول بشوته بشهادة رجل وامرأتين للشيخ (رحمه الله) في المبسوط^١؛ نظراً إلى ترتيب المال عليه في الجملة.

وهو شاذٌ مع أنه حكم فيه في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك^٢.

قوله: «لو شهد الأخوان وكانا عدلين بابن للميت» إلى آخره.

نبه بقوله «ولا يكون ذلك دوراً» على ما حكاه الشيخ في المبسوط من توجّه الدور، من حيث إنَّ ابنَ لو ورث لحجبِ الأخرين، وخرجا عن كونهما وارثين، فيبطل الإقرار بالنسبة؛ لأنَّ إقرار من ليس بوارث، وإذا بطل الإقرار بطل النسب، فيبطل الميراث^٣، فيؤدي ثبوت الميراث إلى نفيه، وذلك دور.

ووجه اندفاعه على ما فرضه المصنف واضح؛ لأنَّ النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث إقرارهما؛ لفرض كونهما عدلين، وشهادة العدلين ثبت النسب وإن كان الشاهد أجنبياً، والشيخ فرضها على تقدير إقرار الأخرين.

والحق أنَّ توجه الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له، سواء فرض شاهدين أم مقرئين؛ لأنَّ إقرارهما في معنى الشهادة؛ إذ لا يختصُّ بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال، كما لا يختصُّ الإقرار كذلك، فيتأتى بلفظ «الشهادة».

وإنما يتوجه الدور مع كون المقرئ بن هو أولى منه ممن لا يثبت به النسب، كما لو كان الأخ واحداً أو كانوا غير عدلين. فيتجه حينئذٍ أن يقال: إنَّ إقراره إنما يسمع إذا كان

١. المبسوط، ج. ٢، ص. ٤٤٦، ولكن فيما إذا كانوا من الورثة.

٢. المبسوط، ج. ٢، ص. ٤٥٦.

٣. المبسوط، ج. ٢، ص. ٤٤٦.

العاشرة: • لو أقر بوارثين أولى منه فصدقه كلّ واحد عن نفسه لم يثبت النسب، وثبت الميراث، ودفع إليهما ما في يده. ولو تناكرابينهما لم يلتفت إلى إنكارهما.

• ولو أقر بوارث أولى منه، ثمّ أقر باخر أولى منهما، فإن صدقه المقر له الأول دفع المال إلى الثاني، وإن كذبه دفع المقر إلى الأول المال وغرمه للثاني. ولو كان الثاني مساوياً للمقر له أولاً ولم يصدقه الأول دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأول.

وارثاً؛ لما تقدم من أن إقرار الأجنبي بالوارث غير مسموع^١، فإذا كان المقر به حاجباً للمقر اتجه أن يقال: إنه لو ورث لحجب المقر، ولو حجبه يخرج عن أهمية الإقرار، وإذا بطل الإقرار فلا نسب ولا ميراث، فيزول المانع من نفوذ إقراره، ويلزم من توريشه من توريشه. وجوابه: حينئذٍ لأنَّ المعتبر كونه وارثاً لو لا الإقرار، بل لا يصح اعتبار كونه وارثاً في نفس الأمر؛ لأنَّ ذلك لا يجامع خروجه عن الإرث كما قررناه سابقاً^٢، وذلك لا ينافي خروجه عن الجائز به بالإقرار.

قوله: «لو أقر بوارثين أولى منه فصدقه كلّ واحد عن نفسه لم يثبت النسب» إلى آخره. إنما لم يلتفت إلى تناكرهما؛ لأنَّ استحقاقهما للإرث يثبت في حالة واحدة، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثمّ أقر بالآخر؛ فإنَّ اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الأول.

قوله: «ولو أقر بوارث أولى منه، ثمّ أقر باخر أولى منهما» إلى آخره. إذا أقر الوارث ظاهراً - كالعم - بمن هو أولى منه - كالأخ - نفذ إقراره في المال؛ لكونه

١. تقدم في ص ٦٢٨.

٢. تقدم في ص ٦٣١.

لأنه فوتها عليه باقراره الأول، فكان كمالاً قال: «هي لفلان بل لفلان». حائزأً للتركة شرعاً، فيكون إقراره في حق نفسه، فإذا أقرَّ بعد ذلك بمن هو أولى منهما كالولد، فإن صدقه الأخ فلا بحث. وإن كذبَ فالمشهور أنَّ التركة تدفع إلى الأخ؛ لأنَّه استحقَّها باقرار الحائز لها أولاً، فيكون إقراره ثانياً بمن هو أولى منه بمنزلة الرجوع عن الأول ويعقبه بالمنافي، فلا يسمع في حق المقر له الأول، ولكن يغرن المقر للثاني التركة؛ لأنَّه فوتها عليه باقراره الأول.

وهذا يتم مع تسليم التركة اختياراً إلى الأخ؛ لأنَّه حينئذٍ بمنزلة المُتَلِّف لها. أمّا مع عدم التسليم فيُشكِّل، بأنَّه لا منافاة بين الإقرار بالأخ والإقرار بالولد؛ لإمكان اجتماعهما على الصدق، بخلاف قوله: «لفلان بل لفلان» وبإمكان أن لا يكون عالماً بالولد حين أقرَّ بالأخ، فلا تقصير وإنْ كان قد نفي وارثاً غيره.

والوجه بناء الضمان على ما تقدم¹ من الخلاف فيمن أقر لميّت وعيّن له وارثاً هل يقول بالتسليم إليه بدون البحث أم لا؟ فإن أوجبنا البحث فهنا كذلك، ولا ضمان ب مجرد الإقرار؛ لعدم استلزمـه الاستحقاق² بذاته، وإن لم نوجبه، فإن سلـم التركة إلى الأخ بأمرـ العـاـكـمـ، أو أوجـبـنـاهـ فـأـمـرـهـ بـعـدـ الـبـحـثـ فـلاـ ضـمـانـ إـنـ لـمـ يـكـنـ عـالـمـاـ بـالـوـلـدـ حـيـنـذـ؛ لـعـدـمـ التـفـرـيـطـ، وـامـتـالـهـ الـأـمـرـ، فـلـاـ يـتـعـقـبـ الضـمـانـ. وإن سـلـمـهـ بـدـونـ أـمـرـهـ مـعـ الـعـلـمـ ضـمـنـ قـطـعاـ، وـبـدـونـهـ عـلـىـ الـأـقـوىـ؛ لـبـاشـرـتـهـ الـإـتـلـافـ، وـلـاـ يـفـرـقـ بـيـنـ الـعـالـمـ وـالـجـاـهـلـ فـيـمـاـ يـرـجـعـ إـلـىـ الـغـرـمـ.

هذا إذا كان الثاني أولى من الأول كما فرضناه، ولو كان مساوياً – كما لو أقرَّ ثانياً بأُخْرَ، أو أقرَّ بولد ثمَّ باخر – ولم يصدق المقرَّ به الأول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث تقول بالغرم.

١- تقدّم في ص ٥٣٩ - ٥٤٠

^٢. في بعض النسخ والطبعة العجرية: «الاستلحاق» بدل «الاستحقاق».

الحادية عشرة: • لو أقرَّ بزوج للميضة ولها ولد أعطاه ربع نصيه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه.

قوله: «لو أقرَّ بزوج للميضة ولها ولد أعطاه ربع نصيه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه». هذا الحكم ذكره المصنف (رحمه الله) وجماعة^١، وهو لا يتم على إطلاقه؛ لأنَّ المقصود بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد - ذكرًا أو أنثى - وفي الآبوبين مجتمعين ومتفقين. فإنْ كان هناك ولد ذكر فالحكم إنما يتم معه إذا كان ولدًا، أمًا الآبوبان فلا يتغير نصيهما معه بوجود الزوج وعدمه، فإذا كان المقصود بهمَا أو هما لم يدفع إلى الزوج شيئاً، إذ ليس في يده زيادة يلزم دفعها بإقراره. وإنْ كان مع الآبوبين أو أحدهما بنتًا لم يتم أيضًا فيما؛ لأنَّ نصيب الآبوبين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السادسان، فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه، وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما. وكذلك نصيب البنت مع أحدهما.

وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد فالمعنى قد يكون الأب فيتم فيه الفرض، وقد يكون الأم فلاتدفع شيئاً، سواء كان لها حاجب أم لا؛ لأنَّ الزوج لا يأخذ من فرضاً شيئاً على التقديرتين. نعم، لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر.

ولو كان المقصود بعض الإخوة فإنَّ كان لأم لم يدفع شيئاً، وإنْ كان للأبوبين دفع النصف كما ذكر. والضابط على هذا: أنَّ المقصود يدفع ربع ما في يده أو نصفه، أو ما زاد من نصيه على تقدير وجود الزوج إن لم يبلغ النصف أو الربع. فلو كان المقصود أحد الآبوبين مع البنت دفع إليه نصف الثمن؛ لأنَّ نصيه على تقدير عدم الزوج الرابع إثنا عشر من ثمانية وأربعين، وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلاثة، هي نصف الثمن.

ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الإقرار على الإشاعة، فيقتضي الإقرار

١. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٠؛ وراجع النهاية، ص ٦٨٦؛ والمهدى، ج ١، ص ٤١٧؛ والسرائر، ج ٢، ص ٣١٣.

• ولو أقرَّ بزوج آخر لم يقبل. ولو أكذب إقراره الأول أغرم للثاني مثل ما حصل للأول.

بالزوج أن يكون له في كل شيءٍ ربعه أو نصفه، سواء كان النصيب ثابتًا على التقديرتين أم لا. وهذا حسن إلا أنه لا يطابق ما سلف من الفرض؛ فإنَّهم لم ينزعُوها على الإشاعة، فلا بد من تقييم الحكم في أحد الجانبين.

ولعلَّ ما ذكروه هنا أجود مما سلف؛ لأنَّ الوارث يستحقُ في كل جزء من أجزاء التركة سهمه، فلا يختصُّ بفرضه في بعض دون بعض، فما حصل لكلَّ واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة، وما ذهب عليهما.

قوله: «لو أقرَّ بزوج آخر لم يقبل. ولو أكذب إقراره الأول أغرم للثاني مثل ما حصل للأول».

المراد أنَّ إقراره الثاني لا يقبل في حقِّ الزوج الأول، فلا يزيل ما ثبت له من الإرث بالإقرار، وهذا لا إشكال فيه.

وإنما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الإقرار، أو بشرط تكذيبه لنفسه في إقراره الأول، والمشهور بين الأصحاب - وهو الذي قطع به المصنف - الثاني؛ لأنَّه مع التكذيب يكون قد اعترف بتفويت حقِّ الثاني من التركة بإقراره الأول، فكان كالمختلف عليه حقه فيغفر له، وأيًّا مع عدمه؛ فلأنَّ إقراره الثاني مع الحكم بصحة الأول يكون إقراراً بأمر ممتنع في شرع الإسلام، فلا يترتب عليه أثر.

ولو قيل بأنه يغفر للثاني بمجرد الإقرار كان قوياً؛ لأصلَّة صحة الإقرار، وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الأمر من نوع، بل من الممكن كونه هو الزوج وإقراره الأول وقع خطأً أو غلطًا. وإلغاء الإقرار في حقِّ المقرَّ مع إمكان صحته ينافي عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١.

١. تقدَّم تخرِّجه في ص ٢٩٨، الهاشم.

- ولو أقر بزوجة وله ولد أعطاها ثمن ما في يده. وإن لم يكن ولد أعطاها الربع.
- وإن أقر بأخرى غرم لها مثل نصف نصيب الأولى إذا لم تصدقه الأولى. ولو أقر الثالثة أعطاها ثلث النصيب. ولو أقر برابعة أعطاها الربع من نصيب الزوجة.
- ولو أقر بخامسة، وأنكر إحدى الأولى لم يتلفت إليه، وغرم لها مثل نصيب واحدة منها.

والوجه أنه يغرن مطلقاً إن لم يظهر لكلامه تأويلاً محتملاً في حقه. قوله: «لو أقر بزوجة وله ولد أعطاها ثمن ما في يده. وإن لم يكن ولد أعطاها الربع». الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المصنف وغيره^١ على أن حق المقرر له شائع في الترکة، فيستحق في كل شيء ثمنه أو ربعه، وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجهما، كسهم أحد الأبوين مع الولد الذكر أو البنتين فصاعداً، ومن يختلف بذلك كسهم أحدهما مع البنت. وعلى ما سبق من الفروع يجب تقديره بما إذا كان المقرر ولداً، فلو كان أحد الأبوين أو هما دفع الفاضل عن نصبيه على تقدير وجودها.

قوله: «إإن أقر بأخرى غرم لها مثل نصف نصيب الأولى - إلى قوله - وغرم لها مثل نصيب واحدة منها».

الإقرار بزوجة ثانية كالإقرار بوارث مساو للأول. ولا إشكال في حكمه مع تصديق الأولى.

وأما مع التكذيب فيغرن للثانية نصف نصيب الزوجة إن أكذب نفسه، أو سلم النصيب إلى الأولى ابتداء على ما تقدم تفصيله^٢.

وكذا الحكم فيما لو أقر الثالثة ورابعة، فيغرن للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع:

١. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤١.

٢. تقدم آنفاً.

لإمكان صدقه في الجميع. كل ذلك مع إكذاب الباقيات إيهام في الإقرار، وإنأخذ من المصدقة بالنسبة.

فإن أقر بخامسة فكإقراره بزوج ثانٍ، فإن قلنا: يغرن له بمجرد الإقرار فهنا أولى؛ لإمكان الخامسة في المريض إذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته. ويمكن استرسال الإقرار من غير أن يقف على عدد.

ولو كان إقراره بالأربع دفعه ثبت نصيب الزوجية لهنّ ولا غرم، سواء تصادق أم لا، كما لو أقر بوارثين غيرهنّ دفعه. وقد تقدّم^١.

* * *

تمَّ الجزء الثامن - بحسب تجزئتنا - ويليه في الجزء التاسع كتاب الجمالة