

شرح اللمعة الجزء: ٦

الشهيد الثاني

الكتاب: شرح اللمعة
المؤلف: الشهيد الثاني

الجزء: ٦

الوفاء: ٩٦٦

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: إشراف: السيد محمد كلانتر

الطبعة: الأولى

سنة الطبع:

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٧	الاهداء - إلى صاحب الامر عجل الله تعالى فرجه
٨	عند الصباح يحمد القوم السرى
١١	(كتاب الطلاق) الفصل الأول - في أركانه الصيغة
١٣	طلاق الأخرس بالإشارة
١٦	لا يقع الطلاق معلقا
١٧	شرائط المطلق
٢٤	شرائط المطلقة
٣٣	الفصل الثاني - في أقسامه الطلاق السني
٣٤	الطلاق البائن
٣٥	الطلاق الرجعي
٣٥	الطلاق العدي
٤٠	يجوز طلاق الحامل
٤٦	الحاجة إلى المحلل
٤٨	طلاق المريض
٤٩	الرجعة
٥٧	الفصل الثالث
٦٢	في العدد عدة الحامل وضع الحمل
٦٣	يجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها
٦٥	المفقود إذا جهل خبره
٦٩	الذمية كالحرة في الطلاق والوفاء
٧٠	عدة أم الولد
٧١	يجب الاستبراء بحدوث الملك
٧٣	الفصل الرابع - في الاحكام يجب الانفاق في العدة الرجعية
٨٧	(كتاب الخلع والمباراة) صيغة الخلع
٩٠	البذل - وشرائطه
١٠٠	ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
١٠٠	لا يجوز العضل
١٠٤	الرجوع في البذل
١٠٧	لو تنازعا في القدر...
١١١	(المباراة) فوارق - بين الخلع والمباراة
١١٧	(كتاب الظهار) صيغته
١٣٠	صحة توقيته
١٣١	لا بد من حضور عدلين

١٣٢	صحته بملك اليمين
١٣٤	اشتراط الدخول
١٣٤	يقع الظهار بالرتقاء وأخواتها
١٣٦	تجب الكفارة بالعود
١٤٥	(كتاب الايلاء)
١٤٨	لا ينعقد الايلاء الا باسم الله تعالى
١٥٥	لا بد من تجريده عن الشرط والصفة
١٥٦	ولا يقع لو جعله يمينا
١٥٩	شروط المولي
١٦٥	مدة الايلاء من حين الترافع
١٨١	(كتاب اللعان) سبب اللعان امران: القذف ونفي الولد
١٨٢	شروط اللعان بالقذف
١٨٦	شروط اللعان بالنفي
١٨٧	شروط الملاعين
١٩١	شروط الملاعنة
٢٠٠	كيفية اللعان
٢٠٩	أحكام اللعان الأربعة
٢٠٩	لو اكذب الرجل نفسه
٢١٢	لو أكذبت المرأة نفسها
٢١٣	لو أقام بينة
٢١٤	لو قذفها فماتت قبل اللعان
٢١٩	(كتاب العتق)
٢٢١	تمهيد - الرقية في الاسلام
٢٣١	فضل الاعتاق
٢٣٣	صيغة الاعتاق
٢٣٨	في اعتبار التعيين
٢٤٠	شروط المعتق - بالكسر
٢٦٠	يستحب عتق المملوك المؤمن
٢٦١	السراية في العتق
٢٧٦	أسباب الانعتاق - العمى
٢٧٧	الاقعاد
٢٧٧	اسلام المملوك قبل مولاه....
٢٧٨	موت مورثه
٢٧٩	تنكيل المولى به
٢٨٠	ملك العمودين
٢٨٠	ويلحق بذلك مسائل: لو قيل لمن أعتق بعض عبيده....
٢٨٤	لو نذر عتق أول ما تلده

٢٨٧	لو قال: أول مملوك أملكه
٢٩٤	لو نذر عتق أمته ان وطأها
٢٩٦	لو نذر عتق مملوك قديم
٣٠١	لو اشترى أمة نسيئة ثم عجز
٣٠٧	عتق الحامل لا يتناول الحمل
٣١١	(كتاب التدبير)
٣١٧	(كتاب التدبير) صيغته
٣٢٠	شروط الصيغة
٣٢٠	شروط المباشر
٣٢١	شروط المدبر
٣٢٤	لو رجع المولى في تدبير أمته ولها ولد
٣٢٥	يدخل الحمل في تدبير الام
٣٢٦	يتحرر المدبر من الثلث
٣٣٢	يصح الرجوع في التدبير
٣٣٥	يطل التدبير بالاباق
٣٣٨	(المكاتبه) وهي مستحبه
٣٤٥	شروط المتعاقدين
٣٤٨	شرط الاجل
٣٥٢	ولا يشترط الاسلام في المولى ولا في العبد
٣٥٦	لا تصح الكتابة مع جهالة العوض
٣٦٠	وتصح الوصية للعبد المكاتب
٣٦٣	ليس له التصرف في ماله
٣٦٧	يجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله
٣٦٩	(الاستيلاد)
٣٧١	تتحرر المستولدة بموت المولى وارث الولد
٣٧٢	إذا جنت على غير سيدها
٣٧٧	(كتاب الاقرار) الصيغة وتوابعها
٣٨٥	شروط المقر
٣٨٧	تفاصيل الاقرار
٤٠٩	تعقيب الاقرار بما ينافيه
٤٢٢	في الاقرار بالنسب

الروضة البهية
في شرح
اللمعة الدمشقية

(١)

نام كتاب: اللمعة الدمشقية ١ - ١٠
مؤلف: شهيد أول
ناشر: انتشارات داوری - قم
چاپ: چاپخانه أمير
نوبت چاپ: چاپ أول
تیراژ: ٢٠٠٠ دوره
تاریخ انتشار: ١٤١٠ ه ق

(٢)

منشورات
جامعة النجف الدينية (١٤)
اللمعة الدمشقية
للشهيد السعيد: محمد بن جمال الدين مكّي العاملي
(الشهيد الأول)
قدس سره
٧٣٤ - ٧٨٦
الجزء السادس

(٣)

تم الكتاب تصحيحا وتعليقا
بإشراف من:
السيد محمد كلانتر
الطبعة الأولى

(٤)

الروضة البهية
في شرح
اللمعة الدمشقية
للشهيد السعيد: زين الدين الجبعي العاملي
(الشهيد الثاني)
قدس سره
٩٦٥ - ٩١١

(٥)

حقوق طبع هذا الكتاب الشريف
المزدان بهذه التعاليق
والتصحیحات والأشكال محفوظة ل
(جامعة النجف الدينية)

(٦)

الإهداء

إن كان الناس يتقربون إلى الأكابر بتقديم مجهوداتهم فليس لنا
أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا
(الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه.

فإليك يا حافظ الشريعة بألطافك الخفية، وإليك يا صاحب
الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة
الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجيين، دينا قيما
لا عوج فيه ولا أمتا.

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل
البيت. عبد الراجي

(٧)

(عند الصباح يحمد القوم السرى)
كان أملى وطيدا بالفوز فيما أقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف
الأقصى للدراسات الدينية (الفقه الإسلامى الشامل).
فأردت الخدمة بهذا الصدد لأزيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله
عز وجل تلك الأمنية بإخراج الجزء الأول من هذا الكتاب الضخم إلى الأسواق.
فرأيت النجاح الباهر نصب عيني: انهالت الطلبة على اقتناؤه بكل
ولع واشتياق.
فله الشكر على ما أنعم والحمد على ما وفق.
بيد أن الأوضاع الراهنة، وما اكتسبته الأيام من مشاكل إنجازات
العمل وفق المراد أخرجتني بعض الشيء. فإن الطبعة بتلك الصورة المنقحة
المزدانة بأشكال توضيحية، وفي أسلوب شيق كلفتني فوق ما كنت
أتصوره من حساب وأرقام مما جعلتني أئن تحت عبئه الثقيل، ولا
من مؤازر أو مساعد.
فرأيت نفسي بين أمرين: الترك حتى يقضى الله أمرا كان مفعولا،
أو الإقدام المجهد مهما كلف الأمر من صعوبات.
فاخترت الطريق الثانى واحتملت صعوباته في سبيل الدين، والإشادة
بشريعة (سيد المرسلين)، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين)
صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين.
فاتبع بعون الله عز وجل (الجزء الخامس) (بالجزء السادس) بعزم
قوى، ونفس آمنة.
وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي إلى صاحب الشريعة
الغراء وأهل بيته الأطهار عليهم صلوات الملك العلام.
ولا سيما ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (أمير المؤمنين)
عليه الصلاة والسلام.
فبك يا مولاي أستشفع إلى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمن علينا
التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه. السيد محمد كلانتر

كتاب الطلاق (١)
(الطلاق) وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض (٢) بصيغة " طالق " (٣)
(وفيه فصول).

الفصل الأول

(في أركانها وهي) أربعة (الصيغة، والمطلق، والمطلقة، والإشهاد)
على الصيغة، (واللفظ الصريح) من الصيغة (أنت، أو هذه، أو فلانة)
ويذكر اسمها، أو ما يفيد التعيين، (أو زوجتي مثلا طالق). وينحصر
عندنا في هذه اللفظة (فلا يكفي أنت طالق) وإن صح إطلاق المصدر
على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص (٤)،
والإجماع، واستصحابا للزوجية، ولأن المصادر إنما تستعمل في غير موضوعها
مجازا وإن كان في اسم الفاعل شهيرا. وهو غير كاف في استعمالها في مثل
الطلاق.

ولا من المطلقات (١)، (ولا مطلقة (٢)، ولا طلقت فلانة على قول مشهور) لأنه ليس بصريح فيه، ولأنه إخبار، ونقله (٣) إلى الإنشاء على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده (٤) في الطلاق قياس، والنص (٥) دل فيه (٦) على طالق، ولم يدل على غيره (٧) فيقتصر عليه (٨)، ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في أحد قولييه استناداً إلى كون صيغة الماضي في غيره (٩) منقولة إلى الإنشاء ونسبة المصنف البطلان إلى القول مشعر بميله إلى الصحة.

(ولا عبرة) عندنا (بالسراح والفراق (١٠)) وإن عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله: " أو تسريح بإحسان، أو فارقوهن

(١) أي لا يقع الطلاق لو قال المطلق: (أنت من المطلقات).

(٢) أي وكذا لا يقع الطلاق لو قال: (أنت مطلقة).

وكذا لو قال: (طلقت فلانة).

(٣) أي ونقل الأخبار إلى الإنشاء على خلاف الأصل وإن استعمل في إيجاد الشيء، كما في النكاح، والبيع، وغيرهما بقوله: (أنكحت أو بعث) المراد منهما الإنشاء.

(٤) أي إطراد نقل الأخبار إلى الإنشاء في الطلاق قياس. وهو باطل.

(٥) المذكور في الهامش رقم ٤ ص ١١.

(٦) أي في الطلاق.

(٧) من الألفاظ (كانت بتة، أو خلية) أو (أنت من المطلقات).

(٨) أي على طالق: أي (أنت طالق).

(٩) وهو الحال، أو المراد من غيره (غير الطلاق) كصيغ العقود.

(١٠) بقوله: (أنت مسرحة)، أو (أنت فراق).

بمعروف "، لأنهما عند الإطلاق لا يطلقان عليه (١) فكانا كناية عنه، لا صراحة فيهما. والتعبير بهما لا يدل على جواز إيقاعه بهما. (و) كذا (الخلية والبرية (٢)) وغيرهما من الكنايات كالبتة، والبتلة (٣)، وحرام، وبائن، واعتدي (وإن قصد الطلاق) لأصالة بقاء النكاح إلى أن يثبت شرعا ما يزيله. (وطلاق الأخرس بالإشارة) المفهومة له، (وإلقاء القناع) على رأسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الأصحاب الإشارة خاصة (٤)، وفي الرواية (٥) إلقاء القناع فجمع المصنف بينهما (٦). وهو أقوى دلالة. والظاهر أن إلقاء القناع من جملة الإشارات ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود، والإيقاعات، والدعاوي، والأقارير.

-
- (١) أي على الطلاق.
(٢) أي لا عبرة عندنا بهذه الألفاظ لو استعملت في الطلاق (كانت خلية أو برية).
(٣) أي لا يقع الطلاق بلفظ (البت) وهو القطع، في قوله: (أنت بتلة) أي مقطوعة.
وكذلك لا يقع بلفظ (البتلة) وهو القطع أيضا في قوله: (أنت بتلة) أي مقطوعة.
(٤) أي من دون إلقاء القناع على رأسها.
(٥) الوسائل كتاب الطلاق الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣ - ٥.
(٦) أي بين الإشارة، وإلقاء القناع على رأسها.

(ولا يقع) الطلاق (بالكتب) بفتح الكاف مصدر كتب
كالكتابة (١) من دون تلفظ ممن يحسنه (حاضرا) كان الكاتب،
(أو غائبا) على أشهر القولين، لأصالة بقاء النكاح، ولحسنة (٢) محمد
ابن مسلم عن الباقر عليه السلام " إنما الطلاق أن يقول: أنت طالق "
الخبر، وحسنة (٣) زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته
قال: " ليس ذلك بطلاق "

وللشيخ قول بوقوعه به للغائب، دون الحاضر، لصحيحة (٤)
أبي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام " في الغائب لا يكون طلاق حتى
ينطق به لسانه، أو يخطه بيده وهو يريد به الطلاق " . وحمل (٥)
على حالة الاضطرار جمعا (٦).

-
- (١) أي أنها مصدر كتب أيضا فهما مصدران ل (كتب).
(٢) الوسائل كتاب الطلاق الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣
(٣) بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة) أي ولحسنة زرارة.
راجع الوسائل كتاب الطلاق الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق
الحديث ٢.
(٤) الوسائل كتاب الطلاق باب ١٤ من أبواب الطلاق الحديث ٣.
الحديث في المصدر المذكور مروى عن (الإمام الباقر) عليه السلام وليس فيه
كلمة (به).
(٥) أي جواز الطلاق بالكتابة على حالة الاضطرار كمن لا يستطيع التكلم
كالأخرس.
(٦) أي جمعا بين الأخبار الدالة على عدم وقوع الطلاق بالكتابة.
كما في حسنة (محمد بن مسلم) المشار إليها في الهامش رقم ٢، وبين هذه
الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٣ الدالة على وقوع الطلاق بالكتابة.

ثم على تقدير وقوعه (١) للضرورة، أو مطلقا (٢) على وجه (٣) يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها (٤)، لأن ذلك (٥) بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم إلا بالشاهدين، وكذا يعتبر رؤيتهما (٦) إشارة العاجز، (ولا بالتخيير) للزوجة بين الطلاق والبقاء، بقصد الطلاق (وإن اختارت نفسها في الحال) على أصح القولين: لما مر (٧)، وقول الصادق عليه السلام " ما للناس والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (٨) " وذهب ابن الجنيد إلى وقوعه به (٩) لصحيفة (١٠) حمران عن الباقر عليه السلام " المخيرة تبين من ساعتها من غير

-
- (١) أي على تقدير وقوع الطلاق بالكتابة للضرورة كمن لا يستطيع التكلم.
 - (٢) أي غير مقيد جواز الوقوع بالضرورة.
 - (٣) وهو غياب الزوج.
 - (٤) أي حالة الكتابة.
 - (٥) أي الطلاق بالكتابة.
 - (٦) أي رؤية الشاهدين إشارة العاجز عن الكلام المراد بها الطلاق.
 - (٧) من أصالة بقاء النكاح في مثل هذه الموارد التي لم تصلح للطلاق.
 - (٨) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤١ من أبواب الطلاق الحديث ١٨ وفي المصدر المذكور (ما للناس والتخيير).
 - (٩) مرجع الضمير (التخيير). ومرجع الضمير في وقوعه (الطلاق): أي ذهب (ابن الجنيد) رحمه الله إلى وقوع الطلاق بالتخيير لو قال لها: (تخييري) فاختارت الطلاق.
 - (١٠) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤١ من أبواب الطلاق الحديث ١١.

طلاق " وحملت على تخييرها بسبب (١) غير الطلاق كتدليس، وعيب جمعا (٢).

(ولا معلقا على شرط (٣)) وهو ما أمكن وقوعه، وعدمه (٤) كقدوم المسافر، ودخولها الدار، (أو صفة (٥)) وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها. وهو موضع وفاق منا (٦)، إلا أن يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال: أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك، وهو يعلم وقوعه على الأقوى، لأنه حينئذ (٧) غير معلق، ومن الشرط تعليقه على مشيئة الله تعالى (٨).

(١) بالتنوين لا بالإضافة: أي تكون الزوجة مخيرة بسبب آخر غير أسباب الطلاق (كالتدليس والعيب).

(٢) أي جمعا بين صحيحة حمران المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ١٥ الدالة على وقوع الطلاق بالتخيير.

وبين قول (الإمام الصادق) عليه السلام المشار إليه في الهامش رقم ٨ ص ١٥ الدال على عدم وقوع الطلاق بالتخيير في قوله عليه السلام: (ما للناس والتخيير)

(٣) أي ولا يقع الطلاق إذا علق على شرط كان خرجت، أو نزلت، أو صعدت، أو شربت، أو نمت مثلا.

(٤) أي وأمكن عدم وقوعه.

(٥) أي ولا يقع الطلاق معلقا على صفة كقولك: أنت طالق إن كان العبد كاتباً.

(٦) أي نحن معاشر الإمامية.

(٧) أي حين أن كان الشرط معلوم الوقوع.

(٨) أي ومن الشرط الذي لا يقع الطلاق به تعليق الطلاق على مشيئة الله كقولك: (أنت طالق إنشاء الله) قاصداً به الشرطية، دون التبرك.

(ولو فسر الطلقة بأزيد من الواحدة) كقوله: أنت طالق ثلاثا (لغا التفسير) ووقع واحدة، لوجود المقتضي وهو أنت طالق، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا الضميمة (١) وهي تؤكد (٢) ولا تنافيه، ولصحيحة (٣) جميل، وغيرها (٤) في الذي يطلق في مجلس ثلاثا. قال: هي واحدة.

وقيل: يبطل الجميع، لأنه بدعة لقول الصادق عليه السلام: "من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله (٥)، وحمل (٦) على إرادة عدم وقوع الثلاث التي أرادها (ويعتبر في المطلق البلوغ) فلا يصح طلاق الصبي وإن أذن له الولي، أو بلغ عشرا على أصح القولين (والعقل) فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا (٧)، ولا غيره (٨) حال جنونه (ويطلق الولي) وهو الأب والجد له مع اتصال جنونه بصغره، والحاكم عند عدمهما،

-
- (١) وهو قوله: ثلاثا.
 - (٢) أي تؤكد الطلاق الواحد.
 - (٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٩ من أبواب الطلاق الحديث ٢ - ٣.
 - (٤) نفس المصدر.
 - (٥) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٩ من أبواب الطلاق الحديث ٨.
 - (٦) أي قول (الإمام الصادق) عليه السلام.
 - (٧) أي أصلا وأبدا. في مقابل الأدواري الذي يصح طلاقه على بعض الوجوه، وهو حالة صحوه.
 - (٨) أي ولا غير الجنون الإطباقي كالجنون الأدواري الذي يعرض للإنسان زمانا، دون زمان.

أو مع عدمه (١) (عن المجنون) المطبق مع المصلحة (لا عن الصبي)، لأن له أمدا يرتقب ويزول نقصه فيه (٢)، وكذا (٣) المجنون ذو الأدوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي حينئذ، وأطلق جماعة من الأصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق، وغيره (٤)، وفي بعض الأخبار (٥) دلالة عليه. والتفصيل (٦) متوجه، وبه (٧) قطع في القواعد. واعلم أن الأخبار (٨) غير صريحة في جوازه (٩) من وليه، ولكن فخر المحققين ادعى الإجماع على جوازه فكان (١٠) أقوى في حجيته منها. والعجب أن الشيخ في الخلاف ادعى الإجماع على عدمه (١١).

-
- (١) أي مع عدم اتصال الجنون بحال صغر المجنون. بمعنى أنه بلغ ثم جن.
 - (٢) أي في ذلك الأمر الذي يرتقب زواله كالصغر، فإنه ليس للولي تطليق زوجة الصغير.
 - (٣) أي وكذا لا يصح تطليق الولي زوجة من يرجى صحوه في زمان دون زمان.
 - (٤) كالمجنون الأدواري.
 - (٥) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٥ من أبواب الطلاق الحديث ١ - ٢ - ٣.
 - (٦) وهو تطليق الولي عن المجنون الإطباقي، دون الأدواري.
 - (٧) أي وبالتفصيل المذكور.
 - (٨) المشار إليها في الهامش رقم ٥.
 - (٩) أي في جواز الطلاق.
 - (١٠) أي الإجماع المذكور أقوى حجة من حجية تلك الأخبار المشار إليها في الهامش رقم ٥.
 - (١١) أي ادعى (الشيخ) الإجماع أيضا على عدم جواز طلاق الولي عن المجنون.

(و) كذا (لا) يطلق الولي (عن السكران)، وكذا المغمى عليه، وشارب المرقد (١) كالنائم، لأن عذرهم متوقع الزوال (والاختيار فلا يقع طلاق المكره) كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني (٢) ويتحقق الإكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه، أو من يجري مجراه (٣) بحسب (٤) حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به،

-
- (١) المرقد بصيغة الفاعل من باب الأفعال ما ينوم الإنسان إذا استعمله.
(٢) أي من تصرفات المكره بالفتح كما لو كان عليه دين ولم يؤده، وهو قادر على الأداء فأجبره الحاكم على بيع ما يملكه عدا المستثنيات كالدار، والأثاث والخادم وغيرها مما تعد للمدين أشياء ضرورية لمقامه وعنوانه الخارجي، فإنه لو باع المدين ما يملكه بإجبار الحاكم لأداء ديونه يقع البيع صحيحا وإن كان مكرها. هذا ما أفاده الشارح رحمه الله في هذا المقام.
ولا يخفى عدم صدق الإكراه في هذه الصورة ونظائرها كمن له عبد، أو بهيمة ولم يقيم في نفقتهما فأجبر على بيع ما يملكه لنفقتهما، أو لأداء ديونه لم يكن مكرها، لخروجه عن الإكراه موضوعا كما أفاده (الشيخ) قدس سره في (المكاسب) كتاب البيع في الإكراه. وإليك نصه.
(ومن هنا نعلم أنه أو أكره على بيع ماله، أو إيفاء مال مستحق لم يكن إكراهها، لأن القدر المشترك بين الحق وغيره إذا أكره لم يقع باطلا، وإلا لوقع الإيفاء باطلا أيضا).
انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع الله في الخلد مقامه.
(٣) كولده وأبويه وزوجته وإخوته.
(٤) (الجار والمجرور) متعلق بقوله: (مضرا): أي الإكراه قد يكون مضرا بحال بعض أفراد المكره بالفتح كما لو أجبر الفقير على دفع مائة دينار، أو بيع داره، أو طلاق زوجته فإن دفع المبلغ يكون مضرا بالنسبة إلى حاله لو دفع

والعلم، أو الظن (١) أنه يفعله به لو لم يفعل.
ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا، وجرحا، وأخذ مال وإن قل،
وشتما، وضربا، وحسبا ويستوي في الثلاثة الأول (٢) جميع الناس.
أما الثلاثة الأخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه
الذي ينقصه ذلك (٣)، وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر
في قدره (٤)، والمرجع في ذلك (٥) إلى العرف، ولو خيره المكره
بين الطلاق، ودفع مال غير مستحق فهو إكراه، بخلاف ما لو خيره

إلى المكره بالكسر.

وقد لا يكون الإكراه مضرا بحال بعض كما لو أجبر الثري بدفع المبلغ
أو بيع داره، أو طلاق امرأته فباع أو طلق فإنه حينئذ لا يقع البيع، أو الطلاق
مكرها وباطلا، بل هما صحيحان، للتمكن على دفع المبلغ من دون أي ضرر يتوجه
نحوه.

(١) بجر الظن والعلم عطفًا على مدخول مع، أي مع علم المكره بالفتح

أو ظنه بأنه لو لم يفعل ما أمره المكره بالكسر لفعل ما توعد به.

(٢) من القتل والجرح وأخذ المال.

ولا يخفى ما في الأخير من الثلاثة الأول. فإن أخذ المال يختلف بالنسبة إلى
الأشخاص المكرهين كما عرفت في الهامش رقم ٤ ص ١٩ فرب أخذ مضر وآخر
غير مضر.

(٣) أو الضعيف الذي يؤثر فيه الضرب القليل.

(٤) أو لا يؤثر في صحته.

(٥) أي في الضرر في الثلاثة الأخيرة.

بينه (١)، وبين فعل يستحقه الأمر من مال، وغيره (٢)، وإن حتم أحدهما (٣) عليه. كما لا إكراه لو ألزمه بالطلاق ففعله قاصدا إليه، أو على طلاق معينة فطلق غيرها، أو على طلقة فطلق أزيد. ولو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين فطلق معينة فالأقوى أنه إكراه. إذ لا يتحقق فعل مقتضى أمره بدون إحديهما، وكذا (٤) القول في غيره من العقود والإيقاع، ولا يشترط التورية بأن ينوي غيرها (٥) وإن أمكنت (٦).

(والقصد (٧)، فلا عبرة بعبارة الساهي، والنائم، والغالط (٨)). والفرق بين الأول والأخير: أن الأول لا قصد له مطلقا (٩) والثاني (١٠) له قصد إلى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها.

-
- (١) أي بين الطلاق.
 - (٢) كالقصاص إذا كان المكره بالكسر يستحق من المكره بالفتح.
 - (٣) وهما الطلاق، وأخذ المال، أو القصاص.
 - (٤) أي وكذا غير الطلاق من العقود والإيقاعات لو وقع عن غير إكراه أثر العقد، أو الإيقاع أثره.
 - وإن وقع عن إكراه فلا يؤثر العقد، أو الإيقاع أثره.
 - (٥) أي ينوي المكره بالفتح غير زوجته من النساء الأخر.
 - (٦) أي التورية.
 - (٧) أي ويعتبر في المطلق القصد.
 - (٨) كمن أراد أن يقول: طالب أو طابق مثلا فقال غلطا: (طالق).
 - (٩) أي لا يقصد أي شيء من كلامه حين يتكلم.
 - (١٠) وهو الغالط الذي كان الأخير من الثلاثة.

ومثله (١) ما لو ظن زوجته أجنبية بأن كانت في ظلمة (٢)،
أو أنكحها له وليه، أو وكيله ولم يعلم (٣)، ويصدق في ظنه ظاهراً (٤)
وفي عدم القصد لو ادعاه (٥) ما لم تخرج العدة الرجعية (٦)، ولا يقبل
في غيرها (٧)،

-
- (١) أي ومثل الغالط: (من ظن أن زوجته أجنبية).
(٢) كما لو قال الزوج لامرأة هي زوجته في الواقع ونفس الأمر وهو يظنها
أجنبية: (أنت طالق) فالطلاق لا يقع، لأنه لم يقصد طلاق زوجته وإن قصد
الشخص. فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع.
(٣) كما لو عقد ولي الشخص، أو وكيله امرأة للمولى عليه، أو لموكله
ولم يعلم ذلك الشخص بوقوع العقد فأجرى على هذه المرأة المعقودة له من ناحية
وليه، أو وكيله صيغة الطلاق فقال: (أنت طالق) فالطلاق لا يقع، لعدم
القصد له وإن قصد الشخص، لأنه غلط في التطبيق.
(٤) أي يصدق هذا المطلق أو ظن زوجته أجنبية، أو لم يعلم بوقوع العقد
له من قبل وليه، أو وكيله.
(٥) أي وكذا يصدق المطلق إذا ادعى عدم القصد إلى الطلاق بأن كان
مازحاً، أو ساهياً.
(٦) بخلاف ما إذا خرجت العدة وادعى عدم القصد إلى الطلاق فإنه حينئذ
لا يصدق في دعواه.
(٧) أي وكذا لا يصدق ولا يقبل قوله لو ادعى عدم القصد لو كان الطلاق
بايناً.
والفرق بين هذا، والرجعي في قبول دعوى الرجل لو ادعى عدم القصد
إلى الطلاق لو كانت المرأة في الرجعة.
وعدم قبول دعواه لو كانت في البائن: أن قبول دعواه في الرجعية لأجل

إلا مع اتصال الدعوى بالصيغة (١)، وأطلق جماعة من الأصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل (٢).

(ويجوز توكيل (٣) الزوجة في طلاق نفسها، وغيرها (٤))
كما يجوز توليها (٥) غيره من العقود، لأنها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه (٦)، ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة (٧) على تقدير طلاق نفسها، لأن المغايرة الاعتبارية كافية (٨). وهو (٩) مما يقبل النيابة

أنها زوجته حينئذ، سواء ادعى القصد إلى الطلاق أم لا، ولذا يجوز له الرجوع بدون عقد جديد، لكونها زوجته وأن العلاقة الزوجية فيما بينهما باقية غير منفصلة. بخلاف دعواه لو كان الطلاق بائنا. فإن علاقة الزوجية بعد الطلاق قد انفصلت وانقطعت، ولذا لا يجوز لها الرجوع إلا بالعقد الجديد.
(١) أي إلا إذا كانت دعواه عدم القصد إلى الطلاق متصلة بصيغة الطلاق بأن نطق بالصيغة وادعى عدم القصد إلى الطلاق من غير فصل بين الصيغة، وبين الدعوى فحينئذ تقبل دعواه.

- (٢) بين الرجعي والبائن.
- (٣) أي في توكيل الزوج الزوجة في طلاق نفسها.
- (٤) أي ويجوز للزوج توكيل الزوجة في طلاق غيرها.
- (٥) أي كما يجوز للمرأة توليها غير الطلاق من العقود والإيقاعات.
- (٦) أي في الطلاق، لأنها كاملة من حيث العقل والبلوغ والاختيار.
- (٧) حيث إنها تجري الطلاق على نفسها من قبل زوجها.
- (٨) كما سبق في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة كتاب الوكالة ص ٣٨٥.
- (٩) أي الطلاق.

فلا خصوصية للنائب، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " الطلاق بيد من أخذ بالساق (١) " لا ينافيه، لأن يدها مستفاداة من يده (٢)، مع أن دلالاته (٣) على الحصر ضعيفة (٤).
(ويعتبر في المطلقة الزوجية) فلا يقع بالأجنبية وإن علقه

(١) (مستدرك الوسائل) ج ٣ ص ٨ كتاب الطلاق.
(الجامع الصغير) الجزء الثاني ص ٧٥ الطبعة الرابعة مصر.
(سنن الدارقطني) ج ٤ ص ٣٧ - ٣٨ كتاب الطلاق طبعة دار المحاسن.
وإليك نص الحديث كما في السنن: حدثنا الحسين بن إسماعيل ومحمد بن سليمان النعماني

قالا: حدثنا أبو عتبة أحمد بن الفرغ حدثنا بغية بن الرفيد حدثنا أبو الحجاج المهدي عن موسى بن أيوب الغافقي عن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشكو أن مولاه زوجته وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال: (ما بال قوم يزوجون عبيدهم إماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم) (ألا إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق).

(٢) أي من يد الزوج.

(٣) أي دلالة قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله.

(٤) لأن ما يفيد الحصر إما كلمة (إنما) كقوله تعالى:

(إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة

ويؤتون الزكاة وهم راكعون) المائدة: الآية ٥٨.

أو (إلا) مسبوقة بالنفي كقوله تعالى: (إن نحن إلا بشر مثلكم)

إبراهيم: الآية ١١.

أو تقديم (ما حقه التأخير) كقوله تعالى: (إياك نعبد وإياك نستعين)

الفاحة: الآية ٥.

وليس في قوله صلى الله عليه وآله: (الطلاق بيد من أخذ بالساق)

على النكاح (١)، ولا بالأمة (٢)، (والدوام) فلا يقع بالمتمتع بها،
(والطهر من الحيض، والنفاس إذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا (٣)
حاضرا زوجها معها (٤)) فلو اختلت أحد الشروط الثلاثة (٥) بأن كانت

من الأشياء المذكورة الدالة على الحصر.
ولا يخفى أن ما أفاده (الشارح) رحمه الله في عدم دلالة الحديث على الحصر
ليس معناه جواز الطلاق لغير الزوج بدون توكيله، لأن عدم جواز طلاق
غير الزوج إلا في بعض الموارد كما تأتي الإشارة إليها في (فصله) إنشاء الله تعالى
من ضروريات الدين.

بل مقصوده رحمه الله: أن ليس في الحديث ما يدل على حصر الطلاق بيد
الزوج حتى لا يجوز لأحد أن يوقع الطلاق ولو بنحو التوكيل. إذن يصح الطلاق
من غير الزوج إذا كان وكيلا ولو كان الوكيل نفس الزوجة. مع أن في هذه
الصورة تكون يد الوكيل يد الزوج. ولذا أفاد قدس الله روحه (لأن يدها مأخوذة
من يده).

- (١) كما لو قال: (أنت طالق) إن تزوجتك في المستقبل.
 - (٢) لأنها مملوكته فلا يقع الطلاق بها.
 - (٣) أي غير حامل.
 - (٤) فإنه يجوز للرجل تطليق زوجته إذا كان غائبا عنها وإن كانت حائضا
لكن بشرط عدم علمه بحيضها.
 - (٥) وهو الدخول بها. وكونها حائلا: أي غير حامل. وحضور زوجها
معها. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة يجب أن تكون الزوجة خالية عن الحيض
والنفاس حتى يصح طلاقها.
- بخلاف ما إذا كانت غير مدخول بها، أو كانت حاملا، أو كان زوجها
غائبا عنها فحينئذ يصح طلاقها ولو كانت في حال الحيض، أو النفاس.

غير مدخول بها، أو حاملا إن قلنا بجواز حيضها (١)، أو زوجها غائب عنها صح طلاقها وإن كانت حائضا، أو نفساء، لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها، بل الغيبة على وجه مخصوص (٢). وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له (٣) على أقوال أجودها مضي مدة يعلم أو يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى غيره. ويختلف ذلك (٤) باختلاف عاداتها فمن ثم (٥) اختلف الأخبار في تقديرها، واختلف بسببها (٦) الأقوال، فإذا حصل الظن بذلك (٧) جاز طلاقها

-
- (١) أي حيض الحامل وأنه يجتمع مع الحمل.
 - (٢) وهو عدم علم الزوج بحيضها كما عرفت في الهامش رقم ٤ ص ٢٥.
 - (٣) أي للطلاق.
 - (٤) أي ويختلف انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى طهر آخر غير المواقعة
 - (٥) أي من حيث إن الانتقال من الطهر الذي واقعها إلى طهر آخر يختلف بسبب عاداتها ولذلك اختلفت الأخبار في تقدير حد الغيبة المجوزة للطلاق. راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق - الأخبار
 - (٦) أي بسبب اختلاف الأخبار اختلفت أقوال الفقهاء رضوان الله عليهم في هذا الباب.
 - فقائل: بمطلق الغيبة: أي من دون حد لها ولو كانت يوما وليلة.
 - وقائل: بتحديدتها بشهر واحد.
 - وقائل: بخمسة أو ستة أشهر.
 - وبالقول الثاني والثالث وردت الأخبار كما أشير إليها في الهامش رقم ٥.
 - (٧) أي بانتقال الزوجة من الطهر الذي واقعها فيه إلى طهر آخر.

وإن اتفق كونها حائضا حال الطلاق إذا لم يعلم (١) بحيضها حينئذ (٢) ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعا، وإلا (٣) بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة (٤) على الأقوى. وفي المسألة (٥) بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من أراد تحقيق الحال فليقف عليها. وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه (٦) مع حضوره، كما أن الغائب الذي يمكنه معرفة حالها، أو قبل انقضاء المدة المعتبرة، في حكم (٧) الحاضر. ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة وأكثر (٨) النفاس بعدها، أو عاداتها (٩) فيه.

-
- (١) أي لم يعلم الزوج.
 - (٢) أي حين أن طلقها.
 - (٣) أي إن كان عالما بحيضها حين الطلاق بطل الطلاق وإن كان غائبا عنها.
 - (٤) فإن الطلاق لا يقع حينئذ.
 - (٥) وهو طلاق الرجل زوجته غائبا عنها.
 - (٦) كما لو كانت زوجته غائبة مدة، أو ناشزة لا يعلم حالها، ولا يمكن الاستخبار عنها.
 - (٧) الجار والمجرور مرفوع محلا خبر (أن الغائب).
 - (٨) بالجر عطف على (زمان): أي وبمضي أكثر زمان النفاس بعد الولادة وهي عاداتها في الحيض إن تجاوز الدم عشرة، وإن لم يتجاوز فتأخذ بتلك المدة التي رأت الدم فيها. ومرجع الضمير في بعدها (الولادة).
 - (٩) بجر عاداتها عطف على مدخول (باء الجارة): أي بمضي عادة المرأة في الحيض، ومرجع الضمير في فيه (الحيض).

ولو لم يعلم ذلك (١) كله ولم يظنه تربص ثلاثة أشهر كالمستراية.
(والتعيين (٢)) أي تعيين المطلقة لفظاً، أو نية، فلو طلق إحدى
زوجتيه لا بعينها بطل (على الأقوى) لأصالة بقاء النكاح فلا يزول
إلا بسبب محقق السببية (٣)، ولأن (٤) الطلاق أمر معين فلا بد له من محل
معين، وحيث لا محل فلا طلاق، ولأن (٥) الأحكام من قبيل الأعراض
فلا بد لها من محل تقوم به (٦)، ولأن (٧) توابع الطلاق من العدة وغيرها
لا بد لها من محل معين.
وقيل: لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة (٨) أو يعين من شاء،
لعموم مشروعية الطلاق، ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً، ولأن إحداهما
زوجة وكل زوجة يصح طلاقها، وقواه المصنف في الشرح، ويتفرع
على ذلك (٩) العدة.

-
- (١) أي لو لم يعلم انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة، وبمضي أكثر
زمان النفاس بعد الولادة، وبمضي عاداتها في الحيض.
 - (٢) أي ويعتبر تعيين الزوجة في الطلاق لو كانت متعددة.
 - (٣) وهو الطلاق مع التعيين.
 - (٤) دليل ثان لبطلان الطلاق بلا تعيين المطلقة إذا كانت الزوجة متعددة
 - (٥) دليل ثالث لبطلان الطلاق بلا تعيين المطلقة.
 - (٦) أي كما أن الأعراض تحتاج إلى محل معين في الخارج، كذلك الأحكام
الشرعية تحتاج إلى محل معين تقوم به. والطلاق من جملة تلك الأحكام.
 - (٧) دليل رابع لبطلان الطلاق بلا تعيين المطلقة.
 - (٨) لأنها لكل أمر مشكل في الظاهر، ومعلوم في الواقع. وهنا كذلك.
 - (٩) أي على الجواز من دون تعيين المطلقة.

فقليل: ابتداءؤها من حين الإيقاع (١).
وقيل: من حين التعيين (٢)، ويتفرع عليه (٣) أيضا فروع
كثيرة ليس هذا موضع ذكرها.

(١) أي من حين إيقاع الطلاق.
(٢) أي من حين تعيين إحداهما بالقرعة، أو من شاء.
(٣) أي على ابتداء العدة من أنها من حين الإيقاع، أو من حين التعيين
وإليك تلك الفروع.
الأول إن العدة لو كانت من حين إيقاع الطلاق على إحداهما يكون مبدأها
من هذا الحين إلى أن تنقضي ثلاثة أشهر.
وبعد الانقضاء يجوز لها الخروج من مسكنها وتزويج نفسها لغيره كما أنه
لا يجوز لزوجها الأول الرجوع إليها بعده.
فهذه الفروع والأحكام مترتبة على كون العدة من حين الإيقاع.
الثاني أن العدة لو كانت من حين تعيين المطلقة يكون مبدأها من هذا الحين
إلى أن تنقضي ثلاثة أشهر.
وتظهر الثمرة بين ما إذا كان مبدأ العدة من حين الإيقاع وبين ما إذا كان
من حين تعيين المطلقة.
فعلى الأول يجوز لها أن تخرج من مسكنها لفرض انقضاء العدة على هذا
الفرض، ويجوز لها أن تتزوج بغيره.
وعلى الثاني لا يجوز لها الخروج من مسكنها، لعدم انقضاء العدة بعد،
ولا يجوز لها أن تتزوج بغيره.
وتظهر الثمرة أيضا في الرجوع.
فعلى القول الأول لا يجوز للزوج الرجوع إليها، لانقضاء ثلاثة أشهر من حين
الإيقاع فلا مجال للرجوع.
وعلى القول الثاني يجوز الرجوع إليها، لعدم انقضاء العدة من حين التعيين.

الفصل الثاني

(في أقسامه) وهو ينقسم أربعة أقسام (وهي) ما عدا المباح وهو (١) متساوي الطرفين من الأحكام (٢) الخمسة فإنه (٣) لا يكون كذلك بل إما راجح (٤)، أو مرجوح (٥) مع المنع من النقيض (٦) وتعيينه (٧) أم لا (٨)، وتفصيلها (٩) أنه: (إما حرام وهو طلاق

(١) أي المباح ما كان متساوي الطرفين: يعني فعله وتركه على حد سواء من دون ترجيح لأحدهما على الآخر. فإذا لا يقع الطلاق مباحا متساوي الطرفين فعلا وتركاً.

(٢) الجار والمجرور متعلق بقوله: متساوي الطرفين: أي المباح من جملة الأحكام الخمسة.

(٣) أي الطلاق لا يكون متساوي الطرفين.

(٤) وهو قسمان: إما واجب، أو مستحب.

(٥) وهو قسمان أيضا إما حرام، أو مكروه.

(٦) وهو الواجب.

(٧) وهو الحرام: أي يتعين نقيض الفعل وهو الترك. فيكون الفعل حراما

(٨) أي لا يمنع من النقيض كما في الراجح فيكون مستحبا، أو عدم تعيين النقيض فيكون مكروها.

فقوله: أم لا. يناسب كلا الأمرين.

(٩) أي وتفصيل أقسام الطلاق.

الحائض، لا مع المصحح له) وهو أحد الأمور الثلاثة السابقة أعني عدم الدخول أول الحمل، أو الغيبة، (و) كذا (النفساء، وفي طهر جامعها فيه) وهي غير صغيرة، ولا يائسة، ولا حامل مع علمه بحالها (١) أو مطلقاً (٢) نظراً (٣) إلى أنه لا يستثنى للغائب إلا كونها حائضاً عملاً بظاهر النص (٤).

(والثلاث (٥) من غير رجعة) والتحریم هنا يرجع إلى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض أفراده وهو الطلقة الأولى (٦) إذ لا منع منها إذا اجتمعت الشرائط. (وكله) أي الطلاق المحرم بجميع أقسامه (لا يقع) بل يبطل

-
- (١) أي يعلم أنها في طهر المواقعة.
 - (٢) سواء كان عالماً أم لا. بمعنى أنه يجب على الزوج الانتظار حتى يعلم بخروجها عن الطهر الذي واقعها فيه.
 - (٣) تعليل لقوله: (أو مطلقاً).
 - (٤) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٦
 - (٥) أي الطلاق ثلاثاً من المحرمات عندنا، لأنه وقع في مجلس واحد من دون أن يكون رجوع بين الطلقات فيقع واحداً عندنا ولا يحتاج إلى محلل كما لو قال: (أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو قال: (أنت طالق ثلاثاً).
 - (٦) حاصله: أن الطلقة الأولى إذا كانت جائزة واعتدت المرأة بعد الطلاق فلماذا لا يجوز لها أن تتزوج بزواج آخر.
- سواء كان بعنوان التحليل كما هو مذهب من يقول بوقوع مثل هذا الطلاق أم بعنوان التزوج. والحاصل: أن لها الخيار بعد خروجها عن العدة في أخذها زوجاً آخر، أو زوجها الأول.

(لكن يقع في) الطلقات (الثلاث) من غير رجعة (واحدة) وهي الأولى، أو الثانية على تقدير وقوع خلل في الأولى، أو الثالثة على تقدير فساد الأوليين.

(وإما مكروه، وهو الطلاق مع التئام الأخلاق) أي أخلاق الزوجين فإنه ما من شيء مما أحله الله تعالى أبغض إليه من الطلاق. وذلك حيث لا موجب له.

(وإما واجب، وهو طلاق المولي (١)، والمظاهر (٢)) فإنه يجب عليه (٣) أحد الأمرين الفئة، أو الطلاق كما سيأتي، فكل واحد منهما (٤) يوصف بالوجوب التخييري (٥)، وهو (٦) واجب بقول مطلق. (وإما سنة (٧)، وهو الطلاق مع الشقاق (٨)) بينهما، وعدم رجاء الاجتماع) والوفاق (٩)، (والخوف من الوقوع في المعصية (١٠))

-
- (١) اسم الفاعل من باب الأفعال من أولى يولي إيلاء بمعنى الحلف الخاص كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في كتاب الإيلاء.
 - (٢) اسم فاعل من باب المفاعلة من ظاهر يظاهر مظهرة وظهارة وظيهارا.
 - (٣) أي على المولي، أو المظاهر.
 - (٤) أي الفئة، أو الطلاق.
 - (٥) أي يكون المولي، أو المظاهر مخيرا في أحد الأمرين المذكورين وهما: الفئة، أو الطلاق على نحو الوجوب.
 - (٦) أي الطلاق هنا واجب وإن كان بنحو التخيير.
 - (٧) أي الطلاق مستحب.
 - (٨) وهي العداوة والخلاف، وعدم التلائم فيما بينهما.
 - (٩) أي وعدم رجاء الوفاق.
 - (١٠) من قبيل الضرب أو الشتم غير المشروعين.

يمكن أن يكون هذا (١) من تنمة شرائط سنته على تقدير الشقاق، ويمكن كونه فراد برأسه (٢). وهو الأظهر، فإن خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور (٣) إن لم يجب كما وجب النكاح له (٤).
(ويطلق الطلاق السني) المنسوب إلى السنة (على كل طلاق جائز شرعا). والمراد به (٥) الجائز بالمعنى الأعم (وهو (٦) ما قابل الحرام) ويقال له (٧): طلاق السنة بالمعنى الأعم.
ويقال له (٨) وهو

-
- (١) أي الخوف من الوقوع في المعصية.
 - (٢) أي يكون كل فرد من هذين الوصفين وهما: الشقاق، وخوف الوقوع في المعصية سببا مستقلا لاستحباب مثل هذا الطلاق.
 - (٣) وهو خوف الوقوع في المعصية بالمعنى الذي ذكرناه.
 - (٤) أي لأجل الخوف من الوقوع في المعصية.
 - ولا يخفى: أن معنى الخوف من الوقوع في المعصية يختلف في الموضعين وهما: النكاح والطلاق، إذ المراد منه في الأول. هو الخوف من الوقوع في الأفعال المحرمة كالزنا.
 - والمراد منه في الثاني هو الوقوع في الضرب أو الشتم المحرمين.
 - (٥) أي المراد بالجائز الجائز بالمعنى الأعم. وهو الواجب والمستحب والمكروه
 - (٦) أي الجائز بالمعنى الأعم.
 - (٧) أي ويقال لهذا الطلاق الجائز الذي بالمعنى الأعم من الواجب والمستحب والمكروه ويقابل الحرام.
 - (٨) بكسر الباء منسوب إلى البدعة. كما كان (السني) منسوبا إلى السنة فلما اتصلت ياء النسبة بالكلمة حذفت تاء التأنيث فيهما.
 - والمراد من البدعي الطلاق المحرم.

الحرام، ويطلق السني على معنى أخص من الأول وهو أن يطلق على الشرائط (١)، ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً ويقال له: طلاق السنة بالمعنى الأخص، وسيأتي ما يختلف من حكمهما (٢) (وهو) أي الطلاق السني بالمعنى الأعم (٣) (ثلاثة) أقسام: (بائن) لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداءً (٤) (وهو ستة: طلاق غير المدخول بها) دخولا يوجب الغسل في قبل، أو دبر (٥). (واليايسة). من الحيض. ومثلها لا يحيض (٦) (والصغيرة). إذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع إلا في عدة (و) طلاق (المختلعة. والمباراة (٧). ما لم ترجعا في البذل) فإذا رجعتا صار رجعياً (والمطلقة ثلاثة) ثلاثة (٨) (بعد

-
- (١) وهي عدم كون المرأة في الحيض، إذا لم تكن حاملاً، وعدم كونها في طهر المواقعة.
- (٢) أي من حكم طلاق السنة بالمعنى الأعم، وطلاق السنة بالمعنى الأخص.
- (٣) وهو الجواز بالمعنى الأعم من الواجب والمستحب والمكروه والذي قابل الحرام.
- (٤) كما في (الخلع والمباراة) فإنه لا يصح للزوج الرجوع ما لم ترجع المطلقة في البذل.
- (٥) وهذا يسمى طلاقاً بائناً لا يصح فيه الرجوع إلا بعقد جديد.
- (٦) بأن تجاوزت سن الستين، أو الخمسين.
- (٧) بصيغة المفعول.
- (٨) الأقسام كلها تسمى (الطلاق البائن) حيث تبين الزوجة من بعلمها بمجرد الطلاق، ولا يحل لهما الرجوع إلا بعقد جديد عدى المختلعة والمباراة.

رجعتين) كل واحدة عقيب طلقة إن كانت حرة، وثانية بينها وبين الأولى رجعة إن كانت أمة.

(ورجعي. وهو ما للمطلق فيه الرجعة)، سواء (رجع أو لا) فالطلاق الرجعي (١) عليه بسبب جوازها فيه كإطلاق الكاتب على مطلق الإنسان من حيث صلاحيته لها (٢).

(و) الثالث (طلاق العدة، وهو أن يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر (٣)) وإطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه (٤) في العدة وجعله قسيما للأولين (٥) يقتضي مغايرته لهما مع أنه أخص من الثاني (٦) فإنه من جملة أفرادها، بل أظهرها حيث رجع في العدة، فلو جعله (٧) قسامين ثم قسم الرجعي إليه (٨) وإلى غيره كان أجود.

-
- (١) أي الطلاق الرجعي على مثل هذا الطلاق الذي ليس فيه رجوع إنما هو لأجل جواز الرجعة فيه، لا لأجل الوقوع، إذ رب طلاق رجعي لا يرجع الزوج فيه
 - (٢) وإن لم يكن كاتباً بالفعل، لكنه كاتب بالقوة كقولك: (كل إنسان كاتب بالقوة) ولا منافاة في كون بعض أفرادها كاتباً بالفعل.
 - (٣) أي في طهر غير المواقعة.
 - (٤) أي في هذا الطلاق.
 - (٥) أي جعل (المصنف) هذا الطلاق في قبال الأولين وهما: (البائن والرجعي).
 - (٦) وهو الطلاق الرجعي، لأنه يقع الرجوع فيه، لا أنه رجعي بمعنى صالح للرجوع فيه.
 - (٧) أي الطلاق.
 - (٨) أي إلى ما يرجع في العدة، وإلى غيره.

(وهذه) أعني المطلقة للعدة (تحرم في التاسعة أبدا) إذا كانت حرة، وقد تقدم (١) أنها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجها غيره، وأن المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة، لأن الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه (٢) (وما عداه (٣)) من أقسام الطلاق الصحيح وهو ما إذا رجع فيها وتجرد عن الوطء، أو بعدها بعقد جديد وإن وطئ (تحرم) المطلقة (في كل ثلاثة للحررة، وفي كل ثانية للأمة). وفي إلحاق طلاق المختلعة إذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها (٤) في العدة الرجعية به (٥) قولان: منشؤهما. من أن الأول (٦) من أقسام البائن والعددي من أقسام الرجعي، وأن شرطه (٧) الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا. ومن (٨) أن رجوعها

-
- (١) في كتاب النكاح الجزء الخامس من طبعتنا الجديدة في الفصل الثالث في المحرمات في المسألة التاسعة ص ٢١٠ مفصلا فراجع ولا تغفل كي تستفيد.
- (٢) أي في الطلاق. ومرجع الضمير في فيها (العدة):
أي لا رجوع في هذا الطلاق في العدة.
- (٣) أي وما عدا الطلاق العددي.
- (٤) أي وفي إلحاق المعقود عليها.
- (٥) أي إلحاق هذين الفردين بالعددي.
- (٦) وهو (الطلاق الخلعي). دليل لعدم إلحاق المختلعة والمعقود عليها (بالعددي).
- (٧) أي شرط العددي.
- (٨) دليل لإلحاق المختلعة والمعقود عليها (بالعددي).

في البذل صيره رجعياً (١). وأن (٢) العقد في الرجعي بمعنى الرجعة. والأقوى إلحاق الأول (٣) به، دون الثاني (٤) لاختلال (٥) الشرط ومنع (٦) إلحاق المساوي بمثله (والأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط) المعتبرة في صحته، (ثم يتركها حتى تخرج من العدة، ثم يتزوجها إن شاء. وعلى هذا (٧)).

وهذا (٨) هو طلاق السنة بالمعنى الأخص، ولا تحرم المطلقة به (٩) مؤبداً أبداً. وإنما كان أفضل، للأخبار (١٠) الدالة عليه، وإنما يكون

-
- (١) هذه الجملة مختصة لإلحاق المختلعة بالعدي.
 - (٢) هذه الجملة مختصة لإلحاق المعقود عليها (بالعدي).
 - (٣) وهو إلحاق المختلعة (بالعدي).
 - (٤) وهي المعقود عليها.
 - (٥) أي لاختلال الشرط وهو الرجوع. هذا تعليل لعدم إلحاق المعقود عليها في العدة الرجعية (بالعدي).
 - (٦) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة): أي ولمنع إلحاق المساوي وهو (العقد في العدة) وإن كان مساوياً للرجوع في العدة. لكنه لا يلحق هذا التساوي العقد في العدة (بالعدي).
 - (٧) أي وهكذا في كل مرة يطلق إلى أن تحتاج إلى محلل في كل ثلاثة من دون أن تحرم مؤبداً.
 - (٨) أي طلاق المرأة على هذه الكيفية وتركها حتى تخرج من عدتها، ثم يتزوجها: هو طلاق السنة بالمعنى الأخص الذي كان من أفراد السنة بالمعنى الأعم من الواجب والمستحب والمكروه.
 - (٩) أي بهذا النحو من الطلاق وإن كان يحتاج في كل ثالث ثلاثة إلى المحلل
 - (١٠) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤ من أبواب الطلاق الأخبار.

أفضل حيث تشترك أفراده في أصل الأفضلية (١) وجوبا، أو ندبا (٢)، لاقتضاء أفعال التفضيل الاشتراك في أصل المصدر، وما يكون مكروها، أو حراما لا فضيلة فيه.

(وقد قال بعض الأصحاب) وهو عبد الله بن بكير: (إن هذا الطلاق لا يحتاج إلى محل بعد الثلاث)، بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا إلى رواية (٣) أسندها إلى زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: "الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القراء، لأن الأقرء هي الأطهار فقد بانت منه وهي أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته وحلت له، فإن فعل هذا بها مئة مرة (٤) هدم ما قبله وحلت بلا زوج " الحديث. وإنما كان ذلك (٥) قول عبد الله، لأنه قال حين سئل عنه: هذا مما رزق الله من الرأي. ومع ذلك (٦) رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ:

-
- (١) أي في أصل مبدأ الاشتقاق وهو المصدر، لأنه إذا لم تشترك الأفراد في أصل المصدر والمبدأ فلا معنى للأفضلية.
 - (٢) وصفان للطلاق: أي الطلاق المتصف بالوجوب، أو الندب.
 - (٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣ الحديث ١٦.
 - (٤) يحتمل أن تكون هذه الجملة من كلمات (عبد الله بن بكير) لا من كلمات (الإمام الباقر) عليه السلام ويؤيد ما قلناه: ما رواه في (الكافي) من عدم وجود هذه الجملة في الرواية.
 - (٥) أي عدم الاحتياج إلى المحلل في مثل هذا الطلاق.
 - (٦) أي ومع أنه قال: هذا رأبي.

إن العصابة (١) أجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير، وأقروا له بالفقه والثقة.

وفيه (٢) نظر، لأنه فطحي (٣) المذهب، ولو كان ما رواه حقا لما جعله (٤) رأيا له، ومع ذلك (٥) فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة أسندها إلى رفاعة، وأخرى إلى زرارة، ومع ذلك نسبه (٦) إلى نفسه. والعجب من الشيخ - مع دعواه الإجماع المذكور (٧) - أنه قال: إن إسناده إلى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي أفتى به لما رأى أن أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه. قال (٨): وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق (٩) إلى الفطحية ما هو معروف. والغلط في ذلك (١٠) أعظم من الغلط في إسناده فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه إلى بعض أصحاب الأئمة

-
- (١) العصابة: الجماعة من الرجال. والمراد منهم (العلماء الإمامية).
 - (٢) أي فيما أفاده (شيخ الطائفة) قدس سره.
 - (٣) هم أصحاب (عبد الله بن الإمام الصادق) عليه السلام القائلين بإمامته. وقد انقضوا ولم يبق منهم أحد يدين بهذا المذهب.
 - (٤) أي قوله وهو عدم الاحتياج إلى المحلل.
 - (٥) أي ومع أنه فطحي المذهب، ومع أنه أسند هذا القول إلى رأيه.
 - (٦) أي عدم الاحتياج إلى المحلل.
 - (٧) وهو قوله رحمه الله: (أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن عبد الله ابن بكير).
 - (٨) أي (شيخ الطائفة).
 - (٩) وهو (مذهب الإمامية الاثنا عشرية).
 - (١٠) وهو (العدول عن مذهب الحق).

عليهم السلام (والأصح احتياجه إليه) أي إلى المحلل، للأخبار (١) الصحيحة الدالة عليه، وعموم القرآن الكريم (٢)، بل لا يكاد يتحقق في ذلك (٣) خلاف، لأنه لم يذهب إلى القول الأول (٤) أحد من الأصحاب على ما ذكره جماعة، وعبد الله بن بكير ليس من أصحابنا الإمامية، ونسبة المصنف له إلى أصحابنا التفاتاً منه إلى أنه من الشيعة في الجملة، بل من فقهاءهم على ما نقلناه عن الشيخ (٥) وإن لم يكن إمامياً. ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر أولى.

(ويجوز طلاق الحامل أزيد من مرة) مطلقاً (٦) على الأقوى (ويكون طلاق عدة إن وطئ) بعد الرجعة ثم طلق، وإلا يطأ بعدها (٧) (فسنة بمعناه الأعم). وأما طلاق السنة بالمعنى الأخص فلا يقع بها (٨) لأنه مشروط بانقضاء العدة، ثم تزويجها ثانياً كما سبق (٩)، وعدة الحامل

-
- (١) المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣٧.
(٢) وهو قوله تعالى: (حتى تنكح زوجاً غيره) البقرة: الآية ٢٣٠
(٣) أي في وجوب المحلل.
(٤) وهو عدم لزوم المحلل.
(٥) من أن أصحابنا الإمامية رضوان الله عليهم (أقروا له بالفقه والثقة).
(٦) سواء ذهبت ثلاثة أشهر من حملها أم لا.
(٧) أي بعد الرجعة.
(٨) أي بهذه الرجعة.
(٩) في قول (المصنف) رحمه الله في ص ٣٧: (والأفضل في الطلاق أن يطلق على الشرائط، ثم يتركها حتى تخرج من العدة). لاحظ هناك كلام الماتن والشارح.

لا تنقضي إلا بالوضع، وبه (١) تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق أنها طلقت طلاق السنة بالمعنى الأخص (٢) ما دامت حاملا، إلا أن يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى (٣)، والأقوال هنا (٤) مختلفة كالأخبار (٥)، والمحصل ما ذكرناه (٦) والأولى تفريق الطلقات (٧) على الأطهار (٨) بأن يوقع كل

-
- (١) أي وبوضع حمل المرأة.
(٢) وهو الطلاق والانتظار إلى أن تخرج العدة بوضع الحمل، ثم العقد عليها ثانيا.
(٣) وهو انتظار الزوج حتى تخرج عن العدة بوضع الحمل وأخذها بعقد جديد
(٤) أي في طلاق الحامل.
(٥) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٧ من مقدمات الطلاق تجد الأخبار هناك متضاربة. وهذا التضارب صار سببا لاختلاف أقوال الفقهاء في طلاق الحامل.
فقائل بعدم جواز طلاقها إلا بعد مضي ثلاثة أشهر.
وقائل بعدم الجواز إلا بعد مضي شهرين.
وقائل بالجواز مطلقا، سواء مضت ثلاثة أشهر، أو شهران، أو شهر واحد أم لم يمض شيء.
(٦) وهو وقوع الطلاق السني بالمعنى الأعم وهو (عدم الوطأ بعد الرجوع) لا الطلاق السني بالمعنى الأخص وهو (الطلاق والانتظار إلى أن تخرج العدة بسبب وضع حملها)، ولا (الطلاق العدي).
(٧) أي (الطلقات الثلاث).
(٨) أي (الأطهار الثلاثة).

طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة (لمن أراد أن يطلق ويراجع) أزيد من مرة.

وهذه الأولوية (١) بالإضافة إلى ما يأتي بعده (٢)، وإلا (٣) فهو موضع الخلاف وإن كان أصح الروايتين (٤) صحته (٥)، وإنما الأولى المخرج من الخلاف أن يراجع (٦) ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر (٧)

(١) أي الأولوية المذكورة في قول (المصنف) رحمه الله: (والأولى تفريق الطلقات على الأطهار).

(٢) وهو قول (المصنف) رحمه الله: (ولو طلق مرات في طهر واحد): أي هذه الأولوية التي أفادها المصنف في قوله: (والأولى تفريق الطلقات) إنما جاءت بالقياس إلى ما يأتي ذكره في قوله: (ولو طلق مرات في طهر واحد).

(٣) أي وإن لم تكن الأولوية المذكورة في قوله: (والأولى تفريق الطلقات) بهذا القياس الذي ذكره فيما يأتي من كلامه (ولو طلق مرات في طهر واحد) لكانت الأولوية المذكورة موضع خلاف بين الفقهاء.

(٤) وهما: المذكورتان في الوسائل كتاب الطلاق باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ - ٣.

والأصح الحديث ١ نفس المصدر.

(٥) أي صحة مثل هذا الطلاق الذي ليس فيه موقعة هو مفاد أصح الروايتين المذكورتين في الهامش رقم ٤ - الحديث ١.

(٦) أي بعد الطلاق.

(٧) ويراجع أيضا، ثم يطلق في طهر آخر غير طهر الموقعة حتى يصدق الطلاق الثالث.

فإن الطلاق (١) هنا يقع إجماعاً.
(ولو طلق مرات في طهر واحد) بأن يطلق ويراجع، ثم يطلق ويراجع. وهكذا ثلاثاً (فخلاف أقربه الوقوع مع تخلل الرجعة) بين كل طلاقين، لعموم (٢) القرآن (٣)، والأخبار (٤) الصحيحة بصحة الطلاق إن أراده في الجملة (٥) إلا ما أخرجه الدليل (٦)، وروى (٧) إسحاق ابن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها بشهود، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها بشهود تبين منه قال: نعم قلت: كل ذلك في طهر واحد قال: تبين منه. وهذه الرواية من الموثق، ولا معارض لها، إلا رواية (٨) عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له أن يراجعها

-
- (١) أي الطلاق الثالث.
 - (٢) تعليل لقول (المصنف): (فخلاف أقربه الوقوع).
 - (٣) وهو قوله تعالى: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) البقرة: الآية ٢٢٩.
 - (٤) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة): أي لعموم القرآن، وللأخبار الصحيحة المطلقة الدالة على صحة مثل هذا الطلاق راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ١٥ - ١٦ - الأحاديث.
 - (٥) الجار والمجرور متعلق بقوله: (بصحة الطلاق)، أي الأخبار الصحيحة بإطلاقها ناطقة بصحة مثل هذا الطلاق المتعدد الذي ليس فيه دخول من دون قيد وشرط.
 - (٦) من طلاق الحائض، وطلاق طهر المواقعة.
 - (٧) الوسائل كتاب الطلاق باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٥.
 - (٨) الوسائل كتاب الطلاق باب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

قال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه. وهي (١) لا تدل على بطلانها (٢)، نظرا إلى أن النهي (٣) في غير العبادة لا يفسد. واعلم أن الرجعة (٤) بعد الطلقة تجعلها (٥) بمنزلة المعدومة بالنسبة إلى اعتبار حالها (٦) قبل الطلاق وإن بقي لها (٧) أثر في الجملة. كعدها (٨) من الثلاث فيبقى حكم الزوجية بعدها (٩) كما كان قبلها (١٠) فإذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق، ثم طلقها وراجع، ثم طلق يكون

-
- (١) أي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٤٣.
 - (٢) أي بطلان مثل هذا الطلاق.
 - (٣) وهو قوله عليه السلام في رواية عبد الرحمن المشار إليها في الهامش ٨ ص ٤٣ (لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه).
 - (٤) أي في العدة.
 - (٥) أي تجعل الرجعة الطلقة بمنزلة المعدومة.
 - (٦) أي حال الزوجة.
 - (٧) مرجع الضمير (الطلقة): أي وإن بقي لهذه الطلقة أثر في الجملة وهو كونها تعد من جملة الطلقات الثلاث.
 - (٨) أي كعد هذه الطلقة من جملة الطلقات الثلاث التي تحرم الزوجة على الزوج بعدها إلا بالمحلل.
 - (٩) أي بعد الرجعة.
 - (١٠) مرجع الضمير (الطلقة). واسم كان (حكم الزوجية). أي يبقى حكم الزوجية بعد الرجعة كما كان قبل الطلاق.

طلاقه طلاق مدخول بها، لا طلاق غير مدخول بها (١) نظرا (٢) إلى أن الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده (٣) واقعا على غير مدخول بها، لما (٤) عرفت من أن الرجعة (٥) أسقطت حكم الطلاق، ولولا ذلك (٦) لم يمكن الطلاق ثلاثا (٧)، وإن فرق الطلقات

-
- (١) كما أفاده (بعض الفقهاء) رضوان الله عليهم.
 - (٢) تعليل لقول القائل: (يكون هذا الطلاق طلاق غير المدخول بها، وأن الرجعة فيها بمنزلة العقد الجديد).
 - (٣) أي بعد الرجوع.
 - هذه الجملة وما قبلها من قوله: نظرا إلى قوله: (غير مدخول بها) كلها من متممات قول القائل:
(بأن هذا الطلاق طلاق غير المدخول بها).
 - (٤) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على من قال: (إن هذا الطلاق ليس من طلاق المدخول بها).
 - (٥) هذا هو الرد حاصله: أن الرجعة الأولى أسقطت حكم الطلاق وأرجعت الزوجية السابقة. فإذاً يكون الطلاق طلاق المدخول بها، ويصح له الرجوع.
 - (٦) أي ولولا أن الرجعة الأولى أسقطت حكم الطلاق وعادت الزوجية السابقة لما أمكن الطلاق الثالث وإن فرقت الطلقات الثلاث على الأطهار، لعدم إمكان الرجوع، لأنها لا عدة لها، لكونها غير مدخول بها.
 - (٧) كما عرفت في الهامش رقم ٤ و ٥ و ٦.

على الأطهار من غير دخول والروايات (١) الصحيحة ناطقة بصحتها (٢) حينئذ (٣)، وكذا (٤) فتوى الأصحاب إلا من (٥) شذ. وحينئذ (٦) فيكون الطلاق الثاني رجعياً، لا بائناً وإن وقع بغير مدخول بها بالنسبة إلى ما بعد الرجعة فإنها مدخول بها قبلها (٧). وهو (٨) كاف. (وتحتاج) المطلقة مطلقاً (٩) (مع كمال) الطلقات (الثلاث) إلى المحلل، للنص (١٠)، والإجماع ومخالفة من سبق ذكره (١١) في بعض

-
- (١) الوسائل كتاب الطلاق باب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق الأخبار.
 - (٢) أي بصحة هذه الطلقات الثلاث المفرقة على الأطهار.
 - (٣) أي حين تفريق الطلقات الثلاث على الأطهار وإن لم يدخل بها.
 - (٤) أي وكذا فتوى الأصحاب تدل على صحة هذه الطلقات الثلاث سواء دخل بها بعد الرجعة أم لا.
 - (٥) وهو (ابن أبي عقيل) رحمه الله الذي خالف الأصحاب في صحة هذه الطلقات الثلاث حيث شرط الدخول بعد الرجعة في صحة الطلاق اللاحق.
 - (٦) أي وحين أن حكمنا بأن الرجعة رجوع إلى الزوجية الأولى وأن الدخول بعد الرجعة الأولى غير لازم.
 - (٧) أي قبل الطلقة الأولى.
 - (٨) أي الدخول قبل التطليقة الأولى.
 - (٩) أي في جميع أقسام الطلاق.
 - (١٠) الوسائل كتاب الطلاق باب ٣ - ٤ من أبواب أقسام الطلاق الأخبار.
 - (١١) وهو (عبد الله بن بكير) حيث قال بعدم لزوم المحلل بعد الطلقة الثالثة إذا عقد عليها بعد خروج العدة: أي الطلاق السني بالمعنى الأخص.

موارده غير قادح فيه بوجه (١).
(ولا يلزم الطلاق بالشك) فيه (٢) لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه، بل تبقى (٣) على حكم الزوجية، لأصالة عدمه (٤)، وبقاء (٥) النكاح.
لكن لا يخفى الورع في ذلك (٦) فيراجع إن كان الشك في طلاق رجعي، ليكون على يقين من الحل، أو في البائن (٧) بدون ثلاث جدد النكاح، أو بثلاث (٨) أمسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا، وكذا ييني على الأقل لو شك في عدده، والورع (٩) الأكثر.

-
- (١) لأن (عبد الله بن بكير) فطحي المذهب لا يعتنى بقوله.
(٢) أي في الطلاق.
حاصل المعنى: أن الرجل لو شك في تطليق زوجته لا يجب عليه أن يطلقها حتى تندفع شبهة الطلاق.
(٣) أي المرأة.
(٤) أي عدم الطلاق.
(٥) أي ولبقاء النكاح وهو (الاستصحاب).
(٦) أي ويحتاط الورع التقي في مثل هذا الطلاق المشكوك فيه فيراجع كي ترتفع الشبهة.
(٧) أي شك في أنه طلق طلاق البائن فيجدد النكاح، حيث إنه لا رجعة في البائن.
(٨) أي شك في عدد الطلقات هل أنها ثلاثة حتى يمسك عنها وينكحها زوج آخر لتحل له، أو أقل من ذلك.
(٩) أي وييني الورع التقي على الأكثر ويحتاط فيجعل الطلقات المشكوك فيها الواقعة ثلاثة.

(ويكره للمريض الطلاق) للنهي عنه في بعض الأخبار (١) المحمولة على الكراهة جمعا بينها (٢)، وبين ما دل (٣) على وقوعه (٤)، صريحا (فإن فعل (٥) توارثا) في العدة (الرجعية) من الجانبين كغيره، وترثه هي في البائن، والرجعي إلى سنة) من حين الطلاق، للنص (٦) والإجماع.
وربما علل بالتهمة بإرادة إسقاط إرثها فيؤاخذ بنقيض (٧) مطلوبه وهو (٨) لا يتم حيث تسأله الطلاق، أو تخالعه، أو تبارئه.
والأقوى عموم الحكم، لا طلاق النصوص (٩) (ما لم تتزوج) بغيره، (أو يبرأ من مرضه) فينتفي إرثها بعد العدة الرجعية وإن مات في أثناء السنة.
وعلى هذا لو طلق أربعا في مرضه، ثم تزوج أربعا ودخل بهن

-
- (١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق الأخبار.
 - (٢) أي الأخبار المشار إليها في الهامش المتقدم الدالة على النهي.
 - (٣) أي الأخبار الدالة على وقوع الطلاق راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٢ - الأخبار.
 - (٤) أي وقوع الطلاق.
 - (٥) أي فإن طلق في حالة المرض.
 - (٦) وهي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٣.
 - (٧) وهو الإرث، إذ مطلوب الزوج حرمان زوجته من الإرث بالطلاق فيحصل نقيضه وهو الإرث.
 - (٨) أي هذا التعليل وهو (حرمان الزوج زوجته).
 - (٩) نفس المصدر السابق الهامش رقم ٣ الحديث الثاني.

ومات في السنة مريضا قبل أن تتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن، أو الربع بالسوية.

ولا يرث أزيد من أربع زوجات اتفاقا إلا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالأصل (١).

(والرجعة تكون بالقول. مثل رجعت وارتجعت) متصلا

بضميرها (٢) فيقول: رجعتك وارتجعتك. ومثله راجعتك. وهذه الثلاثة

صريحة، وينبغي إضافة إلي، أو إلى نكاحي، وفي معناها (٣) رددتك

وأمسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى: " وبعولتهن أحق

بردهن في ذلك (٤)، فإمسك بمعروف (٥) " ولا يفتقر (٦)

إلى نية الرجعة، لصراحة الألفاظ (٧).

وقيل: يفتقر إليها في الأخيرين، لاحتمالهما غيرها (٨) كالإمسك

(١) وهو أصل العدم: أي عدم توارث شخص من شخص إلا ما أخرجه الدليل.

(٢) وهو كاف الخطاب في صورة المواجهة والحضور في قول الرجل:

رجعتك وأرجعتك، أو ضمير الغائب مثل قوله: رجعتها وأرجعتها وراجعتها.

(٣) أي في معنى الثلاثة المذكورة.

(٤) البقرة: الآية ٢٢٨.

(٥) البقرة: الآية ٢٢٩.

(٦) أي الزوج لا يحتاج إلى نصب قرينة، لدلالة هذه الألفاظ على المراد

وهي الرجعة، لصراحة هذه الألفاظ على الرجوع.

(٧) أي إلى نية الرجعة وهي القرينة في الأخيرين وهما: رددت وأمسكت.

(٨) أي غير الرجعة كما أفاده (الشارح) رحمه الله.

باليد، أو في البيت، ونحوه (١)، وهو حسن.
(وبالفعل (٢) كالوطئ، والتقبيل، واللمس بشهوة)، لدلالته
على الرجعة كالقول. وربما كان أقوى منه، ولا تتوقف إباحته على تقدم
رجعة، لأنها زوجة، وينبغي تقييده (٣) بقصد الرجوع به، أو بعدم
قصد غيره، لأنه أعم خصوصاً لو وقع منه سهواً، والأجود اعتبار
الأول (٤).

(وإنكار الطلاق رجعة) لدلالته على ارتفاعه في الأزمنة الثلاثة،
ودلالة الرجعة على رفعه (٥) في غير الماضي فيكون (٦) أقوى أو دلالة عليها
ضمناً (٧)، ولا يقدر فيه (٨) كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي (٩)
حيث ينتفي المتبوع، لأن غايتها التزام ثبوت النكاح، والإنكار يدل عليه
فيحصل المطلوب منها وإن أنكر سبب شرعيتها.
(ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً)
لما تقدم (١٠) من أن الرجعة ترفع حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية

-
- (١) وهو إمساكها عن الخروج من المدينة، أو طلبها، أو هديتها إليها.
 - (٢) أي وتكون الرجعة بالفعل.
 - (٣) أي تقييد الفعل.
 - (٤) وهو قصد الرجوع.
 - (٥) أي رفع الطلاق.
 - (٦) أي إنكار الطلاق أقوى دلالة على الرجعة.
 - (٧) أي في الدلالة الالتزامية.
 - (٨) أي في كون إنكار الطلاق رجعة.
 - (٩) أي الرجعة حيث ينتفي الطلاق.
 - (١٠) في قول الشارح: (واعلم أن الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة)

السابقة، لا أنها (١) تحدث حكم نكاح جديد، ومن ثم (٢) أمكن طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها (٣) استصحاباً لحكم الدخول السابق (٤)، ولأن الرجعية زوجة، ولهذا يثبت لها أحكام الزوجية (٥)، ولجواز وطئه (٦) ابتداء من غير تلفظ بشيء (٧). وربما يخيل المنع هنا (٨) من حيث إن الطلاق إزالة قيد النكاح، والرجعة تقتضي ثبوته (٩)، فيما أن يثبت بالرجعة عين النكاح الأول (١٠) أو غيره. والأول (١١) محال، لاستحالة إعادة المعدوم، والثاني (١٢) يكون

-
- (١) أي لا أن الرجعة تحدث حكم نكاح جديد، ولو كانت الرجعة كذلك لما جاز له مراجعتها، لعدم جواز نكاح الذمية ابتداء على القول المشهور وإن جاز بقاؤها على عقدها السابق في صورة إسلام الزوج.
- (٢) أي ومن أجل أن الرجعة تجعل الطلاق بمنزلة المعدوم وإن كان الطلاق قبل الدخول بها.
- (٣) أي بعد الرجعة.
- (٤) أي بعد العقد.
- (٥) من النفقة والتوارث.
- (٦) أي وطئ الزوج الزوجة من إضافة المصدر إلى الفاعل.
- (٧) أي بما يشعر بالرجعة.
- (٨) أي في مراجعة الذمية.
- (٩) أي ثبوت النكاح.
- (١٠) وهو النكاح قبل الطلاق.
- (١١) وهو ثبوت عين النكاح الأول، لأن النكاح الأول صار معدوماً بالطلاق فالرجعة لا تعيد النكاح الأول.
- (١٢) وهو غير النكاح الأول.

ابتداءً، لا استدامة.
ويضعف (١) بمنع زوال النكاح أصلاً، بل إنما يزول بالطلاق،
وانقضاء العدة ولم يحصل.
(ولو أنكرت الدخول عقيب الطلاق) ل تمنعه من الرجعة قدم
قولها (٢) (وحلفت) لأصالة عدم الدخول، كما يقدم قوله لو أنكره
ليسقط عنه نصف المهر.
ثم مع دعواه الدخول يكون مقراً بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط
نصفه (٣)، فإن كانت قبضته فلا رجوع له بشئ عملاً بإقراره (٤)،
وإلا (٥) فلا تطالبه إلا بنصفه عملاً بإنكارها (٦)، ولو رجعت إلى الإقرار
بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها، أو توقفه على إقرار جديد منه
وجهان، وأولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول
(ورجعة الأخرس بالإشارة) المفهمة لها، (وأخذ القناع) عن رأسها
لما تقدم (٧) من أن وضعه عليه إشارة إلى الطلاق، وضد (٨) العلامة علامة

-
- (١) أي هذه الوجوه المتخيلة.
 - (٢) لأصالة عدم الدخول.
 - (٣) لكون الطلاق واقعا قبل الدخول.
 - (٤) أي بإقراره بالدخول.
 - (٥) أي وإن لم تقبضه الزوجة.
 - (٦) أي بإنكار الزوجة الدخول من إضافة المصدر إلى الفاعل والمفعول محذوف.
 - (٧) في قول (المصنف): (وإلقاء القناع... الخ).
 - (٨) المراد من الضد هنا رفع القناع عن رأسها وهو ضد وضع القناع على رأسها. ولما كان وضع القناع على رأسها علامة وإشارة لطلاقها فرفع

الضد، ولا نص هنا عليه (١) بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما (٢)، بل يكفي الإشارة مطلقاً (٣).
 (ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل (٤))، لانقضائها فيه (وأقله (٥) ستة وعشرون يوماً ولحظتان (٦)) إن كانت معتدة بالأقراء. وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة، ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشرة، ثم تحيض (٧). وتطهر كذلك (٨) ثم تطعن (٩) في الحيض لحظة.
 (و) هذه اللحظة (الأخيرة دلالة على الخروج) من العدة، أو من الطهر الثالث، لاستبانته (١٠) بها (لا جزء) من العدة، لأنها

-
- القناع عن رأسها كان علامة الضد وهو الرجوع.
 (١) أي على أخذ القناع من رأسها.
 (٢) أي بين الإشارة، ورفع القناع عن رأسها.
 (٣) سواء كان بأخذ القناع عن رأسها، أو بغيره من الإشارات.
 (٤) كمضي زمن طويل يحتمل فيه انقضاء العدة.
 (٥) الظاهر رجوع الضمير إلى (الزمان).
 (٦) وهما: اللحظة الأخيرة من طهرها الذي أوقع فيها الطلاق. واللحظة التي تكشف عن انقضاء العدة.
 (٧) أي ثلاثة أيام.
 (٨) أي عشرة أيام.
 (٩) هو الابتداء في الشيء والدخول فيه يقال: طعن في الشيء: أي دخل فيه وابتدأ.
 (١٠) مرجع الضمير (الطهر). كما وأن المرجع في بها (اللحظة الأخيرة)

ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها (١) فلا تصح الرجعة فيها (٢) ويصح العقد (٣).

وقيل: هي منها (٤)، لأن الحكم بانقضائها (٥) موقوف على تحققها (٦) وهو (٧) لا يدل على المدعى.

هذا (٨) إذا كانت حرة، ولو كانت أمة فأقل عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان (٩)، وقد يتفق نادراً انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات، وفي الأمة بعشرة وثلاث (١٠) بأن يطلقها بعد الوضع

والاستبانة بمعنى الكشف: أي لكشف هذه اللحظة من الحيض عن انتهاء اللحظة الأخيرة للطهر الأخير.

(١) أي قبل اللحظة الأخيرة من الحيض.

(٢) أي في هذه اللحظة الأخيرة.

(٣) أي في هذه اللحظة الأخيرة.

(٤) أي هذه اللحظة الأخيرة من العدة فلا يصح العقد فيها ويصح الرجوع

(٥) أي بانقضاء العدة.

(٦) أي تحقق هذه اللحظة الأخيرة.

(٧) أي توقف انقضاء العدة على هذه اللحظة الأخيرة لا يدل على أن هذه اللحظة من العدة، بل هي كاشفة عن انقضاء العدة.

(٨) أي القول بأن أقل العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان.

(٩) بأن يطلقها في آخر لحظة من الطهر وهذه هي اللحظة الأولى، ثم

تتحيض بأقل الحيض وهي ثلاثة أيام، ثم تطهر بأقل الطهر وهي عشرة أيام فالمجموع ثلاثة عشر يوماً مع اللحظة الأخيرة التي تبتدئ بالحيض وتكشف

عن انقضاء العدة وخروجها عنها.

(١٠) أي بثلاث لحظات.

وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة، ثم تطهر عشرة، ثم تحيض
ثلاثة، ثم تطهر عشرة، ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة.
ومنه (١) يعلم الأمة، ولو ادعت ولادة تام (٢) فيمكانه
بسته أشهر ولحظتين من وقت (٣) النكاح لحظة للوطء، ولحظة للولادة
وإن إدعتها (٤) بعد الطلاق بلحظة، ولو ادعت ولادة سقط مصور،
أو مضغة، أو علقه اعتبر إمكانه عادة (٥).
وربما قيل: إنه (٦) مئة وعشرون يوما ولحظتان في الأول (٧)،
وثمانون يوما ولحظتان في الثاني (٨)، وأربعون كذلك (٩)،

-
- (١) أي ومن هذا البيان يعلم حكم الأمة بأن يطلقها بعد الولادة وقبل رؤية
الدم بلحظة، ثم يرى دم النفاس لحظة فهاتان لحظتان. وتعد لحظة النفاس بحيضة
ثم تطهر عشرة أيام ثم ترى الحيض لحظة ففي هذه اللحظة تخرج من العدة.
(٢) بالجر صفة لموصوف محذوف وهو المولود أو الطفل أي المولود التام
أو الطفل التام.
(٣) أي من بعد النكاح وهو العقد.
(٤) أي وإن ادعت كون الولادة بعد الطلاق بلحظة فحينئذ ينظر في ادعائها
فإذا انقضت ستة أشهر ولحظة يقبل قولها، لا مكانها، وإن لم تمض تلك المدة
فلا يقبل قولها في ادعائها.
(٥) أي اعتبر إمكان ادعاء ولادة سقط مصور، أو مضغة، أو علقه عادة
بأن تمضي مدة يمكن صيرورة المنى علقه، أو مضغة، أو مصورا.
(٦) أي إمكان ادعاء ولادة السقط عادة.
(٧) وهو ادعاء سقط مصور.
(٨) وهو ادعاء سقط مضغة.
(٩) أي وأربعون يوما ولحظتان في الثالث وهو ادعاء سقط علقه.

في الثالث ولا بأس به (١).
 (وظاهر الروايات (٢) أنه لا يقبل منها غير المعتاد (٣) إلا بشهادة
 أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها. وهو قريب) عملاً بالأصل (٤)
 والظاهر (٥)، واستصحاباً (٦) لحكم العدة، وإمكان إقامة البينة عليه.
 ووجه المشهور (٧): أن النساء مؤتمنات على أرحامهن ولا يعرف
 إلا من جهتهن غالباً، وإقامة البينة عسرة على ذلك، غالباً، وروى (٨)
 زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام: قال: " العدة والحيض للنساء
 إذا ادعت صدقت ".
 والأقوى المشهور (٩).

-
- (١) أي لا بأس بما قيل: من هذه التحديدات في المراتب الثلاث.
 (٢) الوسائل كتاب الطهارة باب ٤٧ من أبواب الحيض الحديث ١ - ٢ - ٣.
 (٣) أي لا يقبل من المرأة لو ادعت انقضاء عدتها بأقل من المعتاد.
 (٤) أي الأصل عدم ثبوت وعدم تحقق ما تدعيه المرأة.
 (٥) إذ الظاهر خروج المرأة عن العدة بحسب العادة المتعارفة بين النساء،
 لا بنحو الشواذ.
 (٦) للشك في خروجها عن العدة بأقل من المألوف عادة لو ادعت خروجها
 عنها فيستصحب الحكم وهو بقاؤها في العدة، وعدم جواز تزويجها، إلا أن تأتي
 بأربع من النساء المطلعات يشهدن على ذلك،
 (٧) وهو قبول قولها في خروجها عن العدة.
 (٨) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١.
 (٩) وهو قبول قولها.

الفصل الثالث في العدد

(العدد) جمع عدة، وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل، أو تعبدا (١)، (ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج) من الطلاق، والفسخ (إلا في الوفاة فيجب) على الزوجة مطلقا (٢) الاعتداد (أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة) وإن كان زوجها عبدا (ونصفها) شهران وخمسة أيام (إن كانت أمة) وإن كان زوجها حرا على الأشهر، ومستنده (٣) صحيحة (٤) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: " الأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام ".
وقيل: كالحرّة استنادا إلى عموم الآية (٥)، وبعض الروايات (٦)

-
- (١) كما في عدة الوفاة في غير المدخول بها وهو القسم الثاني من أقسام العدة والقسم الأول هي العدة (لاستبراء الرحم).
 - (٢) سواء كانت مدخولا بها أم لا مسلمة أم ذمية متعة كانت أم دواما.
 - (٣) أي مستند هذا التفريق بين الأمة والحرّة.
 - (٤) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٩.
 - (٥) قوله تعالى: والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا البقرة: الآية ٢٣٤.
 - (٦) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٢.

وتخصيصهما (١) بغيرها (٢) طريق الجمع (٣)، (سواء دخل بها أو لا) صغيرة كانت أم كبيرة ولو يائسة، دائما كان النكاح أم منقطعا.
(وفي باقي الأسباب) الموجبة للفرقة (٤) (تعدد ذات الأقراء) جمع قرء بالفتح، والضم وهو الطهر، أو الحيض (٥) (المستقيمة الحيض) بأن يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا، سواء انضبط عددا أم لا (مع الدخول) بها المتحقق بإيلاج الحشفة، أو قدرها من مقطوعها قبلا أو دبرا على المشهور وإن لم ينزل (بثلاثة أطهار) أحدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وإن قل، وغير مستقيمة الحيض ترجع إلى التمييز، ثم إلى عادة نسائها إن كانت مبتدأة، ثم تعد بالشهور (٦).
(وذاوات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض بالمعتاد وهي في سن

-
- (١) أي وتخصيص الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٥٧، وتخصيص بعض الروايات المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٥٧ بغير الأمة (وهي الحرة) طريق الجمع بين الأدلة الدالة على أن الأمة تعد نصف الحرة، وبين عموم الآية وعموم بعض الأخبار المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٥٧ الداليتين بعمومهما على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت المرأة حرة أم أمة.
(٢) أي بغير الأمة.
(٣) أي الجمع بين الأدلة كما عرفت في الهامش رقم ١.
(٤) بالضم بمعنى الفراق والافتراق.
(٥) لأنه من ألفاظ الأضداد المستعملة في المعنيين (كالجون) المستعمل في السواد والبياض.
(٦) إذا لم يكن لها نساء ترجع إليهن.

من تحيض) سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض، وحمل، ورضاع، وغيرها تعدد (بثلاثة أشهر) هلالية إن طلقها عند الهلال، وإلا (١) أكملت المنكسر ثلاثين بعد الهالين (٢) على الأقوى.

(والأمة) تعدد (بطهرين) إن كانت مستقيمة الحيض، (أو خمسة وأربعين يوما) إن لم تكن.
(ولو رأت) الحرة (الدم في الأشهر) الثلاثة (٣) (مرة أو مرتين) ثم احتبس (٤) إلى أن انقضت الأشهر (انتظرت تمام الأقرء)، لأنها قد استرابت بالحمل (٥) غالبا (فإن تمت) الأقرء قبل أقصى الحمل انقضت عدتها، (وإلا (٦) صبرت تسعة أشهر) على أشهر القولين،

-
- (١) بأن طلقها في الخامس عشر من الشهر.
 - (٢) وهما: الهلال الثاني والثالث بعد الثالث الذي طلقت فيه فإنها تعدد خمسة عشر يوما بعد الهلال الثالث حتى تكون العدة ثلاثة أشهر.
 - (٣) وهي الأشهر التي تعدد فيها.
 - (٤) بأن رأت الدم في الشهر الأول من أشهر العدة، ثم انقطع في الشهر الثاني والثالث، أو رأت في الشهر الأول والثاني من العدة وانقطع في الأخير منها.
 - (٥) أي لاحتمال الحمل.
 - (٦) أي وإن لم تتم الأقرء قبل أقصى مدة الحمل تنتظر إلى أن ترى الدم، فإن رأت الدم قبل أقصى الحمل من أي شهر كان فقد تمت أقرؤها وخرجت عن العدة، وإن لم تر الدم صبرت تسعة أشهر وفي العاشر تخرج عن العدة. بناء على قول من يقول: إن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر.
- وكذا لو لم تر الدم أصلا فإنها تنتظر إلى أقصى مدة الحمل.

- (أو سنة) على قول، (فإن وضعت ولدا، أو اجتمعت الأقرء الثلاثة) (١)
فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة، (وإلا يتفق) أحد الأمرين (٢)
(اعتدت بعدها) أي بعد التسعة، أو السنة (بثلاثة أشهر إلا أن يتم
الأقرء قبلها (٣)) فتكتفي بها.
وقيل: لا بد من وقوع الثلاثة الأقرء بعد أقصى الحمل كالثلاثة
الأشهر (٤).
والأول (٥) أقوى، وإطلاق النص (٦) والفتوى يقتضي عدم الفرق
بين استرابتها بالحمل، وعدمه في وجوب التربص تسعة، أو سنة، ثم
الاعتداد بعدها (٧) حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك (٨)

-
- (١) في ضمن أكثر الحمل.
(٢) وهما: اجتماع الأقرء الثلاثة. ووضع الولد.
(٣) أي قبل ثلاثة أشهر.
(٤) حاصل هذا القول: أن ثلاثة أقرء بعد أقصى مدة الحمل لا بد منها،
سواء كانت الأقرء مطابقة مع الثلاثة الأشهر أم زائدة عنها بأن كانت مدة الأقرء
أكثر عن الثلاثة الأشهر فيجب عليها الانتظار إلى آخر الأقرء: وهو أبعد الأجلين
من ثلاثة أشهر، ومن ثلاثة أقرء.
أم ناقصة عن الثلاثة الأشهر بأن ترى الدم بأقل مدة الحيض، ورأت الطهر
في أقل مدته. وهكذا إلى أن تنتهي ثلاثة أقرء فتنتظر حتى تكمل الثلاثة الأشهر.
(٥) وهو اختيار المصنف في قوله: (اعتدت بثلاثة أشهر).
(٦) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٥ من أبواب العدد الحديث ٤.
(٧) أي بعد تسعة أشهر، أو السنة تعمد من جديد ثلاثة أشهر.
(٨) أي يجب عليها التربص بعد التسعة، أو السنة ثلاثة أشهر.

وإن كان ظاهر الحكمة (١) يقتضي اختصاصه (٢) بالمستراية. واحتمل المصنف في بعض تحقیقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول مسمى (٣) العدة، والدليل (٤) في محل النزاع، وهذه (٥) أطول عدة تفرض.

والضابط أن المعتدة المذكورة (٦) إن مضى لها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر (٧) انقضت عدتها بها، وإن مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها به وإن كان لها عادة (٨) مستقيمة فيما زاد عليها (٩)

(١) وهو (جعل العدة لاستبراء الرحم).

(٢) أي اختصاص التربص بعد التسعة، أو السنة إنما هو بمن كانت مستراية بالحمل.

(٣) وهو حصول ثلاثة أشهر في ضمن تسعة أشهر.

(٤) أي الدليل الذي ذكره (المصنف) رحمه الله في قوله: (لحصول مسمى العدة) لمدعاه وهو: (الاكتفاء بتسعة أشهر لزوجة الغائب) عين المدعى وأول الكلام.

فالدليل والمدعى متحدان.

(٥) أي تسعة أشهر في المستراية، وثلاثة أشهر بعد التسعة أطول عدة.

(٦) وهي المعتدة في غير الوفاة.

(٧) يعني الأشهر التي تكون موردا للأقراء، فإن طابقت الأقراء الثلاثة الأشهر انقضت عدتها أيضا، وإن مضت عليها الثلاثة الأشهر ولم تر الدم فيها انقضت عدتها أيضا.

(٨) إن هنا وصلية. والمعنى: أن من مضت عليها الثلاثة الأشهر ولم تر الدم في هذه المدة خرجت من العدة وإن كان عاداتها في الحيض أكثر من ثلاثة أشهر (٩) أي على ثلاثة أشهر.

بأن كانت ترى الدم في كل أربعة أشهر مرة، أو ما زاد، أو نقص بحيث يزيد عن ثلاثة (١) ولو بلحظة، ومتى رأت في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار أقرب الأمرين من تمام الأقرء، ووضع (٢) الولد، فإن انتفيا (٣) اعتدت بعد تسعة أشهر بثلاثة أشهر، إلا أن يتم لها ثلاثة أقرء قبلها (٤) ولو مبنية (٥) على ما سبق، ولا فرق بين أن يتجدد لها دم حيض آخر في الثلاثة (٦)، أو قبلها (٧) وعدمه (٨). (وعدة الحامل وضع الحمل) أجمع كيف وقع إذا علم أنه نشؤ آدمي (وإن كان علقه (٩)) ووضعته بعد الطلاق بلحظة، ولا عبرة بالنطفة (١٠) (في غير الوفاة، وفيها (١١) بأبعد الأجلين من وضعه،

-
- (١) أي عن ثلاثة أشهر.
 - (٢) بالجر عطفًا على مدخول (من الحارة): أي ومن وضع الولد.
 - (٣) أي الأقرء، ووضع الولد.
 - (٤) أي قبل تمام ثلاثة أشهر.
 - (٥) أي تمامية الأقرء مبنية على ما إذا رأت الدم في الثلاثة الأشهر الأول المتصلة بالطلاق. بأن رأت الدم مرة أو مرتين في الثلاثة الأول، ثم تمت أقرؤها في الثلاثة الأخيرة.
 - (٦) أي في الثلاثة الأشهر الأخيرة.
 - (٧) أي قبل الثلاثة الأشهر الأخيرة في ضمن التسعة الأشهر.
 - (٨) أي وبين عدم تجدد الدم.
 - (٩) وهي القطعة الجامدة من الدم بعد أن كان أصلها منيا وبعد أربعين يوما تصير مضغة. وجمعها علق.
 - (١٠) النطفة ماء الرجل. وجمعها نطف.
 - (١١) أي في الوفاة.

ومن الأشهر) الأربعة والعشرة الأيام في الحرة، والشهرين والخمسة الأيام في الأمة.

(ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها) في جميع مدة العدة (وهو ترك الزينة من الثياب، والأدهان، والطيب، والكحل الأسود)، والحناء، وخضب الحاجبين بالسواد، واستعمال الاسفيداج في الوجه، وغير ذلك مما يعد زينة عرفا. ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب، بل تختلف ذلك باختلاف البلاد، والأزمان والعادات، فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به، ولو احتاجت إلى الاكتحال بالسواد لعله جاز، فإن تأدت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب وإلا اقتصر على ما تتأدى به الضرورة، ولا يحرم عليها التنظيف، ولا دخول الحمام، ولا تسريح الشعر، ولا السواك، ولا قلم الأظفار، ولا السكنى في المساكن العالية، ولا استعمال الفراش الفاخرة (١)، ولا تزيين أولادها وخدمها، ولا فرق بين الزوجة الكبيرة، والصغيرة الحائل والحامل إذا كانت حرة.

(وفي الأمة قولان المروي (٢)) صحيحا عن الباقر عليه السلام (أنها لا تحدد)، لأنه قال: " إن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحدد والأمة لا تحدد ".

وهذا هو الأقوى، وذهب الشيخ في أحد قوليهِ وجماعة إلى وجوب الحداد عليها، لعموم قول (٣) النبي صلى الله عليه وآله " لا يحل لامرأة

(١) وللمناقشة فيها مجال واسع إذ العرف يرى مثل هذه زينة وأنها منافية للحداد على الزوج.

(٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٢.

(٣) (مستدرک وسائل الشيعة) كتاب الطلاق باب ٢٥ من أبواب العدد

تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا". وفيه (١) مع سلامة السند أنه (٢) عام، وذاك (٣) خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام، ولا حداد (٤) على غير الزوج مطلقا (٥)، وفي الحديث (٦) دلالة عليه (٧)، بل مقتضاه (٨)

وأحكامه الحديث ٢.

سنن أبي داود الطبعة الثانية مطبعة السعادة سنة ١٣٦٩ الجزء الثاني كتاب الطلاق باب ٧٥٠ ص ٣٨٨ - ٣٨٩ الحديث ٢٢٩٩.

- (١) أي وفي الاستدلال بهذه الرواية مع فرض صحة سندها.
- (٢) أي قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله) عام يشمل الحرة والأمة، ولا اختصاص في الحداد للحرة.
- (٣) وهي الصحيحة المروية عن (الإمام الباقر) عليه السلام المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٦٣ خاصة: أي تخص الحداد بالمرأة الحرة. فيجب حينئذ حمل العام على الخاص بمقتضى فن الأصول.
- (٤) أي ولا حداد بنحو الوجوب.
- (٥) أي لا على الأب، ولا على الولد حتى في الأيام الثلاثة المروية في الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٢ حيث قال الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا).
- فمفهومها أن الحداد لا يحرم في الثلاثة.
- (٦) وهو المشار إليه في الهامش رقم ٢.
- (٧) أي على أنه لا حداد على المرأة لغير الزوج فوق ثلاث ليال.
- (٨) أي مقتضى الحديث المشار إليه في الهامش رقم ٢.

أنه (١) محرم.
والأولى حمله (٢) على المبالغة في النفي والكراهة.
(والمفقود إذا جهل خبره) وكان لزوجته من ينفق عليها (وجب
عليها التربص) إلى أن يحضر، أو تثبت وفاته، أو ما يقوم مقامها (٣)
(وإن لم يكن له (٤) ولي ينفق عليها) ولا متبرع، فإن صبرت فلا كلام
وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث (٥) عن أمره (وطلب (٦) أربع سنين)
من حين رفع أمرها إليه في الجهة التي فقد فيها إن كانت معينة، وإلا ففي
الجهات الأربع حيث يحتمل الأربع، (ثم يطلقها الحاكم) بنفسه، أو يأمر
الولي به (٧).
والأجود تقديم أمر الولي به فإن امتنع طلق الحاكم، لأنه مدلول
الأخبار (٨) الصحيحة (بعدها) أي بعد المدة (٩)، ورجوع الرسل،

-
- (١) أي الحداد محرم على غير الزوج فوق ثلاث ليال.
 - (٢) أي الحديث المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ٦٣.
 - (٣) أي مقام الوفاة كالارتداد.
 - (٤) أي للمفقود.
 - (٥) أي فتش عن أمر المفقود.
 - (٦) أي الحاكم الشرعي.
 - (٧) أي بالطلاق.
 - (٨) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٣ من أبواب الطلاق الأخبار.
 - (٩) وهي أربع سنين. ومقتضى العبارة أن الرسل إذا لم يرجعوا في هذه المدة
وجب عليها التربص أكثر من أربع سنين إلى أن يأتوا.

أو ما في حكمه (١). (وتعتد) بعده (٢) (والمشهور) بين الأصحاب (أنها تعتد عدة الوفاة)، وفي خبر (٣) سماعة دلالة عليه، لأنه لم يذكر الطلاق وقال: " بعد مضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا " وباقي الأخبار (٤) مطلقة، إلا أن ظاهرها (٥) أن العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بأنه يطلقها، ثم تعتد، وفي حسنة (٦) يريد دلالة عليه (٧)، لأنه قال فيها: " فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين وإن انقضت العدة قبل أن يجرى ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها " وفي الرواية (٨) دلالة على أنه إذا جاء في العدة لا يصير أحق بها إلا مع الرجعة، فلو لم يرجع بانت منه.

-
- (١) كأجوبة الرسائل التي أرسلها الحاكم إلى الأقطار المختلفة.
 - (٢) أي بعد مجئ الرسل، أو ما في حكمه وهي أجوبة الرسائل في تلك المدة المعينة وهي أربع سنين كما في الخبر راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٣ من أبواب الطلاق الأخبار.
 - فلو رجعوا قبل انقضاء تلك المدة وجب عليها التربص إلى أن تنقضي.
 - (٣) (الكافي) الطبعة الجديدة بطهران سنة ١٣٧٩ هجرية ص ١٥٨ كتاب الطلاق باب المفقود الحديث ٤.
 - (٤) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الأخبار.
 - (٥) أي ظاهر الأخبار المشار إليها في الهامش رقم ٤.
 - (٦) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث الأول.
 - (٧) أي على أن عدة المرأة المفقود عنها زوجها عدة الطلاق وهي ثلاثة أشهر.
 - (٨) المشار إليها في الهامش رقم ٦.

ووجهه (١) أن ذلك (٢) لازم حكم الطلاق الصحيح (٣)، وإنما نسب المصنف القول إلى الشهرة لضعف مستنده.

وتظهر الفائدة (٤) في المقدار والحداد والنفقة (وتباح) بعد العدة (للأزواج)، لدلالة الأخبار (٥) عليه، ولأن ذلك (٦) هو فائدة الطلاق (فإن جاء) المفقود (في العدة فهو أملك (٧) بها) وإن حكم بكونها عدة وفاة بائنة، للنص (٨) (وإلا) يحنى في العدة (فلا سبيل له عليها)

-
- (١) أي وجه كون الرجل المفقود إذا جاء لم يكن أحق بها من غيره إلا مع الرجعة.
- (٢) أي عدم أولوية الزوج بها من غيره إلا بالرجعة.
- (٣) وقد وقع الطلاق الصحيح من ولي الزوج من قبل الحاكم.
- (٤) أي فائدة القولين وهما: قول من قال بأنها تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرا مع الحداد.
- وقول من قال بأنها تعتد عدة الطلاق وهي ثلاثة أقرء وعدم الحداد.
- فالحداد يترتب على القول بأن عدتها عدة الوفاة. وعدم الحداد يترتب على القول بأن عدتها عدة الطلاق.
- وكذا النفقة فمن قال: عدتها عدة الوفاة فلا نفقة لها ومن قال: عدتها عدة الطلاق فلها النفقة.
- (٥) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٣ من أقسام الطلاق الأحاديث.
- (٦) وهي حليتها للأزواج.
- (٧) لو رجع بها. وأما إذا جاء ولم يرجع بها حتى خرجت العدة فلا حق له عليها ولا يكون أولى بها من غيره.
- (٨) هذا تعليل لجواز رجوع الزوج المفقود إذا رجع مع كونها في عدة الوفاة وأنها بائنة.

سواء وجدها قد (تزوجت) بغيره، (أو لا) أما مع تزويجها فموضع وفاق
وأما بدونه فهو أصح القولين، وفي الرواية (١) السابقة دلالة عليه،
ولأن حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق، فكيف مع الطلاق، والحكم
بالتسلط (٢) بعد قطع السلطنة يحتاج إلى دليل وهو منفي.
ووجه الجواز (٣) بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه. وهو (٤)
متجه إن لم نوجب طلاقها بعد البحث، أما معه (٥) فلا.
(وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال طول المدة)
أي مدة

الغيبية إن صبرت، ومدة البحث إن لم تصبر، هذا إذا لم يكن له (٦)
مال، وإلا أنفق الحاكم منه مقدما على بيت المال.
(ولو أعتقت الأمة في أثناء العدة أكملت عدة الحرة إن كان الطلاق

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق
الحديث الأول.

- (١) المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٦٨ حيث قال الإمام عليه السلام:
" فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته " فإنه
عليه السلام بين فيه جواز مراجعته لها قبل انقضاء عدتها.
وأما بعد انقضاء العدة فله أن يعقدها بعقد جديد إذا أراد أن يأخذها ويبقى
له تطليقتان فتحرم عليه في الثالثة.
- (٢) أي بتسلط الزوج لو جاء بعد انقضاء العدة وحكم الحاكم بطلاقها.
- (٣) أي جواز رجوع الزوج المفقود بعد انقضاء العدة.
- (٤) أي جواز رجوع الزوج.
- (٥) أي مع الطلاق فلا يتجه القول بجواز الرجوع بعد انقضاء العدة.
- (٦) أي للزوج المفقود.

رجعياً، أو عدة وفاة) أما الأول (١) فلأنها في حكم الزوجة وقد أعتقت
وأما الثاني (٢) فلرواية (٣) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، ولو كان (٤)
بائناً أتمت عدة الأمة، للحكم بها (٥) ابتداءً، وصيرورتها (٦) بعد العتق
أجنبية منه فلا يقدر عتقها في العدة.

(والذمية كالحررة في الطلاق، والوفاة على الأشهر) بل لا نعلم القائل
بخلافه، نعم روى (٧) زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال:
سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة
المسلمة فقال: لا، إلى قوله (٨): قلت فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها
قال: " عدتها عدة الأمة حيضتان، أو خمسة وأربعون يوماً " الحديث.
والعمل على المشهور (٩)، وتظهر فائدة الخلاف (١٠) لو جعلنا عدة الأمة

(١) وهي عدة الحررة.

(٢) وهي عدة الوفاة.

(٣) الوافي كتاب الطلاق باب ١٩٨ من أبواب العدد الحديث ١٢.

(٤) أي الطلاق.

(٥) أي بعدة الأمة.

(٦) أي وتصير الأمة قبل العتق أجنبية، أو بعد الطلاق ولا يخفى أنه لا مجال
لكلمة (بعد العتق) لأنه يجب أن يكون بدلها (بعد الطلاق، أو قبل العتق) حتى
يستقيم المعنى. ولولا هذا التصرف والتأويل لاختل المعنى ولعل السهو من النسخ
(٧) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٥ من أبواب العدد الحديث الأول.

(٨) أي إلى قول السائل وهو (زرارة) رضوان الله عليه.

(٩) وهو أن الذمية كالحررة في الطلاق والوفاة في أن عدتها عدتها.

(١٠) وهو الخلاف بين المشهور، وبين الرواية المشار إليها في الهامش

رقم ٧.

في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف (١)، ولو جعلناها كالحرة فلا إشكال هنا في عدة الوفاة للذمية، ويبقى الكلام مع الطلاق (٢).
(وتعتد أم الولد من وفاة زوجها) لو كان مولها قد زوجها من غيره بعد أن صارت أم ولده، (أو من وفاة سيدها) لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها (عدة الحرة) لرواية (٣) إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الأمة يموت سيدها قال: "تعتد عدة المتوفى عنها زوجها".
وقيل: لا عدة عليها من وفاة سيدها، لأنها ليست زوجة كغيرها من إماءه الموطوءات من غير ولد فإن عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد.

وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فإن خبر إسحاق كذلك (٤) والأجود الأول (٥) ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء. وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها (٦)

-
- (١) في قول (المصنف) ص ٥٩: (والأمة بطهرين، أو خمسة وأربعين يوما)
 - (٢) أي الاختلاف بين المسلمة والذمية في الطلاق فقط فالمشهور أن الذمية في عدة الطلاق كالحرة وهي ثلاثة أقرأ.
 - (٣) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٤.
 - (٤) أي موثق لأنه فطحي المذهب من أتباع عبد الله بن الإمام (جعفر بن محمد الصادق) عليهما الصلاة والسلام.
 - (٥) وهو أن أم الولد تعتد من وفاة زوجها أو سيدها عدة الحرة وهي أربعة أشهر وعشرا.
 - (٦) أي قبل انقضاء عدتها من زوجها.

أما لو مات (١) بعدها (٢) وقبل دخوله ففي اعتدادها منه (٣) أو استبرائها (٤) نظر. من (٥) إطلاق النص (٦) باعتداد أم الولد من سيدها. وانتفاء (٧) حكمة العدة والاستبراء، لعدم الدخول (٨). وسقوط حكم السابق (٩) بتوسط التزويج (ولو أعتق السيد أمته) الموطوءة سواء كانت أم ولد أم لا (فثلاثة أقراء) لو طئه إن كانت من ذوات الحيض، وإلا (١٠) فثلاثة أشهر. (ويجب الاستبراء) للأمة (بحدوث الملك (١١)) على المتملك،

-
- (١) أي مات مولاه.
 - (٢) أي بعد عدتها من زوجها.
 - (٣) أي من مولاه.
 - (٤) أي استبراء أم الولد من مولاه الذي مات بعد انقضاء عدتها عن زوجها وقبل دخوله بها.
 - (٥) دليل لاعتداد أم الولد من موت سيدها عدة الوفاة.
 - (٦) المشار إليه في الرقم ٣ ص ٧٠.
 - (٧) بالجر عطفًا على مدخول (من الجارة): أي ومن انتفاء حكمة العدة والاستبراء، لأن حكمة العدة اختبار الرحم من الحمل. وحكمة الاستبراء عدم اختلاط المياه. فهو دليل لعدم الاعتداد والاستبراء لأم الولد.
 - (٨) أي لعدم دخول مولاه بها بعد موت زوجها.
 - (٩) وهو دخول المولى السابق على زواجها، لأنه سابق على تزويج الأمة.
 - (١٠) أي وإن لم تكن من ذوات الحيض لمرض، أو عارض وهي في سن من تحيض.
 - (١١) بأي نحو كان حدوث الملك من بيع، أو صلح أو هبة.

(وزواله) (١) على (٢) الناقل بأي وجه كان من وجوه الملك إن كان قد وطئ (بحيضة) واحدة (إن كانت تحيض، أو بخمسة وأربعين يوماً إذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض).
والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلاً ودبراً في المدة المذكورة، دون غيره من وجوه الاستمتاع، وقد تقدم (٣) البحث في ذلك مستوفى، وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة إلى الإعادة في الإفادة.

-
- (١) بالجر عطفاً على مدخول (باء الجارة): أي ويجب الاستبراء بزوال الملك.
(٢) على الناقل وعلى التملك متعلقان بقول (المصنف): ويجب الاستبراء أي ويجب الاستبراء على المتملك وعلى الناقل ببيع، أو هبة أو صلح.
(٣) في (الجزء الثالث) من طبعتنا الجديدة كتاب البيع ص ٣١٥.

الفصل الرابع في الأحكام

(يجب الإنفاق) على الزوجة (في العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق، وفي زمن العدة كما كان (١) في صلب النكاح) شروطا وكمية وكيفية (٢) (ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق) وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه إذا كان مسكن أمثالها وإن لم يكن (٣) مسكنها الأول، فإن كان دون حقها فلها طلب المناسب، أو فوقه (٤) فله ذلك وإنما يحرم الخروج مع الاختيار.

(١) أي كما كان الإنفاق لازما وواجبا في أثناء النكاح، وقد تقدم شرحها في (الجزء الخامس) من طبعتنا الحديثة كتاب النكاح في النفقات ص ٤٦٥ إلى ص ٤٧٣.

(٢) نصب (شروطا وكمية وكيفية) على التمييز.

أي كما أن الإنفاق واجب في أثناء النكاح من حيث الشروط والكمية والكيفية كذلك يجب الإنفاق على الزوجة في العدة الرجعية شروطا وكمية وكيفية.

(٣) أي وإن لم يكن المنزل الذي طلقت فيه مسكنها الأول. بأن أخرجها الزوج قبل الطلاق إلى مسكن آخر ثم طلقها. فحينئذ لا يجوز لها الخروج من هذا البيت الذي طلقت فيه، إلا أن يكون هذا المنزل غير مناسب لها فجاز لها الخروج منه.

(٤) أي لو كان المنزل الذي طلقت فيه فوق المناسب لها فللزوجة حينئذ نقلها من هذا المسكن إلى مسكن آخر يناسبها.

ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية البرية والبحرية، ولو اضطرت إليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها (١) بذلك، وإلا (٢) خرجت بحسب الضرورة، ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه (٣) وعدمه على الأقوى، لأن ذلك من حق الله تعالى وقد قال تعالى: " لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن " (٤) بخلاف زمن الزوجية فإن الحق لهما (٥)، واستقرب (٦) في التحرير جوازه (٧) بإذنه وهو بعيد.

ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود إليه على الفور إلا أن تكون في واجب كحج فتمته كما يجوز لها ابتداءه (٨)، ولو كانت في سفر مباح (٩)، أو مندوب (١٠) ففي وجوب العود إن أمكن إدراكها (١١)

-
- (١) أي مع قضاء الحاجة بالخروج ليلاً.
 - (٢) أي وإن لم تقض الحاجة في الليل.
 - (٣) أي على الخروج وعدمه بمعنى أن الخروج محرم شرعاً وإن رضي الزوج بالخروج.
 - (٤) سورة الطلاق: الآية ١.
 - (٥) فإن اتفقا على الخروج جاز لها الخروج، وإلا فلا.
 - (٦) أي (العلامة) قدس الله نفسه.
 - (٧) أي جواز الخروج.
 - (٨) أي ابتداء الحج لو كانت في العدة.
 - (٩) كالتنزه والاصطياف.
 - (١٠) كزيارة الرسول الأكرم، أو الأئمة الأطهار صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين، وكالحج المندوب.
 - (١١) أي إن أمكن أدراك المطلقة العدة، أو جزء من زمن العدة وجب عليها الرجوع إلى المسكن الذي كانت تسكنه.

جزء من العدة أو مطلقا (١)، أو تتخير بينه (٢)، وبين الاعتداد في السفر أوجه (٣) من (٤) إطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به. ومن (٥) عدم صدق النهي هنا لأنها غير مستوطنة، وللمشقة (٦) في العود، وانتفاء (٧) الفائدة حيث لا تدرك جزء من العدة، كل ذلك مع إمكان (٨)

-
- (١) أي وإن كانت تدرك شيئا من العدة فيجب عليها أيضا العود إلى ذلك المنزل.
 - (٢) أي بين العود إلى منزلها لتعتد فيه مع كونها تدرك العدة لو رجعت إلى بيتها.
 - (٣) أي وجوه ثلاثة كما ذكرها في الشرح.
 - (٤) دليل لوجوب العود إلى منزلها الذي كانت تسكنه:
أي من أن النهي عن الخروج من بيتها مطلق لم يفصل بين السفر والحضر. وهذا الإطلاق لا يتم إلا بعد حمل النهي الوارد عن الخروج على اللبث في البيت فيجب رجوعها إلى بيتها حتى يتحقق اللبث. فهو دليل للوجه الثاني وهو (وجوب العود إلى منزلها مطلقا)، سواء أدركت جزء من العدة أم لا.
 - (٥) دليل للوجه الثالث وهو (تخيرها في الرجوع وعدمه)، لعدم كونها مستوطنة في بيتها حتى يشملها الرجوع.
 - (٦) دليل ثان للوجه الثالث.
 - (٧) دليل للوجه الأول وهو (وجوب العود إن أدركت جزء من العدة في البيت) وحاصله: أنها إذا لم تدرك جزء من العدة فما الفائدة في رجوعها إلى منزلها فيحتمل لا يجب العود.
 - (٨) وأما مع عدم الإمكان ككون الطرق مسدودة برا وبحرا وجوا، أو عدم قدرتها على بذل الكراء، أو ممنوعة من قبل الظالم ففي هذه الصور لا يجب

الرجوع، وعدم (١) الضرورة إلى عدمه.
(و) كما يحرم عليها الخروج (يحرم عليه (٢) الإخراج)، لتعلق
النهي بهما في الآية (٣) (إلا أن تأتي بفاحشة) مبينة (يجب بها الحد،
أو تؤذي أهله) بالقول، أو الفعل فتخرج في الأول (٤) لإقامته ثم ترد
إليه (٥) عاجلا وفي الثاني (٦) تخرج إلى مسكن آخر يناسب حالها من غير
عود إن لم تتب، وإلا (٧) فوجهان أجودهما جواز إبقائها في الثاني (٨)
للإذن في الإخراج معها (٩) مطلقا، ولعدم الوثوق بتوبتها، لنقصان
عقلها ودينها.

عليه العود إلى منزلها.

- (١) معنى العبارة: أن هذه الأقوال التي ذكرت إنما تجري لو لم يكن هناك
ضرورة إلى استمرار السفر. وأما إذا كانت مضطرة إلى استمراره كالتداوي مثلا
فلا يجب عليها العود.
(٢) أي على الزوج.
(٣) وهو قوله تعالى: (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن)
سورة الطلاق: الآية ١.
(٤) وهو (وجوب الحد).
(٥) أي إلى البيت.
(٦) وهو إيذاء الزوجة المطلقة أهل الزوج بالقول، أو الفعل.
(٧) أي وإن تابت فهل يجب إرجاعها إلى بيتها الذي طلقت فيه.
(٨) أي في البيت الثاني.
(٩) أي مع الأذية مطلقا، سواء تابت أم لم تتب.

نعم يجوز الرد (١) فإن استمرت عليها (٢) وإلا أخرجت وهكذا (٣).
واعلم أن تفسير الفاحشة في العبارة (٤) بالأول هو ظاهر الآية.
ومدلولها (٥) لغة ما هو أعم منه، وأما الثاني (٦) ففيه روايتان (٧) مرسلتان
والآية (٨) غير ظاهرة فيه، لكنه مشهور بين الأصحاب، وتردد في المختلف
لما ذكرناه (٩) وله وجه.
(ويجب الإنفاق) في العدة (الرجعية على الأمة) كما يجب على الحرة

(١) أي بعد التوبة.

(٢) فيها ونعمت.

(٣) أي وهكذا إذا آذت تخرج، وإذا تابت ترجع وإن وقع الإيذاء
والتوبة مرارا.

(٤) أي في عبارة (المصنف) بالأول وهو وجوب الحد.

(٥) الواو حالية. ومرجع الضمير في مدلولها (الفاحشة): أي والحال
أن مدلول الفاحشة لغة أعم من تفسير المصنف (بما يوجب الحد) الذي هو المعنى
الخاص لها.

وهذا اعتذار من الشارح عن المصنف - رحمهما الله - فيما ذهب إليه.

(٦) وهو إيذاء الزوجة أهل الزوج بالقول أو الفعل.

(٧) الكافي الطبعة الجديدة سنة ١٣٧٩ ج ٦ ص ٩٧ الحديث الأول والثاني.

التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٣١ - ١٣٢ الحديث ٥٤ - ٥٥.

(٨) هذا رد من الشارح على المصنف فيما ذهب إليه من تفسيره الفاحشة
بما يوجب الحد لظاهر الآية.

(٩) وهو عدم ظهور الآية الكريمة فيما ذهب إليه (المصنف) رحمه الله.

(إذا أرسلها مولاها ليلا ونهارا (١)) ليتحقق به (٢) تمام التمكين كما يشترط ذلك (٣) في وجوب الإنفاق عليها قبل الطلاق، فلو منعها ليلا، أو نهارا، أو بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى، لكن لا يحرم عليه (٤) إمساكها نهارا للخدمة وإن توقفت عليه (٥) النفقة، وإنما يجب عليه (٦) إرسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق (٧).
(ولا نفقة للبائن) طلاقها (إلا أن تكون حاملا) فتجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى: " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " (٨) ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل،

-
- (١) " ليلا ونهارا " قيدان للإرسال: أي لو أرسلها المولى في الليل والنهار إلى بيت زوجها فيجب نفقتها حينئذ.
(٢) أي بهذا الإرسال.
(٣) أي الإرسال ليلا ونهارا.
(٤) أي لا يحرم على المولى إمساك الأمة واستفادة الخدمة منها نهارا. وهذا دفع وهم حاصل الوهم: أن عدم نفقة الأمة على الزوج إذا أمسكها المولى إنما جاء لحرمة إمساك المولى لها.
فأجاب (الشارح): أنه يجوز للمولى إمساكها نهارا، وعدم وجوب النفقة ليس من هذه الجهة، بل من جهة عدم تمكين الأمة للزوج بسبب بقاءها عند المولى بعض الوقت.
(٥) أي وإن توقفت النفقة على الذهاب.
(٦) أي على المولى.
(٧) أي وكذا لا يجب على المولى إرسالها نهارا ويجب إرسالها ليلا وتسقط النفقة عن الزوج لو أمسكها بعض الوقت.
(٨) سورة الطلاق: الآية ٦.

لكن هل هي له (١) أولها (٢) قولان أشهرهما الأول (٣) للدوران (٤) وجودا وعندما كالزوجية (٥).

ووجه الثاني (٦) أنها (٧) لو كانت للولد لسقطت عن الأب بيساره كما لو ورث (٨) أخاه لأبيه وأبوه قاتل (٩) لا يرث ولا وارث غير الحمل ولو جبت (١٠) على الجد مع فقر الأب، لكن التالي (١١) فيهما (١٢) باطل

(١) أي للحمل.

(٢) أي للحامل.

(٣) وهو الحمل.

(٤) أي لأجل دوران وجوب النفقة مدار وجود الحمل وعدمه فإن كان الحمل موجودا وجبت النفقة، وإلا فلا.

(٥) أي كما أن النفقة في الزوجية تدور مدارها، فإن كانت الزوجية موجودة وجبت النفقة، وإلا فلا، كذلك النفقة في الحمل.

(٦) وهو كون النفقة للحامل.

(٧) أي النفقة لو كانت لأجل الحمل لسقطت عن الأب بيسار الحمل، لأن الأب إنما ينفق على الولد إذا كان معدما مع أنها لا تسقط عن الزوج وإن كانت الزوجة موسرة.

(٨) أي الحمل.

(٩) أي أبوه قاتل لهذا الأخ.

(١٠) عطف على لسقطت، أي النفقة لو كانت لأجل الحمل لوجبت على الجد مع فقر الأب كما كانت تسقط عن الأب لو كان الحمل موسرا.

(١١) وهو سقوط النفقة عن الأب مع يسار الحمل. ووجوب النفقة على الجد مع فقر الأب.

(١٢) أي في الأب والجد.

فالمقدم (١) مثله (٢).
وأجيب بمنع البطلان فيهما (٣).
وتظهر فائدة القولين (٤) في مواضع.
منها إذا تزوج الحر أمة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه (٥).
وفي العبد (٦) إذا تزوج أمة أو حرة وشرط مولاها الانفراد برق
الولد (٧)، فإن جعلناها (٨) للحمل فلا نفقة على الزوج (٩)، أما في
الأول (١٠) فلأنه (١١) ملك لغيره (١٢) وأما في الثاني (١٣) فلأن العبد لا يجب

-
- (١) وهو (كون النفقة للحمل).
(٢) أي مثل التالي في البطلان.
(٣) أي بمنع بطلان التالي في الفرضين: بمعنى أنا نلتزم بسقوط النفقة
عن الأب في صورة يسار الحمل، وملتزم بوجود النفقة على الجد في صورة فقر
الأب.
(٤) وهما: كون النفقة للحمل أو للحامل.
(٥) أي قلنا بأن هذا الشرط نافذ.
(٦) أي وتظهر فائدة القولين في العبد أيضا.
(٧) بناء على صحة هذا الشرط في الحرة.
(٨) أي النفقة.
(٩) في هاتين الصورتين.
(١٠) وهو تزوج الحر بالأمة. واشتراط مولاها رقية الولد.
(١١) أي الحمل ملك لغير الأب.
(١٢) مرجع الضمير (الأب) أي لغير الأب.
(١٣) وهو تزوج العبد بالحرّة، واشتراط المولى عليها رقية الولد وقلنا بصحة
هذا الشرط.

عليه نفقة أقاربه، وإن جعلناها (١) للحامل وجبت وهو (٢) في الأول (٣) ظاهر وفي الثاني (٤) في كسب العبد، أو ذمة مولاه على الخلاف. وتظهر الفائدة أيضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها هنا، إذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة، ومن جعلها للحمل فعليه لأنها نفقة ولده.

(ولو انهدم المسكن) الذي طلقت فيه (أو كان مستعارا فرجع مالكة) في العارية، (أو مستأجرا انقضت مدته أخرجها إلى مسكن يناسبها) ويجب تحري الأقرب إلى المنتقل عنه فالأقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره (٥) كغيره أنه لا يجب تجديد استئجاره ثانيا وإن أمكن (٦)، وليس ببعيد ووجوبه (٧) مع إمكانه، تحصيلًا للواجب (٨) بحسب الإمكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الأقرب. وهو الظاهر فتحصيل نفسه (٩) أولى.

(وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها أخرجها إلى مسكن مناسب)

(١) أي النفقة.

(٢) أي وجوب النفقة.

(٣) وهو تزوج الحر بأمة فإن وجوب النفقة ظاهر حينئذ.

(٤) وهو تزوج العبد بأمة أو حرة، فوجوب النفقة في هذه الصورة إما

في كسب العبد، أو في ذمة مولاه على الخلاف المتقدم.

(٥) أي ظاهر (المصنف) كغير المصنف.

(٦) أي تجديد الاستئجار،

(٧) أي وجوب تجديد الاستئجار مع إمكان تجديده.

(٨) وهو مكث المطلقة في البيت الذي طلقت فيه.

(٩) أي فوجوب تحصيل نفس البيت أولى إذا كان التحري واجبا.

متحريا للأقرب (١) فالأقرب كما ذكر (٢) (ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته) حيث ينافي القسمة سكنها، لسبق حقها إلا مع انقضاء عدتها.

(هذا إذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى) مع موته كما هو أحد القولين في المسألة. وأشهر الروايتين (٣) أنه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا (٤) فيبطل حقها من المسكن، وجمع (٥) في المختلف بين الأخبار (٦) بوجود (٧) نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى (وإلا) تكن حاملا أو قلنا: لا سكنى للحامل المتوفى عنها (٨) (جازت القسمة)، لعدم المانع منها (٩) حينئذ (١٠) (وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب) الموجب للعدة من طلاق أو فسخ وإن لم تعلم به (١١) (وزوجة الغائب في الوفاة

-
- (١) أي للأقرب إلى المناسب فالأقرب.
 - (٢) في قول الشارح: (ويجب تحري الأقرب إلى المنتقل عنه).
 - (٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من أبواب النفقات الحديث ١ - ٢ - ٣.
 - (٤) سواء كانت حاملا أم لا.
 - (٥) أي (العلامة) قدس الله نفسه.
 - (٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من أبواب النفقات الأحاديث.
 - (٧) الجار والمجرور متعلق ب (جمع): أي وجمع العلامة بين الأخبار المتضاربة بوجود نفقة الحامل من مال الولد إن كان موسرا.
 - (٨) أي الزوج المتوفى عن الزوجة.
 - (٩) من القسمة إذا قلنا بعدم وجوب السكنى لها.
 - (١٠) أي حين وفاة الزوج.
 - (١١) أي بالسبب فعدتها تبدأ من حين الطلاق أو الفسخ، فلو علمت في اليوم الآخر من عدتها أو بعد انقضاء العدة لا يلزم عليها استئناف العدة وجاز لها التزوج

من حين بلوغ الخبر بموته (١) وإن لم يثبت شرعا، لكن لا يجوز لها التزويج (٢) إلا بعد ثبوته (٣) (وفي الطلاق من حين الطلاق) (٤). والفرق (٥) مع النص (٦) ثبوت الحداد على المتوفى عنها، ولا يتم إلا مع بلوغها الخبر بموته، بخلاف الطلاق (٧)، فعلى هذا (٨) لو لم يبلغها الطلاق إلا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته (٩)، بخلاف المتوفى عنها (١٠).
وقيل: تشتركان (١١) في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات (١٢)

-
- (١) لا من حين وفاته.
 - (٢) الظاهر التزوج بدل التزويج وإن أمكن معنى مناسب له بالتكلف بمعنى أنها تزوج الرجل من نفسها.
 - (٣) أي بعد ثبوت موت الزوج شرعا عند الحاكم، أو بشهادة عدلين.
 - (٤) وإن كان الزوج غائبا فبمجرد الطلاق تبدأ عدتها وإن كانت لا تعلم بالطلاق. فلو بلغ الخبر إليها بعد مضي مدة العدة لا تحتاج إلى تجديد العدة.
 - (٥) أي الفرق بين طلاق الغائب من أن عدتها من حين الطلاق، وبين موت الغائب من أن عدتها من حين وصول الخبر إليها.
 - (٦) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٨ من أبواب العدد الأخبار.
 - (٧) فإنه لا حداد عليها.
 - (٨) أي فعلى هذا الحكم وهو كون المطلقة عدتها من حين طلاقها.
 - (٩) أي بعد ثبوت الطلاق.
 - (١٠) فإنها لا تعتد إلا بعد بلوغ خبر وفاة الزوج إليها وإن طال الزمان.
 - (١١) أي المطلقة والمتوفى عنها زوجها.
- وفي النسخ كلها المطبوعة والخطية (يشتركان) والصحيح ما أثبتناه. ولعل السهو من النساخ.
- (١٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٨ من أبواب العدد الحديث ٩.

والأشهر الأول (١)، ولو لم نوجب الحداد على الأمة فهي كالمطلقة (٢)
عملا بالعلة المنصوصة (٣).

-
- (١) وهو أن عدة المطلقة من حين الطلاق. وعدة المتوفى عنها زوجها
من حين بلوغ الخبر إليها.
(٢) من أن عدتها من حين موت زوجها.
(٣) في الأخبار الواردة في هذا الباب.
راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٢٨ من أبواب العدد الأحاديث.

(٨٤)

كتاب الخلع (١) والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود، لازم (٢) لجهة الزوج، ويفترقان بأمر تأتي. والخلع بالضم اسم لذلك (٣) مأخوذ منه (٤) بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزع لقوله تعالى: "هن لباس لكم" (٥) (وصيغة الخلع أن يقول الزوج: خلعتك علي كذا، أو أنت مختلعة علي كذا) أو خلعت فلانة أو هي مختلعة علي كذا (ثم يتبعه بالطلاق) علي الفور فيقول بعد ذلك: فأنت طالق (في القول الأقوى) لرواية (٦) موسى بن بكر

-
- (١) اسم مصدر من خلع يخلع خلعا وزان (منع يمنع منعاً) بمعنى النزع والإزالة يقال: خلع فلان الثوب، أي نزع.
ويقال: خلع الأمير القائد أي أزاله عن رتبته والمراد هنا نزع الرجل ثوب الزوجية عن نفسه الذي لبسه من ناحية النكاح الشرعي كما قال عز من قائل: (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) البقرة: الآية ١٨٧.
(٢) أي لا يصح للزوج الرجوع في الطلاق، إلا إذا رجعت الزوجة عن البذل.
(٣) أي اسم لهذا الطلاق الذي يقع بعوض.
(٤) أي من الخلع بالفتح الذي هو المصدر.
(٥) البقرة: الآية ١٨٧.
(٦) الوسائل كتاب الخلع باب ٣ من أبواب الخلع والمباراة الحديث ١ - ٥

عن الكاظم عليه السلام قال: المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة ".
وقيل: يقع بمجرد من غير اتباعه به (١)، ذهب إليه المرتضى وابن
الحنيد وتبعهم العلامة في المختلف والتحرير والمصنف في شرح الإرشاد،
لصحيحة (٢) محمد بن إسماعيل بن نوح بن بزيع أنه قال للرضا عليه السلام:
في حديث قد روي لنا أنها لا تبين حتى يتبعها (٣) بالطلاق قال: " ليس
ذلك إذن خلعا " (٤) فقلت: تبين منه قال: " نعم " وغيرها من الأخبار (٥)
والخبر السابق (٦) ضعيف السند مع إمكان حمله (٧) على الأفضلية، ومخالفته (٨)

-
- (١) أي بالطلاق بمعنى أن الخلع بمجرد تحققه في الخارج يثبت به الفراق بين
الزوجة والزوج من دون توقفه على الطلاق.
(٢) الوسائل كتاب الخلع باب ٣ من أبواب الخلع والمباراة الحديث ٩.
(٣) من باب الأفعال أي حتى يتبع الرجل خلعه بصيغة الطلاق.
(٤) في بعض النسخ برفع كلمة (خلع) وهو غلط. والصحيح ما أثبتناه،
لأنه خبر لليس واسمه (ذلك) كما في نسخ الكافي، والتهذيب، والجواهر، والوافي
(٥) الوسائل كتاب الخلع باب ٣ من أبواب الخلع والمباراة الأخبار.
(٦) وهو المشار إليه في الهامش رقم ٦ ص ٨٧.
وجه الضعف: أنه واقفي وقف على إمامة (الإمام موسى الكاظم) عليه السلام
ولم يعترف بإمامة من بعده.
وقد انقرضت هذه الفئة ولم يبق منهم أحد والرجل من أصحاب (الإمامين
الصادق والكاظم) عليهما الصلاة والسلام.
(٧) أي خبر (موسى بن بكر) المشار إليه في الهامش رقم ٦ ص ٨٧.
(٨) دفع وهم حاصل الوهم: أن خبر (موسى بن بكر) الدال على اتباع
الخلع بالطلاق مخالف لمذهب العامة. حيث إنهم لا يشترطون اتباع الخلع بالطلاق
فالواجب الأخذ بمثل هذا الخبر السليم عن التقية.

لمذهب العامة فيكون أبعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير إليه، وترك الأخبار (١) الصحيحة، وهو (٢) على ما وصفناه فالقول الثاني (٣) أصح. ثم إن اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقاً، وعلى القول الآخر (٤) هل يكون فسحاً، أو طلاقاً قولان أصحهما الثاني، لدلالة الأخبار (٥) الكثيرة عليه (٦) فيعد فيها (٧)، ويفتقر إلى المحلل بعد الثلاث

(فأجاب الشارح) قدس سره بعدم تسليم وجوب الأخذ بما خالف العامة وعلى فرض التسليم فلا يكفي مجرد هذا للتمسك بمثل هذا الخبر الضعيف السند وترك تلك الصحيحة.

- (١) كصحيحة (محمد بن إسماعيل) المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٨٨
- (٢) أي (موسى بن بكر) الراوي لخبر اتباع الخلع بالطلاق على ما وصفناه من كونه واقفياً فلا يعتنى بخبره.
- (٣) وهو عدم اعتبار اتباع الخلع بالطلاق.
- (٤) وهو عدم اعتبار اتباع الخلع بالطلاق.
- (٥) الوسائل كتاب الخلع والمباراة باب ٣ من أبواب الخلع الأخبار.
- (٦) أي على كون مثل هذا الخلع الذي لم يتبع بالطلاق طلاقاً.
- (٧) مرجع الضمير (الطلقات الثلاث). والفاء تفريع على ما أفاده (الشارح) رحمه الله (من كون الخلع الذي لم يتبع بالطلاق طلاقاً). فالمعنى أنه بناء على عدم احتياج الخلع إلى اتباعه بالطلاق يعد هذا الخلع من (إحدى الطلقات الثلاثة) التي تحتاج إلى المحلل في الثالثة فلو طلقت بعد هذا الخلع مرتين آخرين صدق الطلاق الثالث، واحتاجت إلى المحلل لو أراد الزوج الأول الرجوع إليها.

وعلى القولين (١) لا بد من قبول المرأة عقبيه (٢)، بلا فصل معتد به، أو تقدم سؤالها له قبله (٣) كذلك (٤) (ولو أتى بالطلاق مع العوض) فقال أنت طالق على كذا مع سبق سؤالها له، أو مع قبولها بعده (٥) كذلك (٦) (أغنى عن لفظ الخلع) وأفاد فائدته ولم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها له خاصة، لأنه طلاق بعوض لا خلع. (وكل ما صح أن يكون مهرا) من المال المعلوم، والمنفعة، والتعليم، وغيرها (صح أن يكون فدية) في الخلع، (ولا تقدير فيه) أي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد أن يكون متمولا (فيجوز (٧) على أزيد مما وصل إليها منه) من مهر، وغيره، لأن الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة، (ويصح بذل الفدية منها، ومن وكيلها) البازل له من مالها، (وممن يضمنه) في ذمته (بإذنها) فيقول للزوج: طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها. والفرق بينه (٨) وبين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها وهذا (٩) من ماله بإذنها.

-
- (١) وهما: كون الخلع فسخا أو طلاقا.
 - (٢) أي بعد إنشاء صيغة الخلع من قبل الزوج أو وكيله.
 - (٣) أي قبل إنشاء صيغة الخلع.
 - (٤) أي بلا فصل يعتد به.
 - (٥) أي بعد إنشاء صيغة الخلع.
 - (٦) أي بلا فصل يعتد به.
 - (٧) أي الخلع.
 - (٨) أي بين الضامن.
 - (٩) أي الضامن.

وقد يشكل هذا (١) بأنه ضمان ما لم يجب، لكن قد وقع مثله (٢) صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، وفي ضمان (٣) ما يحدثه المشتري من بناء، أو غرس على قول، وفي أخذ (٤) الطبيب البراءة قبل الفعل.
(وفي) صحته (٥) من (المتبرع) بالبذل من ماله (قولان أقربهما المنع)، لأن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض (٦) لغير

(١) أي قول القائل: وعلي ضمانه.

(٢) أي مثل هذا الضمان.

(٣) أي ضمان شخص للمشتري عن البائع عن كل ما يصرفه في المبيع لو فسخ البائع البيع. فإن مثل هذا الضمان صحيح مع أنه (ضمان ما لم يجب).

(٤) أي أخذ الطبيب من المريض براءة ذمته لو توفي أثناء المعالجة، صحيح مع أنه (ضمان ما لم يجب).

(٥) أي وفي صحة الخلع لو تبرع شخص للزوج مبلغا بدلا عن الزوجة وقال للزوج: اخلع زوجتك بمائة دينار مثلا فخلعها على ذلك وقبلت الزوجة. فهل يقع مثل هذا خلعا أم لا.

(٦) العوض هنا البذل الذي يقع من الزوجة بإزاء الخلع.

والمراد من المعوض نفس الخلع الذي يقع من قبل الزوج، كما وأن المراد من صاحب المعوض هي الزوجة التي تستحق الخلع إزاء ما بذلت.

فالمعنى: إن كل عوض يقع بإزاء شيء لا بد أن يلزم من يستحق المعوض وهو هنا الزوجة لا المتبرع فالتبرع عن الزوجة بالعوض لا يصح فالخلع لا يقع.

صاحب المعوض كالبيع (١)، ولأنه (٢) تعالى أضاف الفدية إليها في قوله: " فلا جناح عليهما فيما افتدت به (٣) " وبذل (٤) الوكيل والضامن بإذنها كبذلها فيبقى المتبرع على أصل المنع، ولأصالة (٥) بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل، ولو قلنا بمفهوم الخطاب (٦) فالمنع أوضح وحينئذ (٧) فلا يملك الزوج البذل، ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به، فإن أتبع به كان رجعياً.

-
- (١) تنظير لما أفاده الشارح رحمه الله من عدم وقوع الخلع لو تبرع شخص عن الزوجة بالعوض بدلا عنها.
- بيان أن العوض في البيع يلزم من يستحق المبيع فلو تبرع شخص عن المشتري بالعوض وهو الثمن لا يلزمه ولا يقع البيع.
- (٢) دليل ثان لعدم صحة الخلع من المتبرع بالعوض عن الزوجة.
- (٣) البقرة: الآية ٢٢٩.
- (٤) دفع وهم حاصل الوهم: إنه يجوز من الوكيل أو الضامن بذل العوض عن الزوجة في الخلع فكما يجوز هناك يجوز في المتبرع.
- فأجاب رحمه الله: أن البذل من الوكيل، أو الضامن كبذل نفس الزوجة لأنه وقع بإذنها. ففرق بينهما وبين المتبرع.
- (٥) دليل آخر لعدم وقوع الخلع لو تبرع شخص في البذل عن الزوجة. والمراد من الأصالة (الاستصحاب) أي استصحاب بقاء الزوجية لو وقع الخلع على نحو التبرع.
- (٦) أي بمفهوم المخالفة في قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) بمعنى (أنه يثبت الجناح لو افتدى بالعوض غير الزوجة).
- (٧) أي حين منعنا التبرع.

ووجه (١) الصحة أنه افتداء وهو جائز من الأجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وإن كان طلاقاً.

والفرق بين الجعالة (٢)، والبذل (٣) تبرعا أن المقصود من البذل جعل الواقع (٤) خلعا ليرتب عليه أحكامه المخصوصة (٥)، لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل، بخلاف الجعالة فإن غرضه وقوع الطلاق بأن يقول: طلقها وعلي ألف، ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في إجابته الفورية والمقارنة لسؤاله، بخلاف الخلع (٦)، ولو قلنا بصحته من الأجنبي فهو خلع لفظاً (٧) وحكما (٨)، فللأجنبي أن يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوجة حينئذ أن يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل، لأنها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه.

ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً (٩) اقتصاراً فيما خالف الأصل

-
- (١) أي صحة الخلع لو وقع تبرعا.
- (٢) أي أخذ الجعل بالضم على الطلاق.
- (٣) أي البذل عن الزوجة تبرعا.
- (٤) أي ما وقع من الفرقة.
- (٥) من كون الطلاق بائنا فلا يصح الرجوع فيه ما لم يرجع الباذل عن بذله بناء على صحة مثل هذا البذل.
- (٦) فإنه إذا تبرع المتبرع عن الزوجة يجب أن يقارن البذل بصيغة الخلع بأن يقول: بذلت عن زوجتك لتخلعها فيقول فوراً: خلعتها بمائة فيتم الخلع.
- (٧) بأن قال المتبرع: اخلعها وعلي مائة.
- (٨) والمراد من (حكما) وقوع الطلاق بائنا، وعدم جواز الرجوع للزوج في الطلاق ما لم يرجع الباذل عن البذل: أي يسمى مثل هذا الخلع خلعا لفظاً وحكما.
- (٩) أي لا للأجنبي المتبرع، ولا للزوجة حق في الرجوع في البذل.

على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.
وفي معنى التبرع ما لو قال: طلقها على ألف من مالها (١) وعلي
ضمانها (٢)، أو على عبدها (٣) هذا كذلك (٤) فلا يقع الخلع ولا يضمن
لأنه ضمان ما لم يجب وإن جاز ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، لمسيس (٥)
الحاجة بحفظ النفس ثم (٦) دون هذا (٧)، أو للإتفاق (٨) على ذلك

(١) أي من غير أن تطلب الزوجة ذلك من الضامن.

(٢) مرجع الضمير (الألف) وتأتيه باعتبار معناه:

أي لو قال شخص للزوج: طلق زوجتك بألف دينار من مالها وعلي ضمان
الألف.

(٣) بأن قال شخص للزوج: طلق زوجتك والعوض هذا العبد الذي هو
ملك للزوجة وعلي ضمان العبد.

(٤) أي وضمان العبد علي.

(٥) تعليل لجواز إلقاء المتاع في البحر لو قال صاحب السفينة: (الق متاعك
في البحر وأنا ضامن له) ببيان أن إلقاء المتاع في البحر موجب لحفظ النفس التي
أعز وأنفس من المال.

(٦) بفتح الثاء بمعنى هناك أي البحث عن إلقاء المتاع في البحر له مقام آخر
ليس هنا موضع ذكره. وإنما ذكر هنا لأجل دفع توهم القياس بذلك وأنه لا يصح
القياس به، لعدم تلف النفس هنا، بخلاف ما هناك فإن عدم الإلقاء موجب
لتلف النفس.

(٧) أي ما نحن فيه وهو التبرع بالبذل عن العوض عن الزوجة الذي ليس
فيه أي خوف وتلف.

(٨) دليل ثان لصحة الضمان في (الق متاعك في البحر).

حاصله: أن صحة الضمان في (الق متاعك) إنما هو لأجل الاتفاق الحاصل

على خلاف الأصل فيقتصر عليه (١).
(ولو تلف العوض) المعين المبدول (قبل القبض فعليها ضمانه مثلا)
أي بمثله إن كان مثليا، (أو قيمة) إن كان قيميا، سواء أتلفته باختيارها
أم تلف بأفة من الله تعالى أم أتلفه أجنبي، لكن في الثالث (٢) يتخير
الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبي وترجع هي على الأجنبي لو رجع (٣)
عليها إن أتلفه بغير إذنها، ولو عاب فله أرشه، (وكذا تضمن (٤))
مثله أو قيمته (لو ظهر استحقاقه لغيرها) ولا يبطل الخلع، لأصالة الصحة
والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع (٥) فلا يؤثر بطلان العوض المعين
في بطلانه، بل ينجر بضمانها المثل، أو القيمة.
ويشكل (٦) مع علمه باستحقاقه حالة الخلع، لقدمه على معاوضة

من الفقهاء، لكونه موجبا لحفظ النفس، ولولا الاتفاق لقلنا بالمنع هناك أيضا،
لأن (ضمان ما لم يجب) على خلاف الأصل فيحنثذ يقتصر على موضع اليقين وهو
(إلقاء المتاع في البحر لأجل حفظ النفس)، ولا يتعدى إلى غيره مثل ضمان المتبرع
في الخلع.

- (١) أي على موضع اليقين وهو (إلقاء المتاع في البحر) المتفق عليه
من الفقهاء.
- (٢) وهو ما لو أتلفه أجنبي.
- (٣) أي لو رجع الزوج على الزوجة في العوض إن أتلف الأجنبي العوض.
- (٤) أي الزوجة المختلعة.
- (٥) حيث إن المعاوضة في البيع حقيقية فلو ظهر أحد العوضين مستحقا
للغير بطل البيع كما لو باع مال الغير بتوهم أنه له.
- (٦) أي ويشكل صحة الخلع مع علم الزوج الخالع حالة الخلع بأن العوض
للغير. ومرجع الضمير في علمه (الزوج)، وفي استحقاقه (العوض).

فاسدة إن لم يتبعه بالطلاق، ومطلقا (١) من حيث إن العوض لازم
لماهيته (٢) وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم.
والمتجه البطلان مطلقا (٣) إن لم يتبعه بالطلاق، وإلا (٤) وقع رجوعيا.
(ويصح البذل من الأمة بإذن المولى) فإن أذن في عين من أعيان
ماله تعينت (٥)، فإن زادت (٦) عنها شيئا من ماله وقف (٧) على إجازته
فإن رد بطل فيه (٨) وفي صحة الخلع (٩)، ويلزمها (١٠) مثله أو قيمته
تتبع به بعد العتق، أو بطلانه (١١) الوجهان (١٢)، وكذا لو بذلت شيئا

-
- (١) أي ويشكل صحة الخلع في صورة ظهور العوض للغير مطلقا، سواء كان الزوج الخالع عالما باستحقاق الغير للعوض أم لا.
 - (٢) أي لماهية الخلع حيث إن مفهومه العوض فإذا انتفى بظهوره مستحقا للغير انتفى الخلع.
 - (٣) سواء كان الزوج الخالع عالما باستحقاق الغير العوض أم جاهلا.
 - (٤) أي وإن أتبع الخلع بالطلاق.
 - (٥) أي العين المأذون فيها من قبل المولى.
 - (٦) أي الأمة زادت في البذل عما عينه المولى بأن قال لها: ابذلي مائة دينار فبذلت مائة وعشرين مثلا.
 - (٧) أي وقف الزائد على إجازة المولى.
 - (٨) أي بطل البذل في الزائد.
 - (٩) أي في صورة زيادة الأمة في البذل عما عينه المولى.
 - (١٠) أي يلزم الأمة مثل هذا الزائد إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا.
 - (١١) أي بطلان الخلع في صورة زيادة الأمة.
 - (١٢) وهما: صحة الخلع وفساده، كما كان الأمر كذلك لو ظهر العوض مستحقا للغير.

من ماله (١) ولم يجزه، ولو أجاز فكالإذن المبتدأ.
وإن (٢) أذن في بذلها في الذمة، أو من ماله من غير تعيين
(فإن عين قدرا) تعين وكان الحكم مع تخطيه (٣) ما سبق (٤)، (وإلا)
يعين قدرا (انصرف) إطلاق الإذن (إلى) بذل (مهر المثل)
كما ينصرف الإذن في البيع إلى ثمن المثل نظرا إلى أنه في معنى المعاوضة
وإن لم تكن حقيقية، ومهر المثل عوض البضع فيحمل الإطلاق عليه
(ولو لم يأذن) لها في البذل مطلقا (٥) (صح) الخلع في ذمتها دون

(وجه الصحة) كون المعاوضة هنا ليست حقيقية فأصالة الصحة جارية.
(وجه البطلان) أن العوض لازم لماهية الخلع فإذا بطل العوض - لو لم يجز
المولى تلك الزيادة - بطل الخلع وأما ضمان الزيادة فعلى الأمة يتبع عتقها، فإن عتقت
وجب عليها دفعها.

(١) أي من مال المولى فالوجهان المذكوران من الصحة والفساد آتيان هنا
أي لو أجاز المولى بعد بذل الأمة من ماله في صورة عدم الإجازة الابتدائية لكفت
هذه الإجازة، وأنها كالإجازة الابتدائية.

(٢) (إن) هنا شرطية، وجملة الجزاء تأتي في كلام المصنف ره فهو من قبيل
الشرح قبل المتن. والمعنى: أن المولى إذا أذن لأتمته في البذل - سواء أذن لها بالبذل
في ذمته أم من ماله بلا تعيين - فإن عين مقدارا محدودا فهو، وإلا انصرف إلى بذل
مقدار مهر المثل.

(٣) مرجع الضمير (القدر المعين) والمصدر مضاف إلى المفعول، والفاعل
محذوف: أي مع تخطي الأمة القدر المعين.

(٤) في قول الشارح: (فإن زادت عنها شيئا من ماله وقف على إجازته
فإن رد بطل فيه).

(٥) لا في الذمة، ولا في ماله الخارجي.

كسبها (وتبعت به بعد العتق) كما لو عاملها بإقراض وغيره (١) ولا إشكال هنا وإن علم (٢) بالحال، لأن العوض صحيح متعلق بذمتها وإن امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم (٣) لقدمه عليه (٤)، وثبوت العوض في الجملة (٥)، بخلاف بذل العين حيث لا يصح، لخلو الخلع عن العوض، ولو بذلت مع الإطلاق أزيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير إذن (٦).

(والمكاتبة المشروطة كالقن) فيتعلق البذل بما في يدها (٧) مع الإذن وبذمتها مع عدمه إن كان مطلقا (٨)، وإن كان (٩) معيناً ولم يجز المولى بطل (١٠)، وفي صحة الخلع (١١)،

-
- (١) كالبيع والإجارة.
 - (٢) أي الزوج الخالع.
 - (٣) وهو متابعة العوض بعد العتق.
 - (٤) أي لإقدام الزوج الخالع على كون العوض لا يصل إليه إلا بعد عتقها.
 - (٥) أي وإن كان العوض مؤجلا إلى وقت غير معلوم.
 - (٦) أي وقف على إجازته.
 - (٧) لعل تعلق البذل بما في يدها من باب انصراف الإذن في البذل بما في يدها، ولولا الانصراف لما كان هنا فرق.
 - (٨) أي إن كان بذل الأمة مطلقا غير معين في الخارج.
 - (٩) أي عوض الخلع الذي تبذله الأمة.
 - (١٠) لأنه خلع بلا عوض.
 - (١١) في الفرض الأخير وهو (تعيين الأمة العوض ولم يجز المولى) أي لو قلنا بصحة مثل هذا الخلع فهل اللازم المثل، أو القيمة.

ولزوم المثل، أو القيمة تتبع به (١) الوجهان (٢) (وأما المكاتبه المطلقة فلا اعتراض عليها) للمولى مطلقا (٣) هكذا أطلق الأصحاب تبعا للشيخ رحمه الله.

وفي الفرق (٤) نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من أن المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه (٥) من غير فرق بينهما (٦)، فالفدية إن كانت غير اكتساب كما هو الظاهر، لأن العائد إليها (٧) البضع وهو غير مالي لم يصح فيهما، وإن اعتبر كونه (٨) معاوضة وأنه (٩) كالمال من وجه (١٠) وجب الحكم بالصحة فيهما، والأصحاب لم ينقلوا في ذلك (١١) خلافا. لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى

(١) مرجع الضمير (العوض) والباء سببية: أي تتبع الأمة بسبب العوض بعد عتقها.

(٢) أي الوجهان السابقان في صحة الخلع وبطلانه لو ظهر العوض مستحقا لغيرها.

(٣) سواء كان بذلها عينا أم ذمة، ساوا مهر المثل أم زاد.

(٤) أي الفرق بين المكاتبه المطلقة، والمشروطة.

(٥) أي في الاكتساب.

(٦) أي بين المكاتبه المطلقة، والمشروطة.

(٧) أي إلى الأمة.

(٨) أي كون الخلع.

(٩) أي البضع.

(١٠) من حيث إنها تستطيع أن تتزوج من غير الخالع بمهر أكثر، إذن يكون البضع كالمال من هذه الجهة.

(١١) أي في أن المكاتبه المطلقة لا اعتراض للمولى عليها.

في المسألة أقوالاً. الصحة مطلقاً (١). والمنع مطلقاً (٢). واختار التفصيل (٣) وجعله (٤) الموافق لأصولنا وتبعه الجماعة. والظاهر أن الأقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته. فإن لم تكن المسألة إجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما إلا بإذن المولى. (ولا يصح الخلع إلا مع كراهتها) له (فلو طلقها (٥)) والأخلاق ملتزمة (ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيًا) من حيث البذل. وقد يكون بائناً من جهة أخرى ككونها غير مدخول بها، أو كون الطلقة الثالثة (ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً) للإكراه بغير حق (ولم يملكها بالبذل) لبطلان تصرف المكره إلا ما استثنى (٦) (وطلاقها رجعي) من هذه الجهة لبطلان الفدية، فلا ينافي كونه بائناً من جهة أخرى (٧) إن اتفقت. (نعم لو أتت بفاحشة مبينة) وهي الزنا. وقيل: ما يوجب الحد مطلقاً. وقيل: كل معصية (جاز عضلها) وهو منعها بعض حقوقها أو جميعها

-
- (١) أي المطلقة والمشروطة.
 - (٢) أي المطلقة والمشروطة.
 - (٣) أي اختار (الشيخ) رحمه الله التفصيل بين المكاتب المشروطة فقال ببطلان بذلها لو لم يأذن لها المولى، وبين المكاتب المطلقة فقال بصحة بذلها وإن لم يأذن لها مولاه.
 - (٤) أي التفصيل.
 - (٥) أي خالعه.
 - (٦) كما مرت الإشارة إلى بعض الموارد المستثناة في الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة ص ٤٨١ - ٤٨٤ - ٤٨٥.
 - (٧) ككونها غير مدخول بها، أو كون الطلقة طلقةً ثالثة.

من غير أن يفارقها (لنفندي نفسها) لقوله تعالى: " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " (١) والاستثناء من النهي إباحة، ولأنها إذا زنت لم يؤمن أن تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه، فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فتدخل في قوله تعالى: " فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (٢) "

وقيل: لا يصح ذلك (٣) ولا يستبيح (٤) المبدول مع العضل، لأنه في معنى الإكراه، ولقوله تعالى: " فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " (٥). والمشروط (٦) عدم عند عدم شرطه (٧) وقيل: إن الآية الأولى (٨) منسوخة بآية الحد (٩) ولم يثبت (١٠)،

-
- (١) النساء: الآية ١٩.
 - (٢) البقرة: الآية ٢٢٩.
 - (٣) أي البذل المكره عليه.
 - (٤) أي لا يستبيح الزوج ما بذلته الزوجة مع العضل.
 - (٥) النساء: الآية ٤.
 - (٦) وهو فكلوه هنيئا مريئا.
 - (٧) وهو طيب النفس.
 - (٨) وهي المشار إليها في الهامش رقم ١.
 - (٩) وهو قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) النور: الآية ٢.
 - وجه النسخ أنه إذا وجب إجراء الحد عليها فلا مجال حينئذ للفدية.
 - (١٠) أي نسخ الآية الأولى بآية الحد.

إذ لا منافاة بينهما (١) والأصل عدم النسخ، وعلى الأول (٢) هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل إليها منه من مهر، وغيره (٣) فلا يجوز الزيادة عليه أم لا يتقيد (٤) إلا برضاه، اختار المصنف الأول (٥) حذرا من الضرر العظيم، واستنادا إلى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن أبي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها: أتردين عليه حديقته قالت: نعم وأزيده لا حديقته فقط (٦).
ووجه الثاني (٧) إطلاق الاستثناء (٨) الشامل للزائد، وعد الأصحاب

-
- (١) أي بين وجوب الحد، والفدية.
 - (٢) وهو جواز عضل الزوج زوجته لتضطر إلى البذل.
 - (٣) من الهدايا.
 - (٤) أي جواز العضل لا يتقيد بما وصل إلى الزوجة من المهر، وغيره من الهدايا.
 - (٥) وهو عدم جواز زيادة العضل ليحصل على أزيد مما دفعه إليها من المهر وغيره من الهدايا.
 - (٦) صحيح البخاري ج ٧ طبعة مشكول كتاب الطلاق باب الخلع الحديث ٣ ص ٦٠.
 - الجامع الصحيح ج ٣ كتاب الطلاق باب ١٠ ما جاء في الخلع الحديث ١١٨٥ ص ٤٩١.
 - (٧) وهو جواز زيادة العضل حتى يحصل على أزيد مما أعطاه من المهر، وغيره من الهدايا.
 - (٨) في قوله تعالى: (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) حيث إن الاستثناء من النهي في قوله تعالى: (فلا تعضلوهن) مطلق لم يتقيد بحد معين من العوض.

مثل هذا خلعا وهو (١) غير مقيد.
وفيه نظر، لأن المستثنى منه (٢) إذهب بعض ما أعطها فالمستثنى
هو ذلك البعض (٣) فيبقى المساوي والزائد (٤) على أصل المنع، فإن
خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد (٥)، وإطلاق الخلع عليه (٦) محل
نظر، لأنها ليست كارهة (٧)، أو الكراهة غير مختصة بها (٨) بحسب
الظاهر، وذكرها (٩) في باب الخلع لا يدل على كونها منه (١٠).

-
- (١) أي مثل هذا الخلع غير مقيد بقيد القلة والكثرة.
(٢) في قوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن)
(٣) وهو (فيما إذا أتت بفاحشة مبينة) فحيث جاز للزوج عضلها ليأخذ
ببعض ما أعطها.
(٤) أي يبقى المساوي لما أعطها الزوج ويبقى الزائد على ما أعطها
تحت أصل المنع، وهو عدم جواز العضل ليأخذ ما أعطها في قوله تعالى
(ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن) حيث إن الآية الكريمة
تدل على جواز العضل لأخذ بعض ما أعطها فقط فيما إذا أتت بفاحشة.
وأما الزائد أو المساوي فلا.
(٥) تحت أصل المنع وهو قوله تعالى: (ولا تعضلوهن لتذهبوا)
(٦) أي على مثل هذا الطلاق الذي يحصل فيه البذل بعد العضل.
(٧) بل الزوج يريد إجبارها بالعضل لتبذل حتى يطلقها فمثل هذا لا يسمى
خلعا، إذ مفهوم الخلع شرعا هي كراهية الزوجة للزوج فتبذل له مالا ليطلقها
(٨) أي بالزوجة، بل الكراهة هنا تحصل من الزوج.
(٩) أي ذكر هذه المسألة وهو (عضل الزوج زوجته ليأخذ منها بعض
ما أعطها فيما إذا أتت بفاحشة) في باب الخلع مع أنها ليست منه لا يدل على أنها منه.
(١٠) أي من الخلع.

(وإذا تم الخلع فلا رجعة للزوج) قبل رجوعها في البذل (وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة) إن كانت ذات عدة، فلو خرجت عدتها، أو لم يكن لها عدة كغير المدخول بها، والصغيرة، واليائسة فلا رجوع لها مطلقا (١) (فإذا رجعت) هي حيث يجوز لها الرجوع (٢) صار الطلاق رجعيا (٣) يترتب عليه أحكامه من النفقة، وتحريم الأخت والرابعة (٤) (ورجع هو إن شاء) ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما (٥) لو تزوج بأختها، أو رابعة (٦) قبل رجوعها إن جوزناه (٧). نعم لو طلقها (٨) بئنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ فيها (٩)، لزوال المانع، ولو كان الطلاق (١٠) بئنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان. من (١١) إطلاق الإذن فيه (١٢)

(١) أي أصلا وأبدا.

(٢) كما لو كانت في العدة.

(٣) ويجب على الزوج ارجاع ما أخذه منها وإن لم يرجع.

(٤) بالجر عطفًا مع مدخول (من الجارة) أي ومن تحريم الرابعة عليه.

(٥) مثال للمانع إذ التزوج بأختها يمنع من رجوعه إليها.

(٦) أي كما لو تزوج بالرابعة فإنه يمنع أيضا من رجوعه إليها.

(٧) أي جوزنا تزوجه بأختها، أو بالرابعة قبل رجوعها بالبذل.

(٨) أي الأخت أو الرابعة قبل انقضاء عدة الزوجة المختلعة.

(٩) أي في العدة.

(١٠) أي هذا الطلاق.

(١١) دليل لجواز الرجوع في العدة البينة.

(١٢) أي في الرجوع.

المتناول له (١). ومن (٢) أن جواز رجوعها في البذل مشروط بإمكان رجوعه في النكاح بالنظر إلى الخلع (٣)، لا بسبب (٤) أمر خارجي يمكن زواله كتزويجه بأختها، ولأنه برجوعها يصير الطلاق رجعياً، وهذا (٥) لا يمكن أن يكون رجعياً.

(١) أي لما نحن فيه وهو (الطلاق الثالث الواقع بنحو الخلع).
(٢) دليل لعدم جواز الرجوع في العدة البائنة.
والمراد من الجواز هنا (لجواز الوضعي وهي الصحة)، لا الجواز التكليفي.
(٣) وهو غير ممكن الرجوع، لأن الطلاق بائن لكونه طلاقاً ثالثاً فهو المانع لا الخلع، ولو كان هناك خلع ففي الحقيقة المانع نفس الطلاق الثالث، دون الخلع. فعدم الرجوع فيه ذاتي لا عرضي حتى يمكن أن يرتفع بسبب رجوع الزوجة عن البذل.

(٤) دفع وهم.
حاصل الوهم: أنه كيف يمنع الزوج عن الرجوع في الطلاق الثالث إذا وقع خلعيًا، لأجل أنه بائن. لكنه لا يمنع عن الرجوع إذا تزوج بالرابعة، أو بأختها مع أن هذا الطلاق بائن يمتنع فيه الرجوع من هذه الجهة وهو تزويج الرابعة، أو الجمع بين الأختين.
فأجاب (الشارح) رحمه الله ما حاصله: أن الامتناع في هذا المورد وهو (التزوج بالرابعة أو أخت المختلعة) لأمر خارجي وهو التزويج بالرابعة، أو الأخت ومثل هذا ممكن الزوال بأن يطلقها بائناً فيرجع إلى زوجته الأولى إذا رجعت بالبذل، بخلاف ما نحن فيه وهو أن طلاق المختلعة وقع بائناً لكونه طلاقاً ثالثاً فالامتناع فيه ذاتي.
(٥) أي الطلاق الثالث الذي وقع به الخلع لا يمكن أن يسمى رجعياً، لأنه طلاق ثالث لا رجوع فيه إلا بمحلل وبعقد جديد.

ولا يخفى أن هذين (١) مصادرة على المطلوب.
لكن المشهور المنع (٢). والوجهان (٣) آتيان فيما لو رجعت ولما
يعلم حتى خرجت العدة حيث (٤) يمكنه الرجوع لو علم. من (٥) إطلاق الإذن
لها في الرجوع، ولزوم (٦) الإضرار به.
والأقوى الجواز (٧) هنا، للإطلاق (٨)، ولأن جواز رجوعه (٩)

-
- (١) وهما: أن جواز رجوعها مشروط بإمكان رجوع الزوج وشرطية
إمكان رجوع الزوج أول الكلام.
وأن رجوعها بالبذل موجب لصيرورة طلاقها رجعياً، هذا أول الكلام إذ
الطلاق يصير برجوعها في البذل رجعياً إذا أمكن. ولهذا صار الوجهان مصادرة
(٢) أي المنع من رجوعها بالبذل في العدة.
(٣) وهما: جواز الرجوع لها في العدة من حيث لا يعلم الزوج. وعدم
جواز الرجوع لها.
(٤) أي في كل وقت وفي كل مكان.
(٥) دليل لجواز رجوعها وإن لم يعلم الزوج حتى خرجت العدة.
(٦) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة)، أي ومن لزوم الضرر على
الزوج برجوعها، فهو دليل لعدم جواز رجوع الزوجة فيما بذلته في العدة، إذا
لم يعلم الزوج برجوعها، حتى خرجت العدة.
(٧) أي جواز رجوع الزوجة في البذل في العدة، وإن لم يعلم الزوج برجوعها
حتى خرجت العدة.
(٨) أي لإطلاق جواز الرجوع.
(٩) أي جواز رجوع الزوج.

مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون (١) شرطا فيه، وإلا (٢) دار.
والإضرار حصل باختياره حيث أقدم على ذلك (٣) مع أن له طريقا
إلى الرجعة في الأوقات المحتملة (٤) إلى آخر جزء من العدة (٥).
(ولو تنازعا في القدر) أي قدر الفدية (حلفت) لأصالة
عدم زيادتها عما تعترف به منها، (وكذا) يقدم قولها مع اليمين (لو تنازعا
في الجنس) مع اتفاقهما (٦) على القدر بأن اتفقا على أنها مائة لكن ادعى
أنها دنانير وادعت أنها دراهم، لأصالة عدم استحقاق ما يدعيه، ولأنه
مدع فعليه البينة فتحلف (٧) يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه، وإثبات
ما تدعيه (٨) فينتفي مدعاه، وليس له أخذ ما تدعيه، لاعترافه بأنه

-
- (١) أي فلا يكون جواز رجوع الزوج شرطا في جواز رجوع الزوجة.
 - (٢) أي إن كان جواز رجوع الزوج شرطا في جواز رجوع الزوجة،
لزم الدور.
 - بيان الدور: إن جواز رجوعه متوقف على تقدم رجوعها في البذل، وجواز
رجوعها متوقف على جواز رجوعه، فيلزم الدور.
 - (٣) أي على هذا الإضرار.
 - (٤) أي للزوج طريق للرجوع في الأوقات المحتملة لرجوع الزوجة حتى
إذا صادف رجوع الزوجة في الواقع ونفس الأمر لا يتضرر ولا يسقط
حقه.
 - (٥) أي من عدة الزوجة المختلفة.
 - (٦) أي الزوج والزوجة.
 - (٧) أي الزوجة.
 - (٨) بأن تقول: والله إن الذي بذلته كانت دراهم لا دنانير.

لا يستحقه. وينبغي جواز أخذه مقاصة، لا أصلاً (١).
ويحتمل تحالفهما لأن كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي (٢) قاعدة
التحالف، وحينئذ (٣) فيسقط ما تدعيه بالفسخ (٤) أو الانفساخ (٥)،
ويثبت مهر المثل (٦)، إلا أن أصحابنا أعرضوا عن هذا الاحتمال (٧)
رأساً، ومخالفونا (٨) جزموا به (٩) (أو الإرادة (١٠)) مع اتفاقهما

-
- (١) أي لا استحقاقاً.
(٢) مرجع الضمير (لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر). والتأنيث
باعتبار الخبر بناء على القاعدة المشهورة (من أنه إذا دار الأمر بين المرجع والخبر
فمراعاة الخبر أولى).
(٣) أي حين التحالف.
(٤) أي بفسخ كل منهما ما ادعاه هو ويرفع اليد عنه بدون اليمين. والفسخ
نتيجة عدم الحلف.
(٥) هذا نتيجة التحالف.
بيان ذلك: أنه يمكن للمتنازعين أن يتصالحا في الخارج في هذا المقام من دون
حلف بأن يتراضيا على أن يفسخ كل واحد ما يدعيه هو ويرجعا إلى بذل ثالث.
أو يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر فيفسخ بحلف الزوج ما تدعيه
الزوجة، وبحلف الزوجة ما يدعيه الزوج.
(٦) بعد الفسخ، أو الانفساخ.
(٧) وهو احتمال التحالف.
(٨) من بقية المذاهب.
(٩) أي بالتحالف في هذا المقام.
(١٠) أي لو اختلف الزوج والزوجة في الإرادة بأن قال الزوج: أردت
الدنانير العراقية: وقالت الزوجة: أردت الدنانير الأردنية.

عليها (١) بأن اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظاً، وعلى إرادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد (٢).
وإنما كان القول قولها فيها (٣)، لأن الاختلاف في إرادتها ولا يطلع عليها إلا من قبلها فيقدم قولها فيها (٤).
ويشكل (٥) بأن المعتبر إرادتهما معا للجنس المعين، ولا تكفي إرادتها خاصة، وإرادة كل منهما لا يطلع عليها إلا من قبله (٦).
ولو علل (٧) بأن الإرادة إذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلفا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحثية لا من جهة تخصيص الإرادة.
وقال الشيخ: يبطل الخلع هنا (٨) مع موافقته (٩) على السابق.

-
- (١) أي على الإرادة بأن الجنس كان مراداً.
 - (٢) كما مثلنا في الهامش رقم ١٠ ص ١٠٨ فراجع.
 - (٣) أي في الإرادة.
 - (٤) أي في الإرادة.
 - (٥) أي ويشكل هذا التعليل الذي ذكره في تقديم قولها في الإرادة: أي أردت كذا، بل المعتبر إرادتهما معا في الجنس. فكيف يقدم قولها ويترك قوله.
 - (٦) أي من قبل كل واحد منهما.
 - (٧) خلاصة هذا التعليل: أن الاختلاف في الإرادة راجع إلى الاختلاف في الجنس. وقد سبق أن الاختلاف إذا كان في الجنس فالقول قول الزوجة، فهنا يقدم قولها، لأن مآل الاختلاف في الإرادة إلى الاختلاف في الجنس، وليس لأجل اختلاف الإرادة حتى يرد هذا الإشكال ويقال: إن إرادتهما معا معتبرة.
 - (٨) أي في الاختلاف في الإرادة.
 - (٩) أي مع موافقة (الشيخ) قدس الله نفسه على السابق وهو الاختلاف

وللقول بالتحالف هنا (١) وجه كالسابق (٢).
ولو كان اختلافهما في أصل الإرادة (٣) مع اتفاقهما على عدم ذكر
الجنس فقال أحدهما: أردنا جنسا معينا، وقال الآخر: إنا لم نرد،
بل أطلقنا رجوع النزاع إلى دعوى الصحة والفساد (٤). ومقتضى القاعدة
تقديم مدعيها (٥) منهما مع يمينه (٦).
ويحتمل تقديم منكرها وبطلان (٧)، لأصالة عدمها (٨). وهو
ظاهر القواعد (٩)، وتقديم (١٠) قول المرأة، لرجوع النزاع إلى إرادتها
كما هو ظاهر التحرير.
وفيه ما ذكر.

(ولو قال: خلعتك على ألف في ذمتك فقالت: بل في ذمة زيد
حلف على الأقوى)، لأنه مدع وهي منكرا، لثبوت شيء في ذمتها

-
- في الجنس في تقديم قول الزوجة.
(١) أي في الاختلاف في الإرادة.
(٢) وهو الاختلاف في الجنس مع اتفاقهما في القدر.
(٣) بأن اختلفا في أن الجنس أريد أم لم يرد.
(٤) من جانب الذي يقول: إنا لم نرد، بل أطلقنا.
والصحة من جانب الذي يدعي الإرادة.
(٥) أي مدعي الصحة، أو مدعي الإرادة التي تؤل إلى الصحة.
(٦) أي مع يمين مدعي الإرادة.
(٧) أي وبطلان الخلع.
(٨) أي أصالة عدم الإرادة فيترتب على هذا الأصل بطلان الخلع.
(٩) أي قواعد (العلامة) قدس الله نفسه.
(١٠) بالرفع عطفًا على قوله: ويحتمل تقديم أي ويحتمل تقديم قول المرأة.

فكانت اليمين عليها. وقال ابن البراج: عليه اليمين، لأن الأصل في مال الخلع أن يكون في ذمتها فإذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع، لأصالة عدم انتقالها عن ذمتها. وعلى الأول (١) لا عوض عليها، ولا على زيد، إلا باعترافه (٢)، وتبين (٣) منه بمقتضى دعواه (٤). ومثله (٥) ما لو قالت: بل خالعك فلان والعوض عليه، لرجوعه (٦) إلى إنكارها الخلع من قبلها، أما لو قالت: خالعتك على ألف ضمنها فلان عني، أو دفعتها، أو أبرأتني، ونحو ذلك (٧) فعليها المال مع عدم البينة.

(والمباراة (٨)) وأصلها المفارقة، قال الجوهري: تقول: بارأت شريكى إذا فارقت، وبارأ الرجل امرأته (٩) (وهي كالخلع) في الشرائط

-
- (١) وهو قبول قول المختلعة.
- (٢) أي بالاعتراف زيد في أن العوض في ذمتي ففي هذه الصورة يجب على زيد دفع العوض.
- (٣) من (بأن) بمعنى انفصل وانقطع: أي تنفصل المختلعة عن الزوج.
- (٤) أي دعوى الزوج (خلعتك).
- (٥) أي ومثل ادعاء الزوج - (لو قال: خلعتك على ألف في ذمتك فقالت: بل في ذمة زيد - في تقديم قولها) كذلك هنا يقدم قولها وتحلف.
- (٦) أي لرجوع هذا المدعى.
- (٧) مثل أعطيتها.
- (٨) مصدر باب المفاعلة من بارأ يبارئ مبارأة يقال: بارأ الرجل امرأته إذا فارقتها.
- (٩) أي إذا فارقتها.

والأحكام (إلا أنها) تفارقه (١) في أمور:
منها: أنها (تترتب على كراهية كل من الزوجين) لصاحبه.
فلو كانت الكراهة من أحدهما خاصة، أو خالية عنهما (٢) لم تصح بلفظ
المباراة. وحيث كانت الكراهة منهما (فلا تجوز الزيادة) في الفدية
(على ما أعطاهما) من المهر، بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها
فجازت الزيادة. ونبه بالفاء (٣) على كون هذا الحكم (٤) مرتبا
على الكراهة منهما وإن كان (٥) حكما آخر يحصل به الفرق بينها، وبين
الخلع.

(و) منها (٦) أنه (لا بد هنا من الاتباع (٧) بالطلاق)
على المشهور، بل لا نعلم فيه مخالفا، وادعى جماعة أنه إجماع، (ولو (٨)
قلنا في الخلع: لا يجب) اتباعه بالطلاق، وروي (٩) أنها لا تفتقر أيضا

-
- (١) أي تفارق المباراة الخلع.
 - (٢) أي المباراة خالية عن كراهة الزوج والزوجة.
 - (٣) أي في قول المصنف: (فلا يجوز).
 - (٤) وهو (عدم جواز أخذ الزيادة).
 - (٥) أي وإن كان عدم أخذ جواز الزيادة.
 - (٦) أي ومن الفروق.
 - (٧) بتخفيف التاء وزان إنشاء.
 - (٨) لو هنا وصلية.
 - (٩) التهذيب ج ٨ ص ١٠٢ الطبعة الجديدة باب ٤ من أبواب الخلع والمباراة الحديث ٢٥.

إلى الأتباع، وربما كان به (١) قائل، لأن الشيخ نسب في كتابي (٢) الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق إلى المحصلين من أصحابنا، وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل. والمحقق في النافع نسبه (٣) إلى الشهرة وكيف كان فالعمل به (٤) متعين. وصيغتها (بارأتك) بالهمزة (على كذا) فأنت طالق. ومنها (٥) أن صيغتها لا تنحصر في لفظها، بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا أو أبنتك، أو بتتك، لأن البيونة تحصل بالطلاق وهو صريح، بخلاف الخلع على القول المختار فيه (٦). وينبغي على القول بافتقاره (٧) إلى الطلاق أن يكون كالمباراة. (ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق) من كمال الزوج، وقصده، واختياره، وكون المرأة طاهرا (٨) طهرا لم يقاربها فيه بجماع

-
- (١) أي بعدم احتياج المباراة إلى اتباعها بالطلاق.
 - (٢) وهما: (التهذيب. والاستبصار).
 - (٣) أي القول باتباع المباراة بالطلاق.
 - (٤) أي بالاتباع.
 - (٥) أي ومن الفروق بين الخلع والمباراة.
 - (٦) وهو (عدم وجوب اتباع الخلع بالطلاق).
 - (٧) أي وعلى القول الآخر بافتقار الخلع إلى الطلاق لا ينحصر الخلع بلفظ خلعت، أو خالعت، بل يقع بكل لفظ فيكون كالمباراة في وقوعها بكل لفظ
 - (٨) هذه الصفة اسم فاعل. والمراد منه كون المرأة متلبسة بالطهر الذي يقع بين الحيضتين. وهذا التلبس من مختصات المرأة، ولهذا استغنت الصفة عن علامة التأنيث.

إن كانت مدخولا بها حائلا (١) غير يائسة، والزوج (٢) حاضرا،
أو في حكمه (٣)، وغيرها من الشروط (٤).

-
- (١) أي غير حامل.
(٢) الواو عاطفة على مدخول كانت وحاضرا بالنصب خبر كان: أي وكان
الزوج حاضرا.
وفي بعض النسخ (والزوج حاضر) بالرفع إذن تكون الواو حالية: أي
في حالة حضور الزوج.
(٣) أي في حكم الحضور كمن يقدر على استطلاع حالها.
(٤) كحضور العدلين.

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر، أختص به (١) الاشتقاق، لأنه محل الركوب في المركوب، والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبدا بنسب، أو رضاع. قيل: أو مصاهرة، وهو (٢) محرم وإن ترتبت عليه الأحكام لقوله تعالى: " وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا (٣) "، لكن قيل: إنه لا عقاب فيه، لتعقبه بالعفو (٤).

ويضعف (٥) بأنه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب

(١) أي أختص الظهار بالظهر، لأن الظهر محل الركوب.

(٢) أي فعل الظهار.

(٣) سورة المجادلة: الآية ٢ - ٣.

(٤) في قوله تعالى: وإن الله لعفو غفور.

(٥) أي القول بعدم العقاب ضعيف، لأن الوصف الذي في الآية الكريمة في قوله تعالى: (إن الله لعفو غفور) وصف مطلق لم يتقيد بذنوب مخصوص أو برجل مخصوص.

- المعين (١) (وصيغته هي)، أو أنت، أو هذه، أو فلانة (علي)،
 ونحوه (٢)، أو محذوف الصلة (٣) (كظهر أمي، أو أختي، أو بنتي)
 أو غيرهن من المحرمات (ولو من الرضاع على الأشهر) في الأمرين وهما:
 وقوعه بتعليقه (٤) بغير الأم من المحارم النسبيات. ومحرمات الرضاع
 مطلقا (٥):
 ومستند (٦) عموم الحكم في الأول (٧) مع أن ظاهر الآية (٨)، وسبب (٩)

-
- (١) أي الظهار.
 (٢) أي ونحو علي وهو مني، أو لدي.
 (٣) أي الاقتصار على (كظهر أمي) من دون ذكر علي وشبهه.
 (٤) أي بتعليق الظهار.
 (٥) سواء كانت الأمهات أم البنات أم الأخوات أم العمات أم
 الخالات.
 (٦) بالرفع مبتدأ خبره (صحيحنا).
 (٧) وهي المحارم النسبيات من الأم وال بنت والأخت والعمة والخالة.
 (٨) في قوله تعالى: (الذين يظاهرون منكم من نسائهم
 ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون
 منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور) المجادلة:
 الآية ٢ - ٣.
 (٩) بالنصب عطفًا على اسم إن أي ومع أن سبب نزول حكم
 الظهار.

(١) بالرفع خبر (اسم إن) ومرجع الضمير (الظهار). أي ومع أن ظاهر الآية، ومع أن سبب نزول حكم الظهار: هو (تعلق الظهار بالأم). أما ظهور الآية فلأن ظاهر التخصيص بنفي كونهن أمهاتهم: أن التشبيه في الظهار في قول أوس كان بظهر الأم. وأما سبب نزول الآية فإليك نص الواقعة:

عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليهما: إن امرأة من المسلمين أتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إن فلانا زوجي قد نترت له بطني، وأعنته على دنياه وآخرته فلم ير مني مكروها وأنا أشكوه إلى الله وإليك.

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فما تشتكيه قالت: إنه قال لي اليوم: أنت علي حرام كظهر أمي. وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أنزل الله كتابا أقضي به بينك وبين زوجك وأنا أكره أن أكون من المتكلفين. فجعلت تبكي وتشتكي ما بها إلى الله وإلى رسوله وانصرفت فسمع الله محاورتها لرسوله وما شكت إليه فأنزل الله عز وجل قرآنا. بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم (المجادلة ١ - ٢).

فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى المرأة فقال لها: جئني بزواجك فأنته به فقال: أقلت لامرأتك هذه: أنت علي حرام كظهر أمي فقال: قد قلت

بالأم صحيحتا (١) زرارة، وجميل عن الباقر والصادق عليهما الصلاة والسلام

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: قد أنزل الله فيك قرآنا نقرأه عليه ما أنزل الله من قوله: (قد سمع الله قول التي تجادلك إلى قوله: إن الله لعفو غفور) فضم امرأتك إليك فإنك قد قلت منكرا من القول وزورا قد عفا الله عنك، وغفر لك فلا تعد. فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد.

(الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٣٤ كتاب الظهر الباب ١ - الحديث ٢.

وفي نفس المصدر الحديث ١ - اسم المرأة حولة بنت المنذر وإن زوجها أوس بن الصامت.

(١) بالرفع خبر للمبتدأ وهو (ومستند الحكم) أي ومستند عموم حكم الظهر في الأم والبنت والأخت والعمة والخالة صحيحة زرارة المروية عن (الإمام أبي جعفر الباقر) عليه السلام حيث قال في جواب سؤال (زرارة) عن الظهر: (هو من كل ذي محرم من أم، أو أخت، أو عمة، أو خالة).

وصحيحة (جميل بن دراج) حيث قال أبو عبد الله عليه السلام في جواب سؤال جميل عن الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر عمته، أو خالته قال عليه السلام (هو الظهر).

فهاتان الصحيحتان صريحتان في أن الظهر عام يشمل كل ذي محرم، من دون اختصاصه بالأم فقط.

الدالتان عليه (١) صريحا، ولا شاهد للتخصيص بالأم النسبية في قوله تعالى: " ما هن أمهاتهم "، لأنه لا ينفي غير الأم (٢)، ونحن نثبت غيرها بالأخبار الصحيحة (٣)، لا بالآية (٤) ولا في صحيحة (٥) سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال: قلت له الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أختي، أو عمتي، أو خالتي قال: فقال: " إنما ذكر الله تعالى الأمهات وإن هذا لحرام (٦) "، لأن عدم ذكره (٧) لغيرهن لا يدل على الاختصاص، ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة،

راجع الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ كتاب الظهار ص ٢٣٤ الباب الأول الحديث ١ - ٢.

- (١) أي على عموم حكم الظهار بحيث يشمل جميع المحارم النسبية. كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ١١٩ مفصلا.
- (٢) أي الآية لا تنفي الحكم عن غير الأم.
- (٣) المراد منها الصحيحتان المشار إليهما في الهامش رقم ١ ص ١٢٠.
- (٤) المشار إليها في الهامش ١ ص ١١٨.
- (٥) راجع الوسائل كتاب الظهار باب ٤ الحديث ٣.
- (٦) هذه الجملة من قول الإمام عليه السلام أي جملة (كظهر عمتي أو أختي أو خالتي) تدل على الحرمة التكليفية، من دون دلالتها على الحرمة الوضعية بمعنى عدم ترتب الأثر على قول الرجل لو قال هكذا.
- (٧) أي عدم ذكر الله عز وجل غير الأمهات لا يدل على الاختصاص.

أو الخطاب، لأنه عليه السلام أجاب بالتحريم (١)، ولعل السائل استفاد مقصوده منه (٢) إذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته (٣).
ومستند عمومته في الثاني (٤) قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٥)"، وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة: "هو من كل ذي محرم من أم، أو أخت، أو عمه، أو خالة"
الحديث، وكل (٦) من ألفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعاً. ومن (٧)

-
- (١) أي بتحريم هذه الجملات بالحرمة التكليفية، لا بالحرمة الوضعية.
(٢) أي ولعل السائل استفاد مقصوده وهي الحرمة التكليفية من جواب الإمام عليه السلام).
(٣) أي ليس في سؤال السائل ما يدل على أن مقصوده من السؤال الحكمان الوضعي - والتكليفي.
(٤) وهو تعميم الحكم إلى المحرمات الرضاعية من دون اختصاصه بالنسبيات.
(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١.
(٦) أي ولفظ (كل) في الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ١ ص ١٢٠ بقوله عليه السلام: (هو من كل ذي محرم).
(٧) أي (من) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (يحرم من الرضاع) سببية أي التحريم يحصل بسبب كل محرم، سواء كان نسبياً أم رضاعياً.

في الخبر تعليلة مثلها (١) في قوله تعالى: "مما خطيئاتهم أغرقوا فأدخلوا ناراً"، وقوله ويغضى من مهابته (٢)،

(١) أي ومثل من التعليلية التي في قوله تعالى: (مما خطيئاتهم) أي

لأجل خطيئاتهم أغرقوا سورة نوح - آية ٢٥.

(٢) هذا بعض مصرع البيت وتمامه: "يغضي حياء ويغضى من مهابته فما يكلم إلا حين يبتسم".

هذا البيت من قصيدة طويلة قالها (الفرزدق الشاعر) المعروف في واقعة وخلاصتها: (إن هشام بن عبد الملك) في أيام أبيه جاء للحج فحج وطاف وجهد أن يصل إلى الحج الأسود ليستلمه فلم يقدر عليه لكثرة الزحام. فنصب له منبر وجلس عليه ينظر إلى الناس ومعه جماعة من أعيان أهل الشام فبينما هو كذلك إذ أقبل (الإمام زين العابدين علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليهم) وكان من أحسن الناس وجها وأطيبهم أرجا فطاف. فلما انتهى إلى الحجر ليستلم تنحى له الناس فاستلم. فقال رجل من أهل الشام: من هذا الذي قد هابه الناس هذه الهيئة فقال هشام: لا أعرفه مخافة أن يرغب فيه أهل الشام فيملكوه.

وكان الفرزدق حاضرا فقال: أنا أعرفه. فقال الشامي: من هو يا (أبا فراس) فقال تلك القصيدة المعروفة المشهورة المدونة في كتب الفريقين من جملتها. هذا الذي تعرف البطحاء وطأته * والبيت يعرفه والحل والحرم هذا ابن خير عباد الله كلهم * هذا التقي النفي الطاهر العلم

أو بمعنى الباء (١) مثلها (٢) في قوله تعالى: " ينظرون من طرف خفي ". والتقدير يحرم لأجل (٣).

إذا رأته قریش قال قائلها * إلى مكارم هذا ينتهي الكرم
ينمي إلى ذروة العز التي قصرت * عن نيلها عرب الإسلام والعجم
في كفه خيزران ريحه عبق * من كف أروع في عرينه شمم
يغضي حياء ويغضي من مهابته * فما يكلم إلا حين يتسم
إلى آخر القصيدة. والشاهد في " من " التي في (ويغضي من مهابته) حيث إنها
للتعليل أي الناس تغمض عيونها لأجل هيبة الإمام عليه السلام وأنه مهاب
عندهم.

(١) أي (من) في قوله صلى الله عليه وآله: (يحرم من الرضاع) بمعنى
الباء أي بسبب الرضاع.

(٢) أي مثل من بمعنى الباء قوله تعالى: (ينظرون من طرف
خفي) الشورى: الآية ٤٢.

أي بطرف خفي.

(٣) بناء على أن (من تعليلية).

الرضاع، أو بسببه (١) ما يحرم لأجل النسب، أو بسببه، والتحریم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة إجماعاً فيثبت بسبب الرضاع كذلك (٢) وحيثئذ (٣) فيندفع ما قيل: من أن الظهار سببه (٤) التشبيه بالنسب، لا نفس النسب، فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كون التشبيه بالرضاع سبباً فيه، لما (٥) قد عرفت من الملازمة (٦)، ويمكن أن ينبه بالأشهر (٧) على ثالث (٨) وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرّمات النسب والرضاع، دون غيرهن، لتخرج المحرّمات مؤبداً بالمصاهرة

(١) بناء على أن (من سببية).

(٢) أي في الجملة، سواء كان التحريم في الأم الرضاعي فقط أم في كل ذات محرّم رضاعية.

(٣) أي وحين أن قلنا: إن لفظ (كل) في الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٢٠ من ألفاظ العموم، وأن (من) في قوله صلى الله عليه وآله: (يحرم من الرضاع) المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ١٢٠. تعليلية، أو سببية لما يورده القائل في قوله.

(٤) أي سبب تحريم الزوجة في الظهار التشبيه بالنسب في قوله: كظهر أمي أو أختي، لا نفس النسب أي لا إذا قال: أنت أختي، أو أمي. فإن هذا لا يكون موجباً لتحريم الزوجة.

(٥) رد من الشارح رحمه الله على (ما قيل).

(٦) في قول (الشارح) (والتحریم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة إجماعاً فيثبت في الرضاع كذلك) أي إجماعاً.

(٧) في قول (المصنف): ولو من الرضاع على الأشهر.

(٨) أي على قول ثالث.

فقد قيل: بوقوعه (١) بالتشبيه بهن، للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد (٢)، ولعموم قوله عليه السلام من كل ذي محرم (٣)، ولا ينافيه قوله عليه السلام بعد بذلك " من أم، أو أخت أو عممة "، لأن ذكرهن للمثال، لا للحصر إذ المحرم النسبي أيضا غير منحصر فيهن. ولم يقل أحد باختصاص الحكم (٤) بالثلاثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن (٥). (ولا اعتبار بغير لفظ الظهر) من أجزاء البدن كقوله: أنت علي كبطن أُمي، أو يدها، أو رجلها، أو فرجها، لأصالة الإباحة، وعدم التحريم بشئ من الأقوال، إلا ما أخرجه الدليل، ولدلالة الآية (٦)، والرواية (٧) على الظهر، ولأنه (٨) مشتق منه فلا يصدق بدونه.

-
- (١) أي بوقوع الظهر بأم الزوجة وبناتها وهي الربيبة، وجدة الزوجة مثلا
 - (٢) فكما أن أم المظاهر وأخته وخالته وعمته محرمات مؤبدة، كذلك أم الزوجة وبناتها مع الدخول بالزوجة محرمات مؤبدة.
 - (٣) في صحيحة زرارة المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ١١٨ من أن (كل من ألفاظ العموم) يشمل كل ذي محرم.
 - (٤) وهو التحريم بالظهر.
 - (٥) أي بالمصاهرات.
 - (٦) في قوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم) المجادلة: الآية ٣ حيث إنها دالة على الظهر.
 - (٧) وهي صحيحة زرارة المشار إليها في الهامش رقم ٧ ص ١١٨ وصحيحة جميل ابن دراج المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ١١٨ حيث إنهما دالتان على الظهر.
 - (٨) أي الظهر مشتق من الظهر فلا بد من وقوعه بهذه اللفظة دون الأعضاء الأخر.

وقيل: يقع بجميع ذلك (١) استنادا إلى رواية ضعيفة (٢)، ولو علقه (٣) بما يشمل الظهر كالبدن والجسم (٤) فالوجهان (٥)، وأولى (٦) بالوقوع (ولا التشبيه بالأب) وإن عين ظهره، (أو الأجنبية) وإن شارك في التحريم، (أو أخت الزوجة)، لأن تحريمها غير مؤبد، ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل إلى التحريم بهن (٧) وإلا (٨) لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا (٩) أولى. (أو مظاهرتها (١٠) منه)، لأصالة عدم التحريم في ذلك كله،

-
- (١) أي بالبطن، واليد، والرجل، والفرج.
 - (٢) وهي رواية سدير قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت علي كشعر أمي، أو ككفها، أو كبطنها، أو كرجلها قال عليه السلام ما عني به إن أراد به الظهر فهو الظهر الوسائل كتاب الظهر باب ٩ من أبواب الظهر الحديث ٢.
 - (٣) أي لو علق الزوج الظهر.
 - (٤) بأن قال: أنت علي كبدن أمي، أو جسم أمي. حيث إن البدن والجسم يشتملان على الظهر.
 - (٥) وهما: عدم الوقوع، لأصالة الإباحة، وعدم التحريم بشئ من الأقوال إلا ما أخرجه الدليل.
 - والوقوع استنادا إلى الرواية الضعيفة المشار إليها في الهامش رقم ٢.
 - (٦) أي هنا.
 - (٧) أي ميل المصنف بالتحريم بالمصاهرة.
 - (٨) أي وإن لم يكن المصنف مائلا إلى التحريم بالمصاهرة.
 - (٩) كأمر الزوجة وبناتها.
 - (١٠) أي لا اعتبار بمصاهرة الزوجة من الزوج في قولها: أنت علي كظهر

وكون (١) التحريم حكما شرعيا يقف على مورده (٢) (ولا يقع إلا منجزا) غير معلق على شرط، ولا صفة كقدوم زيد (٣)، وطلوع الشمس (٤) كما لا يقع الطلاق معلقا إجماعا، وإنما كان (٥) مثله لقول (٦) الصادق عليه السلام " لا يكون الظهار إلا على مثل موقع الطلاق "، ولرواية القاسم ابن محمد قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام، إني ظاهرت من امرأتي فقال: " كيف قلت " قال: قلت أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا. فقال: " لا شئ عليك ولا تعد (٧) ". ومثله روى (٨) ابن بكير عن أبي الحسن عليه السلام.

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة: (يصح تعليقه على الشرط) وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار، (لا على الصفة) وهي ما لا يقع في الحال قطعاً، بل في المستقبل كأنقضاء الشهر. (وهو قوي) لصحيفة حريز عن الصادق عليه السلام قال: " الظهار ظهارة فأحدهما

أمي، أو أبي مثلاً.

(١) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) أي ولكون.

(٢) ومورد الظهار مظاهره الزوج من الزوجة، لأن الأحكام الشرعية توقيفية.

(٣) هذا في الشرط.

(٤) هذا في الصفة.

(٥) اسم كان مستتر يرجع إلى الظهار فالمعنى أنه إنما كان الظهار مثل الطلاق في عدم وقوعه معلقاً لقول (الصادق) عليه السلام.

(٦) الوسائل كتاب الظهار باب ٢ من أبواب الظهار الحديث ٣.

(٧) الوسائل كتاب الظهار باب ١٦ من أبواب الظهار الحديث ٤.

(٨) نفس المصدر الحديث ٣.

أن يقول: أنت علي كظهر أمي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، فإذا قال أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث (١) " وقريب منها (٢) صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عنه (٣) عليه السلام فخرج الشرط عن المنع بهما (٤) وبقي غيره (٥) على أصل المنع.

وأما أخبار المنع من التعليق مطلقا (٦) فضيفة جدا، لا تعارض الصحيح (٧) مع إمكان حملها (٨) على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فإنه (٩) لو لم يكن ظاهرا لوجب، جمعا بينهما (١٠)

-
- (١) نفس المصدر في ص ١٢٤ الهامش رقم ٨ الحديث ٧.
- (٢) أي من هذه الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ١.
- (٣) أي عن (الإمام الصادق).
- راجع الوسائل كتاب الظهار باب ١٦ من أبواب الظهار الحديث ١.
- (٤) أي بهاتين الصحيحتين المشار إليهما في الهامش رقم ١ - ٢.
- (٥) أي تعليق الظهار على الصفة باق على أصل المنع وهو (عموم المنع).
- (٦) سواء كان الظهار معلقا على الشرط أم على الصفة.
- راجع الوسائل كتاب الظهار باب ١٦ من أبواب الظهار الحديث ٤ - ٣ - ٨ - ١٢
- (٧) وهما صحيحة حرير وصحيحة عبد الرحمان المشار إليهما في الهامش رقم ١ - ٢.
- (٨) أي حمل هذه الأخبار الضعاف المشار إليها في الهامش رقم ٦.
- (٩) أي هذا الحمل لو لم يكن ظاهرا لوجب: أي وجب الحمل وإن لم يكن له ظهور.
- (١٠) أي جمعا بين الأخبار الضعاف المشار إليها في الهامش رقم ٦ الدالة على منع وقوع الظهار مطلقا معلقا مع الشرط، أو الصفة، وبين الصحيحتين

لو اعتبرت (١).
(والأقرب صحة توقيتته بمدة) كأن يقول: أنت علي كظهر أمي
إلى ستة أشهر مثلا، لعموم الآيات (٢)، والروايات (٣)، ولأن الظهر
كاليمين القابلة للاقتران بالمدة، وللأصل (٤)، ولحديث (٥) سلمة بن
صخر أنه ظاهر من امرأته إلى سلخ رمضان وأقره النبي صلى الله عليه وآله
وأمره بالتكفير (٦) للمواقعة قبله، وإقراره حجة كفعله، وقوله صلى الله
عليه وآله وسلم.
وقيل: لا يقع مطلقا (٧) لأن الله تعالى علق حل الوطئ في كل
المظاهرين بالتكفير (٨) ولو وقع (٩) مؤقتا أفضى إلى الحل بغيره (١٠)،

-
- المشار إليهما في الهامش رقم ١ - ٢ ص ١٢٥.
(١) أي لو اعتبرت تلك الأخبار الضعاف للعمل بها.
(٢) وهي الآيتان الكريمتان في سورة المجادلة: الآية ٢ - ٣.
(٣) وهي المشار إليها في الهامش رقم ١ - ٢ - ٦.
(٤) وهي أصالة الصحة.
(٥) سنن الترمذي ج ٣ ص ٥٠٤ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٣٧ م
باب ٢٠ ما جاء في كفارة الظهر الحديث ١.
(٦) أي بالكفارة قبل انقضاء المدة فالضمير في قبله راجع إلى (انقضاء
المدة).
(٧) أي لا يقع الظهر مطلقا، سواء وقته بثلاثة أشهر أم بأقل أم بأكثر.
(٨) في قوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحريم رقبة من قبل أن يتماسا) المجادلة: الآية ٣.
(٩) أي ولو صح الظهر الموقت.
(١٠) أي بغير التكفير.

واللازم (١) كالملزوم في البطلان.
وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلاثة أشهر، وغيرها (٢)، لعدم المطالبة بالوطء قبلها (٣) وهي (٤) من لوازم وقوعه (٥) وهو (٦) غير كاف في تخصيص العموم.

(ولا بد من حضور عدلين) يسمعان الصيغة كالطلاق، فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا، (وكونها طاهرا من الحيض، والنفاس) مع حضور الزوج، أو حكمه، وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه أن ينبه عليه. ولعله أهمله لظهور أن هذه شرائط الطلاق (وأن لا يكون قد قربها

-
- (١) وهو أن إفضاء الظهار إلى الحل بغير التكفير باطل فكذا الملزوم وهو التوقيت إلى وقت معين.
(٢) أي وغير المدة الزائدة، فإن زادت المدة على ثلاثة أشهر لا يجوز الظهار وإن لم تزد جاز.
(٣) أي لعدم مطالبة الزوجة الزوج بالوطي قبل ثلاثة أشهر.
(٤) أي والحال أن مطالبة الزوجة الزوج بالوطي في تلك المدة من لوازم وقوع الظهار فيها.
(٥) مرجع الضمير (الظهار).
(٦) رد من (الشارح) رحمه الله على الفرق بين المدة القليلة فيصح فيها الظهار لعدم مطالبة الزوجة الوطي فيها.
وبين المدة الكثيرة فلا يصح الظهار فيها، لمطالبة الزوجة الوطي فيها.
حاصل الرد: أن هذا المقدار من الفرق غير كاف في تخصيص عموم الأدلة من الآيات والأخبار الصحيحة التي مضت الإشارة إليهما في الهوامش السابقة

في ذلك الطهر) مع حضوره أيضا كما سبق (١) فلو غاب وظن انتقالها منه إلى غيره وقع منه مطلقا (٢) (وأن يكون المظاهر كاملا) بالبلوغ، والعقل (قاصدا) فلا يقع ظهار الصبي، والمجنون، وفاقد القصد بالإكراه والسكر، والإغماء، والغضب إن اتفق (٣).

(ويصح من الكافر) على أصح القولين، للأصل (٤)، والعموم (٥)، وعدم المانع، إذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه، ومنعه الشيخ، لأنه لا يقر بالشرع، والظهار حكم شرعي، ولأنه لا تصح منه الكفارة لاشتراط نية القرابة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه.

ويضعف بأنه (٦) من قبيل الأسباب وهي (٧) لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديمه الإسلام، لأنه قادر عليه، ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا، وإنما تقع منه باطلة لفقد شرط (٨) مقدور.

(والأقرب صحته بملك اليمين) ولو مدبرة، أو أم ولد، لدخولها

-
- (١) في كتاب الطلاق.
 - (٢) سواء صادف الحيض أم لم يصادف.
 - (٣) أي إن اتفق غضب يسلب القصد.
 - (٤) أي أصالة الصحة.
 - (٥) أي ولعموم أدلة الظهار.
 - (٦) أي الظهار من قبيل أسباب التحريم.
 - (٧) أي أسباب التحريم لا تتوقف على اعتقاد سببها.
 - (٨) وهو الإسلام.

في عموم " والذين يظاهرون من نسائهم " (١) كدخولها (٢) في قوله تعالى: " وأمهات نسائكم " (٣) فحرمت أم الموطوءة بالملك، ولصحيحة (٤) محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: وسألته عن الظهار على الحرة والأمة فقال: نعم. وهي تشمل الموطوءة بالملك، والزوجية وذهب جماعة إلى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق، لأن المفهوم من النساء الزوجة، ولورود السبب فيها (٥)، ولرواية (٦) حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر أمته. قال: " يأتيها وليس عليه شيء "، ولأن الظهار كان في الجاهلية طلاقاً وهو لا يقع بها، وللأصل (٧). ويضعف (٨) بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف (٩)، والسبب (١٠) لا يخصص، وقد حقق في الأصول، والرواية (١١) ضعيفة

-
- (١) المجادلة: الآية ٣.
 - (٢) أي كدخول المملوكة.
 - (٣) النساء: الآية ٢٧.
 - (٤) الوسائل كتاب الظهار باب ١١ من أبواب الظهار الحديث ٢.
 - (٥) أي ولأن نزول الآية الكريمة كان في الزوجة.
 - (٦) نفس المصدر السابق في الهامش رقم ٤ الحديث ٦.
 - (٧) أي ولبراءة ذمته من الكفارة، أو استصحاب حلية الوطي.
 - (٨) أي يضعف هذا الاستدلال.
 - (٩) في قول (الشارح) لعموم (والذين يظاهرون من نسائهم).
 - (١٠) وهو نزول الآية في الزوجة لا يخصص الظهار بالزوجات الدائميات، لأن المورد لا يخصص الوارد.
 - (١١) المشار إليها في الهامش رقم ٦.

السند، وفعل (١) الجاهلية لا حجة فيه، وقد نقل أنهم كانوا يظهرون من الأمة أيضا، والأصل (٢) قد اندفع بالدليل. وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل: لا، للأصل (٣)، والعموم (٤). (والمروي) صحيحا (اشتراط الدخول) روى (٥) محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما قال: " لا يكون ظهرا، ولا إبلاء حتى يدخل بها "، وفي صحيحة (٦) الفضل بن يسار أن الصادق عليه السلام قال: " لا يكون ظهرا، ولا إبلاء حتى يدخل بها " وهذا هو الأصح، وهو (٧) مخصص للعموم (٨) بناء على أن خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب (ويكفي الدبر (٩))، لصدق الوطاء به كالقبل. (ويقع الظهر بالرتقاء (١٠) والقرناء (١١) والمريضة التي لا توطء)

-
- (١) وهو قوله: (ولأن الظهر كان في الجاهلية طلاقا).
 - (٢) وهو المذكور في الهامش رقم ٧ ص ١٣٣.
 - (٣) أي الأصل الأولي العقلاني.
 - (٤) أي عموم قوله تعالى: (والذين يظهرون من نسائهم).
 - (٥) الوسائل كتاب الظهر باب ٨ من أبواب الظهر الحديث ٢.
 - (٦) نفس المصدر الحديث ١.
 - (٧) أي ما نقلناه من الصحيحتين وهما: المشار إليهما في الهامش رقم ٥ و ٦.
 - (٨) أي عموم الآية الكريمة وهو قوله تعالى: (والذين يظهرون)
 - (٩) أي الوطي في الدبر كاف في صحة الظهر.
 - (١٠) أي ذات الرتق. والرتق بالتحريك الفرج الملتحم الذي لا يمكن معه الجماع يقال: رتقت المرأة رتقا أي التحم فرجها فهي رتقاء.
 - (١١) أي ذات القرن والقرن كفلس لحم ينبت في الفرج عند مدخل الذكر

كذا ذكره المصنف وجماعة، وهو يتم على عدم اشتراط الدخول، أما عليه فلا، لإطلاق النص (١) باشتراطه (٢) من غير فرق بين من يمكن ذلك (٣) في حقه بالنظر إليه، وإليها، وغيره (٤)، ولكن ذكر ذلك (٥) من اشترط الدخول كالمصنف، ومن توقف (٦) كالعلامة والمحقق. ويمكن أن يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل (٧). وكيف

كالغدة الغليظة. وقد تكون عظما يقال: قرنت المرأة أي صار فرجها ذا لحم يمنع معه الجماع.

- (١) وهي صحيحة محمد بن مسلم المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٣٤.
- وصحيحة فضل بن يسار المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ١٣٤.
- (٢) أي باشتراط الدخول.
- (٣) أي الدخول في حق الزوج.
- (٤) أي ومن غير فرق بين من لا يمكن الدخول في حقه لمانع منه كأن يكون عنيئا، أو منها كأن تكون رتقاء أو قرناء.
- (٥) أي وقوع الظهر بالرتقاء والقرناء.
- (٦) أي وذكر وقوع الظهر بالرتقاء والقرناء من توقف في اشتراط الدخول.
- (٧) أي يكون قول المصنف من هذا القبيل وهو (وقوع الظهر بالرتقاء والقرناء) مع أن المصنف يشترط الدخول. ولعل المصنف إنما ذكر وقوع الظهر بالرتقاء والقرناء، لأنه لا يشترط الدخول حيث إنه أسند اشتراط الدخول إلى الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٣٤ بقوله: (والمروى).

كان فبناء الحكم (١) على اشتراط الدخول غير واضح (٢)، والقول بأنه إنما يشترط حيث يمكن (٣) تحكّم، ومثله (٤) حكمهم بوقوعه من الخصي والمحبوب حيث يمتنع الوطاء منهما.

(وتجب الكفارة بالعود وهي) أنث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث أحدهما مفسر للآخر قاعدة مطردة (٥)، أي المراد من العود (إرادة الوطاء) لا بمعنى وجوبها (٦) مستقرا بإرادته، بل (بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر) فلو عزم (٧) ولم يفعل ولم يكفر، ثم بدا له في

(١) وهو وقوع الظهار بالرتقاء والقرناء.

(٢) أي لا يمكنه الإفتاء بذلك.

(٣) وفي الرتقاء والقرناء لا يمكن الدخول فلا يشترط.

(٤) أي ومثل حكم الفقهاء بوقوع الظهار بالرتقاء والقرناء حكمهم بوقوعه من الخصي. والمحبوب.

والإشكال هو أن من يفتي باشتراط الدخول لا يصح له الإفتاء بوقوع الظهار من هؤلاء.

(٥) وهي أنه إذا دار الأمر بين المرجع والخبر فمراعاة الخبر أولى كقوله تعالى: (فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي) ولم يقل: هذه وكقوله تعالى: (فذانك برهانان) حيث لم يقل عز من قائل فتانك مع أن المرجع وهي اليد والعصى مؤنثان.

(٦) أي الكفارة.

(٧) أي على الوطي.

ذلك (١) فطلقها سقطت عنه الكفارة، ورجح (٢) في التحرير استقرارها (٣) به محتجا بدلالة الآية. وهي قوله تعالى " ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة " عليه (٤).

وفي الدلالة (٥) عليه نظر، وإنما ظاهرها (٦) وجوبها بالعود قبل أن يتماسا، لا مطلقا (٧)، وإنما يحرم الوطء عليه به (٨) لا عليها، إلا أن تكون معاونة له على الإثم فيحرم لذلك (٩)، لا للظهار، فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه، أو استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها، لثبوت الحل لها قبله (١٠) والأصل (١١) بقاءه، ويفهم من قوله (١٢): بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر، أن (١٣) غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه

-
- (١) أي في الوطي.
 - (٢) أي (العلامة) قدس الله نفسه.
 - (٣) أي استقرار الكفارة. ومرجع الضمير في به (العزم) أي لو عزم على الوطي استقر وجوب الكفارة في ذمته.
 - (٤) أي على وجوب الكفارة بمجرد العزم.
 - (٥) أي دلالة الآية الكريمة على وجوب الكفارة بمجرد العزم.
 - (٦) أي ظاهر الآية الشريفة.
 - (٧) ولو بمجرد العزم من قبل أن يتماسا.
 - (٨) أي يحرم الوطي على الزوج بسبب الظهار، لا على الزوجة.
 - (٩) أي للإعانة على الإثم.
 - (١٠) أي قبل الظهار.
 - (١١) أي استصحاب حل الوطي لها إلى ما بعد الظهار.
 - (١٢) أي من قول المصنف.
 - (١٣) هذه الجملة محلا موفوعة نائب الفاعل ليفهم أي يفهم من قول المصنف

وهو (١) أحد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى: من قبل أن يتماسا إذ الظاهر منه الوطاء كما في قوله تعالى: " من قبل أن تمسوهن " وإن كان (٢) بحسب اللغة أعم منه حذرا من الاشتراك (٣)، ولا يرد (٤) استلزامه النقل والاشتراك خير منه، لأننا نجعله (٥) متواطئا على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الأبدان مطلقا (٦)، وإطلاقه (٧) على الوطاء استعمال اللفظ في بعض أفراده. وهو (٨) أولى منهما ومن المجاز أيضا ومنه (٩)

(بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر).

- (١) أي عدم حرمة ضروب الاستمتاع في مسألة الظهر.
- (٢) أي المس أعم من الوطي.
- (٣) أي القول بكون المس أعم من الوطي فرارا من الاشتراك اللفظي بمعنى وضعه للجماع تارة بوضع مستقل على حدة، وأخرى بوضعه لسائر الاستمتاع أيضا بوضع مستقل على حدة، والاشتراك خلاف الأصل.
- (٤) دفع وهم حاصل الوهم: إن المس موضوع في اللغة للأعم فإذا قلنا باختصاصه بالوطني يلزم أحد الأمرين إما القول بالاشتراك اللفظي، أو النقل بمعنى نقله من المعنى العام إلى المعنى الخاص مع أن الاشتراك أولى، لأنه خير من النقل.
- (٥) أي نجعل المس متواطيا.
- هذا جواب عن التوهم الوارد المشار إليه في الهامش رقم ٤.
- (٦) بالجماع، أو غيره.
- (٧) أي وإطلاق المس على الوطاء بعد أن فرضناه متواطيا أي كليا يطلق على أفرادها بالتساوي.
- (٨) أي استعمال اللفظ في بعض أفراده أولى من الاشتراك اللفظي والنقل ومن المجاز.
- (٩) أي ومما قلنا: وهو أن المس ظاهر في الجماع.

يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع (١) استنادا إلى إطلاق المسيس (٢).
وأما الاستناد إلى تنزيلها (٣) منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة.
هذا (٤) كله إذا كان الظهر مطلقا، أما لو كان مشروطا (٥) لم يحرم حتى يقع الشرط، سواء كان الشرط الوطاء أم غيره.
ثم إن كان هو (٦) الوطاء تحقق بالزرع فتحرم المعاودة قبلها (٧) ولا تجب قبله (٨) وإن طالت مدته على أصح القولين حملا على المتعارف (٩).
(ولو وطاء قبل التكفير عامدا) حيث يتحقق التحريم (١٠) (فكفارتان)

-
- (١) أي الجماع وغيره.
(٢) في قوله تعالى: (من قبل أن يتماسا).
(٣) أي استناد قول الشيخ في تنزيل المرأة المظاهرة منزلة الأم، أو الأخت أو البنت في كونهن محرمة مؤبدة حيث شبههن بهن مصادرة، لأنه محل النزاع فلا يصح كونه دليلا.
(٤) أي ما قلناه في وجوب الكفارة قبل المسيس إذا كان الظهر مطلقا من دون تقييده بشرط كقوله: أنت علي كظهر أمي فإنه تجب الكفارة قبل الوطاء بمعنى أنها محللة للوطي.
(٥) كما لو قال أنت علي كظهر أمي لو فعلت كذا مثلا، فإنه حينئذ لا تجب الكفارة قبل الوطاء ما لم يتحقق الشرط.
(٦) أي كان الشرط هو الوطاء تحقق الشرط بالإخراج.
(٧) أي قبل الكفارة.
(٨) أي لا تجب الكفارة قبل الزرع وإن طالت مدة الإدخال.
(٩) وهو عدم تمامية الوطاء إلا بالإخراج.
(١٠) بأن كان الظهر مطلقا، أو مشروطا تحقق شرطه.

إحديها للوطء، والأخرى للظهار، وهي الواجبة بالعزم (١)، ولا شيء على الناسي (٢)، وفي الجاهل وجهان: من (٣) أنه عامد. وعذره (٤) في كثير من نظائره.

(ولو كرر الوطء) قبل التكفير عن الظهار وإن كان قد كفر عن الأول (٥) (تكررت الواحدة (٦)) وهي التي وجبت للوطء، دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني (٧)، وأربع للثالث (٨) وهكذا (٩)، ويتحقق تكراره (١٠) بالعودة بعد النزاع التام، (وكفارة الظهار بحالها) لا تتكرر بتكرر الوطء.
(ولو طلقها طلاقاً بائناً، أو رجعيًا وانقضت العدة حلت له من غير

-
- (١) أي بالعزم على الوطي.
 - (٢) أي إذا نسي الظهار فوطأ.
 - (٣) دليل لوجوب الكفارتين.
 - (٤) بالجر عطفًا على مدخول (من الجارة): أي ومن كون الجاهل معذورًا في كثير من نظائر هذا المقام كالجاهل بنجاسة ثوبه أو بدنه وهو في الصلاة أو كالجاهل بغصبية المكان وهو يصلي فيه فإن الصلاة في هذه الموارد صحيحة.
 - (٥) أي عن الوطء الأول.
 - (٦) أي الكفارة الواحدة تتكرر بتكرر الجماع.
 - (٧) كفارتان للوطي، وثلاثة للظهار.
 - (٨) أي ثلاث كفارات للوطي، وواحدة للظهار.
 - (٩) أي لو وطأ أربع مرات فخمس وهكذا.
 - (١٠) أي تكرار الوطي.

تكفير)، لرواية (١) بريد العجلي وغيره (٢)، ولصيورته (٣) بذلك (٤) كالأجنبي، واستباحة الوطاء (٥) ليس بالعقد الذي لحقه التحريم، وروي (٦) أن ذلك (٧) لا يسقطها، وحملت (٨) على الاستحباب، ولو راجع في الرجعية عاد التحريم (٩) قطعاً. (و كذا (١٠) لو ظاهر من أمة) هي زوجته (ثم اشتراها) من مولاها، لاستباحتها حينئذ (١١) بالملك، وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق (١٢) في السابق (١٣) وكذا

-
- (١) الوسائل كتاب الظهار باب ١٠ من أبواب الظهار الحديث ٢.
 - وفي (جامع الرواة) أيضاً (بريد). والحديث مروى عن الكناسي أي عن بريد الكناسي، لا العجلي.
 - (٢) نفس المصدر الأحاديث.
 - (٣) أي الرجل.
 - (٤) أي بعد انقضاء العدة.
 - (٥) أي بعد انقضاء العدة، والعقد الجديد عليها.
 - (٦) الوسائل كتاب الظهار باب ١٠ من أبواب الظهار الحديث ٩.
 - (٧) أي أن العقد الجديد عليها بعد انقضاء العدة لا يسقط الكفارة عنه إذا عزم على الوطي.
 - (٨) أي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٦.
 - (٩) أي تحريم الوطي قبل الكفارة.
 - (١٠) أي وكذا تسقط الكفارة.
 - (١١) أي بعد أن اشتراها.
 - (١٢) أي العقد السابق يبطل حكمه وهي حرمة الوطي قبل الكفارة، ويأتي حكم جديد وترتفع الحرمة في العقد الجديد.
 - (١٣) أي فيما سبق وهو ما لو طلق زوجته بائناً، أو رجعيًا وانقضت عدتها.

يسقط حكم الظهار لو اشترأها (١) غيره وفسخ العقد (٢)، ثم تزوجها المظاهر (٣) بعقد جديد.

(ويجب تقديم الكفارة على المسيس) لقوله تعالى: " من قبل أن يتماسا " (ولو ماطل (٤)) بالعود، أو (٥) التكفير (رافعته إلى الحاكم فينظره ثلاثة أشهر) من حين المرافعة (حتى يكفر ويفيء) أي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة (٦) على الكفارة كما مر (٧) (أو يطلق ويجبره على ذلك (٨) بعدها) أي بعد المدة (٩) (لو امتنع) فإن لم يختار أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما عينا، ولا يطلق (١٠) عنه كما لا يعترضه (١١) لو صبرت.

-
- (١) أي الأمة التي هي زوجة الرجل الذي ظاهرها.
 - (٢) من قبل المولى الجديد الذي هو المشتري.
 - (٣) وهو الزوج الذي ظاهرها.
 - (٤) أي الزوج المظاهر.
 - (٥) في النسخ الموجودة عندنا الخطية والمطبوعة (أو التكفير) والصواب (والتكفير) بالواو، لأن العود لا يكون إلا بعد الكفارة، لا قبلها.
 - (٦) أي نية الرجوع.
 - (٧) في قول (المصنف) رحمه الله: (وتجب الكفارة بالعود وهي إرادة الوطي).
 - (٨) أي على الطلاق، أو الفء.
 - (٩) أي بعد ثلاثة أشهر.
 - (١٠) أي الحاكم عن الزوج المظاهر المماطل.
 - (١١) أي لا يتعرض الحاكم الزوج لو صبرت الزوجة على عدم المقاربة.

كتاب الإيلاء

الإيلاء (و) هو مصدر (١) آلى يولي إذا حلف مطلقا (٢) وشرعا (هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة) المدخول بها قبلا (٣) أو مطلقا (أبدا (٤)، أو مطلقا) من غير تقييد بزمان، (أو زيادة (٥) على أربعة أشهر، للإضرار بها) فهو (٦) جزئي من جزئيات الإيلاء الكلي أطلق عليه (٧). والحلف فيه (٨) كالجنس يشمل الإيلاء الشرعي وغيره،

-
- (١) مصدر باب الأفعال. وأصل آلى: آلو. قلبت الواو المتحركة المفتوحة ما قبلها إلى الألف.
 - (٢) أي من دون تقييد بترك وطى الزوجة فكل حلف إيلاء، سواء كان على ترك الوطى أم غيره.
 - (٣) قيد لترك الوطى بأن يحلف على ترك وطى الزوجة قبلا، أو يحلف على ترك الوطى مطلقا من دون تقييد بالقبل.
 - (٤) هذا ظرف لترك الوطى أيضا أي يحلف على ترك وطى الزوجة دائما، أو يحلف مطلقا من دون تقييد بالدوام.
 - (٥) هذا ظرف أيضا لترك الوطى أي يحلف على ترك وطىها أكثر من أربعة أشهر.
 - (٦) أي هذا الحلف المخصوص وهو (الحلف على ترك الوطى بالخصوصيات المذكورة) فرد من أفراد الحلف المطلق الكلي.
 - (٧) أي أطلق لفظ الإيلاء الكلي على جزئي من جزئياته.
 - (٨) أي الحلف في تعريف الإيلاء في كلام المصنف.

والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي.
وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره (١) فإنه
لا يلحقه (٢) أحكام الإيلاء الخاصة به، بل (٣) حكم مطلق اليمين،
وإطلاق الزوجة يشمل الحرة، والأمة المسلمة، والكافرة، وخارج بها (٤)
الحلف على ترك وطء الأمة الموطوءة بالملك. وتقييدها (٥) بالدائمة، المتمتع بها
فإن الحلف على وطئها لا يعد إيلاء، بل يمينا مطلقا فيتبع الأولى في الدين،
أو الدنيا (٦)، فإن تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه، وكذا (٧) الحلف على ترك
وطء الدائمة مدة لا تزيد عن أربعة أشهر.
وزدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الأصحاب من
اشتراطه من غير نقل الخلاف فيه، وقد اعترف المصنف في بعض تحقیقاته

-
- (١) سواء كان الحلف على ترك الاستمتاع الزوجية أم غيرها فعلا أو تركا حتى الحلف على فعل الوطي.
 - (٢) أي لا يلحق اليمين على غير ترك الوطي أحكام الإيلاء.
 - (٣) أي بل يلحقه حكم مطلق اليمين غير أحكام الإيلاء.
 - (٤) أي بالزوجة.
 - (٥) أي وخارج بتقييد الزوجة بالدائمة.
 - (٦) أي هذه اليمين المطلقة التي كانت على ترك وطي الأمة الموطوءة أو المتمتع بها تتبع الأولوية في الدين، أو الدنيا.
 - (٧) فإذا وقع الحلف على الأولى انعقد، وعلى غير الأولى لا انعقد.
- (٧) أي الحلف على ترك وطي الزوجة أقل من أربعة أشهر يتبع الأولوية،
أو التساوي أي انعقد الحلف في جانب الأولى أما في التساوي فينعقد في الجانبين.

بعدم وقوفه على خلاف فيه، والأخبار (١) الصحيحة مصرحة باشتراطه (٢) فيه وفي الظهر وقد تقدم (٣) بعضها، وقيد القبل، أو مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فإنه لا ينعقد إيلاء كما لا تحصل الفئة به. واعلم أن كل موضع لا ينعقد إيلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا. والفرق بين اليمين، والإيلاء مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة الخاصة. جواز مخالفة اليمين في الإيلاء، بل وجوبها (٤) على وجه مع الكفارة، دون اليمين المطلقة، وعدم اشتراط انعقاده (٥) مع تعلقه بالمباح بأولويته دينا، أو دنيا، أو (٦) تساوي طرفيه، بخلاف اليمين (٧)

-
- (١) الوسائل كتاب الإيلاء باب ٥ من أبواب الإيلاء الحديث ٢ - وباب ١ - ٢ الحديث ١ - وباب ٨ - الأحاديث وباب ٩ - الأحاديث.
(٢) أي الدخول في الإيلاء.
(٣) في كتاب الظهر ص ١٣٠ هامش رقم ٥ - ٦.
(٤) أي وجوب المخالفة على وجه التخيير بينها، وبين الطلاق.
(٥) أي الإيلاء لا يشترط أن يكون متعلقه أولى في الدين، أو الدنيا، أو متساوي الطرفين في الدين أو الدنيا.
(٦) أي لا يشترط في الإيلاء أن يكون متعلقه متساوي الطرفين في الدين، أو الدنيا.
(٧) فإنه يشترط أن يكون متعلق اليمين أولى دينا، أو دنيا، أو متساوي الطرفين.

واشتراطه (١) بالإضرار بالزوجة كما علم من تعريفه (٢) فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كإصلاح لبنها، أو كونها مريضة كان يمينا، لا إيلاء، واشتراطه (٣) بدوام عقد الزوجة، دون مطلق اليمين (٤)، وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة، دون الإيلاء (٥) إلى غير ذلك من الأحكام المختصة بالإيلاء المذكورة في بابه (٦).
(ولا ينعقد الإيلاء) كمطلق اليمين (إلا باسم الله تعالى) المختص به أو الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين (٧)، لا بغيره من الأسماء وإن كانت معظمة، لأنه (٨) حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم " ومن كان حالفا فليحلف بالله تعالى، أو فليصمت (٩) " ولا تكفي نيته (١٠)، بل يعتبر كونه (متلفظا به (١١)) ولا يختص بلغة، بل ينعقد بالعربية وغيرها) لصدقه عرفا بأي لسان اتفق، (ولا بد في المحلوف عليه) وهو

-
- (١) أي اشتراط الإيلاء.
 - (٢) في قول (المصنف) رحمه الله: (للإضرار بها).
 - (٣) أي اشتراط الإيلاء.
 - (٤) فإنه لا يشترط في مطلق اليمين دوام النكاح.
 - (٥) فإن الإتيان بالدبر في الإيلاء لا يحصل به الفئة.
 - (٦) فيما يأتي مفصلا.
 - (٧) في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة (كتاب النذر وتوابعه) ص ٤٨.
 - (٨) أي الإيلاء.
 - (٩) أي يسكت.
 - (١٠) أي نية الحلف.
 - (١١) أي بلفظ الجلالة.

الجماع في القبل (من اللفظ الصريح) الدال عليه (١) (كإدخال الفرج في الفرج)، أو تغيب الحشفة فيه، (أو اللفظة المختصة بذلك) لغة وعرفا وهي مشهورة (٢)،
(ولو تلفظ بالجماع، أو الوطاء وأراد الإيلاء صح)، وإلا (٣)
فلا، لاحتمالهما (٤) إرادة غيره، فإنهما وضعا لغة لغيره (٥) وإنما كني بهما عنه (٦) عدولا عما يستهجن إلى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه (٧) عرفا فوقع به مع قصده (٨).
والتحقيق أن القصد معتبر في جميع الألفاظ وإن كانت صريحة، فلا وجه لتخصيص اللفظين به (٩). واشتراكهما أو إطلاقهما (١٠) لغة

-
- (١) أي على الجماع.
(٢) وهو لفظ (النيك) بأن يقول الرجل لها: (والله لا أنيكك).
(٣) أي وإن لم يرد من الجماع، أو الوطي (الإيلاء).
(٤) أي لاحتمال الجماع، أو الوطي إرادة غير المعنى المخصوص.
(٥) أي لغير الجماع.
(٦) أي عن الجماع.
(٧) أي اشتهر لفظ الجماع في الجماع بالمعنى المخصوص.
(٨) مرجع الضمير (الإيلاء) والمصدر مضاف إلى المفعول. والفاعل محذوف وهو المولي.
ومرجع الضمير في به: (الجماع، أو الوطي). والفاعل في وقع (الإيلاء).
والمعنى: إن الجماع، والوطي بعد اشتهارهما في الجماع بالمعنى المخصوص يقع الإيلاء بهما لو قصد الإيلاء منهما.
(٩) أي لا وجه لاختصاص الجماع أو الوطي بالقصد.
(١٠) أي اشترك الجماع أو الوطي بين الجماع وغيره لغة، أو إطلاقهما على غير

على غيره لا يضر مع إطباق العرف على انصرفهما إليه (١). وقد روى أبو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الإيلاء ما هو؟ قال: " هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك كذا وكذا " (٢) الحديث ولم يقيده (٣) بالقصد فإنه معتبر مطلقا (٤)، بل أجاب به (٥) في جواب " ما هو " المحمول على نفس الماهية، فيكون حقيقة (٦) الإيلاء، ودخول غيره (٧) من الألفاظ الصريحة حينئذ (٨)

الجماع لغة.

(١) أي مع إطباق العرف على انصرف الجماع والوطي إلى الجماع بالمعنى المخصوص.

(٢) الوسائل الطبعة الجديدة كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ الحديث ١.

(٣) أي الإمام عليه السلام لم يقيد الإيلاء بالقصد في جواب السائل.

(٤) أي القصد معتبر مطلقا، سواء كان في الجماع أو الوطي أم غيرهما فعدم تقييد الإمام عليه السلام الإيلاء بالقصد ليس دليلا على أن القصد غير معتبر في جميع الألفاظ بل هو أمر مفروغ عنه.

(٥) أي أجاب الإمام عليه السلام بلفظ (الجماع) في جواب (ما هو) الذي يحمل هذا الجواب على نفس الماهية في قولك: (الإيلاء ما هو) فقال عليه السلام: (هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجامعك كذا وكذا).

كما يقال - في جواب الإنسان ما هو - : (حيوان ناطق).

(٦) بنصب حقيقة بناء على أنه خبر (يكون) واسمه الجماع أي يكون الجماع حقيقة الإيلاء.

(٧) أي ودخول غير الجماع من الألفاظ الصريحة في الجماع.

(٨) أي حين أن كان الجماع حقيقة الإيلاء.

بطريق أولى فلا ينافيه (١) خروجها عن ماهية المجاب بها. نعم يستفاد منه (٢) أنه لا يقع بمثل المباذعة، والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه (٣) كثيرا وإن قصده (٤)، لاشتغال اشتراكها (٥)، خلافا لجماعة حيث حكموا بوقوعه بها (٦).

(١) مرجع الضمير (الجماع). ومقصوده رحمه الله: إن غير الجماع من الألفاظ الصريحة في الجماع لا ينافي دخولها في حكم الجماع خروجها عن جواب (الإمام) عليه السلام في السؤال عن ماهية الإيلاء.

(٢) مرجع الضمير (جواب الإمام). والفاعل في لا يقع (الإيلاء) أي يستفاد من (جواب الإمام) عليه السلام في السؤال عن ماهية الإيلاء: أن الإيلاء لا يقع بمثل المباذعة والملامسة والمباشرة في قول المولي: والله لا باضعتك، ولا لامستك، ولا باشرتك وإن كان يعبر عن الجماع بهذه الألفاظ كثيرا. (٣) مرجع الضمير (الجماع) وفي بها (الألفاظ) المذكورة من المباذعة والملامسة والمباشرة.

والمعنى كما عرفت في الهامش رقم ٢.

(٤) أي وإن قصد الجماع بهذه الألفاظ المشار إليها عند الهامش رقم ٣ بل لا بد في وقوع الإيلاء من لفظ الجماع أو ما هو صريح فيه.

(٥) مرجع الضمير الألفاظ المذكورة من المباذعة والملامسة والمباشرة. واللام في لاشتغال اشتراكها تعليل لعدم وقوع الإيلاء بهذه الألفاظ وإن قصد بها الجماع، لاشتغال أن هذه الألفاظ مشتركة بين الجماع وغيره.

(٦) أي بوقوع الإيلاء بهذه الألفاظ المذكورة وإن كانت مشتركة بين الجماع وغيره.

نعم لو تحقق في العرف انصرافها، أو بعضها إليه وقع به (١).
ويمكن أن تكون فائدة تقييده (٢) بالإرادة أنه لا يقع (٣) عليه
ظاهراً بمجرد سماعه موقعا للصيغة بهما، بل يرجع إليه في قصده فإن
اعترف بإرادته (٤) حكم عليه به، وإن ادعى عدمه قبل (٥)، بخلاف ما
لو سمع منه الصيغة الصريحة فإنه لا يقبل منه دعوى عدم القصد،
عملاً بالظاهر من حال العاقل المختار، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع
إلى نيته.

-
- (١) مرجع الضمير (المنصرف إلى الجماع) الدال عليه المصدر وهو
الانصراف، أو (بعضها). والفاعل في وقع (الإيلاء)
ومرجع الضمير في إليه (الجماع). وفي بعضها وانصرافها (الألفاظ
المذكورة) وهي (المباضعة والملامسة والمباشرة).
والمعنى: أن كل هذه الألفاظ، أو بعضها لو كانت منصرفة عند العرف
إلى الجماع لوقع الإيلاء بها، ولصح أن يقول المولي: (والله لا باضعتك أو لا لامستك
أو لا باشرتك).
(٢) مرجع الضمير (الجماع، أو الوطي) فالمصدر مضاف إلى المفعول
والفاعل محذوف وهو (المصنف).
والمعنى: إن تقييد المصنف الجماع أو الوطي بالإرادة في قوله: (ولو تلفظ
بالجماع، أو الوطي وأراد الإيلاء صح).
(٣) أي الإيلاء لا يقع في الخارج ولا يترتب أثره لو وقع على مثل هذا
الحلف وهو التلفظ بالجماع، أو الوطي بمجرد سماع المخاطب من المولي وقوع صيغة
الإيلاء بهذين اللفظين.
(٤) أي بإرادة الإيلاء من اللفظين المذكورين فيحكم على المولي بالإيلاء.
(٥) أي ادعى عدم إرادة الإيلاء من اللفظين المذكورين قبل منه.

(ولو كنى بقوله: لا جمع رأسي ورأسك مخدة واحدة، أو لا ساقفتك) بمعنى لا جمعني وإياك سقف (وقصد الإيلاء) أي الحلف على ترك وطئها (حكم الشيخ) والعلامة في المختلف (بالوقوع)، لأنه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الألفاظ، ولدلالة ظاهر الأخبار (١) عليه حيث دلت على وقوعه (٢) بقوله: لأغيضنك، فهذه (٣) أولى، وفي حسنة (٤) بريد عن الصادق عليه السلام أنه قال: "إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته، ولا يمسها. ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر". والأشهر عدم الوقوع (٥)، لأصالة الحل، واحتمال (٦) الألفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل (٧)،

-
- فالحاصل: أن الإيلاء وعدمه دائر مدار الإرادة وعدمها في هذين اللفظين. فإن قصد بهما الإيلاء وقع بهما، وإن لم يقصد لم يقع بهما.
- (١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ وما بعده - الطبعة الجديدة.
- (٢) أي الإيلاء.
- (٣) أي هذه الألفاظ (لا جمع رأسي ورأسك مخدة، أو لا ساقفتك) أولى بوقوع الإيلاء بها من لفظ (لأغيضنك).
- (٤) (الوسائل) الطبعة الجديدة ج ١٥ ص ٥٤٣ كتاب الإيلاء الباب ١٠ الحديث ١.
- (٥) أي عدم وقوع الإيلاء بالكناية وإن قصد بها الإيلاء.
- (٦) بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة) أي ولاحتمال الألفاظ الكنائية لغير الإيلاء.
- (٧) أي بالألفاظ المحتملة للإيلاء وهي المذكورة في قوله: (لا جمع رأسي ورأسك مخدة، ولا ساقفتك).

والروايات (١) ليست صريحة فيه.
ويمكن كون الواو في الأخيرة (٢) للجمع فيتعلق بالإيلاء بالجميع،
ولا يلزم تعلقه بكل واحد.
واعلم أن اليمين في جميع هذه المواضع (٣) تقع على وفق ما قصده
من مدلولاتها (٤)، لأن اليمين تتعين بالنية حيث تقع الألفاظ محتملة (٥)،
فإن قصد بقوله: لا جمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها
انعقدت كذلك (٦) حيث لا أولوية في خلافها (٧)،

(١) وهي الواردة في الإيلاء، لا تدل صراحة على وقوع الإيلاء بالألفاظ
الكنائية

راجع الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ فما بعده.

(٢) أي الواو في الرواية الأخيرة المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٥٣ في قوله
عليه السلام: (إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته، ولا يمسه، ولا يجمع رأسه
ورأسها) يمكن أن تكون للجمع. بمعنى أن جميع هذه الألفاظ المذكورة بتمامها
لها مدخلية في وقوع الإيلاء بها، لا أنه بكل واحد منها يقع الإيلاء لو آلى الرجل
بكل واحد منها.

(٣) وهو قول المولي: لا جمع رأسي ورأسك مخدة. أو لا ساقفتك
أو لا لامستك، أو لا قربتك.

(٤) أي من المداليل التي يمكن إرادتها من هذه الألفاظ غير الصريحة.

(٥) كما فيما نحن فيه، حيث إن الألفاظ المذكورة في الهامش رقم ٣ محتملة
للجماع، وغيره فيتعين بالنية.

(٦) أي مجتمعين على المخدة فقط مجردا عن الجماع، كما يمكن أن يجامع بلا أن
يجتمعا على مخدة.

(٧) مرجع الضمير المداليل التي قصدها المولي.

وإن قصد به (١) الجماع انعقد كذلك (٢)، وكذا غيره (٣) من الألفاظ حيث لا يقع الإيلاء به (٤).

(ولا بد من تحريده عن الشرط والصفة (٥)) على أشهر القولين لأصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما. وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف: يقع معلقا عليهما،

والمراد من خلافها (المعاني التي لم يقصدها المولي). فالمعنى: إذا لم تكن أولوية لبعض المعاني التي لم تقصد من تلك الألفاظ المحتملة للمعاني المتعددة على تلك المعاني المقصودة.

(١) أي بقوله: لا جمع رأسي ورأسك مخدة.

(٢) أي على ترك الجماع.

(٣) أي غير لا جمع رأسي ورأسك مخدة من الألفاظ الأخر كقولك: لا سافتك، أو لا لامستك، أو لا قربتك فإنها كمثل لا جمع رأسي في كونها تابعة لما قصد.

فإن قصد منها النوم مجردا عن الجماع وقع كذلك، وإن قصد بها النوم مع الجماع وقع كذلك.

(٤) لأن الإيلاء كما علمت يقع بألفاظ خاصة.

(٥) أما تعليقه على الشرط كقولك: (إن قدم زيد).

وأما تعليقه على الصفة كقولك: (إن طلعت الشمس).

والفرق بين الشرط والصفة: إن الشرط ممكن الوقوع فإن القدوم ممكن.

والصفة متحققة الوقوع كطلوع الشمس.

وقد مرت الإشارة في التعليق على الشرط والصفة في هذا الجزء كتاب الظهار ص ١٢٨.

لعموم القرآن (١) السالم عن المعارض. والسلامة عزيزة (٢).
(ولا يقع (٣) لو جعله يمينا (٤)) كأن يقول: " إن فعلت

(١) للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فإوا
فإن الله غفور رحيم البقرة: الآية ٢٢٦ حيث إن الآية عامة تشمل الإيلاء
المعلق وغيره من دون اختصاصها بالمجرد عن الشرط والصفة، ولم يعارض عموم
القرآن شيء.

(٢) هذه الجملة من كلام (الشارح) ويقصد به تأييد ما ذهب إليه (الشيخ
والعلامة) قدس سرهما.

والواو حالية أي والحال: أن العموم السالم عن التخصيص قليل الوجود
حتى قيل: (ما من عام إلا وقد خص).

وعموم القرآن هنا لم يخصص.

(٣) أي لا يقع الإيلاء لو جعله المولي يمينا على فعل نفسه، أو فعل الغير زجرا أو بعثا

(٤) أي لو جعل الإيلاء يمينا، وذلك أنه يهدف إلى بعث، أو زجر أمر

آخر غير الإيلاء، ثم يجعل الإيلاء يمينا على ذلك الأمر. وبهذا يفترق عن الإيلاء
المعهود، حديث الإيلاء المعهود ما يكون المقصود الأصلي منه هو ترك الوطي
فيحلف عليه زجرا عنه.

أما هذا فهدفه شيء آخر (كعدم خروج المرأة من بيتها مثلا) فيجعل

ترك الوطي تهديدا لها وزجرا لها عن الخروج.

فيقول: " إن خرجت من الدار فوالله لا وطأتك "

فقد جعل " فوالله لا وطأتك " يمينا على " الخروج من الدار " زجرا. وحيث

إن هذه الجملة " والله لا وطأتك " جملة يقع بها الإيلاء غالبا، صح تعبير المصنف

رحمه الله: " لو جعل الإيلاء - أي قول: والله لا وطأتك - يمينا " أي زجرا

عن الخروج من الدار.

كذا فوالله لا جامعتك " قاصدا تحقيق الفعل (١) على تقدير المخالفة (٢)
زجرا لها عن ما علقه عليه (٣)، وبهذا (٤) يمتاز عن الشرط (٥)
مع اشتراكهما في مطلق التعليق (٦) فإنه لا يريد من الشرط (٧) إلا مجرد
التعليق، لا الالتزام في المعلق عليه (٨).
ويتميزان (٩) أيضا بأن الشرط أعم من فعلهما، واليمين لا تكون

-
- (١) وهو ترك الجماع.
 - (٢) بأن فعلت ما زجرها عنه.
 - (٣) كالخروج من الدار مثلا.
 - (٤) إشارة إلى قوله: " قاصدا تحقيق الفعل. الخ ". أي يمتاز موضوع
هذه المسألة بأن الهدف الأصلي ليس ترك الوطي، بل المقصود تحقيق هذا الترك
على تقدير مخالفة الزوجة زجرا لها فالهدف الأصلي زجرها عن المخالفة فجاء الحلف
على ترك الوطي تهديدا لها، لا أنه مقصوده الأصلي.
 - (٥) أي عن صورة الإيلاء المشروط، المقصود منه ترك الوطي وهو مراده
الأصلي، لكن معلقا على شرط. بأن يقول " إن قدم زيد فوالله لا وطأتك " قاصدا
تحقيق الإيلاء على تقدير قدوم زيد، وليس زجرا عن القدوم، بل المقصود هو
ترك الوطي مشروطا بهذا الشرط. وبذلك امتاز صورة الإيلاء المشروط عن صورة
جعل الإيلاء يمينا حيث المقصود الأصلي من الثاني هو الزجر عن ذلك الفعل
المعلق عليه.
 - (٦) حيث التعليق موجود في كلتا الصورتين.
 - (٧) أي صورة إرادة الإيلاء ولكن معلقا على شرط.
 - (٨) كما في صورة جعل الإيلاء يمينا. حيث المقصود منه هو الالتزام بترك
الخروج والزجر عن الخروج.
 - (٩) أي صورة الإيلاء المشروط. وصورة جعل الإيلاء يمينا.

متعلقة إلا بفعالها، أو فعله (١).
وعدم وقوعه يمينا (٢)،

(١) يعني: أن في صورة الإيلاء المشروط يكون الإيلاء هو المقصود،
وتعليقه على الشرط لا يتوقف كونه فعل أحدهما، بل مطلق التعليق، كما في قوله:
" إن قدم زيد فوالله لا وطأتك "، ونحوه.

ولكن في صورة جعل الإيلاء يمينا، فحيث إنه زجر عن الفعل المعلق عليه
فيجب أن يكون فعل نفسه، أو فعل زوجته. بأن يريد زجر نفسه، أو زجرها،
كما في كل يمين يقع زجرا. فيقول: إن فعلت - أو فعلت - فوالله لا وطأتك.
قاصدا زجرها عن الفعل المذكور، أو زجر نفسه عنه. وبذلك تبين وجه عدم
وقوعه إيلاء، حيث الإيلاء غير مقصود أصلا، وعلى فرض القصد فهو معلق
على شرط فهو باطل.

(٢) هذا وجه عدم وقوعه يمينا أيضا، كما لم يقع إيلاء.
وخلاصته: أن هذه الجملة " إن خرجت فوالله لا وطأتك " إن أريد بها
الحلف أي وقوعها يمينا، فإما أن يراد بها الحلف على ترك الخروج، أو الحلف
على ترك الوطي. وكلا الأمرين فاسد.

أما الأول - وهو إرادة الحلف على ترك الخروج - فالمفروض إن لفظ
الجلالة وقع حلفا على الجملة الثانية أعني لا وطأتك. نعم مجموع قوله: " والله
لا وطأتك " قد جعل حلفا على ترك الخروج وبما أن مجموع هذا الكلام " إيلاء "
فقد وقع الحلف بالإيلاء وهو باطل، لأن الحلف يجب أن يقع بلفظ الجلالة دون
غيره.

وأما الثاني - وهو إرادة الحلف على ترك الوطي - فله وجه، لولا تعليقه
على الشرط. فإن اليمين لا ينعقد لو وقع مشروطا. والمفروض أنه لم يحلف على ترك
الوطي منجزا، بل معلقا على شرط.

بعد اعتبار تجريده (١) عن الشرط، واختصاص الحلف بالله (٢) تعالى واضح.

(أو حلف بالطلاق أو العتاق) بأن قال إن وطأتك ففلانة - إحدى زوجاته - طالق أو عبده حر، لأنه يمين بغير الله تعالى. (ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد) إلى مدلول لفظه، فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعاث ونحوهم ممن لا يقصد الإيلاء (ويجوز من العبد) بدون إذن مولاه اتفاقاً حرة كانت زوجته أم أمة إذ لا حق لسيدة في وطئه لها، بل له (٣) الامتناع منه وإن أمره به (ومن (٤)) الكافر (الذمي) لا مكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى (٥)، ولا ينافيه (٦) وجوب الكفارة المتعدرة منه حال كفره، لإمكانها في الجملة (٧) كما تقدم في الظهار، وكان ينبغي أن يكون

فقول الشارح: " بعد اعتبار تجريده عن الشرط " ناظر إلى ما ذكرناه في الثاني. وقوله: " واختصاص الحلف بالله " ناظر إلى ما ذكرناه في الأول. (١) أي تجريد اليمين. وهذا تعليل لعدم وقوعه حلفاً على ترك الوطي. (٢) هذا تعليل لعدم وقوعه حلفاً على ترك الفعل المعلق عليه. حيث جعل الحلف عليه بمجموع قوله " والله لا وطأتك " فلم يكن الحلف بلفظ الجلالة فقط واقعا على ترك الفعل المذكور، بل وقع على ترك الوطي، ثم على ترك الفعل المذكور (٣) أي للعبد. (٤) أي ويجوز الإيلاء من الكافر... (٥) فيمكنه أن يقول: والله لا طأتك. (٦) ضمير المفعول راجع إلى جواز الإيلاء. (٧) وهو الإمكان بالواسطة المقدورة. فيسلم ثم يكفر. والمقدور بالواسطة مقدور.

فيه خلاف مثله (١) للاشتراك في العلة (٢)، لكن لم ينقل هنا، ولا وجه للتقييد بالذمي، بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليتمكن حلفه به. (وإذا تم الإيلاء) بشرائطه (فللزوجة المرافعة) إلى الحاكم (مع امتناعه عن الوطاء فينظره الحاكم أربعة أشهر ثم يجبره بعدها على الفئة) وهي وطؤها قبلا ولو بمسماه بأن تغييت الحشفة وإن لم ينزل مع القدرة أو إظهار العزم عليه أول أوقات الإمكان مع العجز (أو الطلاق) فإن فعل أحدهما وإن كان الطلاق رجعيا خرج من حقها (٣) وإن امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل أحدهما وروي (٤) أن " أمير المؤمنين (ع) " كان يحبسه في حظيرة (٥) من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق (ولا يجبره) الحاكم (على أحدهما عينا) ولا يطلق عنه بل يخيره بينهما.

(ولو آلى مدة معينة) تزيد عن الأربعة (ودافع) فلم يفعل أحد الأمرين (٦) (حتى انقضت) المدة (سقط حكم (٧) الإيلاء)، لانحلال اليمين بانقضاء مدته (٨) ولم تلزمه الكفارة مع الوطاء وإن أثم بالمدافعة

-
- (١) أي مثل الظهار حيث وقع الخلاف هناك في صحته من الكافر نظرا إلى عدم صحة كفارته.
 - (٢) وهو عدم صحة الكفارة منه حال كفره.
 - (٣) أي لا حق لها عليه بعد ذلك.
 - (٤) الوسائل أبواب الإيلاء باب ١١ حديث ٣.
 - (٥) وهي المحوطة المصنوعة من قصب ونحوه.
 - (٦) وهو الطلاق، أو الفئة.
 - (٧) وهي حرمة الوطئ.
 - (٨) أي مدة الإيلاء.

(ولو اختلفا في انقضاء المدة) المضروبة (١) (قدم قول مدعي البقاء (٢)) مع يمينه، لأصالة عدم الانقضاء (ولو اختلفا في زمان وقوع الإيلاء (٣) حلف من يدعي تأخره)، لأصالة عدم التقدم، والمدعي للانقضاء في الأول (٤) هو الزوجة، لتطالبه (٥) بأحد الأمرين، ولا يتوجه كونها منه (٦)، أما الثاني (٧) فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر

-
- (١) أي في المدة المضروبة من قبل الحاكم للمولي بعد ترافع الزوجة، فبعد انقضاء تلك المدة يخيره الحاكم بين الطلاق، والفئة.
- (٢) أي بقاء المدة المضروبة من قبل الحاكم.
- (٣) بأن يقول الزوج: إن الإيلاء وقع قبل ثلاثة أشهر حتى يكون في سعة من عدم وطئها.
- وتقول الزوجة: إن الإيلاء قد وقع قبل أربعة أشهر حتى تستحق رفع أمرها إلى الحاكم.
- (٤) أي المدعي لانقضاء المدة المضروبة في الأول وهي (صورة اختلافهما في المدة المضروبة من قبل الحاكم) بعد رفع أمره إليه.
- (٥) مرجع الضمير (الزوج). والفاعل في لتطالبه (الزوجة) أي لتطالب الزوجة الزوج إما بالطلاق، أو الفئة.
- (٦) مرجع الضمير (الزوج). وفي كونها (الدعوى) أي لا يمكن أن تصدر هذه الدعوى وهي دعوى (انقضاء المدة المضروبة من ناحية الحاكم) من قبل الزوج لأنه مدع للبقاء ومنكر للانقضاء حتى يكون في سعة من عدم إلزام الحاكم له بأحد الأمرين: الطلاق. أو الفئة.
- (٧) وهو اختلاف الزوج والزوجة في زمان وقوع الإيلاء.

زمانه (١) إذا كان مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم (٢) بأحدهما، ويدعي تقدمه (٣) على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الإلزام بأحدهما وقد يدعي تأخره (٤) على وجه لا تتم الأربعة المضروبة، لثلا يلزم إذا جعلنا مبدأها (٥) من حين الإيلاء. وتدعي

-
- (١) مرجع الضمير (الإيلاء) كما هو الفاعل في (كان). والمراد من المدة (مدة الإيلاء). ومن المدة المضروبة (المدة التي يعينها الحاكم) بعد رفع أمره إليه. وحاصل المعنى: أن الاختلاف لو كان في زمن وقوع الإيلاء وكانت مدته تزيد على المدة المضروبة من قبل الحاكم كأن كانت تسعة أشهر مثلا وتكون الزوجة مدعية لتأخر زمان الإيلاء حتى يمكنها رفع أمره إلى الحاكم ليلزم الزوج بأحد الأمرين الطلاق، أو الفئته. وأما الغاية من هذه الدعوى مع أن الزوجة مدعية لتأخر مدة زمن الإيلاء عن المدة المضروبة من قبل الحاكم. فلا يكون لها فيها نفع سوى الإضرار بالزوج. والمراد من الإضرار إما ثبوت الكفارة لو اختار الزوج الفئته. وإما الصداق لو اختار الطلاق.
- (٢) أي الزوج بأحد الأمرين إما الطلاق، أو الفئته كما عرفت مفصلا في الهامش رقم ١.
- (٣) أي الزوج يدعي تقدم الإيلاء.
- (٤) أي الزوج يدعي تأخر الإيلاء على وجه لا تتم الأربعة الموقته من قبل (الحاكم) بناء على أن هذه المدة المعينة من قبل الحاكم هي المدة التي يعينها الشارع وليس للحاكم جعل مدة جديدة بعد هذه المدة.
- (٥) أي مبدأ هذه المدة الموقته من قبل الحاكم.

هي تقدمه (١) لتتم.
(ويصح الإيلاء من الخصي (٢) والمحبوب (٣)) إذا بقي منه (٤)
قدر يمكن معه الوطاء إجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك (٥) عند المصنف
وجماعة، لعموم الآيات (٦)، وإطلاق الروايات (٧)،

-
- (١) أي تقدم مدة الإيلاء وهي المدة الموقته من قبل الحاكم لترفع أمره
إلى الحاكم حتى يجبره على أحد الأمرين أما الطلاق، وأما الفئته.
هذا أيضا بناء على أن لا مدة جديدة للحاكم بعد رفع أمره بل من حين الإيلاء.
(٢) وهو منزوع البيضتين،
(٣) وهو مقطوع الذكر.
(٤) أي من ذكره.
(٥) أي يصح منه الإيلاء ولو لم يبق من ذكره مقدار ما يمكنه الوطاء.
(٦) (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) البقرة:
الآية ٢٢٦. حيث إنها عامة تشمل الخصي وصاحب البيضتين، ومقطوع الذكر
كلا، أو بعضا وسالمها.
(٧) عن أبي جعفر عليه السلام قال: (المولي يوقف بعد الأربعة الأشهر،
فإن شاء إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي واحدة وهو
أملك برجعتها). حيث إن لفظ (المولي) يشمل الجميع. هذه إحدى الروايات
العامة والمطلقة. الدالة على العموم. وهناك روايات أخرى.
راجع (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ ص ٥٤٣ الباب ١٠ - الحديث
٢ - ٤.

والأقوى عدم الوقوع (١)، لأن متعلق (٢) اليمين ممتنع كما لو حلف أن لا يصعد إلى السماء، ولأن شرطه الإضرار بها. وهو غير متصور هنا (٣) (وفئته (٤)) على تقدير وقوعه منه (٥) (العزم على الوطاء مظهرا له) أي للعزم عليه (٦) (معتذرا من عجزه)، وكذا فئة الصحيح (٧) (لو انقضت المدة وله مانع من الوطاء) عقلي كالمرض (٨)، أو شرعي كالحيض، أو عادي كالتعب، والجوع، والشبع. (ومتى وطاء) المولي (لزمته الكفارة، سواء كان في مدة التربص) أو قبلها لو جعلناها (٩) من حين المرافعة (أو بعدها (١٠)) لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الأخير (١١) موضع وفاق، ونفاها فيه (١٢) الشيخ

-
- (١) أي عدم وقوع الإيلاء ممن لم يبق من ذكره شيء.
 - (٢) وهو الوطي.
 - (٣) لأنه فاقد لآلة الرجولية. فكيف يتصور منه الوطي حتى يحلف على تركه.
 - (٤) أي فئة المحبوب.
 - (٥) أي وقوع الإيلاء من المحبوب وأمثاله من الذين لا يمكنهم الوطي.
 - (٦) أي على الوطي.
 - (٧) أي على الصحيح الذي لم يكن محبوبا إظهار العزم على الوطي لو كان معذورا من الوطي.
 - (٨) سواء كان المرض من ناحية الزوج أم من طرف الزوجة.
 - (٩) أي مدة التربص.
 - (١٠) أي بعد مدة التربص.
 - (١١) وهو (بعد مدة التربص).
 - (١٢) أي نفي الكفارة في الأخير وهو (بعد مدة التربص) لو جامع.

في المبسوط، لأصالة البراءة، وأمره به (١) المنافي للتحريم الموجب للكفارة والأصح إنه (٢) كغيره، لما ذكر (٣) ولقوله تعالى: " ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم (٤) " ولم يفصل، ولقول الصادق عليه السلام في من آلى من امرأته فمضت أربعة أشهر: " يوقف فإن عزم الطلاق بانته منه، وإلا كفر يمينه وأمسكها " (٥).
(ومدة الإيلاء (٦) من حين الترافع) في المشهور كالظهار، لأن ضرب المدة إلى الحاكم فلا يحكم بها قبلها (٧) ولأنه (٨) حقها فيتوقف

-
- (١) مرجع الضمير (الوطني). وفي أمره (المولي).
والمعنى: أن المولي مأمور بالأمر الشرعي بالوطني. والمنافي صفة للأمر. والموجب صفة للتحريم.
ويأتي هنا الشكل الأول وهو القياس المنطقي في قولك: الوصي مأمور به وكل ما كان مأمورا به لا كفارة فيه. فالوطني لا كفارة فيه.
(٢) أي الأخير وهو (بعد مدة التربص) كغيره في وجوب الكفارة بالوطني فيه.
(٣) أي لتحقق الحنث بالوطني فتجب الكفارة.
(٤) المائدة: الآية ٨٩ حيث إن الآية الكريمة مطلقة لا تدل على يمين خاصة بل تشمل كل يمين، سواء كانت قبل التربص أم بعد التربص.
(٥) (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب الإيلاء ص ٥٤٧ الباب ١٢ - الحديث ٣.
(٦) المراد من مدة الإيلاء (مدة التربص) بعد رفع أمره إلى الحاكم وتعيينه المدة المذكورة.
(٧) مرجع الضمير (المرافعة) لأنها بمعنى الترافع. وفيها (مدة الإيلاء)
(٨) أي الوطني حق الزوجة فيتوقف الحق على مطالبة الزوجة بالوطني.

على مطالبتها، ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس، وغيره (١) قبل تحقق السبب (٢).

وقيل من حين الإيلاء (٣) عملاً بظاهر الآية (٤) حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة، وكذا الأخبار (٥). وقد تقدم في الخبر السابق (٦) ما يدل عليه. وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال: " لا يكون إيلاء ما لم يمض أربعة أشهر، فإذا مضت وقف، فإما أن يفى، وإما أن يعزم على الطلاق " (٧). فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة أمره بأحد الأمرين (٨) منجزاً (ويزول حكم الإيلاء بالطلاق

(١) من التضييق في المأكل والمشرب.

(٢) وهي مطالبتها ذلك.

(٣) أي مدة التربص من حين وقوع الإيلاء وليس هناك مدة جديدة غير مدة الإيلاء يعينها الحاكم مرة ثانية حتى تتربص الزوجة، بل الحاكم يجبره على الطلاق أو الفئة بعد انقضاء مدة الإيلاء.

(٤) في قوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر. حيث إنها تدل على تربص أربعة أشهر من دون دلالتها على التحديد بالترافع إلى الحاكم.

(٥) راجع (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب الإيلاء ص ٥٤٧ الباب ١٢ - الأحاديث...

(٦) المشار إليه في الهامش رقم ٥ ص ١٦٥. حيث يدل على توقيف المولي بعد انقضاء مدة التربص من دون توقف الإيلاء على الرفع إلى الحاكم.

(٧) (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ٥؟ كتاب الإيلاء ص ٥٤٣ الباب ١٠ - الحديث ١.

(٨) وهما: الفئة، أو الطلاق.

البائن)، لخروجها عن حكم الزوجية. والظاهر أن هذا الحكم (١) ثابت وإن عقد عليها ثانياً في العدة، لأن العقد لم يرفع حكم الطلاق، بل أحدث نكاحاً جديداً كما لو وقع (٢) بعد العدة، بخلاف الرجعة في الرجعي (٣) ولو كان الطلاق رجعياً خرج من حقها (٤)، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانقضاء العدة، فلو راجع فيها بقي التحريم (٥). وهل يلزم حينئذ بأحد الأمرين بناء (٦) على المدة السابقة (٧) أم يضرب له مدة ثانية، ثم يوقف بعد انقضائها؟ وجهان. من (٨) بطلان

وأما إذا رفعت أمرها إلى الحاكم في مدة الإيلاء قبل انقضائها فيؤجلها إلى انقضاء ما بقي منها. وليس للحاكم أن يعين أكثر من ما بقي. (١) وهو زوال حكم الإيلاء بالطلاق البائن. (٢) أي الطلاق.

(٣) فإن الطلاق الرجعي لا يزيل حكم الإيلاء، ولذا لا يحتاج إلى عقد جديد (٤) أي الزوج خرج من حق الزوجة بقيامه بأحد الأمرين وهو الطلاق، لأن حق الزوجة منحصر بين أمرين: المطالبة بالطلاق. أو الفئدة. فبعد قيام الزوج بأحدهما سقط حقها عنه.

(٥) أي تحريم الوطي، لأن الرجعة لا تكون نكاحاً جديداً، بل هو إبقاء نكاح سابق.

(٦) أي هل يلزم الزوج بأحد الأمرين مبنيًا على ما سبق من المدة المضروبة قبل الطلاق، أم يضرب له مدة جديدة.

والمراد ب (حينئذ): حين أن راجع بعد الطلاق. (٧) أي قبل الطلاق.

(٨) دليل لإلزام الزوج بأحد الأمرين المذكورين، والاكتفاء بالمدة السابقة من دون احتياجها إلى مدة جديدة.

حكم الطلاق، وعود النكاح الأول بعينه (١) ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق (٢) رجعياً، بناء على عود النكاح الأول، وأنها في حكم الزوجة ومن (٣) سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر (٤) إلى حكم جديد، استصحاباً (٥) لما قد ثبت. وبهذا (٦) جزم في التحرير. ثم إن طلق وفي (٧)، وإن راجع ضربت له مدة أخرى وهكذا. (وكذا يزول حكم (٨) الإيلاء بشراء الأمة (٩) ثم عتقها وتزوجها) بعده (١٠) لبطلان العقد الأول بشرائها (١١)، وتزويجها بعد العتق حكم جديد

-
- (١) فتعود أحكام الزوجية بأسرها.
 - (٢) أي الطلاق الثاني الذي حصل بعد الرجوع في العدة وإن كان طلاقاً قبل الدخول.
 - (٣) دليل للاحتياج إلى ضرب مدة جديدة.
 - أي ومن سقوط حكم الإيلاء عن الزوج وهو (وجوب الفئدة)، أو (لزوم الطلاق) بسبب الطلاق
 - (٤) أي الإيلاء يحتاج إلى حكم جديد وهو ضرب الحاكم مدة جديدة حتى يفيء، أو يطلق.
 - (٥) أي استصحاباً لسقوط حكم النكاح السابق بالطلاق.
 - (٦) وهو الاحتياج إلى الحكم الجديد.
 - (٧) أي المولي وفي بحكم الحاكم وهو إزامه بأحد الأمرين من الطلاق، أو الفئدة بعد انقضاء المدة المعنية من قبل الحاكم.
 - (٨) وهو أحد الأمرين من الطلاق، أو الفئدة.
 - (٩) أي التي كانت زوجته بالعقد وآلى منها، ثم اشتراها من مولاها.
 - (١٠) أي بعد العتق.
 - (١١) أي لعدم جواز اجتماع سببين في النكاح: (العقد والتملك).

كتزويجها بعد الطلاق البائن، بل أبعد (١)
ولا فرق (٢) بين تزويجها بعد العتق (٣)، وتزويجها به (٤) جاعلا
له مهرا، لاتحاد العلة (٥)، وهل يزول (٦) بمجرد شرائها من غير عتق؟
الظاهر ذلك (٧)، لبطلان العقد بالشراء، واستباحتها حينئذ (٨) بالملك.
وهو (٩) حكم جديد غير الأول، ولكن الأصحاب فرضوا المسألة (١٠)
كما هنا.

(١) أي تزويج الأمة بعد العتق أبعد من تزويج المطلقة بائنا بعد الطلاق،
لأنه قد تزوج بالأمة بعد الشراء والعتق، والعقد. أما في الطلاق فقد تزوج بها بعد
الطلاق والعقد.

فالفاصل في الأمة ثلاثة أمور. وفي الطلاق أمران.

(٢) أي في زوال حكم الإيلاء.

(٣) واحتياج النكاح إلى عقد جديد.

(٤) أي بالعتق.

والمراد من التزويج بالعتق هو جعل العتق مهرا كان يقول: (تزوجتك
وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك). فتقول هي (قبلت).

(٥) المراد من العلة (بطلان الزوجية السابقة بمجرد الشراء) وهذا لا فرق
بين جعل عتقها مهرا لها، أم جعل المهر لها شيئا آخر.

واللام في (لاتحاد العلة) تعليل لعدم الفرق بين المقامين المذكورين.

(٦) أي حكم الإيلاء.

(٧) أي زوال حكم الإيلاء.

(٨) أي بعد الشراء، لأن البضع لا يتبعض.

(٩) أي استباحتها بالملكية حكم جديد غير استباحتها السابقة التي كانت بالعقد

(١٠) أي فرضوا المسألة في خصوص شراء الزوج زوجته، ثم عتقها

نعم لو انعكس الفرض بأن كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه، وتزويجه ثانيا. والظاهر بطلان الإيلاء هنا (١) أيضا بالشراء وإن توقف حلها له على الأمرين (٢) كما بطل (٣) بالطلاق البائن وإن لم يتزوجها.

وتظهر الفائدة (٤) فيما لو وطئها بعد ذلك (٥) بشبهة، أو حراما فإنه لا كفارة إن أبطلناه (٦) بمجرد الملك والطلاق. (ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين)، سواء (قصد التأكيد (٧)) وهو تقوية الحكم السابق، (أو التأسيس) وهو إحداث حكم آخر، أو أطلق (٨) (إلا مع تغاير الزمان) أي زمان الإيلاء وهو الوقت المحلوف

وتزويجها مع العلم أن حكم الإيلاء يزول بمجرد الشراء من غير حاجة إلى فرض العتق والتزويج بعده.

- (١) وهو اشتراء الزوجة زوجها.
- (٢) وهما: عتقها له. وتزوجها به.
- (٣) أي كما يبطل حكم الإيلاء بالطلاق البائن وإن لم يتزوجها، كذلك يبطل حكم الإيلاء بالشراء وإن لم يتزوجها فيما إذا اشترى الزوج زوجته، أو الزوجة اشترت زوجها.
- (٤) أي فائدة بطلان حكم الإيلاء بمجرد الشراء.
- (٥) أي بعد شراء الزوجة زوجها، أو شراء الزوج زوجته، أو بعد طلاق البائن وإن لم يتزوجها.
- (٦) أي أبطلنا حكم الإيلاء بمجرد ملك الزوجة زوجها، أو الزوج زوجته أو بمجرد الطلاق البائن وإن لم يتزوجها.
- (٧) أي قصد من اليمين الثانية تأكيد اليمين الأولى.
- (٨) أي لم يقصد التأكيد، ولا التأسيس.

على ترك الوطاء فيه، لا زمان الصيغة، بأن يقول: والله لا وطئتك ستة أشهر فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة (١) فيتعدد الإيلاء إن قلنا بوقوعه معلقا على الصفة. وحينئذ (٢) فلها المرافعة لكل منهما (٣)، فلو ماطل في الأول (٤) حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر (٥) وعلى ما اختاره المصنف سابقا من اشتراط تجريده (٦) عن الشرط والصفة يبطل الثاني (٧)، ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعددده (٨)، ولا يقع الاستثناء (٩) موقعه.

(١) هاتان يمينان في صيغة واحدة فيتعدد الإيلاء أحدهما للسته الأشهر. والثاني للسته بناء على وقوع الإيلاء معلقا على الصفة وهو (انقضاء ستة أشهر) لكونها متحققة الوقوع.

(٢) أي حين أن تعدد الإيلاء بسبب تعدد الحلف كما عرفت في الهامش رقم ١. فيحصل التغاير بين الحلفين في زمان الإيلاء فيلزم تكرار الكفارة. بخلاف ما إذا حلف أولا أن لا يطأها سنة وستة أشهر فإنه يكون إيلاء واحدا ويمينا واحدة فلا يلزم تكرار الكفارة.

(٣) أي لكل من الإيلائين.

(٤) أي في الإيلاء الأول.

(٥) وهو الإيلاء الثاني.

(٦) أي من تجريد الإيلاء.

(٧) أي الإيلاء الثاني.

(٨) أي بتعدد الحلف.

(٩) أي استثناء (المصنف) في قوله: (إلا مع تغاير الزمان) لا موقع له بعد أن أبطلنا تعليق الإيلاء على الصفة، لأنه لا يتصور تعدد زمن الإيلاء.

(وفي الظهار خلاف (١) أقربه التكرار) بتكرر الصيغة سواء فرق
الظهار أم تابعه في مجلس واحد، وسواء قصد التأسيس أم لم يقصد (٢)
ما لم يقصد التأكيد، لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال:
سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات، أو أكثر فقال عليه السلام:
" قال علي عليه السلام: مكان كل مرة كفارة (٣) " وغيرها (٤) من
الأخبار.
وقال ابن الجنيد لا تتكرر (٥) إلا مع تغاير المشبهة بها، أو تخلل
التكفير (٦)،

(١) أي الخلاف واقع في الظهار في أنه هل تتكرر الكفارة بتكرر الظهار
كما لو قال الزوج: أنت علي كظهر أمي، ثم قال ثانيا: أنت علي كظهر أمي، ثم
قال ثالثا: أنت علي كظهر أمي (فقول) بالتكرار.
(وقول) بعدمه. (والمصنف) اختار التكرار.
(٢) أي أطلق الصيغة من غير تأسيس، أو تأكيد.
(٣) (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب الظهار الباب ١٣ -
الحديث ١.
(٤) أي وغير هذه الصحيحة المشار إليها آنفا أخبار أخرى.
راجع نفس المصدر السابق الحديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥.
(٥) أي الكفارة لا تتكرر بتكرر صيغة الظهار، إلا مع تغاير المشبهة بها
وهي الأم أو الأخت أو البنت أو العممة أو الخالة أو الجدة.
(٦) أي إلا مع تخلل الكفارة بين كل صيغة ظهار بأن قال المظاهر بها.
أنت علي كظهر أمي فكفر، ثم قال: أنت علي كظهر أمي فكفر، ثم قال أنت
علي كظهر أمي فكفر. فهنا تتكرر الكفارة بتكرر صيغة الظهار.
فلو وطأها قبل التكفير للظهار الأول وجبت عليه كفارة أخرى. وهكذا

استنادا إلى خبر (١) لا دلالة فيه على مطلوبه.
(وإذا وطئ المولي ساهيا، أو مجنوننا، أو لشبهة) لم تلزمه كفارة،
لعدم الحنث (وبطل حكم الإيلاء عند الشيخ)، لتحقق الإصابة (٢)،
ومخالفة مقتضى اليمين، كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك (٣) وإن وجهت
الكفارة. وتبعه على هذا القول جماعة. ونسبة المصنف القول إليه (٤)
يشعر بتمريضه.

تعدد الكفارة بكل وطئ حتى يكفر للظهار.
وقد مضت الإشارة إلى هذه المسألة في كتاب الظهار.
(١) إليك نص الحديث.

عن (أبي عبد الله) عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل
مجلس واحدة قال عليه السلام: (عليه كفارة واحدة).
فهذه الرواية لا تدل على مجموع مطلوبه وهو (عدم تكرار الكفارة بتكرر
الصيغة إلا مع تغاير المشبهة بها، أو تخلل التكفير)، لأنها دلت على وجوب كفارة
واحدة على الظهارات المتعددة مطلقا، سواء تخللت الكفارة أم لا، وسواء كانت
المشبهة بهن متعددات أم لا.

راجع (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب الظهار ص ٥٢٤ الباب
١٣ - الحديث ٦.

(٢) وهو الوطء فإنه بعد الحلف على ترك الوطء حصل الوطء، وحصلت
مخالفة مقتضى اليمين.

(٣) أي لتحقق الإصابة، ومخالفة مقتضى اليمين بالوطء، وإن وجبت
الكفارة في صورة العمد.

(٤) أي إلى (الشيخ).

ووجهه أصالة البقاء (١)، واغتفار (٢) الفعل بالأعذار، وكون (٣) الإيلاء يمينا. وهي (٤) في النفي تقتضي الدوام، والنسيان والجهل (٥) لم يدخلها تحت مقتضاها، لأن الغرض من البعث (٦) والزجر (٧) في اليمين

(١) أي بقاء حكم الإيلاء بالاستصحاب، لأنه يشك في زوال حكم الإيلاء بالوطني ساهيا، أو لجنون، أو لشبهة، فيستصحب بقاؤه.

هذا الوجه الأول لتمرير قول (الشيخ).

(٢) بالرفع وجه ثان لتمرير قول (الشيخ) ببيان: أن الأفعال الواقعة عن عذر مغتفرة فلا يبطل الإيلاء.

(٣) بالرفع وجه ثالث (لشهادة) قدس الله نفسه على تمرير ما ذهب إليه (الشيخ) قدس سره في بطلان الإيلاء.

بيان: إن الإيلاء يمين واليمين تقتضي نفي الفعل الآن واستمرارا عن قصد وعمد. والنسيان والجهل أو الشبهة لم تدخل تحت اليمين أي اليمين لا تشملها، لأن الغرض البعث والزجر من اليمين.

(٤) أي اليمين في النفي تقتضي الدوام والثبوت، لأنها لم تقيد بوقت. فإذا أريد منها عدم الثبوت وعدم الدوام فيجب أن تقيد بوقت.

هذه الجملة من متممات الدليل الثالث لتمرير قول (الشيخ) وقد مرت الإشارة إليه في الهامش رقم ٣.

(٥) هذا من متممات الدليل الثالث أيضا وهو: إن الإيلاء يمين.

حاصله: أن الجهل والنسيان لم يدخلها تحت مقتضى اليمين، وهو ترك الوطي بل هما خارجان عن هذا الاقتضاء، لأن اليمين مقيدة بصورة العلم والذكر.

(٦) الذي هو الفعل لو حلف على فعل مثلا

(٧) الذي هو الترك لو حلف على ترك فعل.

إنما يكون عند ذكرها، وذكر المحلوف عليه (١) حتى يكون تركه (٢) لأجل اليمين. مع أنه (٣) في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا (٤) بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا وإكراها مع عدم الحنث (٥)، محتجا (٦) بأن المخالفة قد حصلت وهي (٧) لا تتكرر، وبحكم (٨) الأصحاب ببطلان الإيلاء بالوطاء ساهيا مع أنها يمين. فنسب الحكم المذكور (٩) هنا إلى الأصحاب، لا إلى الشيخ وحده. وللتوقف (١٠) وجه.
(ولو ترفع الذميان إلينا) في حكم الإيلاء (تخير الإمام، أو الحاكم)

-
- (١) فلو لم يذكر اليمين، ولم يذكر المحلوف عليه لم يكن زجرا، ولا بعثا.
 - (٢) أي ترك الفعل. وفعله إذا كان الحلف على إيجاد فعل.
 - (٣) أي مع أن (الشهيد الأول) قدس سره. والمراد بالقواعد قواعد (الشهيد الأول) لا (قواعد العلامة).
 - (٤) سواء كانت اليمين على ترك الوطى أو على غيره.
 - (٥) فلا تجب الكفارة أيضا.
 - (٦) أي (الشهيد الأول) احتج على انحلال اليمين وعدم الحنث وعدم الكفارة بمخالفة اليمين لو وقع الفعل نسيانا وجهلا وإكراها.
 - (٧) أي مخالفة اليمين وهو الفعل لا تتكرر بسبب المخالفة السهوية، أو النسيانية، أو الجهلية، لأنها حصلت ولا مجال لتكررها ثانيا وثالثا.
 - (٨) دليل ثان (للمصنف) فيما استقرب من انحلال اليمين مطلقا.
 - (٩) وهو انحلال حكم الإيلاء بالمخالفة السهوية.
- والمراد من هنا (القواعد) أي نسب المصنف رحمه الله حكم الانحلال في كتاب قواعده إلى الأصحاب، لا إلى الشيخ.
- (١٠) أي نحن لا نفتي بانحلال اليمين، ولا بعدم انحلالها، لعدم تمامية أدلة الطرفين عندنا.

المتراجع إليه (بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم، وبين ردهم إلى أهل ملتهم) جمع الضمير (١) للاسم المثنى تجوزاً، أو بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو أحد القولين (ولو آلى ثم ارتد) عن ملة (حسب عليه من المدة) التي تضرب له (زمان (٢) الردة على الأقوى)، لتمكنه من الوطاء بالرجوع عن الردة فلا تكون (٣) عذراً لانتفاء معناه (٤). وقال الشيخ: لا يحتسب عليه مدة الردة، لأن المنع (٥) بسبب الارتداد، لا بسبب الإيلاء، كما لا يحتسب مدة الطلاق منها (٦) لو راجع وإن كان يمكنه (٧) المراجعة في كل وقت. وأجيب بالفرق بينهما (٨) فإن المرتد إذا عاد إلى الإسلام تبين أن

-
- (١) المراد من جمع الضمير (ردهم وملتهم). والمراد من اسم المثنى (الذميان) أي لماذا جمع الضمير مع أن الظاهر يقتضي التثنية. فأجاب رحمه الله بأن الإتيان بالجمع إما مجاز. أو بناء على أن الجمع يقع على التثنية حقيقة كما هو أحد القولين بناء على ما ذهب إليه المنطقيون: من أن أقل الجمع اثنان.
- (٢) نائب فاعل حسب أي يحسب زمان الردة من المدة التي يضربها له الحاكم.
- (٣) أي الردة لا تكون عذراً عن امتناعه عن الوطي.
- (٤) وهو عدم التمكّن.
- (٥) أي المنع من الوطي.
- (٦) أي من المدة المضروبة.
- (٧) أي يمكن المولي المطلق الفئة بالمراجعة عن الطلاق.
- (٨) أي بين الطلاق، والردة.

النكاح لم يرتفع، بخلاف الطلاق فإنه، لا ينهدم بالرجعة (١) وإن عاد حكم (٢) النكاح السابق كما سبق (٣) ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقيتين. ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها (٤) التربص، وإنما أطلقه (٥)، لظهور حكم الارتدادين.

-
- (١) بل تبقى أحكامه.
(٢) وهي الزوجية.
(٣) عند قول الشارح: تحت قول (المصنف): (ويزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن) ص ١٦٦ - ١٦٧.
(٤) أي مع الردة.
(٥) أي أطلق (المصنف) رحمه الله حكم الارتداد ولم يبين كونها عن ملة أو فطرة.

كتاب اللعان (١)

وهو لغة المباهلة (٢) المطلقة، أو فعال (٣) من اللعن، أو جمع له (٤) وهو (٥) الطرد والإبعاد من الخير، والاسم (٦) اللعنة. وشرعا هو المباهلة بين الزوجين في إزالة حد، أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم.

(وله سببان: أحدهما رمي الزوجة المحصنة) بفتح الصاد وكسرهما (المدخول بها) دخولا يوجب تمام المهر، وسيأتي الخلاف في اشتراطه (٧) بالزنا (٨) قبلا، أو دبرا مع دعوى المشاهدة) للزنا، وسلامتها من الصمم والخرس، ولو انتفى أحد الشرائط ثبت الحد (٩) من غير لعان، إلا مع

-
- (١) مصدر لا عن يلاعن ملاءنة ولعانا.
 - (٢) مصدر باب المفاعلة من باهل يباهل وأصله بمعنى التضرع إلى الله، ثم استعمل في الملاءنة أي طلب اللعنة على الخصم.
 - (٣) أي اللعان وزان فعال بمعنى اللعن.
 - (٤) أي اللعان جميع اللعن.
 - (٥) أي اللعن.
 - (٦) أي اسم المصدر.
 - (٧) أي في اشتراط الدخول.
 - (٨) الجار والمجرور متعلق بقول (المصنف): رمي الزوجة، أي رمي الزوجة المحصنة بالزنا.
 - (٩) أي حد القذف على الزوج.

عدم الإحصان (١) فالتعزير كما سيأتي.
(والمطلقة رجعية زوجة (٢)) بخلاف البائن (٣).
وشمل إطلاق رميها ما إذا ادعى وقوعه (٤) زمن الزوجية
وقبله وهو في الأول (٥) موضع وفاق، وفي الثاني (٦) قولان. أجودهما
ذلك (٧) اعتبارا (٨) بحال القذف.
(وقيل) والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة: (و) يشترط
زيادة على ما تقدم (عدم البينة) على الزنا على وجه يثبت (٩) بها،
فلو كان له بينة لم يشرع اللعان، لاشتراطه (١٠) في الآية بعدم الشهداء،

-
- (١) أي إحصان الزوجة.
 - (٢) فيقع اللعان بينها، وبين زوجها الذي طلقها.
 - (٣) فلا يقع بينها، وبين زوجها الذي طلقها لعان. بل إن قذفها يوجب الحد على القاذف إن لم يأت بالبينة.
 - (٤) أي قذفها بوقوع الزنا زمن زوجيتها له، أو قبلها.
 - (٥) وهو ادعاء وقوع الزنا في أيام الزوجية.
 - (٦) وهو ادعاء وقوع الزنا قبل أيام الزوجية.
 - (٧) أي وقوع اللعان.
 - (٨) منصوب على المفعول لأجله أي المناط هو حال القذف ولو كان ما قذف به متقدما.
 - (٩) أي كانت البينة جامعة للشرائط.
 - (١٠) أي لاشتراط اللعان في الآية بعدم وجود البينة قال تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) النور: الآية ٦

والمشروط (١) عدم عند عدم شرطه (٢)، ولأن اللعان حجة ضعيفة،
لأنه إما شهادة لنفسه، أو يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة،
ولأن حد الزنا مبني على التخفيف (٣)،

(١) وهو وقوع اللعان.

(٢) أي عند وجود البينة، لأن شرط اللعان عدم وجود البينة ففي صورة عدم
الشرط أي وجود البينة لا مجال للمشروط.

(٣) دليل آخر لا اشتراط عدم وجود البينة في وقوع اللعان.

حاصله: أن الزنا مما شدد (الشارع المقدس) بشأنه فلذا جعل لإثباته قيوداً
قلما تجتمع في حكم من الأحكام الشرعية وقال: لا بد فيه من شهود أربع كلهم
يشهدون بنسق واحد. وبذلك قد خفف من إجراء الحد على الزاني.
أي كثير من الزناة يسلمون من إجراء الحد عليهم. حيث إن بالأغلب
لا يمكن اجتماع شروط الشهادة عليهم مع تلك القيود التي فرضها الشارع.
إذن فحد الزنا مبني على التخفيف أي تخفيف على الزاني الذي يجري عليه
الحد. فلا يثبت إلا بقيود عدة شاقة.

ولذلك لا يثبت الزنا باليمين أصلاً كما إذا ادعى أحد على آخر أنه زنى فأنكره
فعند ذلك يجري حد القذف على المدعي.

بخلاف سائر الدعاوي حيث إن المنكر لها يحلف، أو يرد الحلف على المدعي
فإذا حلف المدعي ثبتت دعواه.

وهذا لا يمكن في خصوص الزنا، بل لا بد فيه من إقامة البينة أي الشهود
الأربع من الرجال يشهدون بوقوع الزنا وأنهم شاهدوا الدخول كالميل في (المكحلة)
في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني في المكان الفلاني في الساعة الفلانية. وإلا تشهد
كذلك حد القاذف والشهود أجمع. وبعد فإن اللعان لو فرض أنه يمين فلا عن الزوج
ولم تلاعن الزوجة فحينئذ تحد الزوجة بلعان الزوج.

فناسب نفي اليمين فيه، ونسبته (١) إلى القول يؤذن بتوقفه فيه. ووجهه (٢) أصالة عدم الاشتراط، والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف (٣) وهو لا يدل على نفيه عما عداه، وجاز خروجه (٤) منخرج الأغلب، وقد روي (٥) أن النبي صلى الله عليه وآله لا عن بين عويمر العجلاني، وزوجته ولم يسألها عن البينة (والمعني بالمحصنة العفيفة) عن وطء محرم لا يصادف ملكا (٦) وإن اشتمل على عقد، لا ما صادفه (٧)

فثبت الحد عليها باليمين. هذا إذا لم يكن للزوج بينة. وأما إذا كان للزوج بينة فلا ينبغي اللعان حينئذ، لأن حد الزنا مبني على التحفيف فناسب أن لا يثبت باليمين أي بلعان الزوج مع وجود البينة. (١) أي ونسبة (المصنف) اشتراط عدم وجود البينة إلى القول. (٢) أي وجه توقف (المصنف) أصالة عدم اشتراط عدم البينة في اللعان، لأنه شرط مشكوك فيه والأصل عدمه. (٣) أي حكم اللعان في الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ١٨٢ وقع معتبرا بالوصف وهو عدم وجود البينة، ولم يقيد الحكم في الآية بالشرط. وقد تقرر في الأصول: أن مفهوم الوصف لا حجية فيه. ولهذا قال الشارح: وهو لا يدل على نفي ما عداه. (٤) أي خروج القيد وهو كون الحكم مقيدا في الآية الشريفة بالوصف جاء على طبق الأغلب. حيث إن أغلب الناس حينما يرمون أزواجهم لا تكون لهم البينة. (٥) (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٥٨٩ الباب ١ الحديث ٩. (٦) أي لا يصادف الوطي في ملك الواطي بمعنى أن البضع لا يكون ملكا له (٧) أي لا في بضع يكون ملكا له وإن حرم له الوطي بالعرض ككونها في وقت الحيض، أو الإحرام.

وإن حرم كوقت الحيض، والإحرام، والظهار فلا تخرج به (١)
عن الإحصان، وكذا وطء الشبهة (٢)، ومقدمات الوطء مطلقا (٣)
(فلو رمى المشهورة بالزنا) ولو مرة (٤) (فلا حد ولا لعان) بل يعزر
(ولا يجوز القذف إلا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة (٥)) ليرتب
عليه اللعان إذ هو (٦) شهادة، أو في معناها (لا بالشياع، أو غلبة
الظن) بالفعل فإن ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا.
هذا إذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فإنه حينئذ (٧)
يكون كالبينة وهي (٨) لا تجوز القذف أيضا أما لو اشترطنا فيه العلم

(١) أي بهذه الحرمة العرضية كالموارد المذكورة، لأن الوطي صادف بضعا
هو ملك له.

(٢) في أن المرأة لا تخرج عن الإحصان لو زنى بها شبهة.

(٣) سواء كانت عن عمد، أو شبهة.

ويحتمل أن يراد بالإطلاق جميع مراحل مقدمات الوطي من النظر، والقبلة،
واللمس وغيرها. فإن هذه المقدمات لا تكون موجبة لخروج المرأة عن الإحصان
فيصح وقوع اللعان لو رماها بالزنا.

ولا يخفى ما في اتصاف هذه المرأة بالعفاف.

(٤) متعلق بالمشهورة أي ولو كانت مشهورة بأنها زنت مرة واحدة.

(٥) بضم الميم والحاء وعاء الكحل أي الإناء، الذي يجعل فيه الكحل.

وهي أحد الأوزان التي جاءت على الضم.

(٦) أي اللعان شهادة. فلا بد من اعتبار العلم بمتعلقها.

(٧) أي حين أن لم نشترط حصول العلم في الشياع.

(٨) أي البينة لا تجوز القذف. فكذلك الشياع غير المفيد للعلم لا يجوز القذف

لم يبعد الجواز به (١) لأنه (٢) حينئذ كالمشاهدة.
(الثاني (٣). إنكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة) المعتبرة
في إلحاق الولد به، وهي وضعه لستة أشهر فصاعداً من حين وطئه،
ولم يتجاوز حملها أقصى مدته، وكونها موطوءته بالعقد الدائم (وإن سكت
حال الولادة) ولم ينفه (على الأقوى)، لأن السكوت أعم من الاعتراف به
فلا يدل عليه.

وقال الشيخ: ليس له إنكاره حينئذ (٤) لحكم الشارع بإلحاقه به
بمجرد الولادة العاري عن النفي، إذ اللقوق لا يحتاج إلى غير الفراش
فيمتنع أن يزيل إنكاره حكم الشارع، ولأدائه إلى عدم استقرار الأنساب.
وفيه (٥) أن حكم الشارع بالإلحاق مبني على أصالة عدم النفي (٦).
أو على الظاهر (٧) وقد ظهر خلافه (٨)، ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة
إما لعدم قدرته عليه لمرض، أو حبس، أو اشتغال بحفظ ماله من حرق
أو غرق، أو لص ولم يمكنه الإشهاد، ونحو ذلك، أو لعدم علمه بأن له

-
- (١) أي جواز القذف بالشياع المفيد للعلم.
 - (٢) أي الشياع حين أن حصل العلم بمضمونه.
 - (٣) أي السبب الثاني للعان.
 - (٤) أي حين أن سكت.
 - (٥) أي فيما ذهب إليه (الشيخ) قدس سره.
 - (٦) أي أصالة عدم النفي عمن ولد على فراشه.
 - (٧) وهو أنهما زوجان وبينهما الفراش وقد حصل الوطي بينهما ولم ينكره
الزوج فظاهر الحال يقتضي كونه ولداً له.
 - (٨) أي خلاف الظاهر حين أنكر الرجل ولادة الطفل منه.

النفي لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن الأحكام فلا إشكال في قبوله (١) عند زوال المانع، ولو ادعى عدم العلم به (٢) قبل مع إمكانه في حقه (٣) وإنما يجوز له نفيه باللعان على أي وجه كان (ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا، أو فحوى) فالأول (٤) ظاهر. والثاني (٥) أن يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف (مثل أن يقال له: بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن (٦)، أو يقول: إن شاء الله، بخلاف) قوله في الجواب (بارك الله فيك وشبهه) كأحسن الله إليك ورزقك الله مثله فإنه لا يقتضي الإقرار، لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا.

(ولو قذفها بالزنا ونفي الولد وأقام بينة) بزناها (سقط الحد) عنه، لأجل القذف بالبينة (ولم ينتف عنه الولد إلا باللعان)، لأنه لاحق بالفراش وإن زنت أمه كما مر (٧)، ولو لم يقم بينة كان له اللعان للأمرين (٨) معا، وهل يكتفى بلعان واحد (٩) أم يتعدد. وجهان

(١) أي في قبول قول الزوج في نفي الولد عنه.

(٢) أي بان له نفي الولد.

(٣) بأن كان من أهل البوادي، أو قريب العهد بالإسلام.

(٤) وهو الاعتراف بالصراحة كهذا ولدي.

(٥) وهو الاعتراف فحوى كما لو أعطى أبو المولود للمبشر أنعاما.

(٦) أي يقول أمين فهو اعتراف ضمنى. وكذا في قوله: أنشأ الله.

(٧) في قول (الشارح): (إذ اللحوق لا يحتاج إلا إلى الفراش).

(٨) وهما: القذف. ونفي الولد.

(٩) أي لكلا الأمرين.

من أنه (١) كالشهادة أو اليمين وهما (٢) كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى. ومن (٣) تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب إلا ما أخرجه الدليل (٤).

(ولا بد من كون الملائعن كاملاً بالبلوغ والعقل، ولا يشترط العدالة ولا الحرية، ولا انتفاء الحد عن قذف، ولا الإسلام، بل يلاعن (ولو كان كافراً)، أو مملوكاً، أو فاسقاً، لعموم الآية (٥)، ودلالة الروايات (٦) عليه.

وقيل: لا يلاعن الكافر، ولا المملوك بناء على أنه شهادات كما يظهر من قوله تعالى: "فشهادة أحدهم" وهما ليسا من أهلها وهو (٧) ممنوع لجواز كونه (٨) أيماناً، لافتقاره إلى ذكر اسم الله تعالى، واليمين يستوي فيه العدل والفسق، والحر والعبد، والمسلم والكافر، والذكر والأنثى

-
- (١) أي اللعان كالشهادة فهو دليل لعدم الاحتياج إلى تعدد اللعان.
 - (٢) أي الشهادة واليمين كافتان على ما سبق عليهما من الدعوى وإن تعددت
 - (٣) دليل للاحتياج إلى تعدد اللعان.
 - (٤) كما في أسباب الوضوء والغسل.
 - (٥) وهو قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم). حيث إنها عامة تشمل كل أحد.
 - (٦) راجع الوسائل الطبعة الحديثة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٥٨٧ الباب ١ - ٢ الأحاديث.
 - (٧) أي كون اللعان شهادة ممنوع.
 - (٨) أي كون اللعان حلفاً.

وما ذكره (١) معارض بوقوعه (٢) من الفاسق إجماعاً (ويصح لعان الأخرس بالإشارة المعقولة إن أمكن معرفته (٣) اللعان) كما يصح منه إقامة الشهادة، والإيمان، والإقرار، وغيرها من الأحكام (٤)، ولعموم الآية (٥). وقيل: بالمنع (٦)، والفرق (٧) لأنه (٨) مشروط بالألفاظ الخاصة دون الإقرار والشهادة فإنهما يقعان بأي عبارة اتفقت، ولأصالة عدم ثبوته (٩) إلا مع تيقنه وهو (١٠) منتف هنا. وأجيب بأن الألفاظ الخاصة إنما تعتبر مع الإمكان، وإشارته قائمة مقامها (١١) كما قامت في الطلاق وغيره من الأحكام المعتبرة بالألفاظ الخاصة.

(١) أي القول بعدم وقوع اللعان من الكافر والمملوك بأنهما ليسا من أهل الشهادة.

(٢) أي بوقوع اللعان من الفاسق إجماعاً.

(٣) أي معرفة الأخرس اللعان بأن يفهم ويلقن اللعان وكيفية.

(٤) أي في سائر أبواب المعاملات.

(٥) وهو قوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم. فإنه عام يشمل الأخرس أيضاً.

(٦) أي بمنع وقوع اللعان من الأخرس.

(٧) أي وبالفرق بين اللعان، وبين إقامة الشهادة والإيمان والإقرار والعقود والإيقاعات.

(٨) أي اللعان.

(٩) أي عدم ثبوت اللعان إلا مع تيقن موضوعه إذ الأخرس مشكوك الوقوع منه.

(١٠) أي اليقين بصحة اللعان منتف في الأخرس.

(١١) أي مقام الألفاظ الخاصة كما قامت الإشارة مقام اللفظ الخاص في الطلاق.

نعم استبعاد فهمه له (١) موجه، لكنه غير مانع، لأن الحكم مبني عليه (٢).

(ويجب) على ذي الفراش مطلقا (٣) (نفي الولد) المولود على فراشه (إذا عرف اختلال شروط الإلحاق (٤)) فيلاعن وجوبا، لأنه لا ينتفي بدونه (٥) (ويحرم) عليه نفيه (بدونه) أي بدون علمه باختلال شروط الإلحاق (وإن ظن انتفائه عنه) بزنا أمه، أو غيره (٦) (أو خالفت صفاته صفاته)، لأن ذلك لا مدخل له في الإلحاق، والخالق على كل شيء قدير، والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره، ولو يلم يجد من علم انتفائه من يلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقا (٧). وفي جواز التصريح به (٨) نظر، لانتفاء الفائدة. مع (٩) التعريض بالقذف إن لم يحصل التصريح.

(١) أي استبعاد فهم الأخرس للعان موجه، لكن الاستبعاد غير مانع عن صحة اللعان.

(٢) أي على الفهم فإذا فهم اللعان صح وقوعه منه.

(٣) سواء كان فراشه فراش الزوجية الدائمة أم المنقطعة أم فراش الملك.

(٤) كما لو جاء الولد لدون ستة أشهر، أو أكثر من أقصى مدة الحمل من حين الوطي.

(٥) أي بدون اللعان.

(٦) أي غير الزنا كجذب الرحم المنى بالمساحقة. أو التلقيح الموجود في عصرنا الحاضر.

(٧) أي لا تصريحا لا تلويحا.

(٨) أي بنفي الولد مع أنه لا فائدة في التصريح مع عدم وجود من يلاعن بينهما.

(٩) أي مع أنه لا فائدة في التصريح بنفي الولد في صورة عدم وجود الملاعن

(ويعتبر في الملاعنة الكمال، والسلامة من الصمم والخرس) فلو قذف الصغيرة فلا لعان، بل يحد إن كانت في محل الوطاء كبنت الثماني، وإلا عزر خاصة للسب المتيقن كذبه (١) ولو قذف المجنونة بزنا أضافه إلى حالة الجنون عزر، أو حالة (٢) الصحة فالحد، وله إسقاطه (٣) باللعان بعد إفاقتها، وكذا لو نفى ولدها (٤) ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه أبدا ولا لعان، وفي لعانهما (٥) لنفي الولد وجهان. من (٦) عدم النص فيرجع إلى الأصل (٧). ومساواته (٨) للقذف في الحكم.

فهنالك ضرر آخر على القاذف وهو (التلويح بقذف الزوجة بالزنا إن لم يكن ذلك تصريحاً).

ويحتمل أن يكون المراد من (مع التعريض بالقذف): أن نفي الولد كما لا فائدة فيه تصريحاً، كذلك لا فائدة في نفيه تلويحاً، لأنه قد تعرض للقذف.

- (١) لأنه لا يتصور زناء هذه الصبية بحسب العادة.
- (٢) أي أضاف الزنا إلى حالة الصحة.
- (٣) أي وللقاذف إسقاط الحد عن نفسه باللعان.
- (٤) أي وكذا ينتظر إفاقة زوجته للملاعنة لو نفى الولد عنه.
- (٥) أي وفي لعان الصماء والخرساء لو نفى الولد.
- (٦) دليل لوقوع اللعان مع الصماء والخرساء في نفي الولد.
- (٧) وهو عموم الآية الشريفة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٨٩.

(٨) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) أي ومن مساواة نفي الولد للقذف. فهو دليل لعدم وقوع اللعان من الصماء والخرساء في نفي الولد.

والأوجه الأول (١)، لعموم النص (٢). ومنع المساواة (٣) مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك (٤).

(والدوام) فلا يقع بالتمتع بها، لأن ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان (إلا أن يكون اللعان لنفي الحد) بسبب القذف فيثبت (٥)، لعدم المانع (٦)، مع عموم النص (٧)، وهذا (٨) جزم من المصنف بعد التردد، لأنه فيما سلف نسب الحكم به إلى قول (٩).

-
- (١) وهو وقوع اللعان في نفي الولد في الصماء والخرساء.
(٢) وهي الآية الشريفة المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ١٨٩.
راجع (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥.
كتاب اللعان ص ٦٠٢، ٧٠٣ الباب ٨ الأحاديث
(٣) أي مساواة القذف لنفي الولد من تمام الجهات ممنوعة، بل يجوز وقوع الفرق بينهما.
(٤) أي في أن نفي الولد واجب إذا علم انتفائه منه ولا يجب القذف بالزنا إن علم زناها.
(٥) أي يثبت اللعان بين المتمتع بها، وزوجها إذا قذفها بالزنا. فيقع اللعان لنفي الحد عن الزوج القاذف،
(٦) أي في القذف، بخلاف نفي الولد عن المتمتع بها. فإنه لا لعان هنا، لوجود المانع وهو (انتفاء الولد بنفيه من غير لعان).
(٧) وهي الآية الكريمة في سورة النور: الآية ٦.
(٨) أي بوقوع اللعان بالمتمتع بها لنفي الحد عنه هنا جزم منه بعد أن تردد في كتاب النكاح في بحث المتعة بقول: (ولا لعان إلا في في القذف على الزنا على قول).
(٩) راجع الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة ص ٢٩٦.

وقد تقدم (١) أن الأقوى عدم ثبوت اللعان بالتمتع بها مطلقاً (٢) وأن المخصص للآية صحيحة (٣) محمد بن سنان عن الصادق عليه السلام. (وفي اشتراط الدخول) بالزوجة في لعانها (قولان) مأخذهما عموم (٤) الآية فإن أزواجهم، فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها، وغيرها، وتخصيصها (٥) برواية محمد بن مضارب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها. قال: " لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته " (٦) والمستند إليه ضعيف (٧)، أو متوقف فيه، فالتخصيص (٨) غير متحقق،

-
- (١) في الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة ص ٢٩٦ عند قول الشارح: (فالقول بعدم وقوعه مطلقاً قوي) أي القول بعدم وقوع اللعان بالتمتع بها، سواء كان لنفي الحد أو لنفي الولد.
- (٢) المراد من الإطلاق كون اللعان لنفي الحد أم لنفي الولد وقد وقع خطأ في الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة ص ٢٩٦ في التعليقة رقم ٥ قولنا: (أي بعدم وقوع الطلاق مطلقاً، سواء كان الملاعن حراً أم عبداً).
- والصحيح: بعدم وقوع اللعان مطلقاً، سواء كان اللعان لنفي الولد أم لنفي الحد.
- (٣) (الوسائل) الطبعة الحديثة كتاب اللعان ص ٥٩٦ الباب ٥ الحديث ٤ وباب ١٠ الحديث ٢.
- (٤) دليل لعدم اشتراط الدخول في اللعان.
- (٥) دليل لاشتراط الدخول في اللعان.
- (٦) راجع (التهذيب) الطبعة الحديثة الجزء ٨ ص ٦٩٧ الحديث ٥١.
- (٧) لأن محمد بن مضارب أو مصادف ضعيف الحديث.
- (٨) أي تخصيص الآية الكريمة، ورفع اليد عن عمومها بالنسبة إلى الزوجة

ولكن يشكل ثبوته (١) مطلقاً، لأن ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان. نعم يتم ذلك (٢) في القذف بالزنا. فالتفصيل (٣) كما ذهب إليه ابن إدريس حسن، لكنه حمل اختلاف الأصحاب عليه (٤). وهو (٥) صلح من غير تراضي الخصمين، لأن النزاع

غير المدخول بها غير ثابت.

فيقع اللعان بالزوجة غير المدخول بها.

(١) أي ثبوت اللعان بالزوجة غير المدخول بها مطلقاً، سواء كان لنفي الولد، أم لنفي الحد.

(٢) أي الرجوع إلى عموم الآية، والقول بوقوع اللعان بالزوجة غير المدخول بها بالنسبة إلى دفع الحد في القذف بالزنا.

(٣) وهو عدم وقوع اللعان بالزوجة غير المدخول بها لنفي الولد، ووقوع اللعان في القذف بالزنا.

(٤) أي حمل (ابن إدريس) اختلاف فقهاء الإمامية في وقوع اللعان بالزوجة غير المدخول بها على هذا التفصيل المذكور.

بمعنى: أن من قال: بعدم وقوع اللعان بالزوجة غير المدخول بها أراد اللعان لنفي الولد.

ومن قال: بوقوع اللعان بها أراد اللعان لنفي الحد عن القاذف.

(٥) هذا كلام (الشارح) فكأنه قدس سره لم يرتض هذا الحل من (ابن إدريس) رحمه الله.

بل يقول: إن اختلاف الفقهاء في نفي القذف، لا في نفي الولد. حيث إنه لا نزاع هناك، للإجماع على أن ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج. فكيف يمكن وجود الخلاف في وقوع اللعان بالزوجة غير المدخول بها.

معنوي، لا لفظي بين الفريقين (١)، بل النزاع لا يتحقق إلا في القذف، للإجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللقوق بغير لعان، وإن كان كلامهم هنا (٢) مطلقاً.

(ويثبت) اللعان (بين الحر و) زوجته (المملوكة لنفي الولد أو) نفي (التعزير) بقذفها، للعموم (٣)، وصحيحة (٤) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال: " نعم إذا كان مولاهما الذي زوجها إياه لاعنها"، وغيرها (٥).
وقيل: لا لعان بينهما مطلقاً (٦) استناداً إلى أخبار (٧) دلت على نفيه بين الحر والمملوكة، وحملها (٨) على كونها مملوكة للقاذف طريق

(١) وعلى ما ذكره (ابن إدريس) يكون النزاع بينهم لفظياً، لا معنوياً، مع أن النزاع معنوي.

(٢) أي كلام الفقهاء في باب اللعان مطلق لم يحزر فيه محل النزاع هل هو في خصوص اللعان لنفي الحد أم لمطلق اللعان.

(٣) أي الآية الكريمة في سورة النور: الآية ٦.

(٤) الوسائل الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٥٩٦ باب ٥ الحديث ٥.

(٥) أي وغير هذه الصحيحة.

راجع نفس المصدر الحديث ١ - ٢ - ٨.

(٦) أي بين الحر، وزوجته المملوكة مطلقاً، لا للقذف، ولا لنفي الولد.

(٧) المصدر السابق الحديث ٤ - ١٢ - ١٣ - ١٤.

(٨) أي حمل هذه الأخبار المشار إليها في الهامش رقم ٧ الدالة على نفي اللعان بين الحر وزوجته المملوكة على كون المملوكة مملوكة للقاذف، لا أنها زوجته طريق الجمع بين هذه الأخبار النافية، المشار إليها في الهامش رقم ٧، وبين ما ذكرناه:

الجمع بينها، وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا.
وفصل (١) ابن إدريس هنا غير جيد فأثبتته (٢) مع نفي الولد،
دون القذف، نظرا إلى عدم الحد به (٣) لها. ولكن دفع التعزير به (٤)
كاف مضافا إلى ما دل عليه (٥) مطلقا. ووافقه عليه (٦) فخر المحققين
محتجا بأنه جامع بين الأخبار، والجمع بينهما بما ذكرناه أولى (ولا يلحق
ولد المملوكة بمالكها إلا بالإقرار به) على أشهر القولين، والروايتين (٧)

وهي صحيحة (محمد بن مسلم) المشار إليها في الهامش رقم ٤ ص ١٩٥.

(١) بالتخفيف وسكون الصاد مبتداء خبره (غير جيد).

ويحتمل أن يكون من باب التفعيل فعلا ماضيا (وغير) منصوب على أنه

صفة لمفعول مطلق محذوف أي فصل (ابن إدريس) تفصيلا غير جيد.

(٢) أي اللعان في الزوجة المملوكة في نفي الولد.

وأما القذف فنفي اللعان فيه.

(٣) أي عدم الحد بالقذف للزوجة المملوكة.

(٤) أي باللعان كاف لثبوته شرعا.

(٥) أي على وقوع اللعان مطلقا، سواء كان لنفي الولد، أم لنفي التعزير.

(٦) أي وافق (فخر المحققين ابن إدريس) في هذا التفصيل وأفاد: أن

التفصيل المذكور هو الجامع بين الأخبار النافية للعان بين الحر والمملوكة كما أشير

إليها في الهامش رقم ٧ ص ١٩٥.

وبين الأخبار الواردة في وقوع اللعان بين الحر ومملوكته كما أشير إليها في الهامش

رقم ٤ ص ١٥٩.

(٧) (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب النكاح ص ٥٦٣ الباب ٥٥

الحديث ١ - ٢.

(ولو اعترف بوطئها، ولو نفاه انتفى بغير لعان) إجماعاً، وإنما الخلاف في أنه هل يلحق به بمجرد إمكان كونه (١) منه وإن لم يقر به (٢) أم لا بد من العلم بوطئه، وإمكان لحوقه به (٣)، أو إقراره به (٤). فعلى ما اختاره المصنف (٥) والأكثر (٦)،

-
- (١) أي كون الولد من المالك.
(٢) أي يترتب عليه آثار الحقوق من التوارث وغيره.
(٣) أي مع إمكان لحوق الولد بالمالك كما إذا ولد بعد وفاة المالك، وبعد الوطي بستة أشهر، ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل.
(٤) هذا هو (القول الثالث) في المسألة أي إمكان لحوق الولد بالمالك. والعلم بوطئه لا يفيد إلا إذا أقر بكونه منه وإليك الأقوال الثلاثة: (الأول) مجرد إمكان لحوق الولد بالمالك وإن لم يعلم بوطئه فعلى هذا لو مات المالك والأمة حامل بالولد المتولد منها يلحق بالمالك، لأن للحقوق ممكن. حيث إنها كانت تحته.
(الثاني) عدم لحوق الولد بالمالك إلا إذا علم بوطئه لها. وتولده منها بعد الوطي فوق ستة أشهر ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل وإن لم يقر به.
(الثالث) عدم اكتفاء كل ذلك، بل لا بد من الإقرار بلحوق الولد به. فعلى هذا لو تولد بعد المالك ولم يسبق الاعتراف به يبقى معلقاً لا يترتب عليه آثار الحقوق من إرث وغيره كما لو كان وقف ويتولاه ابنه حسب التسلسل في التولية. فإن هذا الولد ليس له تولي الوقف، لعدم سبق اعتراف المالك به.
(٥) وهو (القول الثالث) من أنه لا بد من الاعتراف بكون الولد منه، سواء علمنا بوطئه لها أم لا.
(٦) وهو (القول الثاني) من وطئه وإمكان لحوقه بالمالك.

لا يلحق به إلا بإقراره (١)، ووطئه وإمكان لحوقه به (٢)، وعلى القول الآخر (٣) لا ينتفي إلا بنفيه (٤)، أو العلم بانتفائه عنه (٥). ويظهر من العبارة (٦) وغيرها من عبارة المحقق والعلامة: أنه لا يلحق به إلا بإقراره، فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الأمة فراشا بالوطئ (٧). والذي حققه جماعة أنه يلحق به بإقراره، أو العلم بوطئه، وإمكان لحوقه به (٨) وإن لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره: أن الفراش

(١) وهو (مختار المصنف) سواء علمنا بوطئه لها أم لا.

(٢) وهو (مختار الأكثر).

وقد مزج (الشارح) رحمه الله بين القولين على نحو اللف والنشر المرتب. (٣) (وهو القول الأول) القائل باللحوق بمجرد الإمكان سواء علمنا بالوطئ أم لا.

(٤) فعلى هذا القول أو تولد بعد فوت المالك، أو توفي المالك قبل تولده وقبل الإقرار به يترتب على المولود آثار البنوة لهذا المالك من الإرث وغيره.

(٥) كما إذا علمنا من الخارج أنه ليس منه وإنما حبلت به من رجل آخر.

(٦) أي من عبارة (المصنف) في قوله: (ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها إلا بالإقرار به).

(٧) هذا محل الخلاف بين الفقهاء في أن المملوكة هل تصير فراشا بوطئها أم لا.

(٨) كما هو مقتضى القول الثاني والثالث.

يلحق به الولد وإن لم يعلم وطئه، مع إمكانه (١) إلا مع النفي واللعان (٢)، وغيره (٣) من الأمة والمتمتع بها يلحق به الولد إلا مع النفي، وحملوا عدم لحوقه إلا بالإقرار على اللحق اللازم (٤)، لأنه بدون الإقرار ينتفي بنفيه من غير لعان، ولو أقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده (٥) وهذا هو الطاهر. وقد سبق في أحكام الأولاد (٦) ما ينبه عليه، ولولا هذا المعنى (٧) لنفى (٨) ما ذكره هنا (٩) ما (١٠)،

(١) أي مع إمكان لحوق الولد به كتولده فوق ستة أشهر ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل.

(٢) حيث إن ولد الفراش لا ينتفي إلا باللعان.

(٣) أي وغير الفراش.

(٤) وهو عدم قبول قوله لو رجع بعد الإقرار.

أما قبل الإقرار فهو في سعة من نفيه، والإقرار به.

(٥) هذا (معنى اللحق اللازم).

(٦) في الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة ص ٤٣٨ ما ينبه على أن ولد

المملوكة يلحق بالمالك إذا استكملت الشروط الثلاثة وهو الدخول، وولادته لستة

أشهر فصاعدا. وعدم تجاوز أقصى مدة الحمل في قول (المصنف): (ولد المملوكة

إذا حصلت الشروط الثلاثة يلحق به، وكذلك ولد المتعة، لكن لو نفاه انتفى).

(٧) وهو أن الإقرار يستوجب اللحق اللازم بحيث لو نفاه بعد ذلك

لا ينتفي. لكن قبل الإقرار يلحق به إذا لم ينفه فلو نفاه انتفى.

(٨) فعل ماض من باب المفاعلة مضارعه ينافي وزان لاقى يلاقي ملاقة.

وما في (ما ذكره) موصولة فاعل نافي.

(٩) من أن ولد المملوكة لا يلحق بالمالك إلا بإقراره.

(١٠) ما موصولة منصوبة محلا مفعول به لنافي أي لكان ما ذكره هنا مخالفا

حكّموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه (١).
(القول في كيفية اللعان وأحكامه، يجب كونه عند الحاكم) وهو
هنا الإمام عليه السلام (أو من نصبه) للحكم (٢)، أو اللعان بخصوصه (٣)
(ويجوز التحكيم فيه) من الزوجين (للعالم المجتهد) وإن كان الإمام
ومن نصبه موجودين، كما يجوز التحكيم في غيره من الأحكام.
وربما أطلق بعض الأصحاب على المحكم (٤) هنا كونه عامياً (٥) نظراً
إلى أنه غير منصوب بخصوصه (٦)، فعاميته (٧) إضافية، لا أن المسألة (٨)

لما ذكروه في كتاب (النكاح) الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة ص ٤٣٨ عند قول
المصنف: (وولد المملوكة إذا حصلت الشروط الثلاثة يلحق به) من دون اعتبار
الإقرار، بخلاف ما هنا. فإنه اعتبر الإقرار في اللحق.
والمراد من عدم المنافاة: إن المقصود من اللحق هنا (اللحق اللازم).
ومن اللحق هناك (غير اللازم).

- (١) مرجع الضمير (اللحق) وفي به (المالك) وفي لحوقه (الولد) أي
يلحق الولد بالمالك بالشروط الثلاثة المتقدمة المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ١٩٩.
- (٢) أي عاماً.
- (٣) بحيث يعين (الإمام) عليه السلام شخصاً معيناً لإيقاع اللعان بينهما.
- (٤) بصيغة المفعول وهو العالم المجتهد حيث إن الزوج والزوجة يجعلان
الحاكم الشرعي حاكماً بينهما في مسألة اللعان.
- (٥) بتشديد الميم منسوب إلى العام أي تعميم حكومته لسائر الموارد لا أنه
منسوب إلى العامة.
- (٦) أي بخصوص اللعان.
- (٧) أي عامية المجتهد إضافية تشمل اللعان وغير اللعان، لا أنه لا يشترط
في المحكم الاجتهاد.
- (٨) أي مسألة كون المحكم بالفتح يشترط فيه الاجتهاد ليست خلافة بين

خلافية، بل الإجماع (١) على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا، نعم منع بعض الأصحاب من التحكيم هنا (٢) لأن أحكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فإن نفي الولد يتعلق بحقه، ومن ثم لو تصادقا (٣) على نفيه لم ينتف بدون اللعان، خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده (٤). والأشهر الأول (٥).

هذا (٦) كله في حال حضور الإمام عليه السلام، لما تقدم في باب القضاء (٧): من أن قاضي التحكيم لا يتحقق إلا مع حضوره، أما مع

الفقهاء حتى يقال: هل يشترط فيه الاجتهاد أم لا.

(١) مبتدأ خبره محذوف والتقدير: بل الإجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا (حاصل). فحاصل هو الخبر.

والمراد من مطلقا: اللعان وغيره من بقية الأحكام ويحتمل أن يكون (مطلق) بالرفع فعليه يكون هو الخبر والمعنى واحد وإن كانت النسخ الموجودة عندنا أثبتت الكلمة بالنصب.

(٢) أي منع بعض الفقهاء من جواز التحكيم في اللعان.

(٣) أي الزوج والزوجة.

(٤) أي بعد الحكم.

(٥) وهي صحة تحكيم المجتهد بين المتلاعنين.

(٦) أي هذا الخلاف وهو (جواز التحكيم وعدمه) في حال حضور الإمام عليه السلام.

(٧) في (الجزء الثالث) من طبعتنا الحديثة (كتاب القضاء) ص ٧٠ عند قول (الشارح) رحمه الله: (وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده قولان. أجودهما العدم).

غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد (١)، لأنه منصوب من قبل الإمام عموماً كما يتولى غيره (٢) من الأحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده (٣) بحكمه لاختصاص ذلك (٤) على القول به بقاضي التحكيم (٥).
والأقوى عدم اعتباره (٦) مطلقاً.

وإذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة (فيشهد الرجل أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به) متلفظاً بما رمى به (٧) فيقول (٨) له: قل أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، فيتبعه فيه (٩)، لأن اللعان يمين فلا يعتد بها

(١) مر في (الجزء الثالث) من طبعتنا الحديثة ص ٦٢.

(٢) أي غير اللعان.

(٣) أي بعد صدور الحكم من الحاكم.

(٤) أي التراضي بحكم الحاكم بعد الحكم على القول باشتراط التراضي بالحكم من الطرفين.

(٥) وهو الذي يتحاكمون إليه حال حضور الإمام عليه السلام ولم ينصب من قبله.

(٦) أي التراضي مطلقاً، سواء كان في زمن الحضور وغيره، في اللعان وغيره.

(٧) كان يقول الرجل: (أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت زوجتي به من الزنا).

(٨) أي الحاكم يقول للزوج.

(٩) مرجع الضمير (القول). وفي يتبعه (الحاكم). والفاعل (الزوج)

أي يتبع الزوج الحاكم حين تلقينه له من الألفاظ حذوا بحذو.

قبل استحلاف الحاكم وإن كان فيها (١) شائبة الشهادة، أو شهادة (٢) فهي لا تؤدي إلا بإذنه (٣) أيضا، وإن نفي الولد (٤) زاد (٥) " وأن هذا الولد من زنا وليس مني " كذا عبر في التحرير، وزاد أنه لو اقتصر على أحدهما (٦) لم يجر، ويشكل (٧) فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فإنه لا يلزم إسناده (٨) إلى الزنا، لجواز الشبهة فينبغي أن يكتفي بقوله: إنه لمن الصادقين في نفي الولد المعين (ثم يقول) (٩) بعد شهادته أربعاً: كذلك (١٠) (أن لعنة الله عليه) جاعلاً المجرور بعلى ياء المتكلم (١١) (إن كان من الكاذبين) فيما رماها به

-
- (١) أي في هذه اليمين.
 - (٢) أي إن لم يكن اللعان يمينا فهو شهادة، لاشتماله على ألفاظ الشهادة مثل قوله: (أشهد بالله).
 - (٣) أي بإذن الحاكم. فعليه لا بد من وقوع لعانه بعد إذن الحاكم.
 - (٤) بأن كان اللعان للقذف، ولنفي الولد.
 - (٥) أي الملاعن لنفي الولد يزيد علاوة على الشهادة بالزنا قوله: " وإن هذا الولد من الزنا ".
 - (٦) وهو القذف. ونفي الولد.
 - (٧) أي ويشكل قول (العلامة) قدس سره بعدم جواز الاقتصار على أحدهما.
 - (٨) أي إسناد الولد إلى الزنا بأن يقول: (هذا الولد من الزنا) لجواز أن يكون الولد من وطئ الشبهة.
 - (٩) أي الملاعن بعد أن يشهد أربع مرات يقول.
 - (١٠) أي على النحو الذي ذكرناه من تلقين الحاكم له، وبيان صيغة اللعان.
 - (١١) أي يأتي الملاعن مكان قول الحاكم: عليه (علي).

من الزنا أو نفي الولد كما ذكر في الشهادات.
 (ثم تشهد المرأة) بعد فراغه من الشهادة واللعنة (أربع شهادات
 بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به) فتقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين
 فيما رماني به من الزنا (ثم تقول: أن غضب الله عليها (١) إن كان
 من الصادقين) فيه مقتصرة على ذلك فيهما (٢).
 (ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور) فلو أبدلها بمعناها
 كأقسم، أو أحلف، أو شهدت، أو أبدل الجلالة بغيرها من أسمائه تعالى
 أو أبدل اللعن، والغضب، والصدق، والكذب بمرادفها (٣)، أو حذف
 لام التأكيد، أو علقه (٤) على غير من كقوله إني لصادق، ونحو ذلك
 من التعبيرات لم يصح.
 (وأن يكون الرجل قائماً عند إيراده) الشهادة واللعن وإن كانت
 المرأة حينئذ (٥) جالسة. (وكذا) تكون (المرأة) قائمة عند إيرادها
 الشهادة والغضب وإن كان الرجل حينئذ جالسا.
 (وقبل: يكونان معا قائمين في الإيرادين).
 ومنشأ القولين اختلاف الروايات (٦)،

وكذلك يأتي الملاعن مكان إن كان (إن كنت).
 (١) أي وهنا تبدل الزوجة مكان عليها (علي).
 (٢) أي في الشهادة واللعن.
 (٣) كان يقول بدل اللعن: (الطرد). وبدل الغضب: (السخط).
 وبدل الصدق: (الصواب). وبدل الكذب: (الخطأ).
 (٤) أي علق اللعان.
 (٥) أي حين إيراد الزوج الشهادة.
 (٦) (وسائل الشيعة) الطبعة الحديثة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٥٨٦

وأشهرها وأصحها (١) ما دل على الثاني.
(وأن يتقدم الرجل أولاً) فلو تقدمت المرأة لم يصح عملاً بالمنقول (٢)
من فعل النبي صلى الله عليه وآله، وظاهر الآية (٣)، ولأن (٤) لعانها
لإسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج (وأن يميز الزوجة من غيرها
تمييزاً يمنع المشاركة) أما بأن يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها، أو يصفها

الباب ١ - الحديث ١ - ٣ - ٤ - ٦ (صحيح مسلم) الجزء ١٠ ص ١١٩ كتاب اللعان
طبقه مشكول.

(سنن أبي داود) الباب ٧٣٤ الحديث ٢٢٤٩.

(١) أي أصح الأحاديث وأشهرها ما دل على القول الثاني وهو كون
الزوج والزوجة قائمين في إيراد الشهادة.

راجع (الوسائل) الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٥٨٨ الحديث ٤ - ٦.

(٢) (الوسائل) الطبعة الحديثة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٥٨٩ الباب ١
الحديث ٩.

(٣) وهو قوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم
شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن
الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدراً
عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين
والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين النور: الآية ٦ - ٩.
حيث ذكر تعالى شهادة الزوجة بعد شهادة الزوج.

(٤) علة ثالثة لتأخير لعان الزوجة عن لعان الزوج إذ (علة الأولى):
(المنقول من فعل النبي) صلى الله عليه وآله المشار إليه في الهامش رقم ٢ (والعلة
الثانية): هو ظاهر الآية الشريفة) المشار إليها في الهامش رقم ٣.

بما يميزها عن غيرها (١)، أو يشير إليها إن كانت حاضرة (٢).
(وأن يكون الإيراد) بجميع ما ذكر (باللفظ العربي الصحيح
إلا مع التعذر) فيجتزى بمقدورهما منه (٣)، فإن تعذر تلفظهما بالعربية
أصلاً أجزاء غيرها من اللغات من غير ترجيح (فيفتقر الحاكم إلى مترجمين
عدلين) يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة (إن لم يعرف) الحاكم
(تلك اللغة)، وإلا باشرها بنفسه ولا يكفي أقل من عدلين حيث يفتقر
إلى الترجمة، ولا يحتاج إلى الأزيد.
(وتجب البدئة) من الرجل (بالشهادة، ثم اللعن) كما ذكر
(وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب) وكما يجب الترتيب المذكور تجب الموالاتة
بين كلمتهما، فلو تراخى بما يعد فصلاً، أو تكلم بخلاله بغيره بطل.
(ويستحب أن يجلس الحاكم مستبداً القبلة) ليكون وجههما إليها.
(وأن يقف الرجل عن يمينه (٤)، والمرأة عن يمين الرجل (٥)
وأن يحضر) من الناس (من يستمع اللعان) ولو أربعة عدد شهود الزنا
(وأن يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة) ويخوفه الله تعالى ويقول له:
إن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، ويقراً عليه " إن الذين

-
- (١) كالتى هي ساكنة في بيت كذا، أو بلد كذا، أو التى طويلة بيضاء، أو
القصيرة السمراء إذا كانت الأوصاف منحصرة.
(٢) بأن تقول: هذه المرأة.
هذا بناء على عدم وجوب قيام الزوجة حين إيراد الشهادة، وإلا فليس لهذه
الجملة معنى ظاهر.
(٣) ولو ببعض الصيغة.
(٤) أي عن يمين الحاكم.
(٥) فتكون المرأة عن يسار الحاكم تقريباً.

يشترتون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا (١) " الآية، وأن لعنه
لنفسه يوجب اللعنة إن كان كاذبا ونحو ذلك (ويعظها قبل كلمة الغضب)
بنحو ذلك (٢).

(وأن يغلظ بالقول) وهو تكرار الشهادات أربع مرات، وهو
واجب. لكنه أطلق الاستحباب (٣) نظرا إلى التغليظ بمجموع الأمور
الثلاثة من حيث هو مجموع، وبما قررناه (٤) صرح في التحرير.
وأما حملة (٥) على زيادة لفظ في الشهادة، أو الغضب (٦) على نحو

(١) آل عمران: الآية ٧٧.

(٢) أي بنحو ما وعظ الرجل يعظ الزوجة.

(٣) أي إطلاق الاستحباب على التغليظ بالقول مع أنه واجب إنما هو لأجل
أن التغليظ يقع في ثلاثة أمور القول. المكان. الزمان.

والتغليظ في الأخيرين مستحب فيمكن أن يطلق على الثلاثة باعتبار المجموع
نظرا إلى أن المجموع من حيث المجموع مستحب.

أما التغليظ بالزمان فإنه وإن لم يذكره (الشهيدان) قدس سرهما. لكنه مستحب.

والمراد من الزمان الزمان الشريف كيوم الجمعة وليلتها، ويوم العيد وليلته
وليالي القدر، وليلة النصف من شعبان المعظم ويومها، وليالي شهر رمضان وأيام
وليالي ولادة الرسول الأكرم والأئمة الأطهار صلوات الله وسلامه عليه وعليهم
أجمعين، وبين الطلوعين في سائر الأيام.

(٤) وهو أن الاستحباب إنما أطلق على التغليظ بالقول مع أنه واجب
باعتبار المجموع.

(٥) أي حمل التغليظ بالقول على زيادة لفظ بأن يقول الملائع: أشهد بالله
وملائكته وكتبه ورسله والأئمة الأطهار إني من الصادقين.

(٦) أي زيادة لفظ في الغضب بأن يقول: غضب الله ولعنه، وعذابه

ما يذكر في اليمين المطلقة (١)، كأشهد بالله الغالب الطالب المهلك، ونحو ذلك فإنه وإن كان (٢) ممكنا لو نص عليه، إلا أنه يشكل بإخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص (٣) مع عدم الإذن في تخلل المذكور (٤) بالخصوص.

(والمكان) بأن يلاعن بينهما في موضع شريف (كبين الركن) الذي فيه الحجر الأسود، (والمقام) مقام إبراهيم على نبينا وآله وعليه السلام وهو المسمى بالحطيم (بمكة، وفي الروضة) وهي ما بين القبر الشريف والمنبر (بالمدينة، وتحت الصخرة في المسجد الأقصى، وفي المساجد بالأمصار) غير ما ذكر عند المنبر (٥) (أو المشاهد الشريفة) للأئمة والأنبياء عليهم السلام إن اتفق، ولو كانت المرأة حائضا فباب المسجد فيخرج الحاكم إليها، أو يبعث نائبا، أو كانا ذميين فبيعة أو كنيسة (٦)

وسخطه علي.

- (١) وهو الحلف بالله على فعل، أو ترك.
- (٢) أي هذا الحمل كان ممكنا لو ورد به نص.
- (٣) في اللعان، إذ ذكر هذه الصفات في اللفظ المنصوص في اللعان وهو أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به موجب للفصل بين أجزاء اللعان المعتبر فيها الموالاة.
- (٤) من الألفاظ.
- (٥) أي وفي غير المساجد التي ذكرت يقع اللعان عند المنبر والمحراب، أو بينهما. ولفظ غير صفة للمساجد.
- (٦) أي التغليظ بالمكان في الذميين إذا كانا يهوديين أن يقع في البيعة، وإذا كانا نصرانيين أن يقع في الكنيسة وكذا المجوسيان يوقع اللعان بينهما في بيت النار.

أو مجوسيين فبيت نار، لا بيت صنم لوثنى إذ لا حرمة له، واعتقادهم (١) غير مرعي.

- (وإذا لا عن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة)، لأن لعانه حجة كالبينة (فإذا أقرت بالزنا، أو) لم تقر ولكن (نكلت) عن اللعان (وجب عليها) الحد (وإن لاعنت سقط عنها). (ويتعلق بلعانهما) معا (أحكام أربعة) في الجملة، لا في كل لعان (٢) (سقوط الحدين عنهما، وزوال الفراش) وهذان ثابتان في كل لعان (٣) (ونفي الولد عن الرجل)، لا عن المرأة إن كان اللعان لنفيه (والتحريم المؤبد) وهو ثابت مطلقا (٤) كالأولين، ولا ينتفى عنه الحد إلا بمجموع لعانه (٥)، وكذا المرأة (٦)، ولا تثبت الأحكام أجمع (٧) إلا بمجموع لعانهما.
- (و) على هذا (لو أكذب نفسه في أثناء اللعان ووجب عليه حد

-
- (١) أي الوثنيين، وأما اليهود والنصارى والمجوس إنما يراعى اعتقادهم إذا قبلوا الذمة وشرائطها
- (٢) لأن اللعان من حيث إنه لعان على قسمين.
- (٣) سواء كان لنفي الحد أم لنفي الولد.
- (٤) أي في اللعانيين.
- (٥) أي إلا بعد تمام لعان الرجل وإن كان قبل لعان الزوجة.
- (٦) أي لا ينتفى عنها الحد إلا بعد تمام لعانها.
- (٧) وهي الأربعة المذكورة: سقوط الحدين عنهما. وزوال الفراش. ونفي الولد عن الرجل. والتحريم المؤبد.

القذف (١) ولم يثبت شيء من الأحكام (٢)، (و) لو أكذب نفسه
(بعد لعانه) وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه (قولان) منشؤهما.
من (٣) سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتحدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه
ومن (٤) أنه قد أكد القذف السابق باللعان لتكراره (٥) إياه فيه،
والسقوط (٦) إنما يكون مع علم صدقه، أو اشتباه حاله، واعترافه بكذبه
ينفيهما (٧) فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا.
(و كذا) القولان (٨) لو أكذب نفسه (بعد لعانها) لعين
ما ذكر في الجانبين (٩).
والأقوى ثبوته فيهما (١٠) لما ذكر (١١)، ولرواية (١٢) محمد بن

-
- (١) لأنه أكذب نفسه قبل إكمال اللعان.
 - (٢) المذكورة في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٩.
 - (٣) دليل لعدم وجوب الحد على الزوج.
 - (٤) دليل لوجوب الحد على الزوج.
 - (٥) أي لتكرار القذف في صيغة اللعان، لأنه قالها أربع مرات.
 - (٦) أي سقوط الحد عن الرجل.
 - (٧) أي ينفي الصدق والاشتباه.
 - (٨) وهما: سقوط الحد عن الرجل ووجوب الحد عليه.
 - (٩) أي لعين ما ذكر في دليل سقوط الحد عن الزوج. وما ذكر في عدم سقوط الحد عنه.
 - (١٠) أي فيما لو أكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها، أو أكذب نفسه بعد لعانها.
 - (١) في بيان (الشارح) رحمه الله في تقرير الوجه لثبوت الحد.
 - (١٢) (التهذيب) الطبعة الجديدة الجزء ٨ ص ١٩٤ رقم الحديث ٤٠.

الفضيل عن الكاظم عليه السلام أنه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده. قال: " إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته أبدا " لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما (لا يعود الحل)، للرواية (١)، وللحكم بالتحريم شرعا، واعترافه لا يصلح لإزالته (٢) (ولا يرث الولد (٣)) لما ذكر (٤) (وإن ورثه الولد)، لأن اعترافه (٥) إقرار في حق نفسه بإرثه منه (٦)، ودعوى ولادته قد انتفت شرعا (٧) فيثبت إقراره

-
- (١) أي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ١٢ ص ٢١٠.
 - (٢) أي لإزالة هذا الحكم وهو (التحريم المؤبد).
 - (٣) بنصب الولد بناء على أنه مفعول به والفاعل (الأب) أي الأب لا يرث ولده الذي نفاه لو كان رجوعه عن النفي بعد لعانهما.
 - (٤) من أنه يتعلق بلعانهما أحكام أربعة: سقوط الحدين عنهما. وزوال الفرائض ونفي الولد عن الرجل. والتحريم المؤبد.
 - ففي الولد عن الرجل أحد الأمور الأربعة المترتبة على اللعان فلا يرث الأب ابنه.
 - (٥) أي الاعتراف بأنه ابنه لا يتجاوز حدود (الإقرار على النفس) ولا يثبت به الواقع. ولازم ذلك (إرث الولد من الأب). دون الأب وأقارب الأب فإنهم لا يرثون الولد، لأن إرث الولد من الأب من لوازم إقراره. أما إرثه وإرثهم من الابن فمن لوازم الواقع وأنه ابنه واقعا والمفروض انتفاء الولد بلعانه شرعا.
 - (٦) أي إرث الولد منه.
 - (٧) فلا يرثه هو ولا أحد من أقاربه.

على نفسه (١) ولا تثبت دعواه على غيره (٢)، وكذا لا يرث الولد أقرباء الأب (٣) ولا يرثونه (٤) إلا مع تصديقهم على نسبه في قول، لأن الإقرار (٥) لا يتعدى المقر.

(ولو أكذبت) المرأة (نفسها بعد لعانها فكذلك) لا يعود الفراش ولا يزول التحريم (ولا حد عليها) بمجرد إكذابها نفسها، لأنه إقرار بالزنا وهو لا يثبت (إلا أن تقر أربعا) كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإذا أقرت أربعا حدث (على خلاف) في ذلك منشؤه ما ذكرناه. من (٦) أن الإقرار بالزنا أربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده.

(١) فيرثه الولد.

(٢) أي دعوى الرجل على غيره وهو (الابن).

(٣) لانتفاء الولادة شرعا، وارث الولد أقرباء أبيه إنما يكون إذا ثبتت الولادة شرعا. والمفروض انتفاؤها شرعا بلعانه.

(٤) أي لا يرث أقرباء الأب الولد المنفي بعد أن أكذب الأب نفسه إلا مع اعتراف الأقرباء وتصديقهم للأب في أن الولد له بعد أن أكذب نفسه ورجع عن النفي. فيرثهم ويرثونه. هذا التوارث يستفاد من ظاهر العبارة.

لكن الظاهر حسب القاعدة: أنهم لا يرثون الولد كالأب، لعين الوجه الذي ذكر هناك من أن تصديقهم لنسبه مشتمل على أمرين.

إقرار على أنفسهم بأن الولد يرثهم فيقبل إقرارهم فيه فيرثهم.

وإقرار لأنفسهم أنهم يرثون الولد. فلا يقبل منهم. فلا يرثونه.

(٥) تعليل لعدم إرث الولد من الأقارب، ولا الأقارب منه في صورة عدم تصديقهم على نسبه. فبمجرد إقرار الأب لا يمكن إثبات الإرث بين الولد والأقارب لأن إقراره كان نافذا في حقه فقط. فلا يتعدى غيره.

(٦) دليل لإجراء الحد عليها بإقرارها.

ومن (١) سقوطه بلعانهما لقوله تعالى: " ويدرء عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله (٢) " الآية فلا يعود (ولو قذفها) الزوج (برجل) معين (وجب عليه حدان) أحدهما لها. والآخر للرجل لأنه قذف لاثنين (وله إسقاط حدها باللعان)، دون حد الرجل. (ولو أقام بينة) بذلك (سقط الحدان) كما يسقط حد كل قذف بإقامة البينة بالفعل المقذوف به، وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه، أو صدق (٣) على الفعل، لكن إن كانت هي المصدقة، وهناك نسب (٤) لم ينتف بتصديقها، لأنه إقرار في حق الغير (٥). وهل له (٦) أن يلاعن لنفيه قولان. من (٧) عموم ثبوتة لنفي الولد، وكونه (٨) غير متصور هنا، إذ لا يمكن الزوجة أن تشهد بالله إنه لمن الكاذبين بعد تصديقها إياه. نعم لو صادفته على أصل الزنا، دون كون الولد منه توجه اللعان منها، لإمكان شهادتها بكذبه في نفيه وإن ثبت زناها.

-
- (١) دليل لعدم إجراء الحد عليها.
(٢) النور: الآية ٨.
(٣) أي صدق المقذوف القاذف فيما قذفه به.
(٤) كما إذا كان هناك ولد مشتبه في كونه من الزنا الذي قذفها به الزوج. فلا ينتفي الولد بمجرد تصديق الزوجة زوجها فيما قذفها به من الزنا.
(٥) وهو الولد فإنه لا ينتفي بتصديقها للزوج في الزنا، لأن تصديقها ضد مصلحة الولد. فإقرارها لا ينفذ بحق الولد.
(٦) أي وهل للزوج في صورة تصديق الزوجة زوجها أن يلاعنها لنفي الولد.
(٧) دليل لجواز لعان الزوج الزوجة لنفي الولد.
(٨) بالجر عطفًا على مدخول (من الجارة) أي ومن كون اللعان غير

(ولو قذفها فماتت قبل اللعان (١) سقط اللعان)، لتعذره بموتها (وورثها)، لبقاء الزوجية (٢) (وعليه الحد للوارث (٣)) بسبب القذف، لعدم تقدم مسقطه (٤) (وله أن يلاعن لسقوطه) وإن لم يكن بحضور الوارث، لأنه (٥) إما شهادات، أو أيمان وكلاهما لا يتوقف على حياة المشهود عليه، والمحلوف لأجله (٦)، ولعموم الآية (٧) وقد تقدم: إن لعانه يسقط عنه الحد، ويوجب الحد عليها، ولعانهما يوجب الأحكام الأربعة فإذا انتفى الثاني (٨) بموتها بقي الأول خاصة فيسقط الحد (٩) (ولا ينتفي الإرث (١٠) بلعانه بعد الموت (١١)) كما لا تنتفي الزوجية بلعانه

متصور في هذه الصورة فهو دليل لعدم جواز اللعان.

- (١) أي قبل لعان الزوج.
- (٢) حيث إن الزوجية لا تنتفي إلا باللعان ولم يقع.
- (٣) أي للوارث حق مطالبة الحد على الزوج القاذف.
- (٤) لأن المسقط للحد عن الزوج لعانه. فإذا ماتت الزوجة فلا لعان. فلا يسقط الحد فللأقارب إجراء الحد عليه.
- (٥) أي أي اللعان.
- (٦) المراد من المشهود عليه والمحلوف لأجله (الزوجة).
- (٧) أي آية اللعان كما في سورة النور: الآية ٨.
- (٨) وهو لعانها منضمًا إلى لعانه.
- (٩) أي بعد لعانه.
- (١٠) أي إرث الزوج من الزوجة.
- (١١) أي بعد موت الزوجة وقبل لعانها.

قبله (١) (إلا على رواية أبي بصير (٢)) عن الصادق عليه السلام قال: "إن قام رجل من أهلها فلا عنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد منهم (٣) فله (٤) الميراث". ومثله روى (٥) عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام، وبمضمونها عمل جماعة.

والروايتان مع إرسال الأولى، وضعف سند الثانية مخالفتان للأصل (٦) من حيث إن اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى (٧)، وأن (٨) لعان الوارث متعذر، لأنه إن أريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي، وإن أريد إيقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد (٩)، لتعذر القطع من الوارث

-
- (١) أي كما أن الزوجية لا تنتفي بلعان الزوج في حال حياة الزوجة قبل لعانها كذلك لا ينتفي الإرث بلعانه فقط فلا موجب لعدم الإرث بلعانه بعد موتها. لأن الزوجية باقية واللعان من طرفها لم يقع والمراد بقبله "قبل موت الزوجة".
- (٢) (التهذيب) الطبعة الحديثة الجزء ٨ كتاب اللعان ص ٩٠ رقم الحديث ٢٣.
- (٣) أي من أهل الزوجة.
- (٤) أي فللزوج.
- (٥) التهذيب الطبعة الحديثة الجزء ٨ كتاب اللعان ص ١٩٤ رقم الحديث ٣٨.
- (٦) المراد من الأصل (القاعدة) أي قاعدة اللعان: وقوعه بين الزوجين شرعا. فوقعه بين الزوج وغير الزوجة من أهلها خلاف القاعدة الثابتة في الشريعة المقدسة. فلا يعلم ثبوت آثار اللعان على لعان لم يثبت شرعيته.
- (٧) إلى غير الزوجة.
- (٨) دليل ثان لعدم وقوع اللعان من أهل الزوجة.
- (٩) أي فإرادة إيقاع الصيغ المعهودة التي كانت الزوجة تلفظ بها من الوارث بعيد.

على نفي فعل غيره غالباً، وإيقاعه (١) على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً، ولأن الإرث قد استقر بالموت فلا وجه لإسقاط اللعان المتجدد له (٢) (ولو كان الزوج أحد الأربعة) الشهود بالزنا (فالأقرب حدها) لأن شهادة الزوج مقبولة على زوجته (إن لم تختل الشرائط) المعتبرة في الشهادة (٣) (بخلاف ما إذا سبق الزوج بالقذف) فإن شهادته ترد لذلك (٤)، وهو (٥) من جملة اختلال الشرائط، (أو اختل غيره (٦) من الشرائط) كاختلاف كلامهم في الشهادة، أو أدائهم الشهادة مختلفي المجلس، أو عداوة أحدهم لها، أو فسقه، أو غير ذلك (فإنها) حينئذ (لا تحدد)، لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا (ويلاعن الزوج) لإسقاط الحد عنه بالقذف، (وإلا) يلاعن (حد)، ويحد باقي الشهود للفرية. واعلم أن الأخبار، وكلام باقي الأصحاب اختلف في هذه المسألة

(١) أي إيقاع اللعان على نفي العلم بأن يحلف الوارث: والله لا نعلم أنها زنت. تغيير لصورة اللعان الشرعي حيث إن الصيغة الشرعية كانت تنفي أصل الفعل لا العلم به.

(٢) أي للإرث. والمعنى إن الاستصحاب قاض بثبوت الإرث، لأن الإرث ثبت بالموت فيشك في أن لعان أهل الزوجة يرفع الإرث أم لا. فيستصحب بقاؤه.

(٣) وهي المشاهدة كالميل في (المكحلة). واتفاقهم على الفعل الواحد في زمان واحد ومكان واحد وأن تكون الشهادة من الشهود في مجلس واحد وأن لا يكون المدعي شاهداً لنفسه.

(٤) أي لاختلال الشروط

(٥) أي سبق الزوج إلى القذف من حملة اختلال الشرائط في البيئة.

(٦) أي غير سبق الزوج بالقذف.

فروى (١) إبراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الأربعة الذين أحدهم الزوج، ولا معنى للجواز هنا إلا الصحة التي يترتب عليها أثرها وهو حد المرأة وعمل بها جماعة، ويؤيدها (٢) قوله تعالى: " ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " فإن ظاهرها أنه إذا كان غيره فلا لعان، وقوله (٣) تعالى " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم (٤) " فإن الظاهر كون الخطاب للحاكم، لأنه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره، وروى (٥) زرارة عن أحدهما عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها قال: " يلاعن ويجلد الآخرون " وعمل بها الصدوق وجماعة، ويؤيدها (٦) قوله تعالى: " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء (٧) ".
والمختار القبول.
ويمكن الجمع بين الروايتين (٨) مع تسليم أسنادهما بحمل الثانية (٩)

-
- (١) (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٦٠٦ الباب ١٢ - الحديث ١.
(٢) أي يؤيد هذه الرواية قوله تعالى في سورة النور: الآية ٦.
(٣) أي ويؤيد هذه الرواية أيضا قوله تعالى.
(٤) النساء: الآية ١٥.
(٥) الوسائل الطبعة الجديدة الجزء ١٥ كتاب اللعان ص ٦٠٦ الباب ١٢ الحديث ٢.
(٦) أي يؤيد هذه الرواية.
(٧) النور: الآية ١٣.
(٨) المشار إليهما في الهامش رقم ١ - ٥.
(٩) وهي رواية (زرارة) رضوان الله عليه المشار إليها في الهامش رقم ٥.

على احتلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف، أو غيره كما نبه عليه المصنف بقوله: إن لم تختل الشرائط، وأما تعليلها (١) بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها، فهو (٢) في حيز المنع (٣).

(١) أي تعليل الرواية الثانية المروية عن (زرارة) المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٢١٧.

(٢) أي هذا التعليل.

(٣) لأنه لا يثبت بسبب قذفها بالزنا أنه خصم لها ما لم تثبت الخصومة من الخارج. فلا يصلح مثل هذا أن يكون وجهها للمنع.

(٢١٨)

الرقية في الإسلام
هناك اعتراض على الإسلام من ناحية اعترافه بقانون
(الرقية) - استعباد إنسان لمثله - الأمر الذي يتنافى والمعهود
من روح " العدالة " الإسلامية التي تتحكم في جميع قوانينه
وأحكامه وانتظاماته:
(لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).
(البشر كلهم سواسية).
(لا فضل لعربي على عجمي).
(ولا لعجمي على عربي).
(ولا لأبيض على أسود).
(ولا لأسود على أبيض).
حديثاً مشهوراً عن الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم
فالناس كلهم من ولد آدم أخوة سواء.
وقال الله عز وجل: " يا أيها الناس إنا خلقناكم من
ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن
أكرمكم عند الله أتقاكم ". " ولقد كرمنا بني آدم ".

كانت جيوش المسلمين تتجه إلى أكناف العالم صارخة بالدعوة إلى الحرية والعدالة والعلم لتحرر الشعوب من نير الاستعباد، ومن ضغط الظلم. وظلمة الجهالة.

كانت الأمم ترحب بهذه الدعوة الإنسانية، وتجد آمالها متحققة في ظل الإسلام العادل فتدخل في دين الله أفواجا أفواجا من غير إكراه، أو عنف (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي).

هكذا عرف الإسلام نفسه. وهكذا عرفته الأمم فأقبلت تعتنقه عن طوع ورغبة.

الإسلام دين ينبذ العنصرية ويحاربها حربا شعواء لا هوادة فيها.

إن القوميات تنصهر في بوتقة الدين الإسلامي لتكوين أمة واحدة تبتني وحدتها على أساس العقيدة والإيمان بالله. فكلمة التوحيد هي الأساس لتوحيد الكلمة.

نعم إن الشعوبية جاءت من قبل اليهود، إنهم شعوبيون وأتحفوا العالم بالشعوبية.

كما أن القومية العنصرية جاءت من قبل (بني أمية) دخلاء الإسلام والإسلام منهم براء. فأطاحت بهيكل الإسلام وشوهدت سمعته البريئة. فيا لسخافة الرأي من قبول شريعة الدخلاء، ورفض شريعة الكرماء.

وكلمتنا الأخيرة: الإسلام برئ من الشعوبية والعنصرية
إنما هو دين العقيدة والإيمان.
(كلمة التوحيد وتوحيد الكلمة).
هذا هو الإسلام. وهذه روحه. وتلك دعوته.
هكذا عرفه الله وعرفتها الشعوب حقيقة واقعية لا مرية
فيها:

إذن فما سبب اعترافه بقانون الاستعباد البشري الذي
يتناقض مع قانون العدل والإنصاف ويستبشعه العقل الحكيم؟!
والجواب أولا بصورة إجمالية - : إن الإسلام لم يعترف.
بقانون الاستعباد البشري إطلاقا - على ما كان المتداول عند
الأمم المتمدنة آنذاك... تدلنا على ذلك مراجعة عابرة للتاريخ
القديم واستجواب فلسفة الاستعباد البشري حينذاك: -
كانت الرومان تعتقد - فلسفيا - : أن العنصر الأبيض
غير العنصر الأسود جنسا ودما وخلقة. فالدم الذي يجري في
عروق الإنسان الأبيض يختلف عن الذي يجري في عروق الأسود
كما أنهما خلقا من أصلين متباينين. وقد خلق الأسود لكي يخدم
الأبيض. فوجوده لوجوده، على غرار سائر الحيوانات والنباتات
والأحجار. فالإنسان الكريم هو الأبيض. أما الأسود فهو
مخلوق لخدمة الأبيض، فهو عبد له في أصل خلقته، وللإنسان
الأبيض أن يستغل الإنسان الأسود أينما وجدته أو عثر عليه،

فهو ملك له وهو مالكة وفق القانون.
تلك كانت نظرة الأمم المتمدنة - أمثال الرومان والفرس
واليونان وغيرهم - إلى الجنس الأسود إطلاقاً. لذلك كان
النحاسون يغيرون على المناطق الأفريقية لصيد الإنسان الأسود
زرافات، يحملونهم في السفن ويأتون بهم إلى الأسواق فيبيعونهم
كما تباع الأغنام والمواشي، بل وبصورة أفجع...!
وكانت الموالى تعامل العبيد معاملة سيئة، يستغلون منافعهم
ومواردهم ويفرضون عليهم الأتوات الثقيلة، ويكلفونهم ما لا
يطيقون، أو يعثون بأرواحهم غاية التفريح وترويح النفس،
كأداة صامتة يعمل صاحبها بها ما شاء...!
... جاء الإسلام - والعالم منكم في مهاوي الغي والفساد -
جاء ليجعل حداً لتلك المظالم، ونهاية للغيث والفساد، وليوقظ
العقل البشري الذي أخذه السبات العميق منذ فترة سحيقة، ولينير
درب الحياة من جديد " فتنتهي الأمم عن غيها وجهلها،
وتتهدى إلى سبل الصلاح والسلام والعلم والعدل والإنصاف:
سبيل الإنسانية الفاضلة...!
فأخذ الإسلام في مبارزة الأفكار قبل مبارزة الأشخاص
فالحرب الفكرية أصعب ولكنها أمتن وأبلغ إلى الهدف، وإنما
تقع الحرب والقتال تمهيداً للأولى ولرفع حواجز سدت دون
بلوغ الدعوة: " صرخة العدالة " إلى الأمم.

ومما أخذه الإسلام تدييرا لمبارزة قانون الاستعباد البشري أن حارب فلسفته الدارجة، فقال: يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى - أي كلكم من أب واحد ومن أم واحدة، وكلكم أخوة وبنو أب واحد. - وجعلناكم شعوبا وقبائل - مختلفة في العادات، وفق اختلاف الأصقاع والبيئات - لتعارفوا ليتعرف بعضكم إلى بعض، ويسعى كل أمة في ترفيع مستواها على أختها، وبذلك. يتدرج الإنسان على مدارج المدنية الراقية إلى غيرها من آيات.

وأعلن الرسول الأعظم: لا فضل لأبيضكم على أسودكم، كما لا فضل لعربي على عجمي. والبشر سواسية من ولد أب واحد وأم واحدة.. إلى غيرها من مضامين متحدة الهدف مأثورة عن النبي والأئمة عليهم السلام.

هكذا حارب الإسلام فكرة الاستعباد فلسفيا. وهي مبارزة جذرية، تقطع أصول الاستعباد، وتذهب بفروعها هباء. وبذلك ألغى قانون " الرقية " الذي كان يعترف به العالم المتمدن إلى حد ذلك. نعم استثنى واحدة من موارد الاستعباد التي كانت دارجة حينذاك، وهذا مما لا بد منه في قانون الاجتماع العام، وبصالح العبيد أنفسهم، وهذا ما نروم تفصيله في هذا المجال: -

ثانيا - الإسلام اعترف بقانون الاستعباد في مجال واحد

فقط، لا ثاني له وأن حكمته لترجع إلى مصلحة العبيد أنفسهم وذلك:

إذا قامت الحرب بين الفئة الكافرة والمسلمين، فشحن الكفر جيوشه لمحاربة الإسلام ومنابدته بكل قواه، وهنا يغلب المسلمون جيوش الكفار ويطاردونهم ويقبضون على عدد من الأسرى.

والمعاملة المتصورة مع هؤلاء الأسرى إحدى ثلاث لا رابع لها:

- ١ - تخلية سبيهم، ليرجعوا إلى ما كانوا فيه من منابذة الإسلام من جديد.
 - ٢ - قتلهم جميعاً، ليرتاح العالم من شر وجودهم المانع عن نشر العدالة الإنسانية.
 - ٣ - إبقاءهم تحت تربية المسلمين في معاملة حسنة محدودة شرعياً، لا يتجاوزونها، معاملة عادلة يحددها الإسلام وفق روحه العادلة الرحيمة لعلهم يهتدون إلى معالم الإنسانية وينقلبون أفراداً صالحين بعد ما كانوا فاسدين. فيستفيد منهم الاجتماع الإنساني كعضو صالح فعال، بعد ما كان المجتمع البشري يخشى غيهم وفسادهم وإفسادهم.
- تلك طرق ثلاث لا بد من اختيار أحدها بشأن الأسرى الذين جاؤوا منابذين للعدالة، فأطاح بهم القدر في أيدي دعاة

العدالة: المسلمین.

أما اختيار الطريق الأول فهو نقض للغرض. وكر على ما فر منه. حيث محارب الإسلام، يملك روحا خبيثة، دعته إلى منابذة داعي العدالة وسحق حامل مشعل الإنسانية، فلا يستحق هكذا إنسان أن يكون مبسوط اليد يفعل ما يشاء من غي وغيث وفساد، ويعمل في ضد مصلحة الإنسان وفي مناقضة الصالح العام...! كلا.. إنه طريق لا يستحسنه العقل الحكيم ولا يحبذه سلوك العقلاء مع الأبد.

فيبقى الاختيار بين الطريقين الآخرين: القتل أو الاستعباد. ولا شك أن الثاني أرجح في نظر العقل، لأن الوجود مهما كان فهو أولى من العدم، ولا سيما إذا كان واقعا في طريق الإصلاح.

فإن وجود هذا الكافر المنابذ للإسلام وإن كان فاسدا ومضرا بالعدالة الإنسانية، لكنه حينئذ مقيد بتربية إسلامية، فلا يمكنه التخلف عن تعاليم الإسلام من بعد ذلك فهو منصاع لا محالة لما يتلقاه أو يدور حوله من أوضاع صحيحة، إذ يلامس حقيقة الإسلام وحقيقة العدالة وواقع الإنسانية الفاضلة فيرغب إليها عن طيب نفس ويستسلم للدين طوع رغبتة. هكذا يعمل الإسلام مع الأسرى، أي يفتح لهم مدرسة تربوية فيقلب بهم من ذوات خبيثة إلى ذوات طيبة. ومن فرد

طالح ضار إلى فرد صالح نافع. انقلابا في الماهية.
لا ما كانت تفعله الأمم مع أسراها بالقتل الجماعي أو
أو إهلاكهم تحت قيد الجوع والعطش. ولا تزال تعمل الأمم
الغالبة مع المساكين: الأمم المغلوبة، ومع أسراها أبشع معاملة
سيئة، بحجة أنها لا تطيق تحمل مؤنتها فتهلكهم زرافات. كما
شاهدنا ذلك في الحرب العالمية الثانية.

فما أروع وأجمل معاملة الإسلام مع أسراه، إنها تسمى
" استعباد الأسرى " ولكنها في الواقع تربية النفوس الشريرة،
وجعل العضو الفاسد عضوا صالحا. فما أحسنه من معاملة طيبة
يرتضيها العقل ويقر عليها العقلاء، عبر العصور..؟!
والخلاصة: إن قانون الاستعباد الذي يقره الإسلام قانون
عقلاني وفي صالح العبيد أنفسهم، كما هو في صالح الإنسانية
الكبرى هذا فحسب.

رابعا: إن الإسلام - بروحه العادلة وعلى وفق قانون
الإنصاف - لم يرتض إبقاء هؤلاء العبيد تحت نير العبودية،
ولو كان قد ضيق مجال الاستعباد، بشكل تقل الرقبة العالمية
بنسبة تسعين بالمائة لكنه مع ذلك جعل وسائل تحرير العبيد بطرق
شتى كثيرة، منها قهرية وأخرى اختيارية: اختيار الموالي أو
اختيار العبيد. ولذلك كله تجد النظام الاجتماعي الإسلامي
(الفقه الإسلامي) العريض قد فتح بابا خاصا للتحرير (كتاب

العتق)، أما الرقية فلا يوجد له كتاب خاص في الفقه الإسلامي اللهم إلا أسطر في كتاب الجهاد. وإليك الإشارة إلى بعض القوانين التي سنها الإسلام في سبيل تحرير العبيد: -
قانون (عتق الصدقة) قال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله: من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار.
قانون (عتق الكفارة): كفارة الظهار. كفارة الإيلاء
كفارة الإفطار، كفارة خلف النذر، أو العهد، أو اليمين،
كفارة الجزع المحرم في المصاب، كفارة ضرب العبد، كفارة القتل.
قانون (الخدمة): إذا خدم العبد المؤمن مولاه سبع سنين فهو حر.
قانون (الإقعاد، والعمى والجذام): إنها أسباب قهرية لانعتاق الرقيق.
قانون (الاستيلاء).
قانون (التدبير).
قانون (الكتابة) المشروطة والمطلقة.
قانون (السراية) أي سراية العتق إلى بقية أجزاء العبد لو عتق منه بعضه.
قانون (تملك الذكر أحد العمودين أو المحارم من النساء).

قانون (تملك الأنثى أحد العمودين).
قانون (إسلام المملوك قبل إسلام مولاه).
قانون (تبعية أشرف الأبوين).
قانون (التنكيل).
تلك قوانين سنها الإسلام بصدد تحرير العبيد وهي كثيرة
سوف ندرسها في هذا الكتاب.
هذا فضلا عن القوانين التي سنها الإسلام لشراء العبيد
وإعتاقهم كما في باب الزكاة يشتري بمال الزكاة ما أمكن من
الأرقاء ويعتقون.
وفي باب الميراث إذا مات أحد ولا وارث له سوى مملوك
للغير يشتري منه ليرث. وأمثال ذلك أيضا كثيرة...

(٢٣٠)

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص (١) ومنه سميت جياذ الخيل عتاقا، والبيت الشريف عتيقا.

وشرعا خلوص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرق (٢)، وبالنسبة إلى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي، أو بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة (٣). (وفيه أجر عظيم) قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " من أعتق مؤمنا أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فإن كان أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار (٤)

-
- (١) مصدر عتق يعتق وزان (ضرب يضرب) بمعنى الخلوص وهو النجاة يقال: خلص من الهلاك أي نجى وسلم. فالعبد بما أنه بعد العتق ينجو من الرقية والذلة ويكون له من المزايا الحياتية والبشرية التي حرم منها بالرقية قيل له: (العتيق). وبهذه المناسبة سميت (جياذ الخيل) عتاقا، لخلوصها من الهجنة. وبهذه المناسبة أيضا سمي (البيت الشريف) عتيقا، لخلوصه ونجاته من أيدي الجبابرة، وسلامته من الغرق. ويحتمل أن يكون إطلاق العتيق على البيت لأجل قدمه، لأنه أقدم بيت على وجه الأرض.
- (٢) سواء كان عتقه قهرا كالتنكيل والإرث، أو مباشرة كعتقه في سبيل الله، أو عوضا عن الكفارة.
- (٣) (كانت حر).
- (٤) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ كتاب العتق الباب الأول الحديث ٢.

لأن المرأة نصف الرجل ". وقال صلى الله عليه وآله وسلم: " من أعتق رقبة مؤمنة كانت فدائه من النار (١) "، ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه، وتكمل أحكامه (٢). ويحصل العتق باختيار سببه، وغيره. فالأول (٣) بالصيغة المنجزة، والتدبير، والكتابة، والاستيلاء، وشراء الذكر أحد العمودين، أو المحارم من النساء (٤)، والأنثى أحد العمودين، وإسلام المملوك (٥) في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها (٦) قبله، وتنكيل (٧) المولى به. والثاني (٨) بالجدام، والعمى، والإقعاد، وموت المورث (٩)، وكون أحد الأبوين حرا إلا أن يشترط رقه على الخلاف. وهذه الأسباب منها تامة في العتق كالإعتاق بالصيغة، وشراء القريب، والتنكيل، والجدام والإقعاد. ومنها ناقصة تتوقف على أمر آخر كالاستيلاء لتوقفه على موت المولى

-
- (١) مستدرک الوسائل المجلد ٣ كتاب العتق الباب الأول الحديث ٤.
 - (٢) من القصاص والدية وما شاكلهما فإنه بعد العتق يكون كأحد الأحرار له ما لهم، وعليه ما عليهم.
 - (٣) وهو حصول العتق باختيار سببه.
 - (٤) كالأخت والعمة والخالة.
 - (٥) هذا العتق يحصل من اختيار سببه وهو الإسلام.
 - (٦) أي من دار الحرب قبل خروج مولاه.
 - (٧) من نكل ينكل تنكيلا من باب التفعيل وهو قطع المولى أنف عبده أو أذنه، أو يده، أو غيرها من جوارحه.
 - (٨) وهو حصول العتق بغير سببه كالعتق القهري.
 - (٩) أي مورث العبد.

وأمر آخر (١)، والكتابة (٢) لتوقفها على أداء المال، والتدبير لتوقفه (٣) على موت المولى، ونفوذه من ثلث ماله، وموت (٤) المورث، لتوقفه (٥) على دفع القيمة إلى مالكة، وغيره مما يفصل في محله إن شاء الله تعالى. ويفتقر الأول إلى صيغة مخصوصة.
(وعبارته الصريحة التحرير مثل أنت) مثلا، أو هذا، أو فلان (حر).
ووقوعه بلفظ التحرير موضع
وفاق، وصراحته فيه (٦) واضحة. قال الله تعالى: "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (٧) " (وفي قوله: أنت عتيق، أو معتق خلاف) منشؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا أو كناية عنه فلا يقع به.
(والأقرب وقوعه ((٨)) به، لغلبة استعماله (٩) فيه في اللغة،

-
- (١) كبقاء الولد حيا إلى أن يموت الأب. وجواز بيعها في ثمانية مواضع. راجع الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٢٥٦ - ٢٥٩.
 - (٢) بالجر عطفًا على مدخول (كاف الجارة) أي كالكتابة.
 - وكذا التدبير فإنه مجرور عطفًا على مدخول (كاف الجارة) أيضا.
 - (٣) أي لتوقف حرية العبد المدبر على موت المولى واتساع الثلث لثمنه.
 - (٤) بالجر عطفًا على مدخول (كاف الجارة) في قوله: كالاتيلاذ أي وكموت مورث العبد.
 - (٥) أي لتوقف عتق العبد الوارث.
 - (٦) أي وصراحة لفظ (أنت حر) في العتق.
 - (٧) النساء: الآية ٩٢.
 - (٨) أي وقوع العتق بقوله: (أنت عتيق أو معتق).
 - (٩) أي لغلبة استعمال العتيق في التحرير في اللغة والعرف والحديث.

والحديث، والعرف. وقد تقدم بعضه (١) واتفق الأصحاب على صحته (٢) في قول السيد لأئمة: أعتقتك وتزوجتك الخ (٣).
(ولا عبرة بغير ذلك من الألفاظ) التي لم توضع له (٤) شرعا (صريحا كان) في إزالة الرق (مثل أزلت عنك الرق، أو فككت رقتك، أو كناية عنه) تحتمل غير العتق (مثل أنت) بفتح التاء (سائبة (٥))، أو لا ملك لي عليك، أو لا سلطان، أو لا سبيل، أو أنت مولاي (٦) ويدخل في غير ذلك (٧) ما دل على الإعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كأعتقتك، بل الصريح محضا كحررتك. وظاهرهم عدم وقوعه (٨) بهما. ولعله (٩) لبعد الماضي عن الإنشاء وقيامه (١٠) مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الأصل فيقتصر فيه

-
- (١) في الخبرين السابقين المشار إليهما في الهامش رقم ٤ - ٥ ص ٢٣١ حيث استعمل الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله (العتق) في التحرير.
(٢) أي على صحة التحرير بلفظ العتق في هذا المورد.
(٣) أي إلى آخر قول السيد في قوله: (وجعلت مهرك عتقك).
(٤) أي للتحرير.
(٥) من ساب يسب بمعنى الترك والإهمال يقال: سببه أي تركه وأهمله ويقال: سبب عبده أي أعتقه. والسائبة المهملة.
(٦) أي أنت عتيقي.
(٧) وهو قول (المصنف): (ولا عبرة بغير ذلك من الألفاظ) أي ويدخل في قوله هذا: كل لفظ ماض دل على الإعتاق.
(٨) أي عدم وقوع التحرير بهذين اللفظين وهما: أعتقتك. وحررتك.
(٩) أي ولعل عدم وقوع التحرير بهذين اللفظين.
(١٠) دفع وهم حاصل الوهم: أن الماضي قد وقع موقع الإنشاء في العقود

على محله (١)، مع احتمال الوقوع به (٢) هنا، لظهوره (٣) فيه.
(وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر)، ويا عتيق، ويا معتق
(وإن قصد التحرير بذلك (٤)) المذكور من اللفظ غير المنقول (٥)
شرعا، ومنه (٦) الكناية، والنداء (كله (٧)) اقتصارا (٨) في الحكم

كثيرا فكما يجوز قيامه مقام الإنشاء هناك فليكن جائزا هنا أيضا.
فأجاب بأن قيام الماضي مقام الإنشاء في العقود على خلاف الأصل فيقتصر
فيه على محله وهي (العقود) ولا يتجاوز إلى غيرها أي (الإيقاعات).
(١) أي على محل الاستعمال وهي العقود، لأن استعمال الماضي مقام الإنشاء
خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين وهي (العقود).
(٢) أي مع احتمال وقوع التحرير بلفظ الماضي في قوله: (أعتقتك وحررتك)
في باب العتق، ولا اختصاص له بباب العقود.
(٣) أي لظهور مثل (أعتقتك وحررتك) في العتق.
ومرجع الضمير في فيه (العتق).
(٤) أي بلفظ النداء في قوله: (يا حر).
(٥) أي لا يكون منقولا من مداليه الأصلية اللغوية وهو (وضع النداء
للتبنيه) إلى المعاني الشرعية، إما كناية (كانت سائبة) أو نداء ك (يا حر يا عتيق
يا معتق).
(٦) أي ومن اللفظ غير المنقول من المعنى اللغوي إلى المعنى الشرعي الكناية
في مثل (أنت سائبة) والنداء في مثل (يا حر يا عتيق يا معتق).
(٧) بالجر تأكيد لقول المصنف: (وإن قصد التحرير بذلك) أي وإن
قصد التحرير بالنداء والكناية في قوله: (يا حر يا عتيق يا معتق). فإن التحرير
لا يقع بالنداء، ولا بالكناية.
(٨) منصوب على المفعول لأجله أي عدم وقوع التحرير بالنداء والكناية

بالحرية على موضع اليقين، ولبعد النداء عن الإنشاء (١). وربما احتتمل الوقوع به (٢) من حيث إن حرف الإشارة (٣) إلى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه، وإنما الاعتبار بالتحريم، والاعتاق واستعمال يا بمعنى أنت، أو فلان مع القصد (٤) جائز. ويضعف (٥) بأن غاية ذلك (٦) أن يكون كناية، لا صريحا فلا يقع به (٧)، ولا يخرج الملك (٨) المعلوم عن أصله. وحيث (٩) لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد

لأجل الوقوف والاقتصار على موضع اليقين وهو (الحكم بالحرية في قوله: أنت حر).

- (١) أي بعد إنشاء الحرية وإيقاع التحريم بالنداء.
- (٢) أي وقوع التحريم وإنشاء الحرية بالنداء.
- (٣) وهي حرف النداء في قوله (يا حر يا عتيق) المشار بها إلى المملوك ليس بمعتبر عند الشارع بخصوصه حتى يقال بعدم وقوع التحريم به، بل المعتبر عنده لفظ (التحريم والاعتاق).
- (٤) أي مع قصد التحريم.
- (٥) أي احتمال وقوع التحريم وإنشاء الحرية بالنداء.
- (٦) أي غاية دليل وقوع التحريم (بالنداء) إن يكون النداء كناية عن إنشاء العتق، لا صريحا فيه. وإذا لم يكن صريحا فيه فيشك وقوعه به فتستصحب الرقية المعلومه المتيقنة فلا يقع التحريم به.
- (٧) أي بالنداء.
- (٨) وهي الرقية والعبودية المتيقنة عن أصل الملك بمجرد قول المالك: (يا حر يا عتيق يا معتق) الدال على التحريم كناية.
- (٩) دفع وهم حاصل الوهم: سلمنا أن النداء تعبير كنائي عن التحريم

إليه. ونبه (١) بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح (٢) إذا انضم إلى النية (٣) من العامة (٤).
ويقوى الإشكال (٥) لو كان اسمها حرة فقال: أنت حرة وشك في قصده (٦)، لمطابقة (٧) اللفظ للمتفق (٨)

وإن لم يكن صريحا فيه.
لكن إذا ضم إليه قصد التحرير باعتبار أن الكناية لها صلاحية الإنشاء يصح وقوع العتق به فيكون القصد جزء سبب في التحرير فالمجموع وهو النداء مع ضم قصد التحرير إليه يؤثر في الحرية.
فأجاب (الشارح) رحمه الله: أن الملاك والمدار في التحرير هو اللفظ المؤثر من الشارع في تحرير المملوك بناء على توقيفية الأحكام، فإذا لم يكن لفظ النداء مؤثرا في الحرية شرعا لم يفد ضم القصد إليه.
(١) وهو قول (المصنف): (وإن قصد التحرير بذلك).
(٢) أي بغير الصريح في التحرير (كالنداء. والكناية).
(٣) أي إذا انضمت النية والقصد إلى اللفظ غير الصريح في التحرير.
(٤) أي (أهل السنة) حيث إنهم اكتفوا في التحرير بوقوعه بلفظ النداء والكناية في قوله: (يا حر أو أنت سائبة).
(٥) أي يقوى إشكال تحقق وقوع التحرير بلفظ الحر إذا كان علما للأمة مع الشك في قصد الالفاظ في أنه هل قصد التحرير، أم الإخبار.
(٦) أي ومع الشك في قصد الالفاظ بهذه اللفظة: (يا حرة) الموضوعه علما للأمة في أنه لا يدري أي شيء قصد، الإنشاء أو الإخبار، لاشتراك اللفظ بين التحرير المطلق الذي هو المعنى العام للفظ، وبين الخاص وهو كونه علما للأمة.
(٧) تعليل لقوة الإشكال.
(٨) وهو لفظ " الحر " .

على التحرير به (١)، واحتمال (٢) الإخبار بالاسم.
والأقوى عدم الوقوع (٣) نعم لو صرح بقصد الإنشاء صح (٤)،
كما أنه لو صرح بقصد الإخبار قبل ولم يعتق.
(وفي اعتبار التعيين) للمعتق (٥) (نظر) منشؤه: النظر إلى عموم
الأدلة الدالة على وقوعه (٦) بالصيغة الخاصة، وأصالة (٧) عدم التعيين،
وعدم (٨) مانعية الإبهام في العتق شرعا من حيث وقع (٩) لمريض أعتق
عبدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز الورثة، والالتفات (١٠) إلى أن العتق

-
- (١) أي بهذه اللفظة الواقعة علما للأمة.
(٢) بالجر عطفًا على مدخول لام الجارة في قول الشارح: (لمطابقة اللفظ)
أي ولا احتمال أنه قصد الإخبار باسمها، لا إنشاء الحرية.
إذن لا مجال للحكم بحريتها مع هذا الاحتمال. فهو وجه إشكال عدم تحقق
وقوع التحرير بلفظ (يا حرة).
(٣) أي عدم وقوع التحرير بهذا اللفظ المحتمل للمعنيين.
(٤) أي صح العتق بهذا اللفظ المحتمل للمعنيين.
(٥) بمعنى أنه هل يكتفى بلفظ أعتقت عبدا من عبيدي، من دون أن
يشخصه، أو لا يكتفى بذلك، بل لا بد من التعيين والتشخيص في الخارج؟
(٦) أي وقوع العتق. فهو الدليل الأول لعدم اعتبار التعيين في العتق.
(٧) دليل ثان لعدم اعتبار التعيين. ومعنى أصالة عدم التعيين: أصالة عدم
اشتراط التعيين بعد الشك في شرطيته.
(٨) دليل ثالث لعدم اعتبار التعيين.
(٩) أي وقع الإبهام في العتق، لأن قصد العتق واقع في الحقيقة على المبهم
وإن كان في نظره معيناً.
(١٠) بالجر عطفًا على مدخول (إلى الجارة) في قول الشارح إلى عموم الأدلة

أمر معين فلا بد له من محل معين.
وقد تقدم مثله في الطلاق (١)، والمصنف رجع في شرح الإرشاد
الوقوع (٢)، وهنا توقف. وله (٣) وجه إن لم يترجح اعتباره،
فإن لم يعتبر التعيين فقال: أحد عبدي حر صح، وعين من شاء.
وفي وجوب الإنفاق عليهم قبله (٤)، والمنع من استخدام أحدهم،
وبيعه وجهان. من (٥) ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق (٦) بالنسبة
إلى كل واحد فيستصحب، واشتباه (٧) الحر منهم بالرق مع انحصارهم
فيحرم استخدامهم وبيعهم، ومن (٨) استلزام ذلك الإنفاق على الحر
بسبب الملك، والمنع (٩) من استعمال المملوك.

فهو دليل لاعتبار التعيين في العتق.
(١) في هذا الجزء السادس من طبعتنا الحديثة.
(٢) أي وقوع العتق من غير تعيين في مثل هذه الموارد.
(٣) مقصوده رحمه الله: أن التوقف في هذا المورد متعين إن لم يكن دليل
اعتبار التعيين أرجح فكأنه يريد أن يقول: إن دليل التعيين أرجح، فإن لم يكن
هناك أرجحية فالتوقف متعين، ولا سبيل إلى عدم اعتبار التعيين.
(٤) أي قبل التعيين.
(٥) دليل لوجوب النفقة على الجميع.
(٦) أي لم يتعين العتق بالنسبة إلى الجميع فيشك فيستصحب وجوب الإنفاق.
(٧) دليل لحرمة استخدام أحدهم، للعلم الإجمالي بوجود حر فيهم. فلا
يجوز الاستخدام. فيحرم استخدامهم جميعاً.
(٨) دليل لعدم وجوب الإنفاق على الجميع بعد العلم بعتق أحدهم.
(٩) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) أي ومن استلزام المنع من استعمال
المملوك أي من استخدامه.

والأقوى الأول (١)، واحتمل المصنف استخراج المعتق بالقرعة،
وقطع بها (٢) لو مات قبل التعيين.
ويشكل كل منهما (٣) بأن القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه
غير متعين ظاهراً، لا لتحصيل التعيين (٤).
فالأقوى الرجوع إليه (٥) فيه (٦) أو إلى وارثه بعده، ولو عدل
المعين عن من عينه لم يقبل ولم ينعق الثاني إذ لم يبق للعتق محل، بخلاف
ما لو أعتق معيناً واشتبه، ثم عدل (٧) فإنهما (٨) ينعقان.
(ويشترط بلوغ (٩) المولى) المعتق، (واختياره (١٠) ورشده،

فهو دليل لجواز استخدام المماليك بعد العتق.

- (١) وهو وجوب الإنفاق على الجميع وإن عتق واحد منهم، وعدم جواز استخدام أحدهم أيضاً.
- (٢) أي قطع (المصنف) بالقرعة لو مات المعتق بالكسر قبل تعيين المعتق بالفتح
- (٣) أي كل من الاحتمال بالقرعة، والقطع بها في قول المصنف.
- (٤) وهنا لتحصيل التعيين، لأنه غير متعين واقعا. فيكون على خلاف وضع القرعة.
- (٥) أي إلى المعتق بالكسر لو كان، وإلى وارثه لو مات.
- (٦) أي في التعيين.
- (٧) أي عدل المعتق بالكسر عن المملوك الذي عينه للعتق، وعين عبداً آخر للعتق.
- (٨) أي المعدول عنه، والمعدول إليه.
- (٩) هو الوصول إلى حد التكليف حينما يتوجه نحوه الخطاب. وذلك إما بإكماله خمس عشرة سنة، أو بإنبات الشعر على عانته، أو بالاحتلام.
- (١٠) أي لا يكون مكرهاً.

وقصده (١) إلى العتق، (والتقرب به إلى الله تعالى)، لأنه عبادة،
ولقولهم عليهم السلام: " لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى (٢) "
(وكونه غير محجور عليه بفلس (٣)، أو مرض فيما زاد على الثلث)
فلا يقع من الصبي وإن بلغ عشرا، ولا من المجنون المطبق، ولا غيره
في غير وقت كماله، ولا المكره، ولا السفية (٤)، ولا الناسي، والغافل
والسكران (٥)، ولا من غير (٦) المتقرب به إلى الله تعالى، سواء قصد
الرياء أم لم يقصد شيئا، ولا من المفلس بعد الحجر عليه (٧). أما
قبله (٨) فيجوز وإن استوعب دينه ماله، ولا من المريض (٩) إذا استغرق
دينه تركته، أو زاد المعتق عن ثلث ماله (١٠)

(١) أي لا يكون مازحا، أو ساهيا.

(٢) الوسائل كتاب العتق الباب ٤ - الحديث ١.

(٣) راجع الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة كتاب الحجر تجد التفصيل
هناك.

(٤) لا اعتبار الرشذ في العتق.

(٥) لا اعتبار القصد في العتق. والناسي والغافل والسكران لا يتأتى منهم القصد.

(٦) حيث تشترط القرابة في العتق، لأنه أمر عبادي والأمر العبادي لا يحصل
إلا بإتيانه متقربا إلى الله العزيز.

(٧) أي بعد الحجر على المفلس، فإنه لا يصح منه حينئذ العتق، لأن أمواله
حق للغرماء ومن جملتها هذا العبد فيتعلق حقهم به فلا يجوز عتقه.

نعم لو أجازوا ذلك صح العتق.

(٨) أي قبل الحجر على أموال المفلس فإنه حينئذ العتق.

(٩) أي في مرض موته فإنه لا يصح منه حينئذ أكثر من ثلث ماله.

(١٠) فإنه لا يصح العتق من المدين إن زادت قيمة العبد عن ثلث ماله وله دين.

بعد الدين إن كان (١)، إلا مع إجازة الغرماء والورثة (٢).
وفي الاكتفاء بإجازة الغرماء في الصورة الأولى (٣) وجهان.
من (٤) أن المنع من العتق لحقهم ومن (٥) اختصاص الوارث بعين التركة.
والأقوى التوقف (٦) على إجازة الجميع.
(والأقرب صحة مباشرة الكافر) للعتق، لإطلاق الأدلة (٧)، أو

-
- (١) أي بعد أن كان دين للمريض.
ويحتمل أن يكون اسم كان (المال) أي إن كان للمريض مال. والأول أولى.
(٢) فإنه يصح العتق حينئذ.
(٣) وهو استغراق الدين لجميع الشركة.
(٤) دليل لنفوذ إجازة الغرماء. حاصله: إن المولى إنما منع من عتق عبده
لصالح الغرماء ليتسنى لهم أخذ طلبهم من ثمن العبد. فإذا أجازوا عتقه فقد أسقطوا
حقهم، ورضوا بما عداه وصح العتق.
(٥) دليل لعدم نفوذ إجازة الغرماء للعتق.
توضيحه: أن المال المختص بالميت المعتق بالكسر وإن استغرقه الدين، لكنه
ينتقل ابتداء بعد موته إلى الوارث وإن كان تصرفهم فيه متوقفا على أداء ديونه،
لانتقال الدين بعد موته إلى ذمة الورثة. والدين المؤجل يحل بموت المدين. فإذا حل
الدين وجب أدائه.
(٦) أي يتوقف نفوذ العتق على إجازة الوارث والغرماء أما توقفه على إجازة
الوارث فلانتقال المال إليهم.
وأما توقفه على إجازة الغرماء فلكونهم ذوي الحقوق في هذا المال الذي
هو العبد فلا ينفذ إلا بعد إجازة الجميع.
(٧) إن كان ثبوتها بمقدمات الحكمة.

عمومها (١)، ولأن العتق إزالة ملك، وملك الكافر أضعف من ملك المسلم فهو أولى بقبول الزوال، واشتراطه (٢) بنية القربة لا ينافيه، لأن ظاهر الخبر السالف (٣) أن المراد منها إرادة وجه الله تعالى، سواء حصل الثواب أم لم يحصل.
وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى. نعم لو كان الكفر بجحد الإلهية مطلقا (٤) توجه إليه المنع، وكونه (٥)

- (١) إن كان ثبوتها بالوضع.
والمراد من الأدلة: الخبران السابقان المشار إليهما في الهامش رقم ٤ - ٥ ص ٢٣١، وبقية الأخبار الواردة في المقام.
راجع مستدرك الوسائل كتاب العتق الباب الأول الأخبار. حيث تجد الأدلة هناك من حيث المعتق بالكسر عامة بلفظ من أعتق مؤمنا - من أعتق رقبة. ومن حيث المعتق بالفتح أيضا مطلق حيث قال المعصوم عليه الصلاة والسلام: (رقبة).
يحتمل أن يراد من الإطلاق والعموم أن الأدلة بعضها عامة، وبعضها مطلقة كما عرفت.
ويحتمل أن يراد أن الأدلة الواردة في المقام عامة، أو مطلقة. وعلى كلا التقديرين فهي تدل على المدعى. (وهي صحة مباشرة الكافر للعتق).
(٢) أي اشتراط العتق بنية القربة لا ينافي العتق.
(٣) المشار إليه في الهامش رقم ٢ ص ٢٤١ في قولهم عليهم السلام: (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى).
(٤) أي بالكلية من دون أن يعترف بوجود صانع وآله أبدا كالطبيعيين توجه إليه منع العتق، لعدم تمشية قصد القربة منه حينئذ بكل وجه.
(٥) أي كون العتق.

عبادة مطلقا (١) ممنوع، بل هو عبادة خاصة يغلب فيها (٢) فك الملك فلا يمتنع من الكافر مطلقا (٣).
وقيل: لا يقع من الكافر مطلقا (٤) نظرا إلى أنه عبادة تتوقف على القربة، وأن المعتبر من القربة ترتب أثرها من الثواب، لا مطلق طلبها (٥) كما ينبه عليه (٦) حكمهم ببطلان صلاته، وصومه، لتعذر القربة منه فإن القدر المتعذر هو هذا المعنى (٧)، لا ما ادعوه أولا (٨)، ولأن

(١) سواء قصد فك الملك أم لا.

(٢) أي في العبادة.

مقصوده رحمه الله من قوله: (يغلب فيها فك الملك): إن الفرض الأولي من تأسيس العتق وتشريعه هو فك رقبة هذا العبد وجعله كأحد الأحرار كي يستفيد من مزايا الحياة.
وهذا المعنى يفوق على جانب قصد القربة وإن أخذت القربة شرطا في صحة العتق.

إذن يصح العتق من الكافر بهذه الجهة (وهو فك ملكيته).

(٣) سواء كان مقرا بالإلهية أم جاحدا.

(٤) لا توجد كلمة (مطلقا) في النسخ الخطية الموجودة عندنا وبعض المطبوعة. والمراد من الإطلاق ما شرحناه في الهامش رقم ٣.

(٥) أي طلب القربة.

(٦) أي على أن المراد من القربة (ترتب أثرها من الثواب).

(٧) وهو (ترتب الثواب) حيث لا يمكن حصوله للكافر بقصد القربة.

(٨) وهي إرادة وجه الله تعالى، سواء حصل الأثر وهو (الثواب) أم لا.

العتق شرعا ملزوم للولاء (١) ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لأنه (٢)،
سبيل منفي عنه (٣)، انتفاء اللازم (٤) يستلزم انتفاء الملزوم (٥).
وفي الأول (٦) ما مر (٧).
وفي الثاني (٨) إن الكفر مانع من الإرث كالقتل كما هو (٩) مانع
في النسب.
والحق إن اتفاهم على بطلان عبادته من الصلاة، ونحوها،
واختلافهم في عتقه، وصدقته، ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل

-
- (١) وهو ولاء العتق.
(٢) التعليل إنما يصح لو كان العبد المعتقد مسلما.
أما لو كان كافرا فلا يصح، مع أن المدعى عام وهو (عدم وقوع العتق
مطلقا)، سواء كان المعتقد بالفتح مسلما أم كافرا. فالدليل أخص من المدعى.
(٣) في قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) النساء:
الآية ١٤٠.
(٤) وهو (الولاء).
(٥) وهو (العتق).
(٦) وهو عدم وقوع العتق من الكافر نظرا إلى أنه عبادة متوقفة على القربة
وأن المعتبر من القربة ترتب أثرها من الثواب إلى آخره.
(٧) في قول (الشارح): (واشتراطه بنية القربة لا ينافيه).
(٨) وهو (أن العتق شرعا ملزوم للولاء) إلى آخر قول الشارح.
(٩) أي الكفر كما أنه مانع عن الإرث في الولاء، كذلك مانع من الإرث
في النسب. فعدم الإرث هنا لا لأجل الولاء، بل لأجل الكفر. كما أن القتل مانع
من الإرث.

على أن لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا (١) عن مطلق العبادات من حيث المالية، وكون الغرض منها (٢) نفع الغير فجانبا المالية فيها أغلب من جانب العبادة، فمن ثم وقع الخلاف فيها، دون غيرها من العبادات والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده إلى القربة وإن لم يحصل لازمها (٣).

(وكونه) بالجر عطفًا على مباشرة الكافر أي والأقرب صحة كون الكافر (محلا) للعتق بأن يكون العبد المعتق كافرا، لكن (بالنذر لا غيره) بأن ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر، أما المنع من عتقه مطلقا (٤) فلأنه خبيث وعتقه إنفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: " ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٥) "، ولاشترط

(١) المراد من الحكم الناقص: أن العبادات المالية كالعتق والصدقة والوقف يمكن القول بصحتها من الكافر لو اشتملت على قصد القربة. أما العبادات المحضة كالصلاة والصوم والحج فلا يصح وقوعها من الكافر أبدا وإن تمشت القربة منه.

ولهذا صار حكم العبادات المالية أخف من العبادات المحضة حيث تقبل من الكافر على فرض صدور القربة منه حيث إنها عبادات مالية والغرض منها نفع الغير فجانبا المالي فيها غالب على الجانب العبادي، ومن ثم وقع الخلاف فيها، دون غيرها ولو مشت القربة منه.

(٢) أي من هذه العبادات المالية التي يكون الغرض منها نفع الغير.

(٣) وهو (ترتب الثواب وحصوله).

(٤) أي وإن لم يكن بالنذر.

(٥) البقرة: الآية ٢٦٧ والمراد من التيمم القصد أي ولا تقصدوا.

القربة فيه (١) كما مر (٢)، ولا قربة في الكافر، ولرواية (٣) سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا قال: " لا " .

وأما جوازه (٤) بالنذر فللجمع بين ذلك (٥)، وبين ما روي (٦) أن عليا عليه السلام أعتق عبدا نصرانيا فأسلم حين أعتقه بحمله (٧) على النذر.

والأولى (٨) على عدمه.

وفيهما (٩) معا نظر، لأن ظاهر الآية (١٠)، وقول المفسرين أن الخبيث هو الردئ من المال يعطى الفقير. وربما كانت المالية في الكافر خيرا

(١) أي في العتق.

(٢) في قول المصنف: (والتقرب به إلى الله)

(٣) الوسائل كتاب العتق باب ٤ - الحديث ١ .

(٤) أي جواز كون الكافر معتقا بالفتح.

(٥) وهو الدال على عدم الجواز.

(٦) الوسائل كتاب العتق باب ١٧ - الحديث ٢ .

(٧) أي بحمل هذا الخبر المشار إليه في الهامش رقم ٦ على نذر مولانا (أمير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام عتق عبد كافر.

(٨) رواية سيف بن عميرة المشار إليها في الهامش رقم ٣ أي بحمل هذه الرواية على عدم نذر عتق العبد الكافر.

(٩) أي في كلا الدليلين وهما: دليل المنع مطلقا مع النذر وبلا نذر. ودليل جواز العتق بالنذر.

(١٠) المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٢٤٦ .

(٢٤٧)

من العبد المسلم (١)، والإنفاق (٢) لماليته، لا لمعتقده الخبيث، ومع ذلك فالنهي (٣) مخصوص بالصدقة الواجبة (٤)، لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردء حتى بشق ثمرة إجماعاً. والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق (٥) له في الاعتقاد فإنه يقصد به وجه الله تعالى كما مر (٦) وإن لم يحصل الثواب (٧)، وفي المسلم (٨) إذا ظن القربة بالإحسان إليه (٩)، وفك رقبتة من الرق، وترغيبه في الإسلام كما روي (١٠)

-
- (١) أي إذا كان العبد الكافر أعلى قيمة من العبد المسلم باعتبار قوته، ومعرفته بالأمر، والصفات التي يتحلى بها، وخبرته بكثير من الفنون.
- (٢) أي الإنفاق على الكافر إنما هو لأجل ماليته، لا لأجل معتقده. وماليته ليست خبيثة حتى لا يجوز عليها الإنفاق وإن كان معتقده خبيثاً.
- (٣) في الآية الكريمة المشار إليها رقم ٥ ص ٢٤٦.
- (٤) كزكاة الأبدان وهي الفطرة، وزكاة الأموال كالغلات الأربع والأنعام الثلاث والنقدين راجع الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة ص ١١ إلى ص ٦٢ تجد تفصيل أحكام الزكاة هناك.
- (٥) بالنصب مفعول للمصدر وهو لفظ (عتق) في قول الشارح: (عتق المولى الكافر). والمولى مرفوع محلاً فاعل للمصدر: أي عتق المولى الكافر عبداً كافراً مثله كلاهما يقران بالله تعالى.
- (٦) في قول الشارح: (وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى).
- (٧) أي من قبل الباري عز وجل وإن قصد القربة بالعتق.
- (٨) أي وأما إذا كان المعتق بالكسر مسلماً وأعتق عبداً كافراً.
- (٩) أي إلى العبد المعتق بالفتح.
- (١٠) المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٤٧.

من فعل علي عليه الصلاة والسلام، وخبر (١) سيف مع ضعف سنده
أخص (٢) من المدعى، ولا ضرورة للجمع (٣) حينئذ بما لا يدل عليه
للفظ (٤) أصلا فالقول بالصحة مطلقا (٥) مع تحقق القرينة (٦) متجه،
وهو مختار المصنف في الشرح (٧).
(ولا يقف العتق على إجازة المالك) لو وقع من غيره، (بل يبطل
عتق الفضولي) من رأس إجماعا، ولقوله (٨) صلى الله عليه وآله وسلم:

-
- (١) المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ٢٤٧.
 - (٢) حيث إنه سأل الإمام عليه السلام عن عتق المشرك وهو أخص من المدعى
وهو (عتق العبد الكافر) سواء كان مشركا أم يهوديا أم نصرانيا.
 - (٣) بين خبر سيف بن عميرة المشار إليه في الهامش رقم ٣ ص ٢٤٧.
 - وبين ما روي عن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام كما في الهامش رقم ٦ ص ٢٤٧
 - (٤) أي لفظ الخبر لا يدل على هذا الجمع.
 - (٥) في النذر وغيره.
 - (٦) وهي صورة عتق المولى الكافر، أو عتق المولى المسلم العبد الكافر.
 - (٧) أي (شرح الإرشاد).
 - (٨) هذه الرواية بهذه العبارة لم نجدها في كتب الأحاديث المروية
عن (الشيعة والسنة).
 - لكنها موجودة في (كتب السنة) هكذا: (لا طلاق قبل النكاح، ولا عتاق
قبل ملك) (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق).
 - راجع (جامع الصغير) المجلد ٢ ص ٢٠٣ طبعة مصر سنة ١٣٧٣.
 - وفي (كتب الشيعة) هكذا: (لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك)
(لا عتق إلا بعد ملك) (لا عتاق ولا طلاق إلا بعد ما يملك الرجل).
 - راجع (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٥ ص ١٩٨ و ١٩٩ الباب ٥ - الأحاديث.

" لا عتق إلا في ملك "، ووقوعه (١) من غيره بالسراية خروج عن المتنازع واستثناؤه (٢) إما منقطع، أو نظراً (٣) إلى مطلق الانعتاق (٤)، ولو علق غير المالك العتق بالملك (٥) لغى، إلا أن يجعله (٦) نذراً، أو ما

-
- (١) دفع وهم حاصل الوهم: إنه كيف يمكن الجمع بين قوله صلى الله عليه وآله: (لا عتق إلا في ملك)، وبين القول بوقوع العتق في بقية العبد المشترك لو أعتق بعضه.
- فأجاب رحمه الله: أن وقوع العتق في بقية العبد المشترك قهري وإجباري على قاعدة (السريان).
- و (وقوعه) بالرفع مبتداء خبره (خروج).
- (٢) وهو العتق الاختياري المباشر، لأنه المتنازع فيه.
- (٣) أي استثناء العتق القهري عن تلك القاعدة (لا عتق إلا في ملك) بناء على أن الاستثناء منقطع وخارج عن المستثنى منه، لأن المراد من العتق المتنازع هو العتق الاختياري المباشر، لا العتق القهري الإجباري كما هنا. فخروجه عن تلك القاعدة كخروج المستثنى المنقطع عن المستثنى منه كقوله تعالى (إن يتبعون إلا الظن) حيث إن الظن خارج عن العلم.
- (٤) أي استثناء العتق القهري عن تلك القاعدة استثناء متصل، بناء على أن المراد من العتق مطلق الانعتاق الشامل للعتق القهري، والاختياري. فيدخل العتق القهري بنحو السريان في المستثنى منه.
- وأما خروجه عن تلك القاعدة الكلية فكخروج المستثنى المتصل عن المستثنى منه.
- (٥) كما لو قال شخص: (لله علي عتق هذا العبد لو ملكته).
- (٦) أي إلا أن يجعل غير المالك للعبد عتقه بعد التملك بنحو النذر كان يقصد من قوله: (لله علي عتق هذا العبد لو ملكته) النذر أي نذرت لله عتقه لو ملكته فإن التعليق جائز.

في معناه (١)، ككلمة علي إعتاقه إن ملكته، فيجب عند حصول الشرط (٢) ويفتقر إلى صيغة العتق وإن قال، لله علي أنه حر إن ملكته (٣) على الأقوى (٤).

وربما قيل: بالاكْتفاء هنا (٥) بالصيغة الأولى، اكتفاء (٦) بالملك الضمني كملك القريب (٧) أنا ثم يعتق (ولا يجوز تعليقه على شرط)

-
- (١) كالعهد واليمين فإن التعليق فيهما جائز كالتعليق في النذر.
 - (٢) أي يجب الوفاء بالنذر عند حصول شرطه وهو (تملك العبد) فعليه عتقه لو ملكه.
 - (٣) أي ويفتقر هذا النذر إلى صيغة العتق ثانيا لو ملكه بأن يقول بعد التملك: (أنت حر).
 - وهذا هو المعبر عنه بنذر السبب أي إيجاد سبب العتق. فلا يكون حرا بمجرد تملكه، بل يحتاج إلى صيغة ثانية.
 - (٤) هذا رأي (الشارح) رحمه الله في أنه لا يكتفى في العتق بالصيغة الأولى بعد التملك، بل لا بد من إجراء صيغة ثانية حتى يحصل الانعتاق.
 - (٥) أي ربما قيل هنا وهو نذر النتيجة: بالاكْتفاء بالصيغة الأولى وهي (صيغة النذر) في قوله: (لله علي عتقه لو ملكته) ولا يحتاج إلى صيغة ثانية بقوله: (أنت حر) بعد التملك.
 - (٦) منصوب على المفعول لأجله أي الاكْتفاء بالصيغة الأولى وهي (صيغة النذر) إنما هو لأجل الاكْتفاء بالملك الضمني الحاصل في ضمن الملكية الحاصلة بمجرد إجراء الصيغة لو تملك.
 - (٧) تنظير للملكية الضمنية الحاصلة للإنسان أنا ما حاصله: كما أن الإنسان يملك العمودين أنا ما حتى يصح عتقهما، وإلا لم يصح، لأنه لا عتق إلا في ملك. هذا من ناحية.

كقوله: أنت حر إن فعلت كذا، أو إذا طلعت الشمس، (إلا في التدبير فإنه) يجوز أن (يعلق بالموت) كما سيأتي (لا بغيره (١))، وإلا في النذر (٢) حيث لا يفتقر إلى صيغة (٣) إن قلنا به. (نعم لو نذر عتق عبده عند شرط) سائغ على ما فصل (٤) (انعقد) النذر وانعتق مع وجود الشرط (٥) إن كانت الصيغة أنه إن كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر (٦).

ومن ناحية أخرى: أن الإنسان لا يملك العمودين. فجمعا بين (لا عتق إلا في ملك)، وبين (عدم تملك الإنسان العمودين) لا بد من القول بالتملك الضمني الآتي حتى يصح العتق.

فكذلك فيما نحن فيه وهو (نذر النتيجة) فالناذر لما قال: (لله علي عتقه لو ملكته) يحصل العتق بمجرد التملك ولا يحتاج إلى صيغة أخرى ثانية، بناء على حصول الملكية الضمنية الآتية.

(١) أي لا يجوز التعليق في التدبير بغير الموت.
(٢) أي ويجوز التعليق في نذر النتيجة كقوله: (لله علي أنه حر إن ملكته).
(٣) أي إلى صيغة الإعتاق ثانية وهو (أنت حر) بناء على الاكتفاء بالملكية الضمنية الحاصلة بمجرد التملك.

وأما على مذهب (الشارح) حيث ذهب إلى عدم الاكتفاء بالصيغة الأولى فلا بد من إجراء صيغة أخرى.
(٤) في قول (الشارح): (إلا أن يجعله نذرا، أو ما في معناه) وهو العهد واليمين.

(٥) كما في نذر النتيجة في قوله: (إن رزقت ولدا فعبدي حر).
(٦) أي لا يحتاج مثل هذا النذر الذي هو نذر النتيجة إلى صيغة ثانية، بل يكفي بالأولى بناء على حصول الملكية الضمنية الآتية.

ووجب عتقه (١) إن قال: فله علي أن أعتقه.
والمطابق للعبارة (٢) الأول (٣)، لأنه (٤) العتق المعلق، لا الثاني (٥)

(١) كما في نذر السبب أي ووجب عتق العبد ثانيا لو كان نفس الإعتاق معلقا كما في قولك: (لله علي أن أعتق عبدي لو رزقت ولدا) فمثل هذا النذر الذي يسمى نذر السبب يحتاج إلى إجراء صيغة أخرى بعد تحقق الشرط ولا يكتفى بالصيغة الأولى.

والفرق بين نذر السبب، ونذر النتيجة: أن في الأول كان نفس الإعتاق معلقا ولذا يجب إجراء صيغة ثانية عند حصول الشرط.
بخلاف الثاني فإن الحرية فيه منشأة عند إجراء الصيغة الأولى فلا يحتاج إلى صيغة ثانية عند حصول الشرط.
(٢) أي المطابق لعبارة (المصنف) في قوله: (نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ انعقد).

(٣) وهو نذر النتيجة في قوله: (لله علي أنه حر لو رزقت ولدا) أي عبارة (المصنف) رحمه الله المشار إليها في الهامش رقم ٢ تعطي الاكتفاء بالصيغة الأولى في نذر النتيجة بعد حصول الشرط من دون احتياج إلى صيغة ثانية بقوله: (أنت حر)، لكون الحرية منشأة عند إجراء الصيغة.

(٤) أي لأن الأول وهو (نذر النتيجة) هو العتق المعلق على حصول الشرط فهو من أول الأمر منشأ بنفس الصيغة.

(٥) وهو (نذر السبب) في قوله: (لله علي أن أعتقه لو رزقت ولدا) فإن مثله يحتاج إلى صيغة ثانية بعد حصول الشرط بقوله: (أنت حر) ولا يكتفى بالصيغة الأولى، لأن الإعتاق لم ينشأ حين انعقاد الصيغة الأولى، حينما قال: (لله علي أن أعتقه).

فإنه (١) الإعتاق.

ومثله (٢) القول فيما إذا نذر أن يكون ماله صدقة، أو لزيد (٣) أو أن يتصدق به، أو يعطيه لزيد (٤) فإنه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأول (٥)، ويصير ملكا لزيد قهريا، بخلاف الأخير (٦)، فإنه لا يزول ملكه به (٧)، وإنما يجب أن يتصدق، أو يعطي زيدا فإن لم يفعل بقي على ملكه وإن حنث. ويتفرع على ذلك (٨) إبرأؤه (٩)

(١) أي الثاني وهو (نذر السبب) هو الإعتاق.

(٢) أي ومثل (نذر النتيجة) في عدم احتياجه إلى صيغة ثانية. ومثل (نذر السبب) في احتياجه إلى صيغة ثانية

(٣) هذان مثالان (لنذر النتيجة) حيث إن الناذر من أول الأمر أنشأ كون ماله صدقة، وكون ماله لزيد بنفس الصيغة الأولى ولا يحتاج إلى صيغة أخرى بعد حصول الشرط.

(٤) هذان مثالان (لنذر السبب) حيث إن الناذر من بادي الأمر لم ينشأ صدقة ماله، أو كون ماله لزيد حتى ينتقل عن ملكه بحصول الشرط، بل يحتاج إلى صيغة أخرى.

فالحاصل: أن كون ماله صدقة، أو لزيد يحصل بمجرد إجراء الصيغة في الأول، دون الثاني.

(٥) هو (نذر النتيجة).

(٦) هو (نذر السبب).

(٧) أي بهذا النذر وهو نذر السبب، بل يحتاج الانتقال عن ملكه إلى صيغة أخرى.

(٨) أي على نذر النتيجة، ونذر السبب.

(٩) إبراء مصدر مضاف إلى المفعول المراد منه (الناذر). وفاعله محذوف وهو (المنذور له) ومرجع الضمير في منه (المال المنذور) والمعنى، أنه يجوز

منه قبل القبض فيصح في الأول (١)، دون الثاني (٢).
(ولو شرط عليه (٣)) في صيغة العتق (خدمته) مدة مضبوطة
متصلة بالعتق، أو منفصلة، أو متفرقة (٤) مع الضبط (صح) الشرط
والعتق، لعموم "المؤمنون عند شروطهم" ولأن منافعه المتجددة ورقبته
ملك للمولى فإذا أعتقه بالشرط فقد فك رقبته، وغير (٥) المشترط
من المنافع، وأبقى المشترط على ملكه فيبقى (٦) استصحابا للملك، ووفاء
بالشرط.

للمندور له إبراء الناذر من المال الذي نذره له قبل قبضه للمال من الناذر. بناء
على القول (بنذر النتيجة)، لانتقال المال إلى المندور له، وإلى زيد ملكا قهريا
بمجرد حصول الشرط.

أما بناء على القول (بنذر السبب) فلا ينتقل المال إلى المندور له، ولا
إلى زيد، لعدم زوال الملك عن الناذر بل الواجب على الناذر التصديق بماله، أو إعطائه
لزيد، فإن فعل فهو، وإلا يفعل بقي المال على ملكه. فلا يمكن للمندور له إبراء
الناذر.

(١) وهو (نذر النتيجة).

(٢) وهو (نذر السبب).

(٣) أي لو شرط المعتق بالكسر على العبد.

(٤) بأن قال المعتق بالكسر للعبد في صيغة العتق يجب عليك أن تخدمني
سنة ثم لنفسك سنة، ثم تخدمني سنة أخرى.

(٥) بالنصب عطفًا على مفعول (فك) أي فقد فك رقبته، وفك غير المنافع
المشترطة على العبد.

وأما المنافع المشترطة فقد بقيت تحت ملك المولى.

(٦) أي المنافع المشترطة على العبد باقية تحت ملكه، للاستصحاب، وللوفاء
بالشرط.

وهل يشترط قبول العبد الأقوى العدم، وهو ظاهر إطلاق العبارة لما ذكرناه (١).
ووجه اشتراط قبوله (٢) أن الإعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها، إلا بقبوله.
وهل تجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل: نعم، لقطعه (٣) بها عن التكسب.
ويشكل (٤) بأنه لا يستلزم وجوب النفقة كالأجير، والموصى بخدمته. والمناسب للأصل (٥) ثبوتها من بيت المال، أو من الصدقات (٦) لأن (٧) أسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا (٨) منها، وللأصل (٩)

-
- (١) من أن الرقية ومنافعها ملك للمعتق بالكسر. فإذا شرط بقاء شيء من منفعه له صح.
(٢) أي وجه اشتراط قبول العبد.
(٣) مرجع الضمير (المولى) أي لقطع المولى العبد عن الاكتساب لنفسه. بسبب اشتراطه عليه الخدمة له. فيجب حينئذ على المولى الإنفاق عليه.
(٤) أي يشكل كون النفقة على المولى.
(٥) أي للأصل الشرعي وهو (أن من لا كسب له يجب الإنفاق عليه من بيت المال).
(٦) أي الزكوات.
(٧) تعليل لعدم وجوب إنفاق المولى على العبد.
(٨) أي عتق المولى العبد المشترط عليه خدمته في مدة معينة ليس من أسباب وجوب الإنفاق على العبد.
(٩) أي أصالة عدم وجوب الإنفاق على مثل هذا العبد.

وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شئ معين من المال (١)، للعموم (٢) لكن الأقوى هنا (٣) اشتراط قبوله، لأن المولى لا يملك إثبات مال في ذمة العبد (٤)، ولصحيحة (٥) حريز عن الصادق عليه السلام. وقيل: لا يشترط (٦) كالخدمة، لاستحقاقه (٧) عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة، فإذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها.

(١) أي يشترط المولى على العبد إعطاء مقدار معين من المال له. كما يجوز له أن يشترط على العبد خدمته مدة معينة.

(٢) أي لعموم قوله صلى الله عليه وآله (المؤمنون عند شروطهم) حيث لم يقيد الشرط بشئ.

(٣) أي في اشتراط المولى على العبد إعطاء مقدار معين من المال له.

(٤) بخلاف الخدمة فإن المعتق بالكسر كان يملكها قبل العتق فيبقى بعضها لنفسه بالشرط.

(٥) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ٢٢٤ الحديث ٣٩.

(٦) أي لا يشترط قبول العبد في دفع مقدار معين من المال إلى المولى لو اشترط المولى المال عليه عند عتقه. كما لا يشترط ذلك عند اشتراط الخدمة.

(٧) مرجع الضمير (المولى). ومرجع الضمير في عليه (العبد). ونصب

رقا على الحالية. ونصب سعي على أنه مفعول (للاستحقاق).

والمعنى: أن المولى كما يستحق خدمة العبد حال كونه رقا وأن سعيه له من دون اشتراط هذا الاستحقاق بقبول العبد.

كذلك يستحق المولى المقدار المعين من المال لو اشترطه على العبد من دون توقف هذا الاستحقاق على قبول العبد.

وضعه ظاهر (١).

وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعناقه على استيفائها فإن وفي بها في وقتها (٢) وإلا (٣) استقرت أجرة مثلها في ذمته، لأنها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع (٤) إلى أجزتها، ولا فرق بين المعتق، ووارثه في ذلك (٥).

(ولو شرط عوده في الرق إن خالف شرطاً) شرطه عليه في صيغة العتق (فالأقرب بطلان العتق)، لتضمن الشرط عود من تثبت حرته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله (٦)

(١) أي ضعف هذا القول ظاهر.

وجه الظهور: إن استحقاق المولى كسب العبد حال الرقية وأنه يجب عليه أن يكتسب للمولى لو أمره به. غير مستلزم لوجود المال، إذ من الممكن أن يكتسب ولا يستفيد فيكون كسبه فاشلاً. فلا تشتغل ذمته بشئ حتى يحتاج إلى القبول. بخلاف اشتراط المولى على العبد إعطاء مقدار معين من المال له في عتقه. فإنه يستحقه عينا ويجب دفعه إلى المولى فيشترط قبول العبد في هذا الاشتراط.

(٢) فهو المطلوب ليس إلا.

(٣) أي وإن لم يف بالمنافع المشترطة عليه.

(٤) أي المعتق بالكسر.

(٥) أي في استيفاء الخدمة وبدلها.

هذا إذا كان شرط الخدمة أعم من أن يكون له، أو لو ارثه.

وأما إذا كان شرط الخدمة لشخصه المعين فلا يشمل الوارث.

(٦) أي لا يرد في المكاتب المشروط مثل ما ورد في العبد المخالف للشرط، لعدم جواز إعادة العبد إلى الرق لو خالف الشرط، لاستلزامه استرقاق الحر بعد العتق.

في المكاتب المشروط، لأنه (١) لم يخرج عن الرقية وإن تشبث بالحرية بوجه ضعيف (٢)، بخلاف المعتق بشرط (٣). وقول السيد للمكاتب (٤) فأنت رد في الرق (٥) يريد الرق المحض، لا مطلق الرق. وقيل: يصح الشرط ويرجع (٦) بالإخلاق للعموم (٧)، ورواية (٨) إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن الرجل يعتق مملوكه، ويزوجه ابنته، ويشترط عليه إن أغارها (٩)

وهذا بخلاف المكاتب المشروط الذي لا يتحرر إلا بعد أداء جميع مال الكتابة الذي عليه. فهو باق على رقيته ما لم يستوف الشرط. فليس فيه رجوع إلى الرقية. (١) تعليل لقوله: (ولا يرد مثله في المكاتب المشروط). والمعنى: أن المكاتب المشروط يكون رقا إذا لم يؤد مال الكتابة، وليس معنى كونه رقا أنه يعود إلى الرقية حتى يقال: كيف يمكن رجوع الحر إلى الرقية. (٢) وهو تحرره على تقدير وفاء مال الكتابة المشروط عليه. (٣) حيث إنه قد تحرر وخرج من الرقية. فلو خالف الشرط لا يجوز له الرجوع إلى الرقية. ولهذا كان العتق من البداية باطلا. (٤) أي للمكاتب المشروط. (٥) في قول المولى: (فإن عجزت فأنت رد في الرق). (٦) أي العبد المخالف للشرط إلى الرقية. (٧) وهو قوله صلى الله عليه وآله: (المسلمون عند شروطهم). (الوسائل) كتاب النكاح الباب ٤٠ الحديث ٢. وفي رواية (المسلمون عند شروطهم) نفس المصدر. (٨) (التهذيب) الطبعة الجديدة ج ٨ ص ٢٢٢ الحديث ٢٨. (٩) أي أوقعها في الغيرة بأن أخذ عليها زوجة بالعقد الدائم، أو المنقطع، أو أخذ عليها سرية.

أن يردده في الرق. قال: " له شرطه ". وطريق الرواية ضعيف (١) ومنتها (٢) مناف للأصول، فالقول بالبطلان أقوى، وذهب بعض الأصحاب إلى صحة العتق، وبطلان الشرط، لبنائه (٣) على التغليب ويضعف (٤) بعدم القصد إليه (٥) مجردا عن الشرط وهو (٦) شرط الصحة كغيره (٧) من الشروط.

(ويستحب عتق) المملوك (المؤمن) ذكرا كان أم أنثى (إذا أتى عليه) في ملك المولى المندوب إلى عتقه (سبع سنين)، لقول الصادق عليه السلام " من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين (٨) ". وهو

والسرية بضم السين وكسر الراء وتشديد الياء مع فتحها: (الأمة) التي تقام في البيت. واشتقاقها من السر لكونها تتخذ سرا.

(١) إذ في طريقها (علي بن إبراهيم بن هاشم) الكوفي.

(٢) أي متن الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٢٥٩ وهو. (عودها إلى الرقية) لو خالف الشرط مناف لأصول المذهب. حيث إنها تنفي رجوع العبد إلى الرقية بعد صيرورته حرا.

(٣) أي لبناء العتق على التغليب حيث إن الشارع أراد فكه مهما أمكن.

(٤) أي القول بصحة العتق، وبطلان الشرط.

(٥) أي إلى العتق مجردا عن هذا الشرط وإن كان فاسدا فيلزم أن (ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد).

(٦) أي كون العتق مجردا عن هذا الشرط وهو (شرط عود العبد إلى الرق لو خالف شرطا).

(٧) أي كغير هذا الشرط من الشروط إذا كان باطلا فإنه يبطل العقد به.

(٨) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٣ كتاب العتق باب ٣٣ - الحديث ١

محمول على تأكد استحباب عتقه، للإجماع على أنه يعتق بدون الإعتاق (بل يستحب) العتق (مطلقاً (١)) خصوصاً للمؤمن. (ويكره عتق العاجز عن الاكتساب إلا أن يعينه) بالإئافاق قال الرضا عليه السلام: "من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني عنه" وكذلك كان علي عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار، ومن لا حيلة له (٢) (و) كذا يكره (عتق المخالف (٣)) للحق في الاعتقاد، للنهي عنه في الأخبار المحمول على الكراهة جمعاً. قال الصادق عليه السلام: ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً (٤) " (ولا) يكره عتق (المستضعف) الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه، ولا يوالي أحداً بعينه، لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم (٥).

السراية في العتق
(ومن خواص العتق السراية) وهو انعتاق باقي المملوك إذا أعتق بعضه بشرائط خاصة (فمن أعتق شقصاً) بكسر الشين أي جزء (من عبده)

-
- (١) ولو كان قبل مضي سبع سنين.
 - (٢) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٣ كتاب العتق الباب ١٤ الحديث ١.
 - (٣) المراد منه (الناصي) الذي يظهر العداة (لأهل البيت) (الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً).
 - (والخارجي) الذي خرج على إمام زمانه كأهل (النهروان).
 - (٤) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠١ كتاب العتق الباب ١٧ - الحديث ٣.
 - (٥) نفس المصدر الحديث ١.

أو أمته وإن قل الجزء سرى العتق فيه أجمع و (عتق كله) وإن لم يملك
سواه، (إلا أن يكون) المعتق (مريضا ولم يبرأ) من مرضه الذي
أعتق فيه، (ولم يخرج) المملوك (من الثلث) أي ثلث مال المعتق
فلا يعتق حينئذ أجمع، بل ما يسعه الثلث (إلا مع الإجازة) من الوارث
فيعتق أجمع إن أجازته، وإلا فبحسب ما أجازته.
هذا هو المشهور بين الأصحاب، وربما كان إجماعا، ومستنده
من الأخبار (١) ضعيف، ومن ثم (٢) ذهب السيد جمال الدين بن طاووس
إلى عدم السراية بعق البعض مطلقا (٣)، استضعافا للدليل المخرج (٤)
عن حكم الأصل (٥)، ولموافقته لمذهب العامة (٦) مع أنه قد روى (٧)

(١) راجع الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٨. كتاب العتق - الباب
٦٤ الأحاديث.

(٢) أي ولأجل أن أخبار سراية العتق في هذا الباب ضعاف.
(٣) سواء كان المعتق بالكسر مريضا أم صحيحا، موسرا أم معسرا.
(٤) المراد من الدليل المخرج (الأخبار الضعاف) التي استندوا إليها في سراية
العتق إلى الكل وقد أشير إليها في الهامش رقم ١.
(٥) المراد منه (استصحاب بقاء الملك) أي بعد الشك في أن عتق الجزء
يسري إلى الكل أم لا، نستصحب بقاء الملك في الجزء غير المعتق.
(٦) لعل السائل كان من (أبناء السنة) فأجاب (الإمام) عليه السلام وفقا
لمذهبهم.

راجع (المدونة الكبرى) الجزء الخامس الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣ هجرية
كتاب العتق حيث تجد هناك ما يدل على كيفية جواب (الإمام) عليه السلام
وفقا لمذهب (أهل السنة).

(٧) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٨ كتاب العتق باب ٦٤ الحديث ٣

حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل أعتق نصف جاريتته ثم قذفها بالزنا قال: فقال: " أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه " الحديث. وفي معناه خبران آخران (١)، وحملها الشيخ على أنه لا يملك نصفها الآخر مع إعساره. (ولو كان له فيه) أي في المملوك الذي أعتق بعضه (شريك قوم عليه (٢) نصيبه) (واعتق) أجمع (مع يساره) أي يسار المعتق بأن يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من (٣) داره، وخادمه

فالرواية دالة على أن عتق البعض لا يسري إلى الجميع، لأنه لو كان يسري لوجب على القاذف تمام الحد وهو الثمانون، لا الخمسون. وأما حكم (الإمام) عليه السلام (بالخمسين) مع أن السائل سأل عن الجارية التي نصفها مملوك وحد قاذفها حينئذ أربعون سوطا لا خمسون فبناء على أنه عليه السلام كان عالما بأن المالك يملك خمسة أثمان الجارية، لا نصفها. والسائل إنما قصد النصف مسامحة. وخمسة أثمان الجارية يكون حد قاذفها خمسين سوطا.

وللحكم بالخمسين توجيه آخر، أفاده (شيخ الطائفة) أعلى الله مقامه ببيان أن القاذف يستحق أربعين سوطا من ناحية تحرر الجارية في نصفها، وبقاء النصف الآخر على الحرية.

ويستحق عشرة سيات تعزيرا لما في الجارية من الرقية في نصفها الآخر. (١) (الوسائل) الطبعة القديمة ج ٣ كتاب العتق باب ١٨ ص ٢٠١ الحديث ١٢ - ١٣.

(٢) أي على المعتق الأول.

(٣) من بيانية ل (ما) الموصلة في قوله: (عما يستثنى).

ودابته، وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت (١) يومه له،
ولعياله ما (٢) يسع قيمة نصيب (٣) الشريك فتدفع إليه (٤) ويعتق.
ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه (٥) ففي كونه
موسرا، أو معسرا قولان أو جههما الأول (٦)، لبقاء الملك معه (٧).
وهل تنعتق حصة الشريك بعق المالك حصته (٨)، أو بأداء قيمتها
إليه (٩)، أو بالعتق مراعى (١٠)

-
- (١) بالجر عطفًا على مدخول (من الجارة) أي ومن قوت يومه.
(٢) منصوب محلا مفعول لقوله: (بأن يملك) أي يملك مالا يسع قيمة
نصيب الشريك.
(٣) سواء كان نصيب الشريك نصفًا أم ربعًا أم ثلثًا أم خمسًا إلى آخره.
(٤) مرجع الضمير: (الشريك الآخر). ونائب الفاعل في تدفع (القيمة)
أي تدفع القيمة إلى الشريك الآخر.
(٥) أي في العتق.
(٦) أي لو كان للمعتق بالكسر مال حين أن عتق نصيبه بقدر نصيب
شريكه وله ديون تستغرق نصيب شريكه. فهل يعد المعتق بالكسر حينئذ موسرا
أم معسرا.
(٧) وهو كون المعتق بالكسر موسرا.
(٨) أي مع الدين فإن المال يعد ملكًا للمديون، لا للدائن فيكون موسرا.
نعم يمكن أن يقال بإعساره فيما إذا لم يكن الدين حالا ومطالبًا به.
وأما إذا كان حالا ومطالبًا به فلا يخلو من الإشكال.
(٩) أي إلى الشريك الآخر. أي بعد أداء قيمة باقي العبد إلى الشريك
الآخر.
(١٠) بمعنى أن نصيب الشريك الآخر يعتق لكن عتقا متزلزلا، فإن أدى

بالأداء أقوال. وفي الأخبار (١) ما يدل على الأولين (٢) والأخير (٣) طريق الجمع (٤).

المعتق بالكسر قيمة نصيب شريكه يستمر نصيب الشريك الآخر على حريته، وإن لم يؤد رجوع نصيب الشريك إلى الرقية. (١) راجع الوسائل الطبعة القديمة ج ٣ ص ٢٠٨ كتاب العتق الباب ٦٤ الحديث ٨.

مقصوده من الأخبار مجموع ما يستفاد هذا المعنى منها، لا أن هذا المعنى موجود في الأخبار الكثيرة.

(٢) وهما: انعقاد حصة الشريك الآخر بعتق المالك. أو بعد أداء قيمة حصة الشريك.

(٣) وهو (العتق متزلزلا ومراعا على الأداء)، فإن أدى المعتق بالكسر قيمة نصيب شريكه عتق العبد أجمع. وإلا رجوع نصيب الشريك إلى الرقية كما كانت.

(٤) أي الأخير طريق الجمع بين الأخبار الدالة على عتق العبد بمجرد عتق المالك نصيبه، وبين الأخبار الدالة على عدم انعقاد العبد إلا بعد أداء المعتق بالكسر قيمة نصيب شريكه.

راجع (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠١ كتاب العتق الباب ١٨ الأخبار.

حيث تجد بعضها يدل على (القول الأول) وهو الانعقاد بمجرد عتق المالك حصته.

وبعضها يدل على (القول الثاني) وهو الانعقاد لو أدى المعتق الأول قيمة حصة شريكه الآخر.

وتظهر الفائدة (١) فيما لو أعتق الشريك (٢) حصته قبل الأداء فيصح على الثاني (٣)، دون الأول (٤)، وفي اعتبار (٥) القيمة فعلي الأول (٦) يوم العتق، وعلى الثاني (٧) يوم الأداء.

-
- (١) أي فائدة الأقوال الثلاثة وهي:
(الانعتاق بمجرد عتق المالك حصته).
(الانعتاق لو أدى المعتق الأول قيمة حصة شريكه الآخر).
(الانعتاق وهي الحرية المترزلة مراعا ومتوقفا على الأداء) كالملكية المترزلة في الخيار.
(٢) أي الشريك الآخر الذي لم يعتق حصته لو أعتق حصته قبل أن يقبض شيئا من شريكه.
(٣) أي صح عتق الشريك الآخر حصته قبل القبض على (القول الثاني) وهو (الانعتاق لو أدى المعتق الأول قيمة نصيب شريكه).
لأن حصته باقية على ملكه ولم تخرج عنه. فعتقه وقع في محله.
(٤) أي لا (القول الأول) وهو (وقوع العتق بمجرد اعتاق المعتق حصته) لأنه لم يبق للشريك الآخر حصة حتى يقع العتق منه، لأنه بمجرد عتق المعتق الأول حصته سرى في البقية.
(٥) عطف على قول (الشارح): (وتظهر الفائدة) أي وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة أيضا في اعتبار قيمة نصيب الشريك الآخر
(٦) وهو (الانعتاق بمجرد عتق الشريك الأول حصته) أي اعتبار دفع قيمة حصة الشريك هو اليوم الذي عتق الشريك الأول حصته.
(٧) وهو (الانعتاق لو أدى المعتق الأول قيمة حصة الشريك) أي اعتبار دفع القيمة إلى الشريك يوم الأداء. فيجب على المعتق الأول أن يعطي لشريكه قيمة العبد المساوية لقيمته يوم الأداء.

والظاهر أن الثالث (١) كالأول.
وفيما (٢) لو مات قبل الأداء فيموت (٣) حرا على الأول،
ويرثه (٤) وارثه، دون الثاني (٥)

(١) وهو (العتق المراعى والمتزلزل) فإنه كالقول الأول في انعقاد العبد كله بمجرد عتق الشريك نصيبه بالسراية في أن المعتق الأول يدفع إلى الشريك الآخر قيمة يوم أن عتق حصته، لا قيمة يوم الأداء كما هو في (القول الثاني)، لأن عتق المعتق الأول حصته سرى في عتق جميع العبد وإن كان عتق الجميع متزلزلا ومراعا على أداء المعتق الأول قيمة حصة شريكه.

(٢) عطف على قوله: (وتظهر الفائدة) أي وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة أيضا فيما لو مات العبد قبل أداء المعتق الأول قيمة نصيب شريكه. والفاعل في مات (العبد).

(٣) أي العبد يموت حرا على (القول الأول) وهو انعقاد العبد بمجرد عتق المعتق الأول حصته، لأن الحرية قد حصلت بالسريان فإذا مات العبد قبل أداء معتقه قيمة حصة شريكه مات حرا.

(٤) أي ورث العبد حينئذ وارثه إن كان له مال.

(٥) أي دون القول الثاني وهو (الانعقاد لو أدى المعتق الأول قيمة حصة شريكه) فإذا مات العبد قبل أداء المعتق الأول مات عبدا ولو كان له مال فلمولاه لا لوارثه هذا بالنسبة إلى وارث العبد.

وأما بالنسبة إلى مورثه. فلو مات مورثه ولم يكن له وارث سواه فالعبد يرث من مورثه بمقدار ما فيه من الحرية. فإن كان قد تحرر منه ثلث يرث ثلث التركة، وإن كان قد تحرر نصفه يرث نصف التركة وهكذا. دون الباقي من الثلث أو النصف، أو غيرهما.

ويعتبر الأداء (١) في ظهور حرته على الثالث.
وفيما (٢) لو وجب عليه حد قبله (٣) فكالحر (٤) على الأول،
والمبعض (٥)

(١) أي ويعتبر في ظهور حرية العبد أداء المعتق الأول قيمة حصة شريكه على القول الثالث وهو (الانعتاق مراعا ومتزلزلا على الأداء) فإن أدى المعتق الأول قيمة الحصة قبل موت العبد ثم مات العبد وله مال فلوارثه، وإن كان له مورث وليس له وارث سوى العبد فالمال له تماما.
وأما إن لم يؤيد المعتق الأول قيمة الحصة ومات العبد فالمال لمولاه. وكذا المال الذي يرثه من مورثه.

(٢) عطف على قوله: (وتظهر الفائدة) أي وتظهر فائدة الأقوال الثلاثة أيضا فيما لو وجب حد على العبد المعتق بعضه ومرجع الضمير في عليه (العبد).

(٣) أي قبل أداء المعتق الأول قيمة نصيب شريكه.

(٤) أي كالمبعض الذي تحرر منه بعضه فحكمه حكم الحر على (القول الأول) وهو (الانعتاق بمجرد عتق المعتق بالكسر حصته) فيستحق تمام الحد لو كان عليه حد.

(٥) بالجر عطفًا على مدخول (كاف الجارة) أي هذا العبد الذي تحرر منه بعضه حكمه حكم العبد المبعض الذي عتق منه بعضه على القول الثاني وهو (الانعتاق لو أدى المعتق الأول قيمة حصة شريكه الآخر).

فإن الحد عليه يتبع مقدار الحرية التي فيه فإن عتق منه ربه مثلا يحد ربع حد الحر وهي خمسة وعشرون سوطا، ويحد في الباقي من رقيته ثلاثة أرباع حد الرق وهي سبعة وثلاثون سوطا ونصف سوط. فالمجموع اثنان وستون سوطا ونصف سوط.

على الثاني، وفي الحكم على الثالث (١) نظر.
وفيما (٢) لو أيسر المباشر بعد العتق وقبل الأداء، فعلى الأول (٣)

وأما كيفية ضرب نصف السوط فهو أن يرفع الضارب السوط ويضرب
بنصفه.

(١) أي إجراء (حد الحر) تماما كما هو (القول الأول) على هذا العبد
المبعض بناء على القول الثالث.

أو إجراء حد المبعض كما هو (القول الثاني) على هذا العبد بمعنى أنه يحد
بالنسبة إلى حرته، وإلى الباقي من رقيته، نظر.

وجه النظر: أنه يحتمل أن يكون هذا العبد المحرر منه بعضه قد اعتق كله
وإن كان عتقه مراعا ومتزلزلا ويرجع إلى الرقية لو لم يؤد المعتق الأول قيمة نصيب
شريكه. فيجب أن يحد حد الأحرار.

ويحتمل أن يكون هذا العبد بسبب عدم أداء المعتق الأول قيمة النصيب
يرجع إلى الرقية. فيجب عليه حد العبيد.

(٢) بالجر عطفًا على قوله: (وتظهر الفائدة) أي فائدة الأقوال الثلاثة

أيضا فيما لو أيسر المعتق الأول الذي كان مباشرا للإعتاق وكان معسرا حين
الإعتاق ولم يتمكن من أداء قيمة نصيب شريكه. لكنه بعد الإعتاق أيسر.

(٣) أي فعلى القول الأول وهو (الإعتاق القهري الذي يعتق العبد بمجرد

عتق المعتق الأول حصته) لا يكون المعتق الأول ملزوما بدفع القيمة إلى شريكه

بعد اليسار، لأنه قبل العتق كان معسرا غير متمكن من الأداء فلم يكن واجبا عليه

وبعد اليسار يشك في تجدد وجوب الأداء عليه فيستصحب تلك الحالة السابقة وهو

(عدم وجوب الأداء). فعلى العبد الاستسعاء في الأداء كما إذا لم يستغن المعتق الأول

أبدا فكما أنه يجب عليه الاستسعاء في هذه الحالة، كذلك يجب عليه في تلك الحالة

أيضا. ومرجع الضمير في عليه (المعتق الأول).

لا يجب عليه الفك، وعلى الثاني (١) يجب. وفي الثالث (٢) نظر وإلحاقه (٣) بالأول مطلقا حسن.

(وسعى العبد في باقي قيمته) بجميع سعيه، لا بنصيب الحرية خاصة (مع إعساره (٤)) عنه (٥) أجمع، فإذا أدى عتق كالمكاتب المطلق (٦)،

-
- (١) أي وعلى (القول الثاني) وهو (الانعتاق لو أدى المعتق الأول قيمة نصيب شريكه) وفرض تجدد اليسار للمعتق يجب عليه أداء القيمة.
- (٢) أي وعلى (القول الثالث) وهو (الانعتاق مراعا ومتزلزلا) والحكم بوجود أداء القيمة على المعتق الأول، وعدم الوجوب نظر. وجه النظر: ما تقدم في الهامش رقم ١ ص ٢٦٩.
- (٣) أي وإلحاق (القول الثالث) (بالقول الأول) وهو الانعتاق القهري بمجرد عتق الشريك الأول حصته في جميع هذه الفروض والفوائد المترتبة على الأقوال الثلاثة حسن بمعنى: أنه يحكم على القول الثالث بكل ما حكم على القول الأول من (عدم صحة عتق الشريك نصيبه قبل قبض قيمة حصته). ومن اعتبار دفع القيمة إلى الشريك يوم أن عتق المعتق الأول حصته. ومن موت العبد حرا قبل أداء القيمة إلى الشريك. ومن إرث وارث العبد منه دون مولاه، وإرث العبد من مورثه إن لم يكن له وارث سوى العبد.
- ومن ثبوت حد الحر عليه تماما، لا حد المبعوض
- (٤) أي مع إعسار المعتق الأول الذي كان مباشرا للعتق.
- (٥) أي عن أداء قيمة حصة الشريك مهما كانت القيمة.
- (٦) أي هذا العبد المحرر منه بعضه في صورة إعسار المعتق الأول حكمه حكم المكاتب المطلق في أنه يحرر منه كلما أدى من بقية قيمته.

ولو أيسر (١) بالبعض سرى (٢) عليه بقدره (٣) على الأقوى وسعى العبد في الباقي.
ولا فرق في عتق الشريك (٤) بين وقوعه للإضرار بالشريك، وعدمه (٥) مع تحقق القرية المشتركة، خلافاً للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار (٦) قصد الإضرار (٧)، وأبطل العتق بالإعسار معه (٨) وحكم (٩)

(١) أي المعتق الأول الذي هو المباشر بالعتق لو تمكن بدفع بعض قيمة نصيب شريكه الأول.
(٢) أي العتق على العبد.
(٣) أي بقدر ما تمكن للمولى من عتق نصيب شريكه.
(٤) وهو المعتق الأول أي لا فرق في هذا العتق الواقع من المعتق الأول بين وقوعه منه بقصد الإضرار بشريكه.
(٥) أي وبين عدم قصد الإضرار من المعتق الأول بشريكه.
(٦) أي يسار المعتق الأول.
(٧) أي قصد الإضرار بشريكه.
(٨) أي مع قصد المعتق الإضرار بشريكه.
(٩) أي حكم (الشيخ) بسعي العبد في صورة إعسار المعتق الأول. وخلاصة ما أفاده (الشيخ) قدس سره في هذا المقام: أن المعتق الأول إن قصد من هذا العتق إضرار شريكه وكان موسراً حين الإعتاق سرى العتق إلى بقية العبد وضمن لشريكه قيمة نصيبه.
وأما إذا لم يكن المعتق الأول حال العتق موسراً فلا يقع العتق منه صحيحاً أبداً، لا في حصته ولا في حصة شريكه إن كان قاصداً من هذا العتق الإضرار بشريكه.

بسعي العبد مطلقا مع قصد القرية، استنادا إلى أخبار (١) تأويلها (٢)

(١) راجع الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٥١ كتاب العتق الباب ١٨ تجد الأخبار هناك بعضها ظاهرة فيما ذهب إليه (الشيخ) قدس سره.
(٢) برفع التأويل بناء على أنه مبتداء خبره (طريق الجمع) أي تأويل تلك الأخبار التي استدل بها (الشيخ) وقد أشير إليها في الهامش رقم ١ طريق الجمع بينها، وبين الأخبار الأخر الدالة على ما ذهب إليه (المشهور): من حكمهم بعدم الفرق في سراية العتق إلى بقية العبد بين قصد الإضرار بشريكه، وبين عدم القصد ومن حكم (المشهور): بالفرق بين الموسر والمعسر حيث حكموا بسراية العتق إلى بقية العبد وضمنان المعتق الأول بقيمة حصة شريكه. من دون استسعاء العبد لبقية قيمته.

وحكموا بسراية العتق إلى بقية العبد أيضا في صورة الإعسار أيضا، لكن يستسعى العبد في بقية قيمته لمولاه.

وأما مدرك قول المشهور فهي الأخبار أيضا.

راجع نفس المصدر السابق تجد الأخبار مع الأخبار التي استدل بها (الشيخ) مذكورة هناك.

فتأويل الأخبار التي استدل بها الشيخ طريق الجمع.

(وأما كيفية التأويل) فيمكن أن يقال: إن (الشيخ) قدس سره لما ذهب

إلى بطلان العتق في صورة إعسار المعتق الأول حين العتق مع قصده الإضرار بشريكه كان مستنده قول الإمام عليه السلام: (وإن أعتق الشريك مضارا وهو مسر فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم).

فيحمل قول الإمام عليه السلام: (فلا عتق) على أن المعتق الأول في صورة

الإعسار قصد الإضرار بشريكه فلا يلزم بدفع القيمة إلى شركائه. بناء

على أن (لاء النافية) هنا قد استعملت لرفع الإلزام. فيرجع القوم على حصصهم

بما يدفع المنافاة بينها (١) وبين ما (٢) دل على المشهور طريق الجمع (٣)
(ولو عجز العبد) عن السعي، أو امتنع منه (٤) ولم يمكن
إجباره، أو مطلقاً (٥) في ظاهر كلامهم (فالمهاياة (٦)) بالهمز (في كسبه)
بمعنى أنهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه، ويكون كسبه في كل
وقت لمن ظهر له بالقسمة (وتتناول) المهاياة (المعتاد من الكسب)
كالاحتطاب (٧) (والنادر) كالاتقاط (٨).
وربما قيل: لا يتناول (٩) النادر،

على العبد ويستسعونه في قيمة الحصص.

(١) أي بين هذه الأخبار التي استند إليها (الشيخ) فيما ذهب إليه كما ذكرت
في الهامش رقم ١ ص ٢٧٢.

(٢) وهي الأخبار التي أشير إليها في نفس الهامش رقم ١ ص ٢٧٢.

(٣) خبر للمبتدأ وهو (وتأويلها).

(٤) أي من السعي.

(٥) سواء أمكن إجباره أم لا.

(٦) مصدر باب المفاعلة من هاياً يهاياً مهاياة. ومعناها: الموافقة بين العبد

والمولى في صورة عجز العبد من السعي، أو امتناعه منه في تقسيم للوقت بينهما على قدر
الحصص التي بينهما.

(٧) مصدر باب الافتعال من احتطب يحتطب ومعناه جعل الاحتطاب
كسباً له.

(٨) مصدر باب الافتعال أيضاً من التقط بمعنى جمع الحطب أحياناً لا جعله
كسباً له.

(٩) أي المهاياة بين المولى والعبد في تقسيم الوقت.

لأنها معاوضة فلو تناولته (١) لجهلت، والمذهب خلافه (٢)، والأدلة عامة (٣)، والنفقة والفطرة عليهما (٤) بالنسبة (٥).
ولو ملك (٦) بجزئه الحر مالا كالإرث والوصية (٧) لم يشاركه المولى فيه (٨)

-
- (١) أي لو تناولت المهايأة (النادر) لجهلت، لأنه لا يدري أي مقدار من الحطب يلتقط فتكون المهايأة مجهولة فتبطل، لاشتراط العلم بالعوضين.
(٢) أي المذهب الصحيح والرأي السليم خلاف هذا القول.
(٣) أي أدلة المهايأة عامة تشمل كسب المعتاد والنادر راجع (التهذيب) الطبعة الحديثة ج ٨ ص ٢٢١ الباب الأول الحديث ٢٦. وص ٢١٩ الحديث ١٨.
(٤) أي نفقة العبد، وزكاة الفطرة على العبد والمولى.
(٥) أي بنسبة ما يستحقونه من الحصاص. فلو كان نصفه حرا مثلا فنصف نفقته على المولى. والباقي على العبد.
ولو كان ثلثه حرا فثلث النفقة، وثلث الفطرة على العبد، وثلثاهما على المولى.
أما لو كان ثلث العبد رقا، وثلثاه حرا انعكس الأمر أي يكون ثلث النفقة وثلث الفطرة على المولى، وثلثاهما على العبد.
ولو كان رבעه رقا، وثلثاه أرباعه حرا فربع النفقة، وربع الفطرة على المولى وثلثاه أرباع النفقة والفطرة على العبد.
ولو كان بالعكس انعكس الأمر. وهكذا.
(٦) أي العبد المحرر بعضه.
(٧) بأن أوصي له مال.
(٨) أي في مال الوصية والإرث، لأن ما ملكه العبد كان بإزاء جزئه الحر وليس للمولى حق في هذا المال.
فلو كان ربع العبد مثلا حرا وكان له أب فربع المال له. والباقي للطبقة التي

وإن اتفق (١) في نوبته.
ولو امتنعا (٢)، أو أحدهما من المهايأة لم يجبر الممتنع (٣)، وكان
على المولى نصف أجره عمله الذي يأمره به (٤)، وعلى المبعوض (٥)
نصف أجره ما يغصبه من المدة ويفوته (٦) اختياراً (٧).
(ولو اختلفا في القيمة (٨) حلف الشريك (٩)، لأنه (١٠) ينتزع
من يده) فلا ينتزع إلا بما يقوله، لأصالة عدم استحقاق ملكه (١١)

-
- بعده إن وجدوا وكانوا أحراراً. وهكذا إلى أن يصل إلى الإمام عليه السلام.
(١) أي وإن اتفق وصول الإرث ومال الوصية إلى العبد في نوبة المولى.
ومرجع الضمير في نوبته (المولى).
(٢) أي العبد والمولى، بمعنى: أن المولى يريد تملك جميع منافع العبد لنفسه،
والعبد يريد إحراز جميع منافعه لنفسه، أو يمتنع أحدهما، دون الآخر.
(٣) سواء كان المولى أم العبد.
(٤) إن استولى على جميع منافع العبد أو على أكثر مما يستحقه فيجب عليه
حينئذ إعطاء نصف أجره عمل العبد التي يقدر في الخارج وهي أجره المثل إلى العبد.
(٥) أي وعلى العبد المبعوض إن أحرز أكثر مما يستحقه من المنافع إعطاء
نصف أجره المثل إلى مولاه.
(٦) أي ويفوت العبد على المولى العمل الذي كان يستحقه.
(٧) أي تفويت العبد العمل الذي كان للمولى في صورة الاختيار لا في صورة
الاضطرار. فإنه في هذه الصورة ليس للمولى على العبد شيء، وإنما يرجع على الفوت.
(٨) أي القيمة التي تجب على المعتق الأول أدائه للشريك إزاء حصته.
(٩) فيعطي للشريك ما يدعيه بعد حلفه.
(١٠) أي العبد قد انتزع من يد المولى.
(١١) أي القاعدة عدم تملك شخص ملك الآخر إلا بعوض يختاره.

إلا بعوض يختاره، كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها (١)، للعلة (٢).
وقيل: يحلف المعتق، لأنه غارم. وربما بني الخلاف (٣)
على عتقه (٤) بالأداء، أو الإعتاق فعلى الأول (٥) الأول (٦)،
وعلى الثاني (٧) الثاني (٨)، وعليه المصنف في الدروس، لكن قدم
على الحلف عرضه (٩) على المقومين مع الإمكان.
والأقوى تقديم قول المعتق، للأصل (١٠)، ولأنه متلف فلا يقصر
عن الغاصب المتلف (١١).
(وقد يحصل العتق بالعمى) أي عمى المملوك بحيث لا يبصر أصلاً

-
- (١) أي كما لو نازع الشفيع المشتري في القيمة فالقول قول المشتري.
هذا إذا لم يكن في البين طريق إثبات كالبينة.
 - (٢) وهي المذكورة في الهامش رقم ١١ ص ٢٧٥.
 - (٣) أي الخلاف في المسألة وهي: أن أيهما يحلف: الشريك، أو المعتق.
 - (٤) الجار والمجرور متعلق ب (بني) أي بني الخلاف على عتقه.
 - (٥) وهو (عتق العبد لو أدى المعتق الأول قيمة حصة شريكه إليه).
 - (٦) وهو حلف الشريك، وتقديم قوله على قول المعتق.
 - (٧) وهو (الانعتاق بمجرد عتق المالك).
 - (٨) وهو حلف المعتق الأول، وتقديم قوله على الشريك.
 - (٩) أي قدم المصنف على حلف المعتق الأول عرض العبد.
 - (١٠) وهي براءة ذمة المعتق عن الزائد مما يدعيه الشريك، ولأنه متلف
لمال الشريك فيقدم قوله.
 - (١١) لأنه يقدم قول الغاصب المتلف على قول المغصوب منه لو اختلفا
في قيمة المال المغصوب التالف.

لقول الصادق عليه السلام في حسنة حماد: " إذا عمي المملوك فقد أعتق (١) " وروى (٢) السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: " إذا عمي المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا جدم فلا رق عليه "، وفي معناهما أخبار كثيرة (٣) (والجذام) وكأنه إجماع ومن ثم لم ينكره ابن إدريس، وإلا (٤) فالمستند ضعيف، وألحق به (٥) ابن حمزة البرص ولم يثبت (والإقعاد) ذكره الأصحاب ولم نقف على مستنده، وفي النافع (٦) نسبه إلى الأصحاب مشعرا بتمريضه إن لم تكن (٧) إشارة إلى أنه (٨) إجماع، وكونه (٩) المستند. (وإسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه (١٠) خارجا

-
- (١) الوسائل الطبعة القديمة ج ٣ ص ٢٠٢ كتاب العتق الباب ٢٣ الحديث ١.
 - (٢) نفس المصدر الحديث ٢.
 - (٣) راجع الوسائل الطبعة القديمة ج ٣ ص ٢٠٢ كتاب العتق الباب ٢٣ الأحاديث حيث تجدها مؤيدة لهذين الخبرين المشار إليهما في الهامش رقم ١ - ٢.
 - (٤) أي وإن لم يكن إجماع في البين لأنكر (ابن إدريس) قدس سره صحة هذا القول، لأن الأخبار المشار إليها أخبار آحاد وهو لا يعمل بها مطلقا سواء كانت ضعافا أم لا.
 - (٥) أي بالجذام.
 - (٦) أي المختصر النافع (للمحقق الحلي) قدس سره.
 - (٧) أي هذه النسبة.
 - (٨) أي الحكم بأن الإقعاد موجب للعتق.
 - (٩) أي الإجماع هو المستند في أن الإقعاد موجب للعتق.
 - (١٠) أي على إسلام مولاه.

منها (١) قبله على أصح القولين للخبر (٢)، ولأن (٣) إسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته أنه يجبر على بيعه، وإنما يملك (٤) نفسه بالقهر لسيده، ولا يتحقق (٥) ثم إلا بالخروج إلينا قبله، ولو أسلم العبد بعده لم يعتق وإن خرج إلينا قبله، ومتى ملك نفسه (٦) أمكن بعد ذلك (٧) أن يسترق مولاه إذا قهره (٨) فتنعكس المولوية (٩) (ودفع (١٠) قيمة) المملوك (الوارث) إلى سيده ليعتق ويرث.

-
- (١) أي إذا كان العبد خارجاً عن دار الحرب قبل خروج مولاه عنها فعتق هذا العبد مشروط بشرطين هما: أسبقية إسلام العبد على إسلام مولاه. وقبلية خروجه على خروج مولاه عن دار الحرب.
- (٢) الوسائل الطبعة الحديثة ج ١١ ص ٩٠ كتاب الجهاد الباب ٤٤ - الحديث ١.
- (٣) دليل لاشرط خروج العبد عن دار الحرب قبل خروج مولاه منها.
- بخلاف الخبر المشار إليه في الهامش رقم ٢ فإنه يشمل أسبقية دخول العبد في الإسلام، وقبلية خروجه عن دار الحرب على مولاه.
- (٤) أي وإنما يملك العبد نفسه جبراً على مولاه، لأنه لا بد من عتقه، لأنه مسلم ولا سبيل للكافر عليه.
- (٥) أي ولا يتحقق تملك العبد نفسه قهراً إلا بعد الخروج إلينا قبل خروج مولاه.
- (٦) بالشرطين المذكورين وهما: أسبقية إسلامه على مولاه. وأقدمية خروجه على خروج مولاه عن دار الحرب.
- (٧) أي بعد خروجه إلينا قبل خروج مولاه.
- (٨) أي إذا غلب العبد مولاه واستولى عليه في الحرب.
- (٩) أي يكون العبد مولاه، والمولى عبداً.
- (١٠) بالجر عطف على قول (المصنف): (وقد يحصل العتق بالعمى

ويظهر من العبارة (١) اعتناقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق، وكذا يظهر منها (٢) الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد (٣) وسيأتي في الميراث (٤) أنه يشتري ويعتق، ويمكن أن يريد كون دفع القيمة من جملة أسباب العتق وإن توقف على أمر آخر (٥) كسببية التدبير (٦)، والكتابة، والاستيلاء.
(وتنكيل (٧) المولى بعبده) في المشهور. وبه روايتان: إحداهما (٨) مرسلة، وفي سند الأخرى (٩) جهالة. ومن ثم أنكره ابن إدريس.

والجذام والإقعاد) أي ويحصل العتق أيضا بدفع قيمة العبد إلى مولاه لو ورث العبد من مورثه ولم يكن للميت وارث سواه.

(١) أي من عبارة (المصنف) حيث قال: (وقد يحصل العتق).

(٢) أي من عبارة (المصنف) في قوله: (وقد يحصل العتق).

(٣) أي عقد بيع وشراء.

(٤) أي في كتاب الميراث في قول (المصنف): فما ذهب إليه هناك مخالف لما ذهب إليه هنا من عدم الاحتياج إلى عقد البيع من لفظ (بعت وقبلت).

(٥) من شراء وعتق.

(٦) حيث إن التدبير سبب للعتق، لكنه يتوقف على موت المولى، وكذا الكتابة سبب للعتق، لكنها متوقفة على أداء المال، وكذا الاستيلاء سبب للعتق، لكنه متوقف على موت المولى وإرث الولد.

(٧) بالجر عطفًا على مدخول (باء الجارة) في قوله: (وقد يحصل العتق بالعمى) أي وقد يحصل العتق التنكيل أيضا.

(٨) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ٢٢٣ الباب الحديث ٣٤.

الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٢ كتاب العتق الباب ٢٣ - الحديث ٣.

(٩) نفس المصدر في التهذيب الحديث ٣٥ وفي الوسائل الطبعة القديمة

وأصل التنكيل: فعل الأمر الفظيع بالغير، يقال: نكل به تنكيلا إذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل أن يقطع أنفه، أو لسانه، أو أذنيه، أو شفتيه، وليس في كلام الأصحاب هنا شيء محرر، بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه إلى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه (١) والأمة في ذلك (٢) كالعبد. ومورد الرواية (٣) المملوك، فلو عبر به (٤) المصنف كان أولى.

(و) قد يحصل العتق (بالمملك) فيما إذا ملك الذكر أحد العمودين أو إحدى المحرمات نسبا، أو رضاعا، والمرأة أحد العمودين (وقد سبق) تحقيقه في كتاب البيع (٥).

(- ويلحق بذلك (٦) مسائل - لو قيل لمن أعتق بعض عبيده: أعتقتهم؟) أي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن أعتقه (فقال: نعم. لم يعتق سوى من أعتقه)، لأن هذه الصيغة لا تكفي في العتق، وإنما حكم بعتق من أعتقه بالصيغة السابقة (٧).

-
- المجلد ٣ ص ٣٠٣ كتاب العتق الحديث ٢.
- (١) أي يترتب على التنكيل حكمه وهو الانعتاق.
- (٢) أي الأمة في الانعتاق لو نكل بها كالعبد.
- (٣) المشار إليها في الهامش رقم ٨ - ٩ ص ٢٧٩.
- (٤) أي لو عبر (المصنف) رحمه الله بالمملوك بدلا عن العبد كان أولى حتى يشمل الأمة كما في الرواية.
- (٥) في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة كتاب البيع ص ٣٠٤ إلى ص ٣٠٧ راجع هناك تستفيد.
- (٦) أي بالعتق.
- (٧) وهو قوله: (أعتقت بعض عبيدي).

هذا بحسب نفس الأمر (١)، أما في الظاهر فإن قوله: نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الإقرار بعتق جميع عبيده من أوقع عليه منهم صيغة، وغيره (٢) عملاً بظاهر إقرار المسلم، فإن الإقرار وإن كان إخباراً عما سبق لا يصدق إلا مع مطابقته لأمر واقع في الخارج سابق (٣) عليه، إلا أنه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي، بل يكفي إمكانه وهو (٤) هنا حاصل فيلزم الحكم عليه (٥) ظاهراً بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك (٦). ولكن الأصحاب أطلقوا القول بأنه لا يعتق إلا من أعتقه من غير فرق بين الظاهر (٧)، ونفس الأمر تبعاً للرواية (٨). وهي ضعيفة مقطوعة، وفيها (٩) ما ذكر.

-
- (١) أي عدم عتق الكل إنما هو بحسب الواقع.
 - (٢) أي وغير هؤلاء ممن لم يوقع عليهم صيغة العتق.
 - (٣) أي الأمر الخارج سابق على الإقرار.
 - (٤) أي الإمكان.
 - (٥) أي على عتق الجميع.
 - (٦) أي بفساد الإقرار كما لو كان في مقام الهزل، أو مجبوراً.
 - (٧) أي من دون فرق بين ظاهر الشرع حينما أقر بعتق جميع مماليكه: من أنه يعتق الجميع، وبين الواقع ونفس الأمر من انعتاق كلما أعتق.
 - (٨) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٧ الباب ٥٨ الحديث ١.
 - (٩) أي وفي الرواية المشار إليها في رقم ٨ ما ذكر من الإشكال وهو: أن الإقرار بعتق جميع العبيد بقوله: (نعم أعتقتهم) يلزم الحكم عليهم بعتق الجميع.

ويقوى الإشكال (١) لو كان من أعتقه سابقا لا يبلغ الجمع (٢)
فإن إقراره ينافيه (٣) من حيث الجمع والعموم، بل هو (٤) في الحقيقة
جمع كثرة لا يطلق حقيقة إلا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد
بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن أعتق غيره في نفس الأمر.
نعم هذا (٥) يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به، لا بحسب إقراره
لكن الأمر في جمع الكثرة سهل، لأن العرف لا يفرق بينه، وبين جمع
القلة وهو (٦) المحكم في هذا الباب.
واشترط بعضهم في المحكوم بعته ظاهرا الكثرة (٧) نظرا إلى مدلول
لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع (٨) حقيقة ويكون في غير

(١) وهو الحكم بعق الجميع لو قال المقر: (نعم أعتقتهم)، أو يقتصر
على ما أعتق سابقا على الإقرار.

(٢) كما لو كانا اثنين.

(٣) أي إقراره ينافي الواقع ونفس الأمر من حيث إنه أتى بلفظ الجمع
في إقراره: (نعم أعتقتهم) مع أنه لا يملك سوى واحد.

وينافي إقراره أيضا للواقع ونفس الأمر من حيث العموم، لأنه لم يعتق جميع
عبيده، بل أعتق بعضهم. فالإقرار مناف للواقع من حيث الجمع والعموم.

(٤) أي لفظ العبيد.

(٥) أي عتق البعض.

(٦) أي العرف هو المحكم. والمحكم بصيغة المفعول أي العرف يجعل حكما
ليان مدلول اللفظ.

(٧) أي ما يصدق عليه الكثرة.

(٨) وهي الثلاثة.

من (١) أعتقه كالمشتبه، واعتذر لهم (٢) عما ذكرناه (٣) بأنه (٤) إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكه حقيقة (٥) فإذا قيل له: أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم. وهي (٦) تقتضي إعادة السؤال، وتقريره فيكون (٧) إقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا دون غيرهم، لأصالة البراءة والإقرار إنما يحمل على المتيقن (٨) لا على ما فيه احتمال (٩). ومما قررناه (١٠) يعلم فساد الاعتذار، للفرق بين قوله: أعتقت مماليكه (١١) المقتضي للعموم، وبين قوله لثلاثة: هؤلاء مماليكه، لأنه حينئذ يفيد عموم المذكور (١٢)، دون غيره، بخلاف المطلق (١٣)

-
- (١) إذا كان أقل من الثلاثة.
 - (٢) أي اعتذر للأصحاب الذين قالوا: بعدم انعتاق غير ما أعتق.
 - (٣) وهو أن لفظ الجمع المضاف يفيد العموم فيلزم الحكم عليه بعتق جمع مماليكه بحسب إقراره.
 - (٤) الباء بيانية لتوجيه اعتذار الأصحاب.
 - (٥) لكون الثلاثة أقل الجمع حقيقة.
 - (٦) أي كلمة (نعم) تصديق تقتضي إعادة السؤال في الجواب أي (نعم) أعتقت مماليكه.
 - (٧) أي نعم وما تقتضيه.
 - (٨) وهي (الثلاثة).
 - (٩) أي احتمال العتق وهو الأكثر عن الثلاثة.
 - (١٠) وهو: أن العبيد جمع مضاف يفيد العموم.
 - (١١) وهو الجمع المضاف.
 - (١٢) أي الثلاثة المشار إليهم، فيقصد من (هؤلاء مماليكه) العموم المشار إليهم
 - (١٣) وهو قوله: مماليكه حيث إنه يفيد العموم المطلق من دون إشارة معينة

فإنه (١) يفيد في جميع من يملكه بطريق الحقيقة.
وهذا الاحتمال (٢) فيه من جهة مدلول اللفظ (٣) فكيف
يتخصص (٤) بما لا دليل عليه ظاهراً.

نعم لو كان الإقرار في محل الاضطرار كما لو مر بعاشر (٥) فأخبر
بعقدهم (٦) ليسلم منه اتجه القول بأنه لا يعتق (٧) إلا ما أعتقه عملاً
بقريئة الحال (٨) في الإقرار. وبه (٩) وردت الرواية.
(ولو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين) أي ولدين في بطن

-
- (١) أي المطلق المجرد عن الإشارة يفيد العموم.
 - (٢) الظاهر أن الاحتمال هنا بمعنى الإفادة أي إفادة العموم في المطلق ومرجع الضمير في فيه (المطلق).
 - (٣) وهو لفظ المماليك الذي هو جمع مضاف يفيد العموم.
 - (٤) أي فكيف يتخصص مدلول اللفظ الذي هو العموم بشيء لا قريئة له على التخصص.
 - (٥) المراد: من يأخذ ضريبة العشر. هذا إذا كان آخذ العشر من قبل الحاكم الجائر غير الشرعي.
 - (٦) أي بعق مماليكه كلهم.
 - (٧) أي بهذا الإقرار الاضطراري.
 - (٨) وهو أخذ الحاكم غير الشرعي العشر لو أقر بالواقع.
 - (٩) أي وبوجود القريئة وهو كون الإقرار بعق جميع مماليكه لأجل أن الحاكم غير الشرعي يأخذ العشر، وردت الرواية في عدم انعقاد الجميع لو أقر للعشار بعقدهم.
- راجع الوسائل الطبعة القديمة المجلد الثالث ص ٢٠٧ كتاب العتق الباب ٦٠ الحديث ١.

واحد. وأحدهما: توأم على فوعل (١) (عتقا) معا إن ولدتهما دفعة واحدة، لأن ما (٢) من صيغ العموم فيشملهما، ولو ولدتهما متعاقبين عتق الأول خاصة. والشيخ لم يقيد (٣) بالدفعة تبعا للرواية (٤)، وتبعه جماعة منهم المصنف هنا، وحملت على إرادة أول حمل (٥). هذا إن ولدته حيا، وإلا عتق الثاني، لأن الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا (٦) يدل على حياته التزاما.

-
- (١) أي وزان فوعل.
(٢) أي لفظ (ما) في قول الناذر: (لله علي أول ما تلده جاريتي التي هي زوجة عبدي حر).
(٣) أي لم يقيد (الشيخ) قدس سره ولادة التوأمين بالدفعة الواحدة تبعا للرواية. حيث إنها مطلقة سواء خرج التوأمين متعاقبين أحدهما عقيب الآخر أو دفعة واحدة.
راجع (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ كتاب العتق ص ٢٠٣ الباب ٣١ الحديث ١.
وهو الصحيح. إذ لم يعهد إلى الآن خروج التوأمين دفعة واحدة كما ثبت في (الطب الحديث) أيضا.
فما أفاده (الشارح) رحمه الله في قوله: (وحملت على إرادة أول حمل) هي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٣.
(٤) المشار إليها في الهامش رقم ٣.
(٥) أي الرواية المذكورة محمولة على إرادة أول حمل تحمل المملوكة، لا على إرادة أول مولود تلده الجارية.
وقد عرفت خلاف ذلك في الهامش رقم ٣.
(٦) أي صحة النذر تدل على أن المولود لا بد أن يولد حيا حتى يصح عتقه.

وقيل: يبطل (١) لفوات متعلقه (٢)، ولو ولدته حرا (٣)، أو مستحقا للعتق لعارض (٤) فوجهان (٥).
(و كذا (٦) لو نذر عتق أول ما يملكه فملك جماعة) دفعة واحدة بأن قبل شرائهم، أو تملكهم في عقد واحد، أو ورثهم من واحد (٧) (عتقوا) أجمع، لما ذكرناه من العموم (٨).

-
- (١) أي النذر.
(٢) أي لفوات متعلق النذر وهي ولادة المولود حيا.
(٣) كما إذا كان في المولود إحدى العاهات الموجبة للانعتاق القهري كالجذام والعمى والإقعاد.
هذا هو المراد من عبارة (الشارح)، لا ما أفاده بعض الشراح من الأفاضل من أن المراد من (ولدته حرا): (كون أب المولود حرا)، سواء كان أب الحر مولى لهذا المولود أم غيره.
(٤) كما إذا انعقدت نطفة إنسان بدوا في الرقية وكان للجنين مورث، ثم بعد الانقضاء مات المورث وليس له وارث سوى هذا الجنين فيشتري من مال مورثه ويعتق.
(٥) هما: بطلان النذر، لفوات موضوعه المستلزم النذر حيث إنها ولدته حرا كما لو ولدته ميتا.
وبقاء النذر ووجوب الوفاء به في التوأم الثاني.
(٦) أي مثل المسألة السابقة.
(٧) الظاهر: أن مراد (الشارح) من قوله: (واحد) هو الاحتراز عما لو ورث المماليك المتعددة من اثنين أو أكثر على التعاقب.
أما لو ورثهم من متعدد دفعة واحدة فهو في حكم الواحد أيضا.
(٨) في قول (الشارح): (لأن ما من صيغ العموم)، وقد وقع متعلقا للنذر.

(ولو قال: أول مملوك أملكه فملك جماعة عتق أحدهم بالقرعة)
لأن مملوكا نكرة واقعة في الإثبات فلا يعم، بل يصدق بواحد فلا يتناول
غيره، لأصالة البراءة (١)، (وكذا (٢) لو قال: أول مولود تلده)
فلا فرق (٣) حينئذ بين نذر ما تلده ويملكه فيهما (٤) نظرا إلى مدلول
الصيغة في العموم، وعدمه، ومن خص إحداهما (٥)

(١) في الزائد.

(٢) أي وكذا يعتق أحدهم بالقرعة لو قال: (أول مولود تلده).

(٣) أي حين بيان أن (ما) الموصولة تفيد العموم كما في قولك: (أول
ما يملكه، أو أول ما تلده).

والنكرة الواقعة في الإثبات لا تفيد العموم كما في قولك: (أول مولود تلده
أو أول مملوك يملكه).

فلا فرق بين نذر ما تلده وما يملكه في هاتين العبارتين في العموم وعدمه.

فلو عبر الناذر في عتق أول مولود تلده. وأول ما يملكه بلفظ (ما) الموصولة
وقال: (لله نذر علي لو رزقت ولدا أن أعتق أول ما أملكه، أو أول ما تلده).

أفادت الصيغة للعموم، لدلالة ما عليه وضعا فدلالته على العموم شمولي.

ولو عبر الناذر في عتق أول مولود تلده، وأول مملوك يملكه بلفظ النكرة
الواقعة في الإثبات وقال: (لله نذر علي لو رزقت ولدا أن أعتق أول مولود تلده، أو
أول مملوك أملكه) لم تفد الصيغة العموم، لعدم دلالة النكرة الواقعة في الإثبات
للعوم.

فالحاصل: إن (ما) الموصولة في كلتا الصيغتين تفيد العموم. وأن النكرة

الواقعة في الإثبات لا تفيد العموم.

(٤) أي في هاتين العبارتين كما علمت مفصلة في الهامش رقم ٣.

(٥) حاصل (هذه الجملة وما بعدها): إن من خص (ما)

بإحدى العبارتين (١) والأخرى (٢) بالأخرى (٣) فقد مثل.
هذا غاية ما بينهما (٤) من الفرق.

الموصولة، والنكرة الواقعة في الإثبات بإحدى الصيغتين بأن قال: إن لفظ
النكرة الواقعة في الإثبات تخص أول مولود تلده، أو أول مملوك يملكه. دون ما
الموصولة فإنها لا تخصصها.

أو قال: إن لفظ (ما) الموصولة تخص أول ما تلده، أو أول ما يملكه،
دون النكرة الواقعة في الإثبات فإنها لا تخصصها فقد قصد التمثيل بذلك بمعنى:
أن الصيغة إذا دلت على العموم في نذر الولادة فكذلك تدل على العموم في نذر
التملك.

وإذا لم تدل على العموم في نذر التملك فكذلك لا تدل في نذر الولادة.
(١) وهو: نذر عتق المولود، أو نذر عتق المملوك كما عرفت في الهامش
رقم ٥ ص ٢٨٧.

(٢) أي الصيغة الأخرى كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢٨٧ مفصلة.

(٣) وهو نذر عتق المولود، أو نذر عتق المملوك.

(٤) أي هذا الذي ذكرناه كما عرفته في الهامش رقم ٥ ص ٢٨٧ غاية ما بين
الصيغتين وهما: صيغة أول ما تلده. وأول ما يملكه.

وصيغة أول مولود تلده. وأول مملوك يملكه. من الفرق حيث إن الصيغة
الأولى مشتملة على (ما) الموصولة وهي تفيد العموم وضعا عموما شموليا فتشمل
المتعددين فإذا ولدت أكثر من واحد، أو ملك أكثر من واحد مهما بلغ العدد
الزائد وجب عليه عتقهم.

بخلاف الصيغة الثانية حيث إنها مشتملة على لفظ النكرة الواقعة في الإثبات
فلا تفيد العموم.

(وفيه (١) بحث، لأن ما هنا تحتمل المصدرية. والنكرة (٢) المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الأول (٣) بالثاني، والثاني (٤) بالأول،

- (١) أي وفي هذا الفرق نظر حاصل النظر: أن (ما) كما تحتمل الموصولة كذلك تحتمل المصدرية أيضا فإذا احتملت المصدرية انتفت دلالتها على العموم. فتكون مجملة فتحتمل الوجهين: العموم وعدمه. ولا قرينة على إرادة أحدهما خاصة فحملها على العموم ترجيح بلا مرجح. ومعنى كونها مصدرية: أن ما وما بعدها تسبكان بمصدر وتكون النتيجة أن الفعل الواقع بعدها يصبح بمعنى المصدر. فإذا أريد من المصدر معنى اسم المفعول يكون المعنى أول مملوك يملكه فينسلخ عنه العموم كما هو المدعى فلا مجال للتمسك بالعموم بعد هذا الاحتمال.
- (٢) أي النكرة الواقعة في الإثبات في قوله: أول مملوك يملكه، وأول مولود تلده تحتمل الجنسية أي إرادة الجنس من النكرة بمعنى الشمول الإفرادي من هذه النكرة فهي تدل على العموم ولا أقل من احتمال ذلك. فلا مجال للتمسك بها على الخصوص. فدللت على العموم بهذا التقريب، والجملة الأولى حيث كانت مشتملة على (ما) المحتملة للمصدرية انسلخ عنها العموم فلحقت بالجملة الثانية التي كانت مشتملة على النكرة الواقعة في الإثبات في عدم دلالتها على العموم.
- (٣) أي الجملة التي فيها (ما) الموصولة في قوله: (أول ما يملكه، وأول ما تلده) تلحق بالثاني وهي الجملة الثانية في قوله: (أول مملوك يملكه وأول مولود تلده) في عدم دلالتها على العموم هو الشأن في الجملة الثانية.
- (٤) أي الجملة الثانية وهي التي كانت مشتملة على كلمة أول في قوله: أول مملوك يملكه وأول مولود تلده تلحق بالأول أي بالجملة الأولى التي كانت مشتملة على كلمة (ما) في قوله: (أول ما يملكه. وأول ما تلده) في عدم دلالتها

ولا شبهة فيه (١) عند قصده وإنما الشك مع إطلاقه (٢)، لأنه حينئذ (٣) مشترك فلا يخص بأحد معانيه بدون القرينة، إلا أن يدعى وجودها (٤) فيما ادعوه من الأفراد (٥)، وغير بعيد ظهور الفرد المدعى (٦) وإن احتمل

-
- على العموم بالتقريب الذي ذكرناه في الهامش رقم ٢ ص ٢٨٩.
- (١) أي ولا شبهة عند قصد العموم من (ما) في دلالتها على العموم. وكذا لا شبهة عند قصد الواحد من النكرة المثبتة في عدم دلالتها على العموم. فمرجع الضمير في فيه (ما قلناه): من العموم، وعدمه. ومرجع الضمير في قصده (ما قلناه): من العموم والواحد.
- (٢) أي الشك عند عدم القصد إلى أحد المعنيين بأن أنشأ صيغة النذر ولم يلتفت إلى أحدهما حتى يقصده فهنا يصدق الشك، لإجمال الصيغة. وكذلك يصدق الشك لو نسي القصد إلى أحد المعنيين.
- (٣) أي لأن اللفظ حين الإطلاق وعدم وجود قرينة دالة على إرادة أحد المعنيين يكون مشتركا بينهما ولا يتعين أحدهما إلا بالقصد. والمفروض عدم إحرازه.
- (٤) أي يدعى وجود القرينة فيما ذكره من صيغ النذر على العموم لو نذر عتق أول ما يملكه. أو أول ما تلده فينتفي دلالة (ما) على المصدرية. وكذا لو وجدت القرينة على عدم إرادة العموم لو نذر عتق أول مملوك يملكه. أو أول مولود تلده فينتفي إرادة الجنسية من النكرة الواقعة في الإثبات.
- (٥) وهي الصيغ المذكورة في قوله: (أول ما يملكه، أول ما تلده، أو أول مملوك يملكه، أو أول مولود تلده) في أن الأول يدل على العموم، والثاني على عدمه.
- (٦) أي لا يبعد ظهور الأول وهي كلمة (ما) الموصولة في العموم، وظهور الثاني وهي النكرة الواقعة موقع الإثبات في عدم العموم وإن شئت فقل عدم ظهور الثاني في العموم.

خلافه (١). وهو (٢) مرجح، مع أن في دلالة الجنسية (٣) على تقدير إرادتها، أو دلالتها - على العموم (٤) نظر، لأنه (٥) صالح للقليل والكثير.

ثم على تقدير التعدد (٦) والحمل على الواحد يستخرج المعتقد بالقرعة كما ذكر (٧)، لصحيحة (٨) الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال: " يقرع بينهم ويعتق الذي قرع "، والآخر (٩)

-
- (١) أي وإن احتمل إرادة خلاف ما هو ظاهر.
 - (٢) أي ظهور الفرد المدعى مرجح في الواقع. ومرجح بصيغة المفعول ويحتمل أن يكون المرجح بصيغة الفاعل. والمعنى: أن ظهور الفرد المدعى وهو كون (ما) للعموم والنكرة الواقعة موقع الإثبات ليس للعموم مرجح لحمل الأول على العموم، وعدم حمل الثاني عليه.
 - (٣) أي على فرض إرادة الجنس من (ما) أو من (النكرة).
 - أو على فرض دلالة الصيغة بنفسها على الجنسية.
 - (٤) الجار والمجرور متعلق بقول (الشارح): دلالة الجنسية. فالمعنى: أنه على تقدير إرادة الجنس، أو دلالة الكلام على الجنس فالجنس لا يفيد العموم، لأنه أعم.
 - (٥) أي الجنس.
 - (٦) أي على تقدير تعدد المماليك.
 - (٧) في قول (المصنف): (ولو قال أول مملوك أملكه فملك جماعة أعتق أحدهم بالقرعة).
 - (٨) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٧ كتاب العتق باب ٥٧ - الحديث ١.
 - (٩) أي القسم الثاني من النذر وهو (أول مولود تلده) الذي ليس المذكورا

محمول عليه، لأنه (١) بمعناه.
وقد يشكل (٢) ذلك في غير مورد النص (٣) بأن (٤) القرعة لإخراج ما هو معلوم في نفس الأمر مشتبه ظاهراً، وهنا الاشتباه واقع مطلقاً (٥). فلا تتوجه القرعة في غير (٦) موضع النص، إلا أن يمنع تخصيصها (٧) بما ذكر نظراً إلى عموم قولهم عليهم السلام: "إنها لكل أمر مشتبه".

في الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٢٩١ يحمل على المذكور في الصحيحة نفسها فيخرج أحد التوأمين بالقرعة، لأن غير المذكور وهو (أول مولود تلده) بمعنى أول مملوك يملكه في إخراجها بالقرعة من غير فرق بينهما. فحكم مثل هذا القسم من النذر مستفاد من نفس الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٢٩١.
ومرجع الضمير في عليه (المذكور في الصحيحة) أي والآخر وهو الذي لم يذكر محمول على المذكور في الصحيحة.
(١) أي غير المذكور بمعنى المذكور من دون فرق بينهما كما عرفت في الهامش رقم ٩ ص ٢٩١.
(٢) أي يشكل إخراج غير المذكور في الصحيحة بالقرعة.
(٣) وهي الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٢٩١.
(٤) (الباء) بيانية لكيفية الإشكال الوارد على إخراج غير المذكور بالقرعة.
(٥) ظاهراً وباطناً فلا تشمله أدلة القرعة المبتنية على ما كان معلوماً في نفس الأمر ومشتبهها في الظاهر.
(٦) وهو الذي لم يذكر في الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٢٩١.
فغير المذكور (أول مولود تلده) لا تخرج بالقرعة.
(٧) أي يمكن شمول القرعة لغير المذكور في الصحيحة بناء على منع تخصيص

لكن خصوصية هذه العبارة (١) لم تصل إلينا مستندة على وجه يعتمد وإن كانت مشهورة.
وقيل: يتخير في تعيين من شاء، لرواية (٢) الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسألة بعينها.
لكن الرواية ضعيفة السند، ولولا ذلك (٣) لكان القول بالتخيير. وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع (٤) بين الأخبار، والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعا (٥) مع اعترافه بضعف الرواية (٦). وربما قيل: ببطلان النذر (٧)، لإفادة الصيغة وحدة المعتقد ولم توجد (٨).

القرعة بما ذكر وهو (أنها لإخراج ما هو معلوم في نفس الأمر ومشتبه ظاهرا) بل القرعة موضوعة لكل أمر مشتبه مطلقا كما هو المستفاد من عموم كلماتهم عليهم الصلاة والسلام: في قولهم: (لكل أمر مشتبه).
(١) وهو قولهم عليهم الصلاة والسلام: (لكل أمر مشتبه).
(٢) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٧ كتاب العتق الباب ٥٧ الحديث ٣.
(٣) أي ضعف الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٢.
(٤) أي الجمع بين الأخبار المختلفة بحمل المتعدد من المماليك والمواليد على الواحد وإخراجه بالقرعة كما في الصحيحة المشار إليها في الهامش رقم ٨ ص ٢٩١.
وبين الأخذ بالتخيير بأي واحد شاء من المماليك، أو المواليد. وحمل القرعة على الاستحباب كما في رواية الحسن الصيقل المشار إليها في الهامش ٢.
(٥) أي جمعا بين الأخبار المختلفة كما علمت في الهامش رقم ٤.
(٦) أي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٢.
(٧) أي نذر أول مملوك يملكه، وأول مولود تلده.
(٨) أي لم توجد وحدة المعتقد بالفتح، لأن المالك ملك جماعة، أو ولد له

وربما احتتمل عتق الؤمىع؁ لوءوء الأوءوءة فى كل واءء كءا لو قال:
من سق فله كذا فسبق ؤماعة. والفرق (١) واءصء.
(ولو نذر عتق أءءه إن وطأها فأءرءها عن ملكه) قبل الوطاء
(ثم أعاءها) إلى ملكه (لم تعد الؤمىن)؁ لاصءوءة (٢) مءمء بن مسلم
عن أءءهما علىهما السلام قال: سأءءه عن الرءل ءكون له الأمة فىقول
ؤوم يأتىها فهى ءرة؁ ثم بىعها من رءل؁ ثم يشءرىها بعء ذلك قال:
" لا بأس بأن يأتىها فقد ءرءت عن ملكه ".
وآمل ما أطلق فىها (٣) من ءءلوق (٤) على النذر (٥) لىوافق

ءوأمان. فلا وءءة فى البىن ءءى يقءضى إىءاب الوفاء بالنذر؁ فلا مؤضوع للنذر.
(١) أى الفرق بىن الءعالة فى السبوق؁ وبىن النذر واءصء؁ لأنه ءءوز
للءاعل أن ءءعل ءق الءعالة لأى شءص سبوق.
بءءلاف ما نحن فىه فإنه لم بقصد مءموء ما ىملكه؁ أو مءموء ما ءلءه.
(٢) الوساءل الطبعة القءىمة المءلء ٣ ص ٢٠٧ ءءاب العتق الباب ٥٩ ءءءء ١.
(٣) أى فى الصءوءة المشار إىها فى الهامش رقم ٢.
(٤) أى ءءلوق فى سؤال الراوى.
ءاصل معنى العبارة: إن ءءلوق الذى فى سؤال الراوى فى قوله: (ؤوم
يأتىها فهى ءرة) ءىء علق ءءرة على ءوم يأتىها - مءلق ءءمئل إراءة العتق
على الإءىان.
وءءمئل إراءة النذر منه بأن ىنذر ءوم يأتىها ءكون ءرة فءىنءذ ءءمل هءا
الإءلاق على المءقء وهو (النذر) لىوافق ءءمل أصول المءهء؁ لأنه ءبء
فى المءهء عءم ءواز ءءلوق العتق على شئ.
(٥) ءءار والمءرور مءءلق بقوله: (وآمل) أى وآمل الإءلاق على النذر.

الأصول (١)، ويشهد له (٢) أيضا تعليله عليه السلام الإتيان بخروجها عن ملكه، ولو لم يكن مندورا لم يتوقف ذلك (٣) على الخروج كما لا يخفى.

ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا إشكال في بقاء الحكم (٤) وفي تعديته (٥) إلى غير الوطئ من الأفعال، وإلى غير الأمة وجهان من (٦) كونه قياسا، وإيماء (٧) النص إلى العلة (٨) وهي مشتركة

-
- (١) المراد من الأصول (القواعد الكلية الثابتة) عند (الإمامية).
(٢) أي يشهد لهذا الحمل وهو (حمل المطلق على المقيد) في تعليل الإمام عليه السلام (جواز إتيانها) بخروجها عن ملكه في قوله عليه السلام: (لا بأس أن يأتيها فقد خرجت) لأنه لو لم تكن الحرية مندورة لما توقف إتيان الأمة على خروجها عن ملكه، بل يجوز وإن لم يخرجها عن ملكه، لبطان العتق المعلق على الشرط.
(٣) أي إتيان المالك مملوكته
(٤) وهو عدم جواز الوطئ.
(٥) أي وفي تعدية حكم النذر من حرمة الوطئ إلى بقية مقدمات الوطئ، وإلى غير الأمة من العبد.
(٦) دليل لعدم جواز التعدية إلى بقية مقدمات الوطئ، وعدم إلحاق غير الأمة بها.
(٧) بالجر عطفًا على مدخول (من الجارة) أي ومن إشارة النص المشار إليه في الهامش رقم ٢ ص ٢٩٤ إلى العلة المشار إليها في النص في قوله عليه السلام (فقد خرجت عن ملكه) فهو دليل للتعدية والسريان إلى بقية مقدمات الوطئ، وإلى إلحاق العبد بالأمة.
(٨) وهو قوله عليه السلام: (فقد خرجت عن ملكه).

والمتجه التعدي (١)، نظرا إلى العلة (٢)، ويتفرع على ذلك (٣) أيضا جواز التصرف في المندور المعلق على شرط لم يوجد (٤) وهي مسألة إشكالية، والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر إن فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل، ثم اشتراه، ثم فعل، وولده استقرب عدم جواز التصرف في المندور المعلق على الشرط قبل حصوله، وهذا الخبر (٥) حجة عليهما.

(ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف) النذر (إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر) فصاعدا على المشهور. وربما قيل: إنه إجماع، ومستنده رواية (٦) ضعيفة السند، واعتمادهم الآن على الإجماع، واختلفوا في تعديه (٧) إلى نذر الصدقة

(١) إلى مقدمات الوطي وإلى غير الأمة.

(٢) وهي التي في قول الإمام عليه السلام: (فقد خرجت).

(٣) أي على الحكم المذكور وهو قوله عليه السلام: (لا بأس أن يأتيها فقد خرجت).

(٤) بأن قال المالك: (أنت حر إن فعلت كذا) فباعه المولى قبل أن يفعل العبد، ثم اشتراه بعد ذلك وفعل العبد ذلك الفعل الذي اشترط عليه المولى في عتقه فإن أخذنا بالعلة المشار إليها في قول الإمام عليه السلام: (فقد خرجت) قلنا بالتعدي من حكم الأمة إلى العبد.

وإن لم نأخذ بالعلة فلا نقول بالتعدي. فالعبد باق على عبوديته وملكية مولاه.

(٥) المشار إليه في الهامش رقم ٢ ص ٢٩٤ على (العلامة وابنه فخر المحققين).

(٦) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٣٠٣ كتاب العتق باب ٣٠ الحديث ١.

(٧) أي في تعدي الحكم المذكور في (نذر عتق كل مملوك قديم) بعد مضى ستة أشهر.

بالمال القديم ونحوه من (١) حيث إن القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك (٢) فيتعدى، ويؤيده (٣) تعليقه في الرواية بقوله تعالى: " حتى عاد كالعرجون القديم " (٤) فإنه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة (٥) مطلقا (٦) ومن (٧) معارضة اللغة والعرف، ومنع (٨) تحققه شرعا، لضعف المستند (٩). والإجماع (١٠) إن ثبت أختص بمورده (١١)

-
- (١) دليل لتعدي الحكم المذكور إلى نذر الصدقة أي كما أن الحكم المذكور يجري في العتق كذلك يجري في الصدقة.
- (٢) أي في أن القديم ما مضى عليه ستة أشهر.
- (٣) أي ويؤيد هذا التعدي تعليل الإمام عليه السلام في الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٩٦.
- (٤) يس: الآية ٣٩.
- (٥) وهو مضى ستة أشهر.
- (٦) سواء كان في المملوك أم في غيره، وسواء كان في نذر العتق أم في الصدقة.
- (٧) دليل لعدم تعدي حكم العتق إلى نذر الصدقة أي ومن معارضة اللغة والعرف مع الرواية المذكورة في الهامش رقم ٦ ص ٢٩٦ حيث إنهما يحكمان في القدم بمدة أكثر من ستة أشهر.
- (٨) بالجر عطف على مدخول (من الجارة) أي ومن منع تحقق الحقيقة الشرعية في كون القدم يراد منه مضى ستة أشهر.
- (٩) وهي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٩٦.
- (١٠) وهو الإجماع المدعى في التعدي.
- (١١) وهو (نذر العتق). دون نذر الصدقة.

والأقوى الرجوع في غير المنصوص (١) إلى العرف.
وفيه (٢) لو قصر الكل (٣) عن ستة ففي عتق أولهم تملكا اتحد
أم تعدد، أو بطلان النذر وجهان (٤).
وعلى الأول (٥) لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع،
أو البطلان لفقد الوصف (٦) الوجهان (٧).

-
- (١) وهو (نذر الصدقة).
(٢) أي (وفي المنصوص) وهو نذر العتق.
(٣) أي لو قصر ملكه للبيد كلهم عن ستة أشهر.
(٤) وهما: صحة النذر ولكن يعتق أول مملوك يملكه، سواء اتحد أم تعدد.
وبطلان النذر من أصله فلا ينعقد أبدا.
(٥) وهو (وجوب عتق أولهم تملكا).
(٦) وهو (القدم)، لأن كلهم دون ستة أشهر.
(٧) أي الوجهان السابقان وهما: وجوب عتق أول ممالিকে إن دخلوا
في ملكه تدريجا، سواء اتحد المملوك أم تعدد.
وبطلان نذر عتق أول ممالিকে، لعدم تملكه من لا يمر عليه ستة أشهر.
فليس عنده مملوك قديم فيبطل النذر.
فهذان الوجهان من صحة النذر وبطلانه، آتيان فيما لو ملكهم دفعة واحدة
بإرث، أو شراء أو هبة.
أما وجه الصحة فلكونهم جميعا أول ما يملكون فيعتبرون كلهم قدما وإن
لم تمر عليهم ستة أشهر.
وأما وجه بطلان النذر فلعدم صدق القديم عليهم جميعا، لعدم تجاوز المدة
المعتبرة في القدم وهو مضي ستة أشهر.

والأقوى البطلان فيهما (١)، لدلالة اللغة. والعرف على خلافه (٢) وفقد (٣) النص.

واعلم أن ظاهر العبارة (٤) كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك، سواء فيه الذكر والأنثى. وهو الظاهر، لأن مستند الحكم عبر فيه

(١) أي في الفرضين الأخيرين اللذين ذكرهما (الشارح) وهما: تملك العبيد تدريجا وفيهم السابق واللاحق. وتملكهم دفعة واحدة. والجامع بين الفرضين قصور العبيد أجمع عن مرور ستة أشهر. والفرضان مذكوران في قول (الشارح): (وفيه لو قصر الكل عن ستة أشهر ففي عتق أولهم) إلى آخر كلامه.

(٢) أي على خلاف القدم في الفرضين الأخيرين الذين أشير إليها في الهامش رقم ١، لأن العبد الذي مضى عليه في ملك مولاه أقل من ستة أشهر غير قديم لغة وعرفا. فمن نذر عتق مماليكه القدامى كمن نذر عتق ما لا يملك مع أنه (لا عتق إلا في ملك) فالنذر باطل، لفقدان موضوعه.

(٣) بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة) أي ولفقد النص على صدق القدم على من مضى عليه أقل من ستة أشهر، بل النص ورد على عتق من مضى عليه ستة أشهر، مع أن العرف واللغة لا يساعدان صدق القدم على من مضى عليه ستة أشهر فكيف بمن لا يمضي عليه.

وإنما خرج هذا الفرد عن اللغة والعرف لوجود النص المشار إليه في الهامش رقم ٦ ص ٢٩٦. فالنص لا يشمل الفرضين الأخيرين المشار إليهما في الهامش رقم ١.

(٤) أي عبارة (المصنف) رحمه الله في قوله: (ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف) تشمل الأمة أيضا.

لكن الشمول لها إما تغليبا كشمول لفظ الأخوة للأخوات، والأبناء للبنات

بالمملوك، والعلامة جعل مورده (١) العبد، واستشكل الحكم (٢) في الأمة كغيرها (٣) من المال، واعتذر له ولده بأن مورد الإجماع العبد وإن كان النص (٤) أعم، لضعفه (٥)

- كما في الشمسين، والقمرين، والأبوين.
أو وضعا لكن وضعا لغويا بمعنى أن مثل هذه الجموع وضعت في اللغة لما يشمل الذكر والأنثى وإن كان المفرد يختص بالذكر كالعبد والأخ والابن. ويساعد هذا التغليب، أو الوضع اللغوي العرف في شمول مثل هذه الجموع للذكر والأنثى وإن كان الفرد منه مختصا بالذكر.
فعلى ظاهر عبارة (المصنف) رحمه الله لو نذر عتق كل مملوك قديم مضى عليه ستة أشهر لشمول الأمة التي مضى عليها ستة أشهر ووجب عتقها.
(والشارح) رحمه الله أيد هذا المذهب بقوله: (وهو الظاهر، لأن مستند الحكم عبر فيه بالمملوك).
(١) أي مورد الاتفاق في العبد بناء على أن لفظ المملوك لا يشمل الأمة، بل يختص بالعبد، لكون اللفظ مذكرا.
فعلى هذا يكون الحكم في وجوب عتق الأمة التي مر عليها ستة أشهر مشكلا لعدم شمول كلمة المملوك لها فالأمة لا تكون قديمة بمرور هذه المدة عليها. مع عدم مساعدة اللغة والعرف على ذلك أيضا. فالوفاق لا يشملهما.
(٢) أي استشكل (العلامة) في وجوب عتق الأمة إذا مر عليها ستة أشهر إذا كان النذر بلفظ المملوك.
(٣) أي كغير الأمة من المال لو نذر صدقة إبله القديمة وقد مضى عليها ستة أشهر. فالتصدق بها مشكل، لأنها ليست موردا لاتفاق الفقهاء.
(٤) المشار إليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٩٦.
(٥) أي لضعف النص المشار إليه في الهامش رقم ٦ ص ٢٩٦.

وإثبات (١) موضع الإجماع في ذلك (٢) لو تم لا يخلو (٣) من عسر.
(ولو اشترى أمة نسيئة وأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها)
كما هو مورد الرواية (٤)، (أو تزوجها) بعد العتق (بمهر)، أو مفوضة (٥)
لاشتراك الجميع (٦) في الوجه (ثم مات ولم يخلف شيئاً) ليوفى منه (٧)

(١) بالرفع مبتداء خبره (لا يخلو) وهو إشكال من (الشارح) على ما أفاده
(العلامة وولده فخر المحققين) رحمهما الله.
وحاصله: أن عبارات الأصحاب رضوان الله عليهم مختلفة في هذا المقام.
فمنهم من عبر بلفظ المملوك.

ومنهم من عبر بلفظ العبد. فكيف يصح ادعاء الإجماع على حكم من دون
ثبوت اتفاق الكل مع أن النص إنما ورد في المملوك فتخصيص العبد به لا وجه له.
فادعاء الإجماع على ذلك لا يخلو من تعسر وتعسف.

والإجماع المدعى إنما هو من (الشيخ) وتبعه الجماعة كما هو ديدن الأصحاب
فصارت المسألة مشهورة، لا أنها إجماعية.

(٢) أي في وجوب عتق العبد، دون الأمة.

(٣) الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ وهو (وإثبات).

(٤) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٢ كتاب العتق الباب ٢٥ -
الحديث ١.

(٥) وهو إنشاء العقد الدائم من غير ذكر المهر وتسمى مفوضة البضع وقد
مضى شرحها في الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة كتاب النكاح ص ٣٥٠.

(٦) أي هذه المذكورات من جعل عتقها مهرها، ومن تزوجها بعد العتق
بمهر. مع أن الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٤ في قوله عليه السلام: (وجعل
عتقها مهرها) مشتركة في الوجه وهو (عدم جواز رجوع الحر إلى الرق).
(٧) أي من هذا الشيء.

ثمناها (نفذ العتق)، لوقوعه من أصله صحيحا (١) (ولا تعود رقا)، لأن الحر لا يطرأ عليه الرقية في غير الكافر (٢)، (ولا يعود ولدها) منه رقا أيضا، لانعقاده حرا كما ذكر (٣).
(على ما تقتضيه الأصول) الشرعية، فإن العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا، والولد انعقد حرا، فلا وجه لبطلان ذلك (٤)
(وفي رواية (٥) هشام بن سالم الصحيحة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: رقا ورق ولدها لمولاها الأول) الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال أبو بصير: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا إلى سنة فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها، وجعل مهرها عتقها، ثم مات بعد ذلك بشهر فقال أبو عبد الله عليه السلام: " إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال، أو عقدة (٦) تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته فإن عتقه ونكاحه

(١) لكونه ملكا له.

(٢) حيث إن الكافر لو سبي يجوز أن يسترق.

(٣) وهو عدم جواز رجوعه رقا.

(٤) أي العتق والنكاح.

(٥) (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٢ كتاب العتق الباب ٢٥

الحديث ١.

(الكافي) الطبعة الجديدة الجزء السادس ص ١٩٣ المطبوعة ١٣٧٩ هجرية

كتاب العتق والتدبير باب النوادر الحديث ١.

والحديث في كتب الأحاديث مروى عن (هشام بن سالم) لا عن أبي بصير

(٦) بضم العين وسكون القاف: (العقار) وهو ما يهيؤه الإنسان له ويعده

لنفسه من الأملاك.

جائزان، وإن لم يملك مالا، أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته فإن عتقه ونكاحه باطلان، لأنه أعتق ما لا يملك، وارى أنها رق لمولاها الأول قيل له (١): فإن كانت قد عقلت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها؟ فقال: " الذي في بطنها مع أمه كهيئتها " (٢).

وهذه الرواية (٣) منافية للأصول بظاهرها، للإجماع على أن المعسر يملك ما اشتراه في الذمة، ويصح عتقه، ويصير ولده حرا، فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين، وأنه أعتق ما لا يملك، لا يطابق الأصول، ومقتضاها (٤) أنه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك (٥) وإن قل (٦).

(١) أي للإمام عليه السلام.

(٢) أي الجنين كأمه في الرقية فكما أنها رق، كذلك ولدها.

(٣) أي الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢ الدالة على بطلان العتق والنكاح في صورة عدم تملك المشتري مالا، أو عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في ثمن رقبة الجارية، مخالفة لأصول المذهب.

حيث إن أصول المذهب تصرح بتملك الإنسان ما اشتراه في ذمته. فعليه يصح عتقه ونكاحه وجميع تصرفاته الأخر من البيع والهبة والوقف والوهن والعارية وغير ذلك.

(٤) الواو حالية. ومرجع الضمير في مقتضاها (الرواية) المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢ أي والحال أن مقتضى الرواية مخالف لأصول المذهب الدالة على جواز الشراء للمعسر.

(٥) أي العتق والنكاح باطلان.

(٦) أي وإن كان نقصان المال عن ثمن الجارية قليلا.

لكن عمل بمضمونها (١) الشيخ وجماعة، لصحتها (٢)، وجواز (٣) استثناء هذا الحكم من جميع الأصول لعله (٤) غير معقولة. وعلى هذا (٥) لا فرق بين من جعل عتقها مهرها، وغيرها (٦) كما نبه عليه المصنف بقوله: أو تزوجها بمهر، ولا يتقيد الأجل بالسنة، ولا فرق بين البكر والثيب، مع احتمال اختصاص الحكم (٧) مما (٨) قيد في الرواية، ولو كان بدلها (٩) عبداً قد اشتراه نسيئة وأعتقه ففي إلحاقه (١٠)

(١) أي بمضمون هذه الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢ المخالفة لأصول المذهب الدالة على جواز شراء المعسر.

(٢) أي لصحة هذه الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢

(٣) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) أي ولجواز استثناء هذا الحكم وهو (بطلان العتق والنكاح وعود الجارية إلى الرقية في صورة نقصان المال عن ثمن الجارية وإن كان قليلاً).

(٤) أي عمل الشيخ والجماعة بمضمون هذه الرواية المذكورة إنما هو لأجل علة غير مفهومة عندنا وإن كانت مفهومة عنده، وعند الجماعة.

(٥) أي وعلى استثناء هذا الحكم وهو عدم عتقها وعدم صحة نكاحها إذا لم يكن للمشتري مال يفي بثمن رقبته.

(٦) أي وغير هذه الصورة من جعل مهر مستقل للجارية كما نبه على هذا قول (المصنف) أيضاً: (أو تزوجها بمهر).

(٧) وهو (عتقها وتزوجها وجعل مهرها عتقها).

(٨) وهو (كون الجارية بكراً) كما في الرواية في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢

حيث سأل الراوي: (عن رجل باع من رجل جارية بكراً).

(٩) أي بدل الجارية المذكورة في الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢

(١٠) أي ففي إلحاق هذا العبد المشتري نسيئة بالجارية المذكورة في الرواية

بها وجه، لاتحاد الطريق (١). وكذا في تعدي الحكم (٢) إلى الشراء نقدا، أو بعضه ولم يدفع المال، ومضمون الرواية (٣) موته قبل الولادة، فلو تقدمت (٤) على موته فأقوى إشكالا في عوده رقا، للحكم بحريته (٥) من حين ولادته، بخلاف الحمل، لامكان توهم كون الحكم (٦) لتبعية الحمل للحامل.

في أنها قد اشترت نسيئة وأنها تعتق إن كان للمشتري مال يفى بقضاء ما على الرقبة من الدين.

(١) أي لاتحاد الطريق والملاك في العبد والجارية وهو (شرائهما نسيئة وعتقهما بعد ذلك وعدم كون مال المشتري وافيا بقضاء ما عليه من الدين في رقبتهما).
(٢) وهو (بطلان العتق والنكاح) إذا كان شراء الرجل العبد نقدا ولكن لم يدفع إلى البايع القيمة.

أو اشتراه نقدا ونسيئة بمعنى أنه دفع بعض الثمن نقدا، وبعضه نسيئة ففي هذه الصورة هل يلحق هذا بالجارية، أو الحكم مختص بها.

(٣) المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢. ومرجع الضمير في موته (المشتري) أي وكان موت المشتري قبل أن تلد الجارية كما هو المصرح في الرواية في قول السائل (ثم مات بعد ذلك بشهر).

(٤) أي ولادة الجارية لو تقدمت على موت المشتري فالإشكال في رد الجارية رقا وأن العتق والنكاح باطلان أقوى من الإشكال في صورة موت المشتري قبل ولادة الجارية.

(٥) أي بحرية الولد من غير ولادته. فإذا كان يمكن القول برقيته، لانفصال الحمل عن أمه حرا.
(٦) وهو العود إلى الرقية.

ومن خالف ظاهر الرواية (١) - وهم الأكثرية - اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا (٢) وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها (٣)، لأنه حينئذ (٤) يكون العتق مراعى فإذا مات معسرا كذلك (٥) ظهر بطلانه. ورد المصنف بأن ذلك (٦) لا يتم في الولد، لانعقاده حال الحكم بحرية أمه والحر المسلم لا يصير رقا، وهو (٧) لا يقصر عن من تولد من وطء أمة الغير بشبهة أو شراء فاسد مع جهله.

-
- (١) أي اختلفوا في توجيه الرواية المذكورة في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢ المخالفة لأصول المذهب.
- (٢) أي من جملة التوجيهات كون المشتري أخذ الجارية في حال كونه مريضا ومات في ذاك المرض.
- (٣) مرجع الضمير (الرواية) المشار إليها أي فيكون الحكم وهو (بطلان العتق والنكاح وعودها إلى الرقية) ما ذكر في الرواية بعد أن حملنا الرواية في حال مرض المشتري.
- (٤) أي حين العتق والنكاح وهو في مرض الموت.
- (٥) أي عن أداء ثمن رقبة الجارية، ظهر بطلان العتق.
- (٦) أي بطلان العتق ورد الجارية رقا لا يلائم مع انعقاد الولد حرا بسبب حرية أمه. فكيف يمكن القول برقية الحر المسلم بعد انعقاده حرا.
- (٧) أي هذا الولد الذي انعقد حرا لا يقصر عن الولد الذي انعقد من الحر من وطئ أمة الغير بشبهة، أو بشراء فاسد مع جهل المشتري بفساد المعاملة. فكما أن هناك يحكم بحرية الولد، كذلك هنا يحكم بحريته.

وحملها (١) آخرون على فساد البيع، وينافيه (٢) قوله في الرواية (٣) إن كان له مال فعتقه جائز، وحملت (٤) على أنه فعل ذلك (٥) مضارة والعتق يشترط فيه القرابة (٦) وهذا الحمل نقله المصنف عن الشيخ طومان ابن أحمد العاملي المناري، وردده (٧) بأنه لا يتم أيضا في الولد، ورددها (٨) ابن إدريس لذلك (٩) مطلقا (١٠). وهو الأنسب. (وعتق الحامل لا يتناول الحمل) كما لا يتناوله البيع وغيره، للمغايرة (١١)، فلا يدخل أحدهما في مفهوم الآخر، سواء استثناه أم لا

-
- (١) أي وحمل الرواية المذكورة المخالفة لأصول المذهب على فساد البيع من أصله وأن الجارية ترجع إلى الرقية فالعتق والنكاح باطلان.
 - (٢) أي ينافي هذا الحمل قول الإمام عليه السلام: (إن كان له مال الخ) لأنه لو كان البيع فاسد لما كان العتق جائزا.
 - (٣) المخالفة للأصول.
 - (٤) أي الرواية المذكورة المخالفة للأصول.
 - (٥) أي عتق الجارية وتزويجها.
 - (٦) والإقدام على عتق الجارية وتزويجها ضررا على البائع لا يوجد فيه قصد القرابة، بل هذا الإقدام لإرضاء الشيطان والنفس الأمارة الخبيثة.
 - (٧) أي رد هذا الحمل (المصنف) أيضا لعدم تماميته في الولد الذي انعقد حرا بسبب حرية أمه.
 - (٨) أي هذه الرواية المشار إليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٢ المخالفة لأصول المذهب.
 - (٩) أي لأجل أنها مخالفة للأصول وأنه كيف يمكن القول برقية الولد الذي انعقد حرا بسبب حرية أمه.
 - (١٠) سواء قصد المعتق الإضرار بالبائع أم لا.
 - (١١) أي لمغايرة الحمل مع الحامل.

وسواء علم به أم لا (إلا على رواية (١)) السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام في رجل أعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال: " الأمة حرة وما في بطنها حر، لأن ما في بطنها منها " وعمل بمضمونها (٢) الشيخ وجماعة، وضعف سندها (٣) يمنع من العمل بها، مع أنها (٤) ظاهرة في التقية.

(١) (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٨ كتاب العتق الباب ٧٠ الحديث ١.

(٢) أي بمضمون هذه الرواية المشار إليها في الهامش رقم ١.

(٣) أي ضعف سند هذه الرواية يمنع من العمل بها.

(٤) أي مع أن هذه الرواية.

(٣٠٨)

كتاب التدبير
والمكاتبة والاستيلاء

(٣٠٩)

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

والنظر في أمور ثلاثة

(الأول - التدبير - تعليق عتق عبده) أو أمته (بوفاته) تفعيل (١)
من الدبر (٢) فإن الوفاة دبر الحياة (أو تعليقه على وفاة زوج المملوكة)
التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها (أو على وفاة مخدوم العبد)،
أو الأمة أيضا، لجواز إعارتها للخدمة، بل هي المنصوصة كما سيأتي.
وصحته في الأول (٣) إجماعي، وفي الأخيرين (٤) (على قول
مشهور)، لأن العتق لما قبل التأخير كقبوله للتنجيز، ولا تفاوت بين
الأشخاص (٥) جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسنة كزوجية،

(١) أي التدبير من باب التفعيل.

(٢) بضم الدال وسكون الباء، أو بضمهما: مؤخر كل شيء يقال: دبر الصلاة، أو دبر الصلاة أي عقبها.

ويقال أيضا: جاء دبر الشهر أي في آخره، جمعه أدبار.

(٣) وهو تعليق عتق عبده على وفاته.

(٤) وهما: تعليق عتق مملوكته على وفاة زوجها. وتعليق عتق عبده على وفاة مخدوم العبد.

(٥) أي في تعليق العتق. سواء علقه على وفاة نفسه، أو وفاه زوج مملوكته أو وفاة مخدوم العبد.

وخدمة، وللأصل (١)، ولصحيحة (٢) يعقوب بن شعيب أنه سأل
الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول: هي لفلان تخدمه
ما (٣) عاش فإذا مات فهي حرة فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس
سنين، أو ست سنين ثم يجدها ورثته (٤) ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت؟
فقال: " لا، إذا مات الرجل (٥) فقد عتقت ". وحملت عليه (٦)
الزوجية، لشدة المشابهة. ولا يتعدى إلى غيرهما (٧) لبعده (٨) عن النص
وربما قيل بالتعدي مطلقا (٩) من غير اعتبار الملابس، لمفهوم

أي الأصل الأولي هو جواز التعليق على الأشخاص من غير فرق
بينهم، سواء كان المعلق على وفاته المولى، أو الزوج، أو المخدوم.
(٢) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢١١ كتاب التدبير. الباب ١١
الحديث ١.

- (٣) (ما) هنا ظرفية زمانية أي تخدمه في المدة التي يعيش فيها.
(٤) أي ورثة الميت الذي كان مخدوما للأمة.
(٥) أي الرجل الذي كان مخدوما.
(٦) أي حملت الزوجية على المخدوم وإن كانت الرواية المشار إليها
في الهامش رقم ٢ واردة في خصوص المخدوم وليس فيها ذكر من الزوجية.
لكنه يمكن حملها عليها، لشدة التشابه والتناسب بينهما من حيث الخدمة
البيئية، أو القضايا الزوجية إذا أحل المولى للمخدوم التمتع منها بأنواعه.
(٧) أي إلى غير الزوجية والمخدومية.
(٨) أي لبعده غير الزوجية عن مورد النص الذي هو المخدوم المشار إليه
في الهامش رقم ٢، لوروده في المخدوم فقط، ولعدم المشابهة والمناسبة بين غير الزوجية
والمخدومية.
(٩) سواء كان في المخدوم أم في الزوجية أم في غيرهما.

الدليل الأول (١).

وفي مقابلة المشهور قول ابن إدريس باختصاصه (٢) بوفاة المولى، عملاً بالمتيقن (٣)، ودعوى (٤) أنه شرعاً كذلك، ولبطلانه (٥) بالإباق والرواية (٦) تضمنت خلافه.

- (١) وهو قول (الشارح) رحمه الله: (لأن العتق لما قبل التأخير كقبوله التنجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص والأفراد). فكما أنه يجوز في التدبير التعليق على وفاة المولى، كذلك يجوز التعليق على وفاة المخدم والزوج وغيرهما.
- (٢) أي في مقابل المشهور قول (ابن إدريس) رحمه الله: باختصاص جواز التدبير معلقاً على وفاة المولى.
- واستدل على ذلك بوجوه ثلاثة مع رده للرواية الواردة في صحة التدبير مع الإباق. وإليك خلاصة أدلته في الهامش رقم ٣ - ٤ - ٥ - ٦.
- (٣) هذا (الدليل الأول لابن إدريس) خلاصته: أن القدر المتيقن من التدبير هو التدبير المعلق على وفاة المولى، دون غيره من زوج المملوكة، أو مخدمها. فهما محل نظر وتأمل. وذاك مسلم ومتيقن.
- (٤) هذا (الدليل الثاني لابن إدريس) خلاصته: أن التدبير الوارد في الشرع هو التدبير المعلق على وفاة المولى ولا يتعدى إلى غيره من الزوج والمخدم (٥) هذا (الدليل الثالث لابن إدريس) خلاصته: أن التدبير يبطل بالإباق ولا خلاف في ذلك، سواء كان الإباق من المولى أم من المخدم فكما أن التدبير يبطل بإباق العبد عن سيده، كذلك يبطل بإباقه عن مخدمه للملازمة بينهما.
- (٦) رد من (ابن إدريس) رحمه الله على الرواية الواو حالية أي والحال أن الرواية التي استدلت القوم بها على صحة تعليق التدبير على وفاة المخدم مخالفة للإجماع، لأن الإجماع قام على بطلان التدبير بالإباق مطلقاً، سواء كان من المولى أم من غيره.

والنص (١) الصحيح يدفع الاقتصار، والثاني (٢) مصادرة،
والملازمة (٣) بين إباقه من الملك، ومن المخدوم ممنوعة، للفرق بمقابلة

راجع (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد الثالث ص ٢١١ كتاب التدبير الباب ١١
الحديث ١.

إذن لا مجال للتمسك بها. فهي ساقطة عن الحجية والاعتبار.
هذه هي الأدلة الثلاثة التي استدلت بها (ابن إدريس) مع رده للرواية المشار
إليها في الهامش رقم ٦ ص ٣١٣.

(١) من هنا كلام (الشارح) أخذ في الرد على (ابن إدريس).
خلاصة الرد على الدليل الأول: أن النص المشار إليه في الهامش رقم ٢
ص ٣١٢ و ٦ ص ٣١٣ وهي صحيحة (يعقوب بن شعيب) مصرح بجواز التدبير
على وفاة المخدوم، وأن التدبير غير منحصر في الوفاة على المولى ولا مقتصر فيه.
فكيف يمكن القول بأن القدر المتيقن من التدبير هو التدبير المعلق على وفاة المولى.
كما ادعاه (ابن إدريس). هذا في المخدوم.

وأما الزوج فيجوز أيضا تعليقه عليه لشدة المشابهة والمناسبة بينهما.
(٢) رد على (الدليل الثاني) خلاصته: أن ادعاء ورود التدبير في الشرع
معلقا على وفاة المولى وأنه لا يتعدى إلى غيره من الزوج والمخدوم مصادرة، لاتحاد
الدليل والمدعى.

حيث إن المدعى أن التدبير شرعا منحصر على وفاة المولى، دون غيره،
ودليله: أن التدبير في الشرع كذلك.
فهذه هي المصادرة.

(٣) رد على (الدليل الثالث) خلاصته: أن الملازمة المدعاة بين بطلان
التدبير بإباق العبد عن مولاه، وبين إباقه عن مخدومه باطلة.
بيان ذلك: إن بطلان التدبير في إباق العبد من مولاه إنما هو لأجل إسائه

نعمة السيد بالكفران فقبول بنقيضه (١) كقاتل العمد في الإرث، بخلاف الأجنبي (٢).

واعلم أن القول المشهور هو تعديته (٣) من موت المالك المخدوم كما هو المنصوص (٤)، وأما إلحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به

إليه بعد ما أنعم عليه تلك النعمة العظيمة وهي (الحرية) المخرجة له عن الذل والعبودية، وجعله في زمرة الأحرار كي يستفيد من مزايا الحياة ويكون له ما لهم، وعليه ما عليهم.

فإذا قابل المولى بالكفران يعامل بالرد إلى الرقية جزاء لما فعله على مولاه. نظير ذلك من يقتل شخصا حتى يرثه فيقتله ولكن يحرم من الإرث وينتقض ما أراده.

ولكن هذا بخلاف إباق العبد عن غير مولاه. فإنه ليس هنا وجود نعمة من المخدوم على العبد حتى يحرم من الحرية ويقابل بالرد إلى الرقية جزاء لما فعله، ففرق بين هذا الإباق، وذاك. فلا ملازمة بينهما حتى يقال: ببطان التدبير في كليهما ثم يقال باختصاص التدبير في الوفاة على المولى. (١) وهو الحرمان عن الحرية.

(٢) وهو المخدوم والزوج. فإنه ليس لهما على العبد، أو الأمة نعمة حتى يحرم من الحرية في صورة إباقه عنهما. فلا يصدق الكفران حتى يتوجه الحرمان نحوه مقابلة بعمله.

(٣) أي تعدية التدبير من موت المالك إلى موت المخدوم بمعنى جواز التعليق في العتق على موت المخدوم.

(٤) المشار إليها في الهامش رقم ٢ ص ٣١٢.

المصنف في الشرح، فالشهرة المحكية هنا (١) إن عادت إلى الأخير (٢) لزم القطع بالأول (٣) دونه (٤). وهو خلاف الظاهر (٥)، بل ينبغي العكس (٦) وإن عادت إليهما (٧) لم تتم الشهرة في الزوج إلا أن يجعل له (٨) مع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص (٩) والوفاق (١٠) حسن (والوفاة) المعلق عليها (قد تكون مطلقة) غير مقيدة بوقت، ولا مكان، ولا صفة (وقد تكون مقيدة) بأحدها كهذه السنة، أو في هذا البلد، أو المرض والتعليق عليهما (١١) جائز فلا يتحرر (١٢) في المقيد

-
- (١) أي في قول (المصنف): (كما هو المشهور).
(٢) وهو وفاة المخدوم.
(٣) وهو التعليق على وفاة الزوج.
(٤) أي دون وفاة الأخير وهو المخدوم.
(٥) إذ الظاهر أن وفاة المخدوم هو المنصوص كما عرفت في الهامش رقم ٢ ص ٣١٢.
(٦) وهو كون موت المخدوم موردا للقطع، لا موت الزوج.
(٧) وهما: موت الزوج. وموت المخدوم.
(٨) أي يجعل للزوج مع زوجية الأمة له أنها تخدمه فتكون الأمة حينئذ زوجة وخادمة معا.
(٩) وهو (موت المخدوم) كما عرفت في الهامش رقم ٢ ص ٣١٢.
(١٠) وهو (موت المولى).
(١١) أي التعليق على المطلق والمقيد. بمعنى أنه يعلق تارة على المقيد، وأخرى على المطلق.
(١٢) أي العبد في التعليق المقيد بدون حصول القيد.

بدون القيد (كما تقدم في الوصية (١)) من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا.

(والصيغة) في التدبير (أنت حر، أو عتيق، أو معتق بعد وفاتي) في المطلق (أو بعد وفاة فلان): الزوج، أو المخدم، أو بعد وفاتي هذه السنة، أو في هذا المرض، أو في سفري هذا، ونحو ذلك في المقيد، ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر: أنه لا ينعقد بقوله: أنت مدبر مقتصرا عليه، وهو أحد القولين في المسألة، لأن التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فيحصر في صيغة تفيده (٢). ووجه الوقوع بذلك (٣): أن التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون (٤) بمنزلة الصيغة الصريحة فيه (٥)، وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف، والوجه عدم الوقوع (٦) ولا يقع باللفظ مجردا، بل (مع القصد إلى ذلك) المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل، والساهي، والنائم، والمكره.

في الجزء الخامس من طبعتنا الحديثة.

(٢) أي تفيده التدبير، بخلاف (أنت مدبر) فإنه لا يستفاد منه الوصية بالعتق بعد الوفاة.

(٣) أي وقوع التدبير بقوله: (أنت مدبر).

(٤) أي (أنت مدبر).

(٥) أي في التدبير.

(٦) أي عدم وقوع التدبير بقوله: (أنت مدبر)، لأننا لا نسلم كون التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص، وهو بعد الوفاة غاية الأمر: أن التدبير كثير الاستعمال في العتق المخصوص.

ثم على فرض التسليم نقول: إن التدبير حقيقة متشرعية في العتق، لا شرعية

(ولا يشترط) في صحته (نية التقرب به) إلى الله تعالى وإن توقف عليه حصول الثواب على الأقوى، للأصل، ولأنه وصية لا عتق بصفة (١) وقيل: يشترط (٢) بناء على أنه عتق، وإلا لافتقر إلى صيغة بعد الوفاة وشرطه (٣) القربة، ويتفرع عليهما (٤)

والعقود والإيقاعات لا بد أن تكون متلقاة من الشارع شخصا، أو نوعا. والأمر هنا ليس كذلك.

وعلى فرض كون التدبير متلقا من الشارع نقول: إن استعمال التدبير في مقام استعمال الصيغة ممنوع كمنوع استعمال لفظ الفراق والتسريح في الطلاق مع أنهما يستعملان في التطليق فلا يقال: (أنت فراق، أو أنت مسرحة). (١) أي لا أنه عتق بصفة كونه بعد الموت حتى يحتاج إلى قصد القربة. (٢) أي قصد القربة في التدبير. (٣) أي شرط العتق.

(٤) أي على القول باشتراط القربة في التدبير، وعلى القول بعدم الاشتراط فيه يتفرع عليهما صحة تدبير الكافر، وعدم صحته. وقبل الخوض في ذلك لا بد من شرح الأقوال عن عتق الكافر فنقول: قد مضى في هذا الجزء في كتاب العتق أن الأقوال فيه ثلاثة: (الأول) صحة عتق الكافر مطلقا، سواء كان مقرا بالله أم جاحدا مع اعتبار قصد القربة في العتق.

(الثاني) عدم صحة عتقه مطلقا، سواء كان مقرا بالله أم منكرا. (الثالث) صحة عتقه إن كان مقرا بالله. بناء على أن المقر بالله يتأتى منه قصد القربة. وعدم صحته إن كان جاحدا له. بناء على أن النافي للربوبية لا يتمشى منه قصد القربة. فصح في المقر، دون المنكر.

صحة تدبير الكافر مطلقا (١) أو مع إنكاره لله تعالى كما سلف (٢).

وأما التدبير فإن قلنا: إنه عتق واشترطنا فيه قصد القربة فالأقوال الثلاثة من الجواز مطلقا، أو عدمه مطلقا، أو صحته إن كان مقرا بالله، وعدم صحته إن كان جاحدا تجري فيه حذو النعل بالنعل. فيجوز التدبير مطلقا، ولا يجوز مطلقا ويجوز مع الإقرار، ولا يجوز مع الإنكار.

وأما إن قلنا: إن التدبير وصية ولا يشترط فيها قصد القربة وأنه يصح من الكافر مطلقا، سواء كان مقرا بالله أم جاحدا فلا يبقى فرق بين القول الأول (وهي صحة عتق الكافر مطلقا).

وبين هذا القول (وهو كون التدبير وصية) في صحة العتق والتدبير من الكافر لأن الأول وإن اشترط فيه قصد القربة، لكنه قد قلنا بصحة عتقه مطلقا. وكذلك التدبير فإنه يصح منه، لأنه وصية ولا يشترط فيها قصد القربة. إذن فالنتيجة في الجميع واحدة (وهو جواز العتق والتدبير).

نعم يبقى الفرق بين القول الثاني (وهو عدم صحة العتق من الكافر مطلقا)، وبين القول الثالث (وهي صحة عتق الكافر لو كان مقرا بالله، وعدم صحته لو كان جاحدا به) من جانب.

وبين القول بالتدبير بناء على أنه وصية من جانب آخر، لأن القول الثاني هو عدم صحة عتق الكافر مطلقا، لاشتراط قصد القربة فيه، والقول الثالث هي صحة العتق من الكافر لو كان مقرا بالله، وعدم صحته لو كان منكرا به. لكن هذا بخلاف التدبير فإنه يصح من الكافر مطلقا، سواء كان مقرا بالله أم جاحدا لعدم اشتراط قصد القربة فيه بناء على أنه وصية. والوصية لا يعتبر فيها قصد القربة.

(١) سواء كان مقرا بالله أم جاحدا.

(٢) في كتاب العتق.

(وشرطها) أي شرط صيغة التدبير (التنجيز) فلو علقها بشرط أو صفة كإن فعلت كذا، أو طلعت الشمس فأنت حر بعد وفاتي بطل (وأن يعلق بعد الوفاة بلا فصل، فلو قال: أنت حر بعد وفاتي بسنة) مثلا (بطل).

وقيل: يصح فيهما (١) ويكون في الثاني (٢) وصية بعته. وهو شاذ.

(وشرط المباشر الكمال) بالبلوغ والعقل (والاختيار، وجواز التصرف) فلا يصح من الصبي وإن بلغ عشرة، ولا المجنون المطبق مطلقا (٣) ولا ذي الأدوار فيه (٤)، ولا المكره، ولا المحجور عليه لسفه مطلقا (٥) على الأقوى.

وقيل: لا (٦)، لانتفاء معنى الحجر بعد الموت.

ويضعف بأن الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حالتها (٧) فلا تؤثر بعد الموت، أما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه إذ لا ضرر على الغرماء، فإنه إنما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين. ومثله (٨) مطلق وصية المتبرع بها.

(١) وهما: تعليق التدبير على شرط أو صفة. وفصل العتق عن الوفاة.

(٢) وهو تأخير العتق عن الوفاة.

(٣) سواء اتصل جنونه بالبلوغ أم انفصل عنه.

(٤) أي في دور الجنون.

(٥) سواء اتصل سفهه بالبلوغ أم انفصل عنه.

(٦) أي لا يشترط عدم حجر المدبر فيصح تدبيره مع السفه.

(٧) أي حالة الحياة.

(٨) أي ومثل التدبير الوصية المتبرع بها التي تكون في سبيل الله خاصة

وينبغي التنبيه على خروجه (١) من اشتراط جواز التصرف، إلا أن يدعى أن المفلس جائز التصرف بالنسبة إلى التدبير وإن كان ممنوعاً منه (٢) في غيره. لكن لا يخلو من تكلف.

(ولا يشترط) في المدبر (الإسلام) كما لا يشترط (٣) في مطلق الوصية (فتصح مباشرة الكافر) التدبير (وإن كان حربياً)، أو جاحداً للربوبية، لما تقدم من عدم اشتراط القرابة، وللأصل (٤) (فإن دبر) الحربي حربياً (مثله واسترق أحدهما) بعد التدبير (أو كلاهما بطل التدبير) أما مع استرقاق المملوك فظاهر، لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير وأما مع استرقاق المباشرة فلخروجه عن أهلية الملك (٥) وهو (٦) يقتضي بطلان كل عقد وإيقاع جائزين. (ولو أسلم) المملوك (المدبر) من كافر (بيع على الكافر (٧))

فيشترط فيها ما يشترط في التدبير من البلوغ، والعقل، وجواز التصرف، والاختيار (١) أي خروج المحجور عليه لفلس ونحوه من (جواز التصرف)، لأنه خارج عنه موضوعاً وليس داخلياً تحت تلك القاعدة حتى تشمله. (٢) أي من التصرف في غير التدبير. (٣) أي الإسلام. (٤) وهو عدم اشتراط الإسلام في التدبير. (٥) أي عن أن يكون مالكا. (٦) أي خروجه عن أهلية الملك. (٧) أي على ضرر الكافر الذي دبر هذا المملوك.

قهرًا (وبطل تدبيره)، لانتفاء السبيل له على المسلم بالآية (١)، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (٢) " وطاعة المولى علو منه (٣)، والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره.

وقيل: يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه (٤) وبين الحيلولة بينه (٥)، وبينه (٦) وكسبه للمولى، وبين استسعائه في قيمته. وهو (٧) ضعيف لا دليل عليه.

نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه، ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق، فإن كان الوارث مسلماً فله، وإلا يبيع عليه (٨) من مسلم.

(ولو حملت المدبرة من مملوك) بزنا، أو بشبهة، أو عقد على وجه يملكه السيد (فولدها مدبر) كأمه.

(١) ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً النساء: الآية ١٤٠.

(٢) (الجامع الصغير) الجزء الأول ص ١٢٣.

(٣) أي طاعة العبد للمولى علو من المولى على العبد وهو لا يجوز، للآية الشريفة المشار إليها في الهامش رقم ١.

(٤) أي على ضرره.

(٥) أي بين المولى.

(٦) أي بين العبد والمدبر. والمعنى: أن الحاكم يفرق بين المولى، وهذا العبد. لكن كسبه للمولى.

(٧) أي هذا التخيير.

(٨) أي على ضرره.

ويشكل (١) في الزنا مع علمها، لعدم لحوقه بها شرعا. لكن الشيخ وجماعة أطلقوا الحكم، والمصنف في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن (٢).
واستشكل (٣) حكم الزنا، والأخبار (٤) مطلقة في لحوق أولادها بها في التدبير حيث يكونون أرقاء. فالقول بالإطلاق (٥) أوجه. نعم اشتراط إلحاقهم (٦) بها في النسب حسن، ليتحقق النسب. واعلم أن الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها (٧) يطلق (٨) على الواحد والجمع، وقد يكون الثاني جمعا لولد كأسد وأسد، ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا (ولو حملت من سيدها صارت أم ولد) ولم يبطل التدبير (فتعتق) بعد موته (من الثلث) بسبب التدبير

-
- (١) أي لحوق الولد في التدبير.
(٢) أي لم يكن الحمل مدبرا.
(٣) أي (المصنف) على ما نحو ما استشكله (الشارح) فيكون قول المصنف رحمه الله مؤيدا له.
(٤) (مستدرك الوسائل) المجلد ٣ ص ٤٤ كتاب التدبير الباب ٤ - ٥ الحديث ١ في كلا البابين.
الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٣١٠ كتاب التدبير الباب ٦ - ٧ الحديث ١ في كلا البابين.
(٥) سواء كان الحمل من شبهة، أم من عقد، على وجه يملكه السيد.
(٦) أي إلحاق الأولاد بالأم في التدبير مشروط بإلحاقهم بها في النسب. فإن نفوا عنها شرعا فلا يلحقون بها في تدبيرها.
(٧) أي وبضم الواو وسكون اللام.
(٨) أي كلا اللفظين.

(فإن فضلت) قيمتها عن الثلث (فمن نصيب الولد (١)) يعتق الباقي.
(ولو رجع) المولى (في تديرها) ولها ولد (٢) (لم يكن)
رجوعه في تديرها (رجوعا في تدير ولدها)، لعدم الملازمة بينهما (٣)
وتحقق الانفكاك (٤)، وعدم دلالة (٥) عليه بإحدى الدلالات (٦)
(ولو صرح بالرجوع في تديره) أي تدير الولد (فقولان): أحدهما
الجواز (٧) كما يجوز الرجوع في تديرها، لكون التدير جائزا فيصح
الرجوع فيه (٨)، والفرع (٩) لا يزيد على أصله. والثاني (١٠) - هو
الذي اختاره الشيخ مدعي الإجماع وجماعة منهم المصنف في الدروس.
(و) هو (المروي) صحيحا (١١) عن أبان بن تغلب عن الصادق

-
- (١) إن وفي نصيب الولد، وإلا استسعت في الباقي.
 - (٢) أي الولد صار بعد التدير.
 - (٣) أي بين الرجوع في تدير الأم، والرجوع في تدير الولد.
 - (٤) أي لتحقيق الانفكاك بين الرجوعين.
 - (٥) أي ولعدم دلالة الرجوع في الأم على الرجوع في الولد ومرجع الضمير في عليه (الرجوع في الولد).
 - (٦) أي المطابقة. والتضمن. والالتزام.
 - (٧) وهي صحة الرجوع في تدير الولد.
 - (٨) أي في التدير.
 - (٩) وهو تدير الولد الذي يكون فرعا من تدير الأم لا يزيد على أصله وهو (تدير الأم).
 - (١٠) وهو (عدم جواز الرجوع في تدير الولد).
 - (١١) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢١٠ كتاب التدير الباب ٧ الحديث ١.

عليه السلام (المنع (١))، ولأنه لم يباشِر تدييره، وإنما حكم به شرعا فلا يباشِر رده في الرق، وبهذا يحصل الفرق بين الأصل والفرع (٢). (ودخول الحمل في التدبير للأم مروى) في الصحيح (٣) عن الحسن ابن علي الوشا عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال: "إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق".
والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله (٤) بالعلم به، لا مطلقا (٥) فكان على المصنف أن يقيده (٦) حيث نسبه إلى الرواية (٧).
نعم ذهب بعض الأصحاب إلى دخوله في تدييرها مطلقا (٨) كما يدخل لو تجدد، إلا أنه (٩)

-
- (١) أي عدم جواز الرجوع عن تدبير الولد.
 - (٢) حيث إن تدبير الأم التي هو الأصل حصل بمباشرة المولى. بخلاف الولد الذي هو الفرع فإنه يحصل بالمتابعة بحكم الشارع.
 - (٣) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢١٠ كتاب التدبير الباب ٥ - الحديث ٣
 - (٤) أي دخول الولد في التدبير بعلم المدبر بالحمل فمرجع الضمير في به (الحمل).
 - (٥) حتى مع عدم العلم.
 - (٦) أي يقيّد دخول الحمل في تدبير أمه بالعلم بالحمل.
 - (٧) المشار إليها في الهامش رقم ٣ حيث إنها قيدت تدبير الولد بعلم المدبر بالحمل.
 - (٨) علم المدبر بالحمل أم لا.
 - (٩) أي الإطلاق.

غير مروى، وبمضمون الرواية (١) أفتى الشيخ في النهاية وجماعة (كعتق الحامل) فإنه يتبعها الحمل على الرواية السابقة (٢).
والأظهر عدم دخوله (٣) فيها مطلقاً (٤)، وحملت هذه الرواية (٥) على ما إذا قصد تدبير الحمل مع الأم وأطلق العلم على القصد مجازاً، لأنه (٦) مسبب عنه. وقد روى (٧) الشيخ أيضاً في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله (٨) مطلقاً فالحمل (٩) طريق الجمع. (ويتحرر المدبر) بعد الموت (١٠) (من الثلث) كالوصية

-
- (١) المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٢٥ أي الشيخ وجماعة قيدوا دخول الحمل في التدبير بعلم المدبر به.
 - (٢) وهي رواية السكوني عن (أبي عبد الله) عليه السلام التي ذكرت في آخر كتاب العتق.
 - (٣) أي دخول الحمل في تدبير الأم.
 - (٤) سواء علم المدبر بالحمل أم لا.
 - (٥) أي المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٢٥ المروية عن الحسن بن علي الوشا.
 - (٦) أي القصد مسبب عن العلم.
 - (٧) التهذيب الطبعة الحديثة الجزء ٨ ص ٢٦٠ كتاب التدبير الحديث ١٠.
 - (٨) أي عدم دخول الحمل في تدبير الأم مطلقاً، سواء علم المدبر به أم لا.
 - (٩) أي حمل العلم على قصد التدبير طريق الجمع بين الروايتين وهما: رواية الحسن بن علي الوشا المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٢٥ الدالة على دخول الحمل في تدبير الأم مع العلم. والموثقة المشار إليها في الهامش رقم ٧.
 - (١٠) أي بعد موت المدبر - بالكسر - وهو المولى إن علق عتقه على وفاته. وأما إذا علق تدبيره على وفاة المخدوم، أو الزوج فيحرر من الأصل، لا من الثلث، لوجود المدبر بالكسر بعد.

(ولو جامع (١) الوصايا) كان كأحدها (قدم الأول فالأول (٢))
إن لم يكن فيها (٣) واجب (ولو كان على الميت دين قدم الدين)
من الأصل، سواء كان متقدما على التدبير أم متأخرا. ومنه (٤) الوصية
بواجب مالي (فإن فضل) من التركة (شئ (٥)) ولم يكن هناك

(١) أي لو جامع التدبير وصايا متعددة كان التدبير أحد الوصايا في أنه
ينفذ من الثلث.

(٢) كما لو كانت هناك عدة وصايا ومن جملتها التدبير، فإن وفي الثلث
جميع الوصايا التي منها التدبير نفذت كلها من دون فرق بينها.
وإن قصر عن تنفيذ الوصايا كلها يقدم أول الوصايا ذكرا، ثم الثاني، ثم
الثالث. وهكذا إلى أن يستوفى الثلث.
فإن كان التدبير من الأوائل نفذ، وإلا بطل.

(٣) أي إن لم يكن في الوصايا واجب مالي كالزكاة والخمس والحج.
وأما إذا كان فيها واجب مالي قدم على جميع الوصايا التي منها التدبير
وإن كان ذكر الواجب المالي مؤخرا عن تلك الوصايا. ثم بعد تنفيذ الواجب المالي
يلاحظ الأول فالأول كما عرفت في الهامش رقم ٢.

(٤) أي ومن الدين: الوصية بالواجب المالي كالزكاة والخمس والحج.
فإن الوصية به مقدمة على التدبير، لكونه من الديون الواجبة، سواء كان التدبير
مقدما عليها أم متأخرا.

فإن بقي شئ بعد إخراج الديون الواجبة يصرف ثلثه في تحرير المدبر بالفتح
ثم إن كان الثلث بمقدار قيمة العبد يعتق أجمع، وإلا فبحسبه. فإن كان الثلث
يفي بثلثه عتق ثلثه، وإن كان يفوي بربعه عتق ربعه.
(٥) بعد تقديم الديون التي منها الواجب المالي.

وصية تقدم (١) عليه (عتق من المدبر ثلث ما بقي (٢)) إن لم يزد (٣) عن قيمته كغيره (٤) من الوصايا المتبرع بها، حتى لو لم يفضل سواه (٥)

(١) بصيغة المؤنث المجهول. ومرجع الضمير في عليه (التدبير) والمراد من الوصية. الوصية المستحبة، لا الواجبة. إذ الواجبة مقدمة على التدبير مطلقا، سواء كان التدبير مقدما على الوصية أم مؤخرا عنها بخلاف المستحبة فإنها مقدمة على التدبير إذا كان مقدما في الذكر أي كان التدبير متأخرا عنها، وأما لو كان مقدما عليها فيقدم عليها.

(٢) أي ما بقي من التركة. والمقصود: أنه بعد إخراج الديون الواجبة يعتق من المدبر ثلث الباقي من التركة. فإن الثلث يعتبر بعد إخراج الواجبات المالية التي على الميت حيث إنها تخرج من أصل المال. فما يبقى يثلث. فثلث للوصايا وثلثان للورثة.

فلو فرض أن للميت ألف دينار. ودينه مائة دينار تخرج المائة أولا من أصل التركة. والتسعمائة الباقية ثلثها وهي ثلاثمائة دينار للميت. وثلثاها للورثة، فإذا كان المدبر يسوى خمسمائة دينار يعتق منه ثلاثة أخماسه إذ كان العبد من جملة الألف دينار. ويبقى خمساها إرثا للورثة.

وحاصل مفاد عبارة (المصنف) رحمه الله: أن المدبر يعتق منه بقدر ثلث ما بقي من التركة.

(٣) أي لم يزد ما بقي من الثلث عن قيمة العبد بمعنى أنه نقص عن قيمته كما شرحنا في الهامش رقم ٢.

بخلاف ما لو زاد ما بقي من الثلث عن قيمة العبد، أو ساواها فإنه يعتق العبد كله.

(٤) أي كغير التدبير من الوصايا المستحبة.

(٥) أي لو لم يفضل من الثلث شيء بعد إخراج الديون الواجبة سوى هذا العبد.

عتق ثلثه، فإن لم يفضل عن الدين شئ بطل التدبير.
ولو تعدد المدبر والتدبير (١) بدئ بالأول فالأول (٢)، وبطل
ما زاد عن الثلث إن لم يحجز الوارث، وإن جهل الترتيب (٣)، أو
دبرهم بلفظ واحد (٤) استخرج الثلث بالقرعة، وبالجملة فحكمه حكم
الوصية.

هذا كله إذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون
كالوصية، فلو كان واجبا بنذر وشبهه (٥) حال الصحة، أو معلقا
على وفاة غيره (٦) فمات (٧) في حياة المولى فهو من الأصل، ولو مات (٨)
بعد المولى فهو من الثلث أيضا.
هذا (٩) إذا كان النذر مثلا،

-
- (١) بأن كان تدبير كل واحد عقيب الآخر.
 - (٢) أي بالتدبير الأول، ثم بالثاني، ثم بالثالث. وهكذا إلى أن يستوفى
الثلث، فإن وفى فهو، وإلا بطل فيما زاد عنه إن لم يحجز الوارث.
 - (٣) فيما إذا تعدد المدبر بالفتح والتدبير.
 - (٤) كما إذا كان المدبر بالفتح متعددا، والتدبير واحدا.
 - (٥) كالعهد واليمين.
 - (٦) كزوج الأمة، أو مخدومها.
 - (٧) أي المعلق عليه وهو (الزوج، أو المخدوم).
 - (٨) أي المعلق عليه وهو الزوج، أو المخدوم مات بعد فوت المولى فيخرج
من الثلث أيضا كما يخرج منه في صورة تعدد المدبر والتدبير.
 - (٩) أي كون التدبير يخرج من الأصل لو كان معلقا على وفاة غير المولى
وهو الزوج أو المخدوم فمات المعلق عليه في حياة المولى.

لله علي عتق عبدي (١) بعد وفاتي ونحوه.
وأما لو قال: لله علي أن أدبر عبدي (٢) ففي إلحاقه به (٣)
في خروجه (٤) من الأصل نظر، لأن الواجب بمقتضى الصيغة (٥) هو
إيقاع التدبير عليه (٦) فإذا فعله وفي بنذره وصار التدبير كغيره (٧)،
لدخوله (٨) في مطلق التدبير.
ومثله (٩) ما لو نذر أن يوصي بشيء ثم أوصى به، أما لو نذر

-
- (١) بأن كان النذر متعلقا بعتق العبد.
 - (٢) بأن كان النذر متعلقا بتدبير العبد بعد وفاة المولى.
 - (٣) أي ففي إلحاق مثل هذا النذر الذي وقع على تدبير العبد - بالصيغة الأولى التي وقعت على عتق العبد وهو نذر النتيجة.
 - (٤) أي وفي خروج مثل هذا النذر من الأصل كما يخرج النذر الأول الذي وقع بالصيغة الأولى في قوله: (لله علي عتق عبدي).
 - (٥) وهي الصيغة الثانية في قوله: لله علي أن أدبر عبدي.
 - (٦) أي على هذا العبد ومرجع الضمير في فعله (التدبير). أي الواجب على هذا المولى بمقتضى صيغة النذر في قوله: (لله علي أن أدبر عبدي) وقوع التدبير على هذا العبد، فإذا فعل المولى التدبير فقد وفي بنذره وحصل الواجب.
 - (٧) أي صار هذا التدبير كبقية التدابير التي تقع على العبيد في قوله: (أنت حر دبر وفاتي، أو أنت حر إن مات زوجك، أو مات مخدومك).
 - (٨) أي لدخول مثل هذا النذر الواقع في قوله: (لله علي أن أدبر عبدي) في مطلق التدبير من غير فرق بينه وبين سائر التدابير.
 - (٩) أي ومثل هذا النذر الذي وقع في قوله: (لله علي أن أدبر عبدي) في أنه ملحق بالصيغة الأولى أوليس بملحق. وأنه يخرج من الأصل كالصيغة الأولى - النذر بالوصية.

جعله (١) صدقة بعد وفاته، أو في وجه سائغ (٢) فكندر العتق (٣).
ونقل المصنف عن ظاهر كلام الأصحاب تساوي القسمين (٤) في الخروج
من الأصل، لأن الغرض التزام الحرية بعد الوفاة، لا مجرد الصيغة،
ونقل عن ابن نما رحمه الله الفرق (٥) بما حكيناه (٦). وهو متجه،
وعلى التقديرين (٧) لا يخرج (٨) بالنذر على الملك فيجوز له استخدامه
ووطؤه إن كانت جارية.

كما لو نذر أن يوصي بشيء ثم أوصى به. فمثل هذه الوصية مختلف فيها في أنها
تلحق بنذر العتق وتخرج من الأصل، أو لا تلحق به وتخرج من الثلث.

(١) أي جعل ذلك الشيء.
(٢) أي جعل ذلك الشيء في وجه جائز بعد وفاته.
(٣) في أنه يخرج من الأصل، لأنه نذر النتيجة كما في قوله: (لله علي عتق
عبدي).

(٤) وهما: نذر العتق، ونذر الوصية بشيء.
(٥) أي الفرق بين الصيغتين وهما: نذر العتق في قوله: (لله علي عتق
عبدي)، ونذر التدبير في قوله: (أن أدبر عبدي).

(٦) وهو قوله: (لأن الواجب بمقتضى الصيغة هو إيقاع التدبير عليه.
فإذا فعله وفي بنذره وصار التدبير كغيره).

وقد عرفت شرح هذه العبارة في الهامش رقم ٥ - ٦ - ٧ ص ٣٣٠.
(٧) وهما: كون النذرين متساويين في الإخراج إما من الأصل، أو من الثلث
بمعنى أن نذر الوصية يخرج من الثلث، ونذر النتيجة وهو نذر العتق يخرج
من الأصل.

(٨) أي المملوك لا يخرج بواسطة نذر العتق، أو بواسطة نذر الوصية.

نعم لا يجوز نقله عن ملكه. فلو فعل (١) صح ولزمته الكفارة مع العلم (٢)، ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة (٣) ولا كفارة، لعدم الحث. وفي الجاهل وجهان (٤). وإلحاقه بالناسي قوي. ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا (٥).

(ويصح الرجوع في التدبير) المتبرع به ما دام (٦) حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه (٧) ما تقدم من عدم الجواز (٨) إن كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي، ومجئ الوجهين (٩) لو كان متعلق النذر هو التدبير، من (١٠) خروجه عن عهدة النذر بإيقاع الصيغة كما حققناه، ومن (١١)

-
- (١) أي لو نقل عبده عن ملكه.
 - (٢) أي مع العلم بأنه لا يجوز له نقل عبده.
 - (٣) أي صحة مثل هذا النقل الذي كان عالما بعدم جوازه له.
 - (٤) وهما: صحة النقل. وبطلانه.
 - (٥) سواء كان النذر نذر عتق كما في قوله: (لله علي عتق عبدي)، أو نذر تدبير كما في قوله: (لله علي أن أدبر عبدي).
 - (٦) أي ما دام المدبر بالكسر.
 - (٧) كاليمين والعهد.
 - (٨) بمعنى حرمة الرجوع، ووجوب الكفارة عليه لو رجع، لا أنه لا يصح الرجوع حتى يكون بيعه باطلا.
 - (٩) وهما: الرجوع. وعدم الرجوع.
 - (١٠) دليل لجواز الرجوع في التدبير.
 - (١١) دليل لعدم جواز الرجوع في التدبير.

أنه تدبير واجب وقد أطلقوا لزومه (١).
والرجوع يصح (قولاً مثل رجعت في تدبيره) وأبطلته ونقضته
ونحوه (وفعلاً كأن يهب) المدبر وإن لم يقبض، (أو يبيع، أو
يوصي (٢) به) وإن لم يفسخه قبل ذلك (٣)، أو يقصد به (٤) الرجوع
على أصح القولين.
ولا فرق (٥) بين قبول الموصى له الوصية، وردها، لأن فسخه
جاء من قبل إيجاب المالك، ولا يعود التدبير بعوده (٦) مطلقاً (٧)
(وإنكاره (٨) ليس برجوع) وإن حلف (٩) المولى، لعدم الملازمة (١٠)،

-
- (١) أي أطلق الأصحاب لزوم التدبير الواجب بمعنى أنه دبر وجوباً، لا تبرعاً
فيشمله عدم جواز الرجوع.
(٢) أي المدبر بالكسر يوصي إعطاء المدبر بالفتح إلى شخص والوصية
إبطال للتدبير كالهبة والبيع مثلاً.
(٣) أي قبل البيع أو الهبة، أو الوصية.
(٤) أي يقصد بهذا النقل.
(٥) أي في بطلان التدبير بسبب الرجوع.
(٦) أي يعود العبد المدبر إلى ملك مالكه كالورد الموصى له الوصية،
والمتهب بالكسر الهبة. فإنه في هاتين الصورتين لا يعود التدبير، بل يبقى على ملك
مالكه.
(٧) سواء كان إخراجها عن ملكه بعد رجوع المدبر بالكسر عن التدبير أم
بنفس الوصية، أو الهبة، وعدم قبول الموصى له الوصية، أو المتهب بالكسر الهبة.
(٨) أي إنكار المولى للتدبير.
(٩) أي وإن حلف المولى على إنكار التدبير.
(١٠) أي لا ملازمة بين إنكار التدبير، ورجوعه عن التدبير.

ولاختلاف اللوازم فإن الرجوع يستلزم الاعتراف به (١)، وإنكاره يستلزم عدمه (٢)، واختلاف اللوازم (٣) يقتضي اختلاف الملزومات (٤). ويحتمل كونه (٥) رجوعاً، لاستلزامه (٦) رفعه مطلقاً وهو (٧) أبلغ من رفعه في بعض الأزمان. وفي الدروس قطع بكونه (٨) ليس برجوع إن جعلناه (٩) عتقاً، وتوقف (١٠) فيما لو جعلناه (١١) وصية ونسب القول بكونه رجوعاً إلى الشيخ. وقد تقدم (١٢) اختياره أن إنكار الطلاق رجعة، والعلامة حكم

-
- (١) أي الاعتراف بالتدبير.
 - (٢) أي إنكار التدبير يستلزم عدم الاعتراف بالتدبير.
 - (٣) وهو الاعتراف بالتدبير المستلزم للرجوع. وعدم الاعتراف بالتدبير المستلزم لإنكار التدبير.
 - (٤) وهو الرجوع، وإنكار التدبير.
 - (٥) أي كون الإنكار رجوعاً عن التدبير.
 - (٦) أي لاستلزام الإنكار رفع التدبير مطلقاً في جميع الأزمان، بخلاف الرجوع فإنه يستلزم وقوع التدبير ولو أنا ما.
 - (٧) أي رفع التدبير مطلقاً أشد من رفعه في بعض الأزمان.
 - (٨) أي بكون الإنكار.
 - (٩) أي التدبير.
 - (١٠) أي (المصنف) في كون الإنكار رجوعاً، أو ليس برجوع.
 - (١١) أي التدبير.
 - (١٢) في كتاب الطلاق من هذا الجزء في قول (المصنف): (وإنكار الطلاق رجعة).

بأن إنكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع إلا الطلاق (١).
والفرق بينه (٢)، وبين غيره غير واضح.
(ويبطل التدبير بالإباق) من مولاه سواء في ذلك الذكر، والأنثى
لا بالإباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته.
وقد تقدم (٣) ما يدل عليه (فلو ولد له حال الإباق) أولاد
من أمة لسيده، أو غيره حيث يلحق (٤) به الولد، أو حرة عالمة بتحريم
نكاحه (كانوا أرقاء) مثله (٥) (وأولاده قبله (٦) على التدبير)
وإن بطل (٧) في حقه، استصحابا (٨) للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض
(ولا يبطل) التدبير (بارتداد السيد) عن غير فطرة فيعتق

-
- (١) أي الطلاق الرجعي. والاستثناء هنا منقطع، لأن الطلاق من الإيقاعات
لا من العقود.
(٢) أي بين الطلاق في أن إنكاره رجوع إليه بخلاف العقود الجائزة
في أن إنكارها ليس رجوعا إليها.
(٣) في أول كتاب التدبير في (قول الشارح) ص ٣١٤: (والملازمة بين
إباقه من المالك، وبين إباقه من المخدوم ممنوعة، للفرق الخ).
(٤) أي بنحو الفراش.
(٥) أي لم يكونوا مدبرين كأبيهم. حيث إنه بعد الإباق يبطل التدبير
فيرجع رقا.
(٦) أي قبل الإباق.
(٧) أي التدبير في حق الأب بالإباق.
(٨) تعليل لكون الأولاد قبل الإباق مدبرون: بيانه أن الحكم السابق وهو
التدبير يستصحب في الأولاد، لعدم معارضة الاستصحاب هنا بشئ وإباق الأب
لا يصلح معارضا للاستصحاب الجاري في الأولاد.

لو مات على رده، أما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر: من (١) انتقال ماله عنه في حياته. ومن (٢) تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها. والأقوى الأول (٣)، ولا يلزم من تنزيلها (٤) منزلة الموت في بعض الأحكام ثبوته (٥) مطلقا (٦)، وإطلاق العبارة (٧) يقتضي الثاني. وقد استشكل الحكم (٨) في الدروس، لما ذكرناه (٩) (و) كذا

-
- (١) دليل لبطلان التدبير، لأن العبد المدير من جملة الأموال.
(٢) دليل لعدم البطلان. فيعتق بالردة أي ومن تنزيل الردة منزلة الموت فيعتق بسبب هذه الردة.
(٣) وهو بطلان التدبير، للوجه السابق وهو انتقال المال عنه بمجرد الارتداد ومن جملة المال العبد فينتقل إلى الوارث.
(٤) رد من (الشارح) رحمه الله على القائل بكون الارتداد منزلا منزلة الموت فيعتق العبد بسببه.
حاصل الرد: أنه لا يلزم من تنزيل الارتداد منزلة الموت في بعض الأحكام كتقسيم أمواله، وتزويج زوجته، تنزيله منزلة الموت في جميع الأحكام حتى في التدبير بعتق العبد.
(٥) مرجع الضمير (تنزيل الارتداد منزلة الموت).
(٦) أي في جميع الأحكام حتى في التدبير.
(٧) أي إطلاق عبارة (المصنف) رحمه الله: وهو قوله: (ولا يبطل بارتداد السيد) عام يشمل الثاني أيضا وهو (عدم بطلان الارتداد لو كان عن فطرة).
(٨) وهو بطلان التدبير:
(٩) من أن تنزيل الارتداد منزلة الموت في بعض الأحكام لا يلزم تنزيله

(لا) يبطل (بارتداد العبد إلا أن يلحق بدار الحرب) قبل الموت (١) لأنه إباق، ولو التحق بعده (٢) تحرر من الثلث، والفارق بين الارتداد والإباق (٣) - مع أن طاعة الله أقوى (٤). فالخروج عنها أبلغ من الإباق - النص (٥) وقد يقرب (٦) بغناء الله تعالى عن طاعته له، بخلاف المولى، مع أن الإباق يجمع معصية الله تعالى والمولى، بخلاف الارتداد (٧).
فقوة الارتداد ممنوعة.
(وكسب المدبر في الحياة) أي حياة المولى (للمولى، لأنه رق)

منزلته حتى في التدبير.

(١) أي قبل موت المولى، فيبطل تدبيره.

(٢) أي بعد موت مولاه.

(٣) في أنه لا يبطل التدبير بالارتداد، ويبطل بالإباق.

(٤) أي ومع أن الخروج عن طاعة الله عز وجل أشد وأعظم ذنبا من الخروج عن طاعة المولى.

(٥) أي الفارق بين المقامين المذكورين في الهامش رقم ٣ النص راجع (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢٠٦ كتاب العتق الباب ٤٦ - الحديث ١.

(٦) أي وقد يقرب عدم بطلان التدبير بالارتداد، وبطلانه بالإباق

مع أن الخروج عن طاعة الله أعظم ذنبا من الخروج عن طاعة المولى: بأن الله جل ذكره غني عن طاعة العبد له. بخلاف المولى فإنه لا يستغني عن طاعة العبد له. ومرجع الضمير في طاعته (العبد). وفي له (الله).

(٧) في أنه لا يشتمل إلا على جهة واحدة وهي معصية الله فأقوائية الارتداد عن الإباق المسببة عن أقوائية طاعة الله كما أفادها (المقرب) في قوله: (مع أن طاعة الله أقوى فالخروج عنها أبلغ من الإباق): ممنوعة.

لم يخرج بالتدبير عنها (ولو استفادته (١) بعد الوفاة فله جميع كسبه إن خرج من الثلث، وإلا (٣) فبنسبة ما أعتق منه، والباقي من كسبه (للوارث).

هذا إذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى، فلو كان معلقا على وفاة غيره وتأخرت (٤) عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها (٥) لبقائه على الرقية، ولو ادعى بعد الموت (٦) تأخر الكسب وأنكره الوارث حلف المدبر (٧)، لأصالة عدم التقدم (٨).
(النظر الثاني - في الكتابة (٩)) واشتقاقها من الكتب وهو الجمع

(١) أي الكسب.

(٢) بأن عتق جميعه من الثلث إن وفى.

(٣) أي وإن لم يف الثلث بعتق جميع العبد، بل يعتق بعضه فيعطي له من كسبه بقدر ما عتق منه.

فإن عتق نصفه يعطى له نصف كسبه، وإن عتق ربه يعطى له ربه، وإن عتق خمسه يعطى خمسه. وهكذا.

(٤) أي وفاة الغير.

(٥) أي قبل وفاة مولاه. بمعنى أن ما كسبه واستفادته بعد وفات مولاه فلورثة المولى.

(٦) أي ولو ادعى العبد تأخر كسبه عن موت مولاه حتى يكون الكسب له، لا للوارث.

(٧) بالفتح وهو العبد.

(٨) أي لأصالة عدم تقدم كسب العبد على وفاة مولاه.

(٩) الكتابة والمكاتبة مصدران مزيدان مشتقان من الثلاثي المجرد وهو الكتب. ومعنى الكتب لغة: (الضم والجمع) يقال: كتبت البغلة إذا أضمت بين

لانضمام بعض النجوم إلى بعض. ومنه (١) كتبت الحروف. وهو (٢)
مبني على الغالب، أو الأصل من وضعها بأجل متعددة، وإلا فهو ليس
بمعتبر عندنا وإن اشترطنا الأجل.

(وهي مستحبة مع الأمانة) وهي الديانة (والتكسب) للأمر بها (٣)
في الآية مع الخير (٤)، وأقل مراتبه (٥) الاستحباب وفسر الخير بهما (٦)
لإطلاقه (٧) على الأول (٨) في مثل قوله تعالى: " وما تفعلوه من

شفرها بحلقة. وكتبت القربة إذا أوكيت رأسها أي جمعت رأسها.
وأما وجه تسمية هذا العقد كتابة فلأجل انضمام النجم إلى بعض النجوم فيها
أو لأجل أن العقد يوثق بالكتابة من حيث إنها منجمة مؤجلة. وما يدخله الأجل
يستوثق بالكتابة كما قال تعالى (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه).
(١) أي ومن الكتب بمعنى الجمع والضم قولك: (كتبت الحروف) حيث
إنك تضم بعضها إلى بعض وتجمع بينها.

(٢) أي اشتقاق الكتابة من الكتب بمعنى الضم والجمع.

(٣) أي للأمر بالكتابة في قوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)
النور: الآية ٣٣.

(٤) أي الخير الموجود في الآية الكريمة المشار إليها في الهامش رقم ٣.

(٥) أي وأقل مراتب الأمر (الاستحباب) وإن كان ظاهرا في الوجوب.

(٦) أي بالأمانة وهي الديانة، والتكسب، أو المال.

(٧) أي لإطلاق لفظ الخير.

(٨) وهي الديانة.

خير يعلمه الله " (١). " ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره (٢) " وعلی الثاني (٣) في مثل قوله تعالى: " وإنه لحب الخير لشديد (٤) و " إن ترك خيرا (٥) " فحمل عليهما (٦)، بناء على جواز حمل المشترك (٧) على كلا معنييه (٨) إما مطلقا، أو مع القرينة وهي موجودة لصحیحة (٩) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: " إن علمتم فيهم خيرا " قال: " إن علمتم لهم دينا ومالا " ورواه (١٠) الكليني (١١) بسند صحيح.

-
- (١) البقرة: الآية ١٩٧.
 - (٢) الزلزلة: الآية ٧.
 - (٣) أي وفسر (الخیر) بالأمانة والديانة على القول الثاني وهو (المال).
 - (٤) العاديات: الآية ٨.
 - (٥) البقرة: الآية ١٨٠.
 - (٦) أي حمل الخير على الديانة. والمال.
 - (٧) وهو الخير.
 - (٨) وهما: الديانة. والمال.
 - (٩) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٣ ص ٢١١ كتاب المكاتبة الباب ١ الحديث ١.
 - هذه الصحیحة قرينة على أن الخير فسر بالمعنيين وهما الديانة. والمال.
 - (١٠) الكافي الطبعة الحديثة سنة ١٣٧٩ هـ الجزء ٦ ص ١٨٧ كتاب العتق باب المكاتبة الحديث ١٠.
 - (١١) وهو محمد بن يعقوب رضوان الله تعالى عليه.

وحينئذ (١) يندفع ما قيل: إن استعمال المشترك في معنييه مرجوح، أو مجاز لا يصار إليه.

نعم روي (٢) في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلام في الآية (٣) قال: " إن علمتم فيهم مالا " بغير ذكر الدين، والمثبت (٤) مقدم.

(ويتأكد) الاستحباب (بالتماس العبد) مع جمعه (٥) للوصفين أما مع عدمهما (٦)، أو أحدهما فلا (٧) في ظاهر كلام الأصحاب، وفي النافع (٨) أنها (٩) تتأكد بسؤال المملوك (١٠) ولو كان عاجزا.

(١) أي حين أن دلت القرينة على أن (الخير) استعمل في كلا المعنيين. والقرينة صحيحة الحلبي المشار إليها في الهامش رقم ٩ ص ٣٤٠، ورواية الكافي المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣٤٠.

(٢) التهذيب الطبعة الحديثة الجزء ٨ ص ٢٦٨ كتاب العتق باب المكاتبه الحديث ٨.

(٣) المشار إليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٣٩.

(٤) وهي صحيحة الحلبي المشار إليها في الهامش رقم ٩ ص ٣٤٠، ورواية الكافي المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣٤٠.

(٥) أي مع جمع العبد الوصفين. وهما: الديانة. والمال.

(٦) أي مع عدم الديانة. والمال.

(٧) أي فلا يتأكد الاستحباب.

(٨) أي (المختصر النافع للمحقق الحلبي) قدس سره.

(٩) أي الكتابة.

(١٠) أي استدعاء المملوك من مالكة في الكتابة وإن كان عاجزا عن الكسب

فجعل (١) الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين، ومعه (٢) يكتفي (٣) بالأول (٤) خاصة (ولو عدم الأمان (٥)) الصادق بعدم أحدهما (٦)، وعدمهما معا (فهي (٧) مباحة) على المشهور. وقيل: مكروهة.

(وهي معاملة) بين المولى، والمملوك (مستقلة) بنفسها على الأشهر وتختص بوقوعها (٨) بين المالك ومملوكه، وأن العوض والمعوض ملك

-
- (١) أي جعل (المحقق الحلبي) استحباب الكتابة مع عدم سؤال العبد مشروطا بشرطين وهما: الديانة. والمال.
 - (٢) أي ومع سؤال العبد الكتابة.
 - (٣) أي (المحقق الحلبي) يكتفي.
 - (٤) وهي (الديانة).
 - (٥) وهما: الديانة والمال.
 - (٦) بمعنى: أن عدم اجتماعهما معا سبب لفقدان الديانة والمال. وهذا يحصل بعدم أحدهما، أو عدمهما معا.
 - (٧) أي الكتابة تكون مباحة.
 - (٨) أي تختص الكتابة التي هي معاملة بأمور. وهي بهذه الأمور تفارق بقية المعاملات.
- (الفرق الأول) بينها، وبين بقية المعاملات: أنها تقع بين المالك والمملوك فقط.

بخلاف المعاملات الأخر فإنها تقع بين كل شخصين، أو أكثر. (الفرق الثاني): أن العوض والمعوض في الكتابة ملك للسيد، بخلاف بقية المعاملات. فإن العوض ملك للبايع، والمعوض ملك للمشتري. (الفرق الثالث): إن العبد المكاتب ليس له تمام الاستقلال حتى يكون له

السيد (١)، وأن المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه (٢)، وأنه يملك (٣) من بين العبيد، ويثبت له أرش الجناية على سيده، وعليه (٤) الأرش للسيد المحني عليه، وتفارق (٥) البيع باعتبار الأجل في المشهور،

التصرفات التامة من دون إذن السيد كما في الحر. وكذلك ليس له عدم الاستقلال بحيث لا يجوز له أي تصرف من التصرفات نظير القن الممحض في العبودية.

بل هو برزخ بين عالم الحرية، وعالم الرقية.

(١) أي المولى.

(٢) أي عدم الاستقلال.

(٣) (الفرق الرابع): أن العبد المكاتب يملك فلو مات شخص قريب

للعبد وليس للميت وارث سوى العبد فالتركة له.

وكذا لو وجد كتزا فله، لا لمولاه، وكذا لو جنى على سيده فعليه الأرش

ويجب دفعه إلى مولاه، وكذا لو جنى عليه سيده فله الأرش ويملكه.

بخلاف بقية العبيد فإنهم لا يملكون لو مات لهم قريب إلا بشرائهم من مواليتهم

حتى يرثوا.

ثم إنهم لو جنوا على سيدهم لا يجب عليهم أرش الجناية.

وكذا لو جنى عليهم سيدهم ليس لهم الأرش.

(٤) أي وعلى العبد أرش الجناية لو جنى على سيده.

(٥) (الفرق الخامس): أن هذه المعاملة لا بد فيها من ذكر الأجل حسب

المشهور.

بخلاف البيع فإن الأجل ليس شرطاً فيه.

وسقوط (١) خيار المجلس، والحيوان (٢) وعدم (٣) قبولها لخيار الشرط (وليست (٤) يباع للعبد من نفسه) وإن أشبهته في اعتبار العوض المعلوم، والأجل المضبوط على تقدير ذكره (٥) في البيع، لمخالفتها (٦) له في الأحكام، ولبعد ملك الإنسان نفسه فلو باعه (٧) نفسه بثمن مؤجل لم يصح (ولا عتقا بصفة (٨)) وهي شرط عوض معلوم على المملوك

-
- (١) (الفرق السادس): أن خيار المجلس ساقط عن هذه المعاملة. بخلاف البيع فإن الخيار موجود فيه وبقا إلى أن يفترقا.
- (٢) (الفرق السابع): سقوط خيار الحيوان في المكاتب.
- (٣) (الفرق الثامن): عدم قبول هذه المعاملة خيار الشرط. بخلاف البيع فإنه يقبل خيار الشرط.
- (٤) أي ليست المكاتبه يباع للعبد إلى نفسه وإن كانت شبيهة بالبيع في اعتبار العوض المعلوم.
- (٥) أي على تقدير ذكر الأجل في البيع: إما في الثمن، أو في الثمن ومع ذلك فإنه ليس يباع.
- (٦) أي لمخالفة الكتابة للبيع في جميع الأحكام كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣٤٢.
- واللام في (لمخالفتها) تعليل لعدم كون المكاتبه يباع.
- (٧) أي لو باع المولى العبد المكاتب لشخصه وأجرى صيغة البيع لم يصح البيع.
- (٨) أي لا تكون الكتابة عتقا مشروطا بشرط وهو (شرط العوض)، أو المدة.

في أجل مضبوط. وهو وفاق (١)، خلافا لبعض العامة (٢).
(ويشترط في المتعاقدين الكمال) بالبلوغ، والعقل، فلا يقع
من الصبي وإن بلغ عشا وجوزنا عتقه، ولا من المحنون المطبق، ولا الدائر
جنونه في غير وقت الإفاقة. وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب.
وقد يتخيل عدم اشتراطهما (٣) في المكاتب، لأن المولى وليه فيمكن
قبوله عنه، وكذا الأب والجد والحاكم مع الغبطة. وله وجه وإن استبعده
المصنف في الدروس غير مبين وجه البعد.
(وجواز تصرف المولى) فلا يقع من السفية بدون إذن الولي،
ولا المفلس بدون إذن الغرماء، ولا من المريض فيما زاد منه (٤)
على الثلث بدون إجازة الوارث وإن كان العوض (٥) بقدر قيمته،
لأنها (٦) ملك المولى فليست معاوضة حقيقية، بل في معنى التبرع
إلى معاملة المولى على ماله بماله.

-
- (١) أي الكتابة باب مستقل برأسها، لا أنه فرع على بقية الأبواب وهذه
مسألة إجماعية.
(٢) حيث جوزوا تعليق الكتابة على صفة، لأنها بيع.
(٣) أي عدم اشتراط البلوغ والعقل.
(٤) مرجع الضمير (التصرف) أي لا يجوز للمريض أن يتصرف. في عبده
الذي يكاتبه إذا كان تصرفه فيه أكثر من ثلثه إلا بإجازة من الوارث.
(٥) وهو الذي يأخذه من العبد المكاتب أي وإن كان العوض الذي يأخذه
من العبد بقدر قيمته فمع ذلك لا يجوز للمريض أن يتصرف أكثر من ثلثه. ومرجع
الضمير في قيمته (العبد).
(٦) أي قيمة العبد ملك للمولى أيضا فلا تأثير للعوض، لأنه ملكه.

ويستفاد من تخصيص الشرط (١) بالمولى جواز كتابة المملوك السفية إذ لا مال له يمنع من التصرف فيه. نعم يمنع من المعاملة المالية، ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة.

(ولا بد) في الكتابة (من العقد المشتمل على الإيجاب مثل كاتبك على أن تؤدي إلي كذا في وقت كذا) إن اتحد الأجل (أو أوقات كذا) إن تعدد (فإذا أدت فأنت حر).

وقيل: لا يفتقر إلى إضافة قوله: فإذا أدت إلى آخره، بل يكفي قصده (٢)، لأن التحرير غاية الكتابة فهي (٣) دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع، وغيره خصوصا لو جعلناها (٤) بيعا للعبد من نفسه.

ويضعف بأن القصد إليه (٥) إذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه (٦)، لأن هذا هو الدليل الدال على اعتبار الإيجاب والقبول

-
- (١) وهو (جواز تصرف المولى).
- (٢) أي قصد (فإذا أدت فأنت حر).
- (٣) أي الكتابة دالة على التحرير فلا يحتاج إلى مؤنة زائدة وهو التلفظ بلفظ (فإذا أدت فأنت حر).
- (٤) أي الكتابة.
- (٥) أي لو كان القصد إلى (فإذا أدت فأنت حر) كاف عن التلفظ.
- (٦) أي بحسب التلفظ بلفظ يدل على (فإذا أدت فأنت حر)، لعدم كفاية القصد إلى ذلك، لأن التلفظ باللفظ هو الدليل الدال على اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين.

اللفظيين في كل عقد، ولا يكفي قصد مدلوله (١).
نعم لو قيل: بعدم اعتبار قصده (٢) أيضا كما في غيره من غايات
العقود اتجه، لكن لا يظهر به (٣) قائل (والقبول مثل قبلت) ورضيت.
وتوقف هذه المعاملة على الإيجاب والقبول يلحقها بقسم العقود،
فذكرها في باب الإيقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض (٤)
تبعاً (٥) للعتق، ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان أجود.
(فإن قال) المولى في الإيجاب مضافاً إلى ذلك (٦): (فإن عجزت
فأنت رد) بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول أي مردود
(في الرق فهي مشروطة، وإلا) يقل ذلك (٧)، بل اقتصر على الإيجاب
السابق (فهي مطلقة). ومن القيد (٨) يظهر وجه التسمية.

(١) أي مدلول اللفظ وهي الحرية المستفادة من قوله: (فإذا أديت فأنت
حر).

(٢) أي قصد التلفظ بلفظ يدل على المراد.

(٣) أي بهذا القول وهو عدم اعتبار قصد التلفظ بلفظ يدل على المقصود.

(٤) الجار والمجرور مرفوع محلاً خبر للمبتدأ وهو قوله: (فذكرها) أي
فذكر الكتابة في باب الإيقاعات بالعرض.

(٥) منصوب لأنه مفعول لأجله أي ذكر الكتابة في باب الإيقاعات إنما
هو لأجل أنها تابعة للعتق، إذ مآلها إليه.

(٦) أي إلى قوله: (كاتبتك على أن تؤدي إلي كذا في وقت كذا فإذا
أديت فأنت حر).

(٧) أي لم يقل هذه الإضافة والتكملة، بل اقتصر على الإيجاب السابق.

(٨) وهو (فإن عجزت فأنت رد) أي يظهر وجه تسمية هذه مشروطة،
وتلك مطلقة.

ويشترك القسمان في جميع الشرائط وأكثر الأحكام، ويفترقان في أن المكاتب في المطلقة ينعقد منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة، والمشروط لا ينعقد منه شيء حتى يؤدي الجميع، والإجماع على لزوم المطلقة، وفي المشروطة خلاف وسيأتي.

(والأقرب اشتراط الأجل) في الكتابة مطلقا (١) بناء على أن العبد لا يملك شيئا فعجزه حال العقد عن العوض حاصل، ووقت الحصول (٢) متوقع مجهول فلا بد من تأجيله (٣) بوقت يمكن فيه حصوله عادة. وفيه (٤) نظر، لإمكان (٥) التملك عاجلا ولو بالاقتراض كسواء من لا يملك شيئا من الأحرار، خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده (٦) بدفع المال عنه بوجه في المجلس (٧). ويندفع ذلك (٨) كله بأن العجز حالة العقد حاصل (٩) وهو المانع. نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة، لأنه كالسعاية. ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه

(١) سواء كانت مشروطة أم مطلقة.

(٢) أي حصول العوض.

(٣) أي تأجيل العوض.

(٤) أي في هذا الوجه الذي قيل في اشتراط الأجل.

(٥) أي لتمكن العبد من التملك.

(٦) أو عد - هنا - بمعنى وعد وإن كان يأتي بمعنى التهديد غالبا.

(٧) الظرف متعلق بقوله: (بدفع المال) أي بوعده بدفع المال عنه في المجلس.

(٨) أي هذا النظر الذي أفاده (الشارح) رحمه الله.

(٩) وهو عدم تملكه.

تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول (١) يصح وبالعجز (٢) حالة العقد يمتنع.

وقيل: لا يشترط الأجل مطلقا (٣)، للأصل (٤)، وإطلاق (٥) الأمر بها، خصوصا على القول بكونها بيعا، ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد، بل غايته إمكانها بعده. وهو حاصل هنا.

وحيث يعتبر أو يراد (٦) يشترط ضبطه كأجل النسيئة (٧) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، ولا يشترط زيادته عن أجل واحد (٨) عندنا، لحصول الغرض، ولو قصر الأجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة (٩) بطل

(١) وهو قوله: (ووقت الحصول متوقع مجهول) فإن الحصول هنا ليس مجهولا، لأنه واقف على معدن الذهب ويمكنه أن يأتي به حالا فيصح أن يعقد الكتابة بدون الأجل.

(٢) وهو عدم تملكه شيئا لكونه رقا فلا تصح مكاتبته حالا بدون ذكر الأجل، لأنه حين العقد رق لا يملك شيئا فلا بد من ذكر الأجل، وإلا تبطل الكتابة.

(٣) لا المشروطة ولا المطلقة.

(٤) وهي أصالة عدم اشتراط قيد الأجل.

(٥) بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة) أي ولا طلاق الأمر في قوله

تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) حيث إن الأمر فيها مطلق "النور: الآية ٣٣"

(٦) أي يعتبر الأجل، أو يراد أن يوقع العقد على وجه مؤجل.

(٧) وهو الشراء المؤجل يقال: أنسأه البيع، أو أنسأه في البيع أي باعه

وأخر المشتري دفع الثمن.

(٨) أي في قسط واحد، لا في قسطين، أو أكثر.

(٩) كاشتراط يوم، أو يومين يمتنع حصول الخمسين دينارا منه.

إن علل بالجهالة (١)، وصح إن علل بالعجز (٢).
وفي اشتراط اتصاله (٣) بالعقد قولان أجودهما العدم، للأصل.
(وحد العجز) المسوغ للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه،
فإن شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله (٤)، أو إلى نجم آخر (٥)
أو إلى مدة مضبوطة أتبع شرطه، وإن أطلق (٦) فحده (أن يؤخر نجما
عن محله) والمراد بالحد هنا العلامة، أو السبب الدال على العجز، لا الحد
المصطلح (٧)، وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصصة، ويطلق
على نفس المدة (٨)، وتأخير (٩) عن محله عدم أدائه في أول وقت
حلولة، وتحديده بذلك (١٠) هو الوارد في الأخبار (١١) الصحيحة.

(١) أي علل اشتراط الأجل بالجهالة في قوله: (ووقت الحصول متوقع
مجهول).

(٢) في قوله: (ويندفع ذلك كله بأن العجز حالة العقد حاصل وهو المانع).

(٣) أي اشتراط اتصال شرط الأجل بالعقد.

(٤) بمعنى أن المولى يشترط على العبد المكاتب: عجزه لو أخر عن دفع القسط.

(٥) بمعنى أن المولى يشترط على المكاتب: إن أمد عجزه هو تأخيره في دفع

القسط من الموعد الأول إلى الموعد الثاني.

(٦) بمعنى أنه كاتبه، ولكن لم يشترط عليه التعجيز في وقت معين.

(٧) أي لا (الحد المنطقي) الذي هو الحد التام، أو الحد الناقص.

(٨) أي مدة الأجل المضبوط.

(٩) أي ويراد بتأخير العوض.

(١٠) أي وتعريف التأخير بما عرفناه هو (عدم أدائه القسط عند حلول وقته

وتأخيره عنه).

(١١) الكافي الطبعة الجديدة لسنة ١٣٧٩ ج ٦ ص ١٨٧ باب المكاتب

وفي المسألة أقوال آخر مستندة إلى أخبار (١) ضعيفة، أو اعتبار (٢) غير تام، وأما المطلقة فإذا نفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب، فإن تعذر استرق إن لم يكن أدى شيئا، وإلا فبحسب ما عجز عنه، فحد العجز المذكور (٣) يصلح له (٤) بوجهه. (ويستحب) للمولى (الصبر عليه) عند العجز، للأمر (٥) بإنظاره سنة وستين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا (والأقرب لزوم الكتابة من الطرفين) طرف السيد والمكاتب (في المطلقة والمشروطة) بمعنى أنه ليس لأحدهما فسخها إلا بالتقاييل مع قدرة المكاتب على الأداء، ووجوب السعي عليه في أداء المال، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود (٦) والكتابة منها (٧) والجمع المحلى (٨) مفيد للعموم، وخروج (٩) نحو الوديعة، والعارية بنص

الحديث ٨.

- (١) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ٢٦٦ كتاب المكاتب الحديث ١.
 - (٢) أي الاستدلال العقلي.
 - (٣) أي في قول (المصنف): (وحد العجز أن يؤخر نجما عن محله).
 - (٤) أي يصلح للمكاتب المطلق أيضا.
 - (٥) راجع التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ٢٦٨ باب المكاتب الحديث ٥.
 - (٦) في قوله تعالى: (أوفوا بالعقود).
 - (٧) أي من العقود.
 - (٨) وهو العقود.
 - (٩) دفع وهم حاصل الوهم: أن الأمر بالوفاء لو كان عاما يحب الوفاء به مطلقا فلماذا خرجت العارية والوديعة عن تحت العموم.
- فأجاب رحمه الله: أن خروجهما إنما هو لأجل النص الوارد في هذا الباب ولولاه لكانا داخلين تحت تلك القاعدة الكلية.

ويبقى الباقي (١) على الأصل.
وذهب الشيخ وابن إدريس إلى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى
أن له الامتناع من أداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ، والبقاء،
ولزومها من طرف السيد، إلا على الوجه المذكور (٢).
وذهب ابن حمزة إلى جواز المشروطة مطلقا (٣)، والمطلقة من طرف
السيد خاصة. وهو غريب. ومن خواص العقود اللازمة أنها لا تبطل
بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة إلى المولى، أما موت المكاتب فإنه
يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب (ويصح فيها التقابل) كغيرها (٤)
من عقود المعاوضات.
(ولا يشترط الإسلام في السيد، ولا في العبد) بناء على أنها (٥)

-
- (١) أي المكاتبه من جملة الباقي فهي داخلة تحت أصل (وجوب الوفاء).
 - (٢) وهو عدم جواز فسخ المكاتبه إلا بالتقابل.
 - (٣) أي من طرف كل من المولى والعبد.
 - (٤) أي كغير المكاتبه من العقود والمعاوضات اللازمة من الطرفين كالبيع
والإجارة فإنهما لا تبطلان إلا بالتقابل من الجانبين.
والعقود اللازمة من أحد الطرفين تبطل بفسخ هذا دون الآخر، والجايزة
من الطرفين تبطل بفسخ كل منهما.
 - (٥) أي بناء على أن المكاتبه ليست ببيع، ولا ملحقة به هي عقد برأسها.
ويحتمل أن يكون المراد: أنها ليست عتقا وإن كانت تؤول إليه.

معاملة مستقلة، والأصل (١) يقتضي جوازها كذلك، ولو جعلناها (٢) عتقا بني علي ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا. هذا إذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما، وإلا (٣) أشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها (٤) رفع سلطته عنه خصوصا المشروطة. والأقوى عدم جوازها، لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لأنها لا ترفع أصل السبيل (٥)، وهو (٦) بمنزلة الرق في كثير من الأحكام

-
- (١) أي الأصل يقتضي عدم اشتراط الإسلام، لأن القيد المشكوك اعتباره ينتفي بالأصل وهو (أصل العدم). فعلى هذا تصح الكتابة في غير المسلم، سواء كان في المولى أم في العبد. فالفروض إذن تكون ثلاثة.
- (الأول) كون المولى والعبد كافرين.
- (الثاني) كون المولى كافرا، والعبد المكاتب مسلما.
- (الثالث) كون العبد المكاتب كافرا، والمولى مسلما.
- (٢) أي ولو جعلنا المكاتبة عتقا بني علي ما مضى من جواز عتق الكافر وعدمه. وبناء على اشتراط القرية في العتق وعدمه. والمراد من الفاعل المولى المكاتب بالكسر. ومن القابل العبد المكاتب بالفتح.
- (٣) أي إن كان المولى كافرا، والعبد المكاتب مسلما.
- (٤) أي عدم استلزام المكاتبة رفع سلطنة المولى الكافر عن العبد المسلم. وعدم الرفع مناف مع قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) النساء: الآية ١٤١.
- ومرجع الضمير في عنه (العبد المسلم).
- (٥) المطلوب في الآية الكريمة كما أشير إليها في الهامش رقم ٤.
- (٦) أي العبد المسلم.

بل هو رق، ولو كان كفر المولى بالارتداد فإن كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح، لانتقال ماله عنه، وإن كان عن ملة ففي صحتها مطلقا أو مراعا بعوده إلى الإسلام، أو البطلان أو وجه أو جهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف (١).

وقيل: يشترط إسلام العبد مطلقا (٢) نظرا إلى أن الدين داخل في مفهوم الخير (٣) الذي هو شرطها، ولأن المكاتب يؤتى من الزكاة ويتعذر هنا (٤).

ويضعف (٥) بأن الخير شرط في الأمر بها (٦)، لا في أصل شرعيتها، والاياء من الزكاة مشروط باستحقاقه لهما وهو منفي مع الكفر كما ينتفي (٧) مع عدم حاجته إليها.

(ويجوز لولي اليتيم أن ي كاتب رقيقه مع الغبطة) لليتيم في المكاتب كما يصح بيعه وعتقه معها، ولصحيحة (٨) معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مكاتبه جارية الأيتام.

وقيل: بالمنع، لأن الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث إنها معاملة على ماله بماله.

-
- (١) وهو عدم رفع سبيل المولى الكافر عن العبد المسلم المكاتب.
 - (٢) سواء كان المولى مسلما أم كافرا.
 - (٣) في قوله تعالى: (و كاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا).
 - (٤) فيما إذا كان كافرا.
 - (٥) أي هذا الوجه.
 - (٦) بمعنى أنها لا تقع مستحبة، لو لم يكن العبد مسلما.
 - (٧) أي إعطاء الزكاة للعبد المكاتب.
 - (٨) التهذيب الطبعة الحديثة الجزء ٨ ص ٢٦٥ باب المكاتب الحديث ١.

والخبر حجة عليه (١) (ويجوز تنجيمها (٢)) نجومًا متعددة بأن يؤدي في كل نجم قدرًا من مالها (بشرط العلم بالقدر) في كل أجل (والأجل (٣)) حذرًا من الغرر، سواء تساوت النجوم أجالًا ومالا أم اختلفت (٤)، للأصل (٥)، وهذا هو الأصل فيها (٦) وليس (٧)

(١) أي رد على هذا القول.

(٢) أي جعل مال الكتابة أقساطًا.

(٣) أي يشترط العلم بالأجل أيضًا.

(٤) الصور العقلية هنا أربعة:

(الأولى) ما تساوت فيه النجوم والأقساط كأن يدفع رأس كل شهر خمسة دنانير.

(الثانية) أن تختلف النجوم والأقساط كان يكون النجم الأول عشرة أيام،

والنجم الثاني عشرين يومًا، والنجم الثالث ثلاثين يومًا، وهكذا.

والمال فيه أيضًا مختلف بأن يجعل في النجم الأول عشرة دنانير، وفي النجم

الثاني عشرين دينارًا، وفي النجم الثالث ثلاثين دينارًا.

(الصورة الثالثة) ما اتفق النجم واختلف المال كان يكون النجم ثلاثين يومًا

في جميع المراحل، والمال مختلفًا في جميع المراحل.

(الصورة الرابعة) ما اختلف النجم كما (في الصورة الثانية)، واتفق المال

كما في (الصورة الأولى).

(٥) وهو عدم اشتراط التساوي في النجوم، والمال المؤدى في النجوم.

(٦) أي التنجيم أصل في الكتابة، لأن الكتابة عبارة عن تأجيل المال

في النجوم.

(٧) أي التنجيم المتعدد ليس موضع الاختلاف والاشتباه.

موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر، وإنما موضعه (١) النجم الواحد، ولا يجوز حمل مطلقه (٢) عليه (٣)، للعلم به (٤) من اشتراط الأجل. (ولا تصح) الكتابة (مع جهالة العوض)، بل يعتبر ضبطه (٥) كالنسيئة، وإن كان عرضا فكالسلم (٦)، ويمتنع فيها (٧) ما يمتنع فيه (ولا على عين (٨))، لأنها إن كانت للسيد فلا معاوضة، وإن كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري، ولو أذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فإن جعلناها (٩)

-
- (١) أي موضع اختلاف الفقهاء هو النجم الواحد في أنه هل تصح الكتابة في النجم الواحد أم لا بد من النجوم المتعددة.
 - (٢) أي ولا يجوز حمل كلام (المصنف) في قوله: (ويجوز تنجيمها) - الذي هو مطلق ولا يختص بالنجم الواحد - على النجم الواحد بأن يكون مراده من تنجيم الكتابة نجما واحدا.
 - (٣) أي على النجم الواحد.
 - (٤) أي للعلم بجواز النجم الواحد في الكتابة في قول (المصنف): (والأقرب اشتراط الأجل).
 - (٥) أي ضبط العوض.
 - (٦) أي يجب ضبطه أيضا.
 - (٧) أي يمتنع في الكتابة كل ما كان ممتنعا في السلف راجع الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة كتاب التجارة ص ٤٠٢ إلى ٤٢٤.
 - (٨) أي عين خارجية كأثاث، أو دار، أو شجر.
 - (٩) أي الكتابة.

بيعا صح، وإلا فوجهان: من الأصل (١). وكونه (٢) خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الأجل.

(ويستحب أن لا يتجاوز) مال الكتابة (قيمة العبد) يوم المكاتبه (ويجب) على مولاه (الإيتاء) للمكاتب (من الزكاة إن وجبت) الزكاة (على المولى)، للأمر به في قوله تعالى: " وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (٣) " ولكن من سهم الرقاب إن أوجبنا البسط، (وإلا) تجب عليه الزكاة (استحب له الإيتاء) وهو إعطاؤه شيئا (ولا حد له) أي للمؤتى (قلة)، بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال. (ويكفي الحط من النجوم عنه (٤))، لأنه في معناه، (ويجب على العبد القبول) إن آتاه من عين مال الكتابة، أو من جنسه (٥)،

-
- (١) دليل لصحة الكتابة لو أذن للعبد شخص بكتابة مولاه على العين الخارجية التي يملكها ذلك الشخص.
- (٢) بالجر عطفًا على مدخول (من الجارة) فهو دليل لعدم صحة الكتابة أي ومن كون جعل العين مالا للكتابة خلاف المعهود، لاشتراط الأجل فيها. والعين الموجودة الخارجية لا تتحمل الأجل.
- (٣) قد فسر المال في قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله) في الأخبار الشريفة (بالصدقة).
- راجع الوسائل الطبعة القديمة المجلد الثالث ص ٢١٤ باب جواز إعطاء المكاتب من مال الصدقة والزكاة الحديث ١.
- (٤) أي يكفي في الاعطاء الحط من الأقساط عن العبد المكاتب.
- (٥) أي يكون نظيره في النوع والصفة.

لا من غيره، ولو أعتق قبل الإيتاء (١) ففي وجوب القضاء (٢)،
وكونه (٣) دينا على المولى وجه رجحه المصنف في الدروس وجعله كالدين
ولو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطا (٤) فعجزه (٥) ففي وجوب
إخراج الزكاة لغيره (٦) أوردتها (٧) إلى دافعها لو كان غيره قول.
ويحتمل ذلك (٨) لو كان من الغير تبرعا، وعدمه (٩) فيهما،
لملكه (١٠) له وقت الدفع، وبراءة ذمة الدافع، وعوده (١١) إلى المولى
إحداث، لا إبطال ما سلف، ومن ثم (١٢)

-
- (١) أي قبل إعطاء المولى الزكاة الواجبة عليه للعبد المكاتب.
 - (٢) أي قضاء إيتاء الزكاة للعبد بعد العتق.
 - (٣) بالجر عطفًا على مدخول (في الجارة) أي وفي كون الإيتاء دينا
على المولى يجب دفعه إليه كبقية الديون الواجب دفعها إلى صاحبها.
 - (٤) أي العبد المكاتب كان مشروطا.
 - (٥) أي المولى عجز العبد بمعنى أنه لم يقبل منه القسط ليتسلط عليه.
 - (٦) أي لغير هذا العبد المكاتب من المكاتبين لفك رقبتهم.
 - (٧) أي رد هذه الزكاة التي أعطيت إلى العبد المكاتب لو كان دافعها غير
المولى.
 - (٨) أي إخراجها لغير المكاتبين، أوردتها إلى دافعها.
 - (٩) أي ويحتمل عدم الوجوب في التبرع، والزكاة.
 - (١٠) أي لملك العبد للمال. فمرجع الضمير في ملكه (العبد) وفي له (المال)
 - (١١) أي عود العبد إلى المولى إحداث ملك جديد للمولى، لا أن العود
إبطال للمكاتبة التي كانت قبل.
 - (١٢) أي ومن أجل أن عود العبد إلى المولى إحداث ملك جديد له، لا إبطال
للمكاتبة السابقة.

بقيت المعاملة السابقة (١) بحالها وإن لم يرض بها المولى.
(ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال الأداء) لمال الكتابة (بطلت)
وملك المولى ما وصل إليه من المال وما تركه المكاتب (ولو مات المطلق
ولم يؤد شيئا فكذاك (٢)، وإن أدى) شيئا (تحرر منه بقدر المؤدى)
أي بنسبته (٣) من الجميع، وبطل منه (٤) بنسبة المتخلف (وكان
ميراثه (٥) بين السيد، ووارثه (٦) بالنسبة (٧)) فإن كان الوارث حرا
فلا شئ عليه (٨) (ويؤدى الوارث التابع له في الكتابة) كولد
من أمته (٩) (باقي مال الكتابة)،

-
- (١) وهي المعاملات التي أوقعها العبد قبل عوده رقا.
 - (٢) أي تبطل الكتابة ومالك المولى ما تركه العبد المكاتب.
 - (٣) أي بمقدار نسبة ما أداه إلى جميع المال يعتق من العبد. فلو كان المؤدى
عشرا يعتق منه عشر، وهكذا.
 - (٤) أي وبطل من جميع العبد.
 - (٥) أي ميراث العبد المكاتب المحرر منه شئ.
 - (٦) أي وارث العبد.
 - (٧) أي بنسبة ما تحرر منه. فإن عتق نصفه يعطى لورثته نصف المال،
وإن تحرر ثلثه يعطى لورثته ثلث المال. والباقي بعد إعطاء الثلث، والنصف للمولى.
 - (٨) أي على هذا الوارث الحر من أداء مال الكتابة.
 - (٩) أي كولد العبد من أمته كما لو قال المولى للعبد المكاتب حين المعاملة:
إن الولد منك مكاتب أيضا.
أو العبد المكاتب يشترط على مولاه أن يكون ولده مكاتب أيضا.
وإنما أضاف الأمة إلى نفسه، لعدم تابعة ولد العبد من أمة غير مولاه
في الكتابة.

لأنه قد تحرر منه (١) بنسبة أبيه وبقي الباقي (٢) لازما له (وللمولى إجباره على الأداء) للباقي (كما له (٣) إجبار المورث)، لأنه دين فله إجباره على أدائه.

وقيل: لا (٤)، لعدم وقوع المعاملة معه، وفي صحيحة (٥) ابن سنان، وجميل (٦) بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام يقضى مال الكتابة من الأصل، ويرث وارثه ما بقي (٧)، واختاره (٨) بعض الأصحاب والمشهور الأول (٩).

(وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه)، لرواية (١٠) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كان تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقضى (١١) أنه يرث بحساب ما أعتق منه.

(١) أي من هذا الولد التابع بنسبة ما تحرر من أبيه إن عشرين فاعشر. وهكذا
(٢) أي الباقي من مال الكتابة على ذمة الوارث التابع في الكتابة.
(٣) أي كما كان للمولى إجبار المورث وهو العبد المكاتب.
(٤) أي ليس للمولى إجبار الوارث على أداء مال الكتابة، وإن كان للمولى إجبار المورث.

(٥) التهذيب الطبعة الحديثة المجلد ٨ ص ٢٧٢ باب المكاتب الحديث ٢٤.
(٦) نفس المصدر الحديث ٢٥.
(٧) أي ما بقي من التركة. بعد مال الكتابة.
(٨) أي واختار مضمون هاتين الصحيحتين المشار إليهما في الهامش رقم ٥ - ٦.

(٩) وهو انتقال المال إلى الوارث وأداء مال الكتابة على الولد.
(١٠) نفس المصدر السابق ص ٢٧٥ الحديث ٣٣.
(١١) أي (أمير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام.

ولو لم يتحرر منه شيء، أو كان مشروطاً لم تصح الوصية له مطلقاً (١) على المشهور. واستقر المصنف في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقاً (٢)، لأن قبولها (٣) نوع اكتساب وهو (٤) أهل له. وفيه (٥) قوة.

هذا إذا كان الموصي غير المولى، أما هو فتصح وصيته مطلقاً (٦) ويعتق منه بقدر الوصية (٧)، فإن كانت بقدر النجوم عتق أجمع، وإن زادت (٨) فالزائد له، ولا فرق بين كون قيمته (٩) بقدر مال الكتابة، أو أقل (١٠)، لأن الواجب (١١) الآن هو المال، مع احتمال اعتبار

(١) أي تبطل الوصية في جميع المال الموصى به، بخلاف الأول فإن الوصية تصح بنسبة ما تحرر من العبد.

(٢) سواء كان المكاتب مشروطاً أم مطلقاً، وسواء أدى شيئاً أم لا.

(٣) أي قبول الوصية.

(٤) أي العبد المكاتب أهل للاكتساب.

(٥) أي وفيما استقر به (المصنف) من (جواز الوصية للمكاتب مطلقاً).

قوة، لضعف الرواية المشار إليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣٦٠، لاشتراك (محمد ابن قيس) بين الثقة والضعيف.

(٦) أي للمطلق والمشروط.

(٧) فإن كان مال الوصية يفي بعنته أجمع عتق كله، وإلا فبقدر ما يفي.

(٨) أي الوصية زادت عن قيمة العبد فالزائد له. ومرجع الضمير في له (العبد).

(٩) أي قيمة العبد المكاتب.

(١٠) أي أقل من مال الكتابة.

(١١) أي الواجب على العبد حين أن كاتب مولاه دفع مال الكتابة إلى ورثة الموصي.

القيمة (١) لو نقصت من الوصية فيعتق (٢) من الوصية. وله (٣) الزائد وإن لم تف بمال الكتابة، لأن ذلك حكم القن، والمكاتب لا يقصر عنه. (وكل ما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم)، لأن الشرط في العقد يصير كالجاء منه، فالأمر بالوفاء به (٤) يتناوله، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "المؤمنون عند شروطهم" ولو خالف (٥) المشروع كشرط أن يطاء (٦) المكاتب، أو أمة (٧) المكاتب مطلقا (٨)، أو يترك التكسب، أو رد (٩) المطلق في الرق حيث شاء، ونحوه (١٠)

(١) أي مع احتمال أن المعتبر دفع قيمة العبد إلى الورثة في صورة نقصان قيمة العبد عن مال الوصية.

(٢) الفاء تفرع على اعتبار قيمة العبد لو نقصت عن مال الوصية أي يعتق العبد في هذه الصورة من مال الوصية.

(٣) أي وللعبد المكاتب في صورة نقصان قيمته عن مال الوصية الزائد من مال الوصية.

(٤) أي الأمر بالوفاء بالعقد في قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) يتناول الشرط المشروع.

(٥) أي لو خالف الشرط المشروع المشتراط في ضمن العقد اللازم.

(٦) وهو شرط مخالف للشرع.

(٧) أي يطاء أمة العبد، وهو شرط مخالف للشرع ولا يخفى أن ملك العبد للأمة إنما يتصور بعد عقد الكتابة. وأما قبله فلا يملك.

(٨) سواء كان المكاتب مطلقا أم مشروطا، وسواء دفع إلى المولى شيئا أم لم يدفع.

(٩) أي شرط المولى على المكاتب رده في الرقية متى شاء.

(١٠) من الشروط غير المشروعة.

بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الأقوى.
(وليس له) أي للمكاتب بنوعيه (١) (التصرف في ماله ببيع)
ينافي الاكتساب (٢) كالبيع نسيئة بغير رهن، ولا ضمين، أو محاباة (٣)
أو بغبن، لا مطلق البيع فإن له التصرف بالبيع والشراء، وغيرهما
من أنواع التكسب التي لا خطر فيها، ولا تبرع (٤) (ولا هبة)
لا تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب، وإلا (٥) فلا منع، للغبطة (٦)،
وفي صحة العوض المساوي وجه، إذ لا ضرر حينئذ (٧) كالبيع بثمن المثل
والشراء به (٨) (ولا عتق)، لأنه تبرع محض، ومنه (٩) شراء
من ينعق عليه (١٠)، وله قبول هبته (١١)

-
- (١) وهما: المطلق. والمشروط.
 - (٢) أي الاكتساب للمولى.
 - (٣) وهو البيع بأقل من ثمن المثل.
 - (٤) أي وكذا ليس له أن يتبرع.
 - (٥) أي وإن استلزم عوضا زائدا عن الموهوب.
 - (٦) تعليل لجواز الهبة المستلزمة للعوض الزائد عن الموهوب أي لوجود المنفعة في هذه الهبة.
 - (٧) أي حين أن كان العوض مساويا.
 - (٨) أي بثمن المثل.
 - (٩) أي ومن العتق المحض وهو التبرعي.
 - (١٠) كالعمودين، أو إحدى المحرمات نسبا، أو رضاعا وقد مضى شرح ذلك مفصلا في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة كتاب البيع ص ٣٠٤ فراجع.
 - (١١) مرجع الضمير في هبته (من ينعق عليه) والمصدر أضيف إلى المفعول وهو (من ينعق عليه). والفاعل العبد المكاتب أي للعبد المكاتب قبول الهبة

مع عدم الضرر (١) بأن يكون (٢) مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا.
(ولا إقراض) مع عدم الغبطة، فلو كان في طريق خطر يكون
الإقراض فيه أغبط من بقاء المال، أو خاف تلفه قبل دفعه، أو بيعه
ونحو ذلك فالمتجه الصحة، ولكنهم أطلقوا المنع فما ذكر (٣) (إلا بإذن
المولى) فلو أذن في ذلك كله (٤) جاز. لأن الحق لهما وحيث يعتق
بإذنه فالولاء له إن عتق (٥)، وإلا (٦) فللمولى، ولو اشترى من يعتق
عليه لم يعتق في الحال فإن عتق (٧) تبعه، وإلا (٨)

إذا كان من يعتق عليه.

- (١) أي مع عدم توجه ضرر إلى العبد المكاتب. فلو توجه نحوه ضرر
كاحتياج (من يعتق) عليه إلى النفقة فلا يجوز القبول.
- (٢) يحتمل أن يكون اسم (كان) راجعا إلى العبد المكاتب أي اكتسب
العبد أكثر مما يلزم دفعه إلى مولاه بأن استفاد بقدر مؤنته ومؤنة (من يعتق) عليه.
ويحتمل أن يكون اسم (كان) راجعا إلى العبد الموهوب وهو (من يعتق)
على العبد المكاتب. فالمعنى أن من يعتق عليه كان قادرا على الاكتساب بقدر مؤنته
فصاعدا، والثاني أظهر.
- (٣) وهو البيع، والهبة، والإقراض بتمام أقسامه مع الغبطة وعدمها.
- (٤) أي في البيع، والهبة، والإقراض.
- (٥) أي آل أمره إلى العتق.
- (٦) أي وإن لم يعتق العبد المكاتب بأن عجز عن دفع مال الكتابة فولاء المعتق
بافتح من قبل العبد المكاتب للمولى.
- (٧) أي إن عتق العبد المكاتب بأن أدى مال الكتابة، أو أعتقه المولى عتق
(من يعتق عليه) بعد عتقه. فالحاصل: أن عتق من يعتق عليه تابع لعتقه.
- (٨) أي وإن لم يعتق العبد المكاتب كما لو خالف شرطا سائغا.

استرقهما (١) المولى، ولو مات العتيق (٢) في زمن الكتابة وقف ميراثه (٣)
توقعا لعتق المكاتب (٤) وحيث (٥) لا يأذن المولى فيما لا غبطة فيه
ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ (٦)، لزوال المانع (٧) كالفضولي (٨)
وقيل: لا (٩) لوقوعه (١٠) على غير الوجه المشروع. وهو (١١)

(١) أي استرق المولى العبد المكاتب، ومن كان ينعق على العبد المكاتب.

(٢) وهو الذي عتق من قبل العبد المكاتب بإذن مولاه.

(٣) أي ميراث العتيق الذي عتق من قبل العبد المكاتب.

(٤) فلو عتق ورث، وإلا فلا.

ولا يخفى إن هذا مخالف لما مضى آنفا من أن العبد المكاتب برزخ بين العالمين
عالم الاستقلال. وعالم عدم الاستقلال. فالظاهر أنه يرث التركة وستعرف في كتاب
الإرث من طبعتنا الحديثة في (موانع الإرث) في قول (المصنف): (وإذا لم يكن
للميت وارث سوى المملوك أشتري من التركة وأعتق وورث): أن العبد يشتري
من مولاه قهرا عليه حتى يرث. فكيف بالعبد المكاتب المحتاج إلى المال ليدفعه
إلى مولاه.

(٥) رجوع إلى أصل المطلب.

(٦) سواء كان بيعا، أو عتقا، أو هبة، أو إقراضا.

(٧) وهي الرقية.

(٨) إذا أذن المالك.

(٩) أي لا ينفذ ما تصرفه العبد حالة الكتابة.

(١٠) أي تصرف العبد.

(١١) أي عدم مشروعية تصرفات العبد المكاتب ممنوع. غاية الأمر أنه

كالفضولي تتوقف على الإجازة.

ممنوع (ولا يتصرف المولى في ماله (١) أيضا) بما ينافي الاكتساب (إلا (٢) بما يتعلق بالاستيفاء) مطلقة كانت أم مشروطة.
(ويحرم عليه وطء) الأمة (المكاتبة عقدا، وملكا (٣)) بإذنها وغيره فلو وطأها فعليه المهر وإن طاوعته، لأنها لم تستقل (٤) بملكه ليسقط (٥) ببغيها، وفي تكرر المهر بتكرر الوطء أوجه ثالثها تكرره مع تخلل الأداء بين الوطئين، وإلا (٦) فلا، وتصير أم ولد لو ولدت منه، فإن مات (٧) وعليها شئ من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا (٨) (وله (٩) تزويجها) من غيره (بإذنها) والفرق بينه (١٠)، وبين المولى (١١) أن الملك له غير

-
- (١) أي في مال العبد المكاتب، كما لا يجوز للمكاتب التصرف في مال نفسه.
 - (٢) أي يجوز للمولى التصرف في مال العبد وهو المال الذي يتعلق بالاستيفاء.
 - (٣) أي لا يجوز للمولى وطء الأمة المكاتبة لا بالعقد، ولا بالملك وإن كانت ملكا له.
 - (٤) أي ليس لها استقلال بنفسها حتى يسقط مهرها إذا طاوعت مولاهما ويشملها (لا مهر لبغي).
 - (٥) أي المهر ببغيها وهو (مطاوعتها لمولاهما) حراما.
 - (٦) أي وإن لم يتخلل الأداء بين الوطئين فلا يتكرر المهر.
 - (٧) أي المولى.
 - (٨) أي يؤدي أقساطا.
 - (٩) أي وللمولى تزويج الأمة المكاتبة من غيره بإذنها، ولا يجوز بغير إذنها.
 - (١٠) أي الفرق بين الغير حيث يجوز للمولى تزويجها منه بإذنها.
 - (١١) حيث لا يجوز له تزويجها، لعدم تمامية الملك المولى فلا مجال لوطنها بالملك.

تام، لتشبهتها بالحرية. والعقد كذلك (١)، لعدم استقلالها والبضع (٢) لا يتبعض، أما الأجنبي فلما كان الحق منحصرًا فيهما (٣) وعقد له (٤) بإذنها فقد أباحه (٥) بوجه واحد. ويجوز (٦) بيع مال الكتابة بعد حلوله، ونقله بسائر وجوه النقل (٧) فيجب على المكاتب تسليمه (٨) إلى من صار إليه، خلافاً للمبسوط استناداً إلى النهي (٩) عن بيع ما لم يقبض. وإطلاقه (١٠)

-
- (١) أي وكذا لا يجوز وطؤها بالعقد، لأن المكاتب لا تملك نفسها ملكاً تاماً حتى يصح منها إيجاب العقد.
- (٢) دفع وهم حاصل الوهم: أن المولى بما أنه لا يملكها ملكاً تاماً، كذلك هي لا تملك نفسها ملكاً تاماً. فإذا حصل الرضا بين الطرفين بالعقد جاز وطؤها حينئذ فيترك جواز وطئها من الملك، والعقد.
- والجواب: أن البضع لا يمكن تبعضه من سببين: الملكية. والعقد.
- (٣) أي في المولى والأمة المكاتب.
- (٤) أي عقد المولى للأجنبي.
- (٥) أي أباح البضع الأجنبي بوجه واحد وهو العقد.
- (٦) أي يجوز للمولى بيع مال الكتابة قبل قبضه وبعد حلول الأجل وهو القسط، لا قبل حلوله.
- (٧) من بيع، أو هبة، أو وقف، أو صلح.
- (٨) أي تسليم مال الكتابة.
- (٩) (الوسائل) كتاب التجارة الباب ٧ ص ٣٧٤ - ٣٧٥ الحديث ٢ - ٥.
- (١٠) أي إطلاق هذا النهي الوارد في عدم جواز بيع (ما لم يقبض) بحيث يشمل ما نحن فيه وهو (مال الكتاب) ممنوع.

ممنوع لتقييده (١) بانتقاله إلى البائع بالبيع (فإذا أداه) المكاتب (إلى المشتري عتق)، لأن قبضه كقبض المولى.
ولو قيل بالفساد (٢) ففي عتقه بقبض المشتري مع إذنه (٣) له في القبض وجهان. من (٤) أنه كالوكيل. ومن (٥) أن قبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك (٦). والوجهان اختارهما العلامة في التحرير.
(ولو اختلفا في قدر مال الكتابة، أو في قدر (النجوم) وهي الآجال إما في قدر كل أجل مع اتفاقهما على عددها، أو في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل أجل (قدم قول المنكر (٧)) وهو المكاتب في الأول (٨)،

-
- (١) أي لتقييد هذا النهي الوارد في (بيع ما لم يقبض) بالانتقال الذي يكون بنحو البيع فحينئذ لا يجوز بيع مال الكتابة.
أما إذا كان الانتقال بوجه آخر كالانتقال بالكتابة ونحوها مما لا يكون بيعاً فلا يشمل النهي الوارد.
(٢) أي بفساد بيع (ما لم يقبض) حتى في مال الكتابة.
(٣) أي مع إذن المولى للمشتري بقبض مال الكتابة الذي قبضه بالبيع الفاسد.
(٤) دليل لعتق المكاتب، لأن المشتري قد قبض المال بإذن المولى فيكون كالوكيل وإن كان البيع فاسداً.
(٥) دليل لعدم عتقه.
(٦) أي بسبب أنه قبضه لنفسه فيفارق الوكيل.
(٧) أي المنكر للزيادة.
(٨) وهي (صورة اختلاف السيد والعبد في مال الكتابة) فيقدم قول العبد، لأنه منكر للزيادة.

والمولى في الثاني (١) (مع يمينه (٢))، لأصالة البراءة من الزائد.
وقيل: يقدم قول السيد مطلقاً (٣)، لأصالة عدم العتق، إلا بما
يتفقان عليه.

(النظر الثالث - في الاستيلاء) للإمام بملك اليمين ويترتب عليه
أحكام خاصة كإبطال كل تصرف ناقل للملك عنه إلى غيره (٤) غير
مستلزم للعتق (٥)، أو مستلزم (٦) للنقل كالرهن، وعتقها (٧) بموت
المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها، أو وفاء التركة (٨) وحياة (٩)

(١) وهو (الاختلاف في قدر النجوم الذي يحصل بسبب المولى)، لأنه
ينكر الزيادة.

(٢) أي مع يمين المنكر أياً كان منهما.

(٣) سواء كان اختلاف المولى والعبد في مال الكتابة، أو في قدر النجوم.

(٤) أي إلى غير مولاه.

(٥) أما لو استلزم التصرف لعتق كبيعها على من تنعتق عليه فيجوز.

(٦) أي كان التصرف مستلزماً للنقل.

(٧) بالجر عطفاً على مدخول (كاف الجارة) أي كعتقها بموت المولى
قبل الأمة المستولدة.

(٨) فإن كانت تركة المولى بعد وفاته وافية لثمنها تنعتق، وإلا تباع في ثمن
رقبتها.

وهذا من الموارد التي يجوز فيها بيع الأمة المستولدة.

(٩) بالجر عطفاً على مدخول (مع) أي ومع حياة الولد فهو قيد آخر
لعتقها بموت المولى.

الولد، وغير ذلك (وهو (١) يحصل بعلوق (٢) أمته منه في ملكه) بما يكون مبدء نشوء آدمي ولو مضغفة، لا بعلوق الزوجة الأمة (٣)، ولا الموطوءة بشبهة (٤) وإن ولدته حراً، أو ملكهما بعد على الأشهر ولا يشترط الوطاء، بل يكفي مطلق العلق منه (٥)، ولا حل الوطاء إذا كان التحريم (٦) عارضاً كالصوم، والإحرام، والحيض والرهن، أما الأصلي (٧) بتزويج الأمة مع العلم بالتحريم فلا (٨)، لعدم لحوق النسب (٩).

ويشترط مع ذلك (١٠) الحكم بحرية الولد، فلا يحصل (١١) بوطء المكاتب أمته قبل الحكم بعنقه (١٢)،

(١) أي الاستيلاء.

(٢) بالضم وزان قعود مصدر علق. والمراد انعقاد النطفة في رحمها.

(٣) الأمة صفة للزوجة أي لا يحصل الاستيلاء بعلوق الأمة إذا كانت زوجة.

(٤) أي لا يحصل الاستيلاء بعلوق الموطوءة بشبهة.

(٥) كما لو كان المولى ضعيف البيئة لا يستطيع وطئها فيدخل منيه في رحمها بطريق من الطرق.

(٦) أي تحريم الوطاء.

(٧) أي التحريم الأصلي كما لو كانت مزوجة!

(٨) أي فلا يحصل الاستيلاء بهذا العلق المحرم.

(٩) لأنه زناء.

(١٠) أي مع اشتراط علق أمته في ملكه.

(١١) أي الاستيلاء لا يحصل لو وطأ العبد المكاتب أمة نفسه قبل أن يعتق.

(١٢) أي بعنق المكاتب.

فلو عجز (١) استرق المولى الجميع (٢) نعم لو عتق (٣) صارت أم ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه، لتشبهها بالحرية، ولا (٤) بوطء العبد أمته التي ملكه إياها مولاه لو قلنا بملكه (وهي (٥) مملوكة) يجوز استخدامها، ووطؤها بالملك، وتزويجها (٦) بغير رضاها، وإجارتها، وعتقها.

(ولا تتحرر بموت المولى) أي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله، أو أجازه الوارث (بل) تتحرر (من نصيب ولدها) من ميراثه من أبيه، (فإن عجز النصيب) عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه (٧) (سعت) هي (في المتخلف) من قيمتها عن نصيبه، ولا اعتبار بملك ولدها من غير الإرث (٨)، لأن عتقها عليه (٩)

-
- (١) أي العبد المكاتب عن فك نفسه بأداء مال الكتابة.
 - (٢) أي العبد والأمة والولد.
 - (٣) أي لو عتق العبد المكاتب بعد أداء مال الكتابة، وبعد أن علقته أمته منه صارت هذه الأمة أم ولده فلا يجوز له بيعها.
 - (٤) أي ولا يحصل الاستيلاء.
 - (٥) أي أم الولد العالقة من مولاه.
 - (٦) أي الغير.
 - (٧) أي سوى هذا الولد.
 - (٨) كما لو ملك ولد هذه الأمة مالا من غير جهة إرث أبيه فلا تعتق من مال ابنها، بل من نصيبها من الإرث.
 - (٩) أي عتق الأم على هذا الولد قهري جاء من قبل الشارع ولم يكن هو السبب في عتق بعضها ليسري في بقية الأم حتى يؤدي نصيب شركائه

قهرى فلا يسرى علىه (١) فى المشهور.
وقيل: يقوم علىه الباقى بناء على السراية بمطلق الملك (٢) (ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا، إلا فيما استثني) فى كتاب البيع (٣) فإذا مات أو ولده سقط زال حكم الاستيلاد رأسا، وفائدة (٤) الحكم به بوضع العلقه والمضغة وما فوقها بإبطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل، وإن جاز تجديدها حينئذ (وإذا جنت) أم الولد خطأ تعلقت الجناية برقبته على المشهور و (فكها) المولى (بأقل الأمرين من قيمتها، وأرش الجناية) على الأقوى، لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كانت القيمة فهى البديل من العين فيقوم مقامها، وإلا (٥) لم تكن بدلا، ولا سبيل إلى الزائد (٦)،

فى الإرث فيقال إن عتق البعض موجب لعتق الكل للسراية.
(١) أى لا يسرى عتق البعض فى عتق الباقى على هذا الولد، بل ذاك على نفس الأمة فهى تسعى فى الباقى، لأن العتق قهرى على الولد.
(٢) كما تقدم فى كتاب (العتق).
(٣) فى الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة كتاب البيع ص ٢٥٧.
(٤) بالرفع مبتدأ خبره (إبطال التصرفات).
ومرجع الضمير فى به (زوال حكم الاستيلاد) أى لو قيل: فما فائدة زوال الاستيلاد لو وضعت الأمة العلقه، أو المضغة، أو الجنين المشتمل على العظام واللحم سواء ولج فيه الروح أم لا.
قلنا: الفائدة فى زوال الاستيلاد هو الحكم بإبطال كل تصرف وقع حالة الحمل وقبل الإسقاط فقط. وإن كان يجوز تجديد تلك التصرفات حينئذ أى بعد الإسقاط.
(٥) أى وإن لم تقم القيمة مقام العين لم تكن بدلا من العين.
(٦) أى الزائد عن القيمة.

لأن المولى لا يعقل (١) مملوكا. وهذا الحكم (٢) لا يختص بأم الولد، بل بكل مملوك.

وقيل: بل يفكها (٣) بأرث الجناية مطلقا (٤)، لتعلقها (٥) برقيتها.

ولا يتعين عليه (٦) ذلك (٧)، بل يفكها (إن شاء، وإلا) يفكها (سلمها) إلى المجني عليه، أو وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاء وله (٨) حينئذ بيعها، والتصرف فيها كيف شاء إن استغرقت الجناية قيمتها (أو يسلم (٩) ما قابل الجناية) إن لم تستغرق (١٠) قيمتها.

(١) أي لا يتحمل دية جنايته.

(٢) وهو تعلق جناية المملوك برقيته. وكون المولى مختارا في فكه بأقل الأمرين. من قيمته. ومن أرث الجناية.

(٣) أي أم الولد،

(٤) سواء كان الأرث أقل من قيمة أم الولد أم أكثر.

(٥) أي الجناية برقبة أم الولد.

(٦) أي ولا يتعين على المولى.

(٧) أي الفك.

(٨) أي المجني عليه، أو الوارث.

(٩) أي يسلم المولى للمجني عليه مبلغا تجاه جناية أم الولد.

(١٠) أي الجناية لم تستغرق قيمة أم الولد.

كتاب الإقرار (١)
" وفيه فصول "

(الأول - الصيغة وتوابعها): من (٢) شرائط المقر، وجملة
من أحكامه، المترتبة على الصيغة، ويندرج فيه بعض شرائط المقر به،
وكان عليه (٣) أن يدرج شرائط المقر له أيضا فيه (٤)، وهي (٥):
أهليته للتملك، وأن لا يكذب المقر، وأن يكون ممن يملك المقر به (٦)
فلو أقر للحائط، أو الدابة لغا، ولو أكذبه لم يعط، ولو لم يصلح
لملكه، كما لو أقر لمسلم بخنزير، أو خمر غير محترمة بطل، وإنما أدرجنا
ذلك ليتم الباب.

(١) الإقرار: مصدر باب الأفعال. بمعنى الاعتراف. ويطلق على الذي
يقر اسم " المقر " بكسر القاف. وعلى الشيء أو الأمر الذي أقر به اسم " المقر به "
بفتح القاف، وعلى الذي يكون إقرار المقر لصالحه اسم " المقر له " بفتح
القاف أيضا.

(٢) بيان للتوابع.

(٣) أي على المصنف رحمه الله.

(٤) أي في هذا الفصل الأول.

(٥) الشرائط المعتبرة في المقر له.

(٦) أن يكون المقر به مما يصلح ملكا للمقر له.

(٣٧٧)

(وهي) أي الصيغة: (له عندي كذا)، أو علي (أو هذا) الشيء، كهذا البيت، أو البستان (له) دون بيتي وبستاني (١) في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد، والإقرار (٢) يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الإقرار فيجتمع النقيضان. نعم لو قال بسبب صحيح كسواء ونحوه صح، لجواز أن يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته. والأقوى الصحة مطلقا (٣)، لإمكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها (٤)، لأن الإقرار مطلقا (٥) ينزل على السبب الصحيح مع إمكان غيره، ولأن التناقض إنما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الأمر، أما ثبوت أحدهما ظاهرا، والآخر في نفس الأمر فلا، والحال هنا كذلك فإن الأخبار بملك المقر له يقتضي ملكه في الواقع، ونسبة المقر به (٦) إلى نفسه يحمل على الظاهر، فإنه (٧)

-
- (١) أي لا يقول: أن بيتي أو بستاني له. بل يقول هذا البيت أو هذا البستان له. لأن الأول جمع بين متهافتين.
- (٢) دفع وهم. حاصل الوهم: أن قوله: " بيتي له " يجوز أن يكون البيت بيتا للمقر قبل ذلك. ثم يقر له بانتقاله إليه حينئذ، أو بعد ذلك. وحاصل الدفع: أن مقتضى الإقرار أن يكون المقر به للمقر له سابقا على حال الإقرار وهذا لا يجتمع مع قوله: بيتي.
- (٣) سواء ذكر سببا صحيحا أم لا.
- (٤) أي على الضميمة. أي يحمل اللفظ المطلق على المقيد.
- (٥) سواء ذكر معه السبب أم لا.
- (٦) وهو بيتي وبستاني.
- (٧) أي الحمل على الظاهر وهو كون البستان والدار له.

المطابق لحكم الإقرار، إذ لا بد فيه (١) من كون المقر به تحت يد المقر، وهي تقتضي ظاهراً كونه ملكاً له، ولأن الإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة مثل، فلا تخرجوهن من بيوتهن، فإن المراد: بيوت الأزواج وأضيفت إلى الزوجات بملابسة السكنى، ولو كان ملكاً لهن لما جاز إخراجهن عند الفاحشة، وكقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك وككوكب الخرقاء (٢)، وشهادة الله، ودينه (٣). وهذه الإضافة لو كانت مجازاً لوجب الحمل عليه، لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له (٤) لأن الحكم بصحة إقرار العقلاء، مع الإتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على أن نسبة المال إلى المقر بحسب الظاهر. وفرق المصنف بين قوله: ملكي لفلان، وداري، فحكم بالبطلان

-
- (١) أي في الإقرار.
(٢) (الخرقاء): امرأة كانت تضيع أوقاتها طول الصيف حتى إذا طلع (سهيل) وهو كوكب يقرب القطب الجنوبي يطلع عند ابتداء البرد - استعجلت لمجيئ الشتاء فتفرق غزلها بين أقربائها استعداداً للبرد، وتداركاً للكسوة. فسمي كوكب (سهيل) بكوكب الخرقاء بهذه المناسبة قال الشاعر:
إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل أذاعت غزلها في الأقارب
(٣) فإن كل هذه الإضافات وهي إضافة (البيوت) إلى الزوجات المطلقات وإضافة طرف إلى كاف الخطاب. وإضافة الكوكب إلى الخرقاء. وإضافة الشهادة والدين إلى الله عز وجل مبتنية على كفاية أدنى ملابسة بين المضاف والمضاف إليه.
(٤) أي لهذا المعنى وهو كون الإضافة في (بيتي) لم تكن إضافة مالكية، بل للملابسة فقط.

في الأول، وتوقف في الثاني (١).

والأقوى عدم الفرق (٢).

وليس منه ما لو قال: مسكني له، فإنه يقتضي الإقرار قطعاً، لأن إضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين، لجواز أن يسكن ملك غيره.

(أو له في ذمتي كذا وشبهه) كقوله: له قبلي كذا (ولو علقه

بالمشيئة) كقوله: إن شئت، أو إن شاء زيد، أو إن شاء الله (بطل)

الإقرار (إن اتصل) الشرط، لأن الإقرار إخبار جازم عن حق لازم

سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه، لانتفاء الجزم في المعلق، إلا

أن يقصد في التعليق على مشيئة الله التبرك فلا يضر.

وقد يشكل البطلان في الأول (٣) بأن الصيغة قبل التعليق تامة الإفادة

لمقصود الإقرار. فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي أن يلغو

المنافي، لا أن يبطل الإقرار.

والاعتذار (٤) بكون الكلام كالجمل الواحد لا يتم إلا بآخره،

(١) لأن (الأول) وهو (ملكي) صريح في كونه ملكاً له أما (الثاني)

وهي (داري) فظاهر في كونها ملكاً له. والظاهر يترك بالقرينة، دون الصريح.

(٢) بناء على أن الإضافة مبتنية على التسامح مطلقاً.

(٣) أي صورة التعليق على غير مشيئة الله.

(٤) مبتداء، خبره قوله: وارد.

وهو دفع وهم. وحاصل الوهم: إن تعقيب الإقرار بالتعليق ليس في معنى

كلامين مستقلين. بل المجموع كلام واحد ولذلك يؤثر التعليق على الكلام.

وحاصل الدفع: إن هذا الاعتذار بعينه وارد في جميع صور تعقيب الإقرار

بالمنافي. فكما أن الفقهاء في تلك الموارد يحكمون بصحة الإقرار وإلغاء التعقيب،

كذلك يجب أن يحكموا فيما نحن فيه بإلغاء التعقيب. من غير فرق.

وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته (١).
وقد يفرق بين المقامين (٢) بأن المراد بالمنافي الذي لا يسمع:
ما وقع بعد تمام الصيغة جامعة، لشرائط الصحة، وهنا (٣) ليس كذلك
لأن من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة.
(ويصح الإقرار بالعربية، وغيرها)، لاشتراك اللغات في التعبير
عما في الضمير، والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة، لكن يشترط
في تحقيق لزوم علم الالفاظ بالوضع، فلو أقر عربي بالعجمية، أو بالعكس
وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع، ويقل قوله في عدم العلم، إن أمكن
في حقه، أو صدقه المقر له، عملا بالظاهر (٤) والأصل (٥)
من (٦) عدم تجدد العلم بغير لغته، والمعتبر في الألفاظ الدالة على الإقرار
إفادتها له عرفا، وإن لم يقع على القانون العربي، وقلنا باعتباره (٧)
في غيره من العقود والإيقاعات اللازمة لتوقف تلك (٨) على النقل،
ومن ثم لا يصلح بغير العربية مع إمكانها.

-
- (١) أي بصحة الكلام المتعقب بالمنافي.
 - (٢) وهما: مقام تعقيب الإقرار بالمشية حيث يبطل الإقرار بسببه، لأنه تعليق.
ومقام تعقيب الإقرار بما ينافيه من سائر أنواع الكلام غير المشية حيث حكموا
فيه بالصحة وقالوا: التعقيب في هذا القسم الثاني يقع لغوا.
 - (٣) أي فيما نحن فيه من تعقيب الإقرار بالمشية الذي يقع باطلا.
 - (٤) من أنه لا يعرف اللغة.
 - (٥) بالجر عطفًا على مدخول (باء الجارة) أي عملا بالأصل.
 - (٦) بيان (للأصل).
 - (٧) أي باعتبار القانون العربي.
 - (٨) أي العقود والإيقاعات على النقل من الشارع، لأنها توقيفية.

(ولو علقه بشهادة الغير) فقال: إن شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي، أو لك علي كذا إن شهد لك به فلان (أو قال: إن شهد لك فلان) علي بكذا (فهو صادق)، أو فهو صدق أو حق، أو لازم لذمتي ونحوه (فالأقرب البطلان) وإن (١) كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة، وذلك (٢) لا يصدق إلا إذا كان ثابتا في ذمته الآن، وحكم بصدقه على تقدير شهادته، ولا يكون (٣) صادقا إلا إذا كان المشهود به في ذمته، لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره (٤) بحسب الواقع إذ ليس للشهادة أثر في ثبوت الصدق ولا عدمه، فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة، لاستحالة أن تجعله الشهادة صادقا وليس بصادق، وإذا لم يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق - وقد حكم به (٥) -

(١) " إن " وصلية.

ويذكر الشارح هنا: الوجه الذي تعلق به المثبت للصحة، ولكن بصورة جملة معترضة مصدرية ب " إن " الوصلية ليرد عليه عند قول المصنف: " لجواز... ".
وخلاصة ما يذكره الشارح هنا: أن التعليق على الشهادة يقتضي ثبوت الحق واقعا، لأنه على تقدير الشهادة لا ينقلب الواقع عما هو عليه، فلا بد من ثبوت الحق واقعا حتى تكون الشهادة على تقديرها منطبقة للواقع، باعتراف المقر أن الشهادة صادقة أي مطابقة للواقع. فهذا منه اعتراف وإقرار.
وخلاصة الرد: إن هذا التعليق لعله من باب علم المتكلم بأن فلانا لا يشهد أبدا. فهو من باب التعليق على المحال.
(٢) أي ثبوت الحق على تقدير الشهادة.
(٣) أي المقر.
(٤) بصيغة المفعول والمراد (ما أخبر به).
(٥) أي بالصدق.

وجب أن يلزمه المال، وإن أنكر الشهادة فضلا عن شهادته، أو عدم شهادته.

وإنما لم يؤثر هذا كله (لجواز أن يعتقد استحالة صدقه، لاستحالة شهادته عنده). ومثله في محاورات العوام كثير، يقول أحدهم: إن شهد فلان أنني لست لأبي فهو صادق، ولا يريد منه إلا أنه لا تصدر عنه الشهادة، للقطع بعدم تصديقه إياه على كونه ليس لأبيه، وغايته (١) قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب، معتضدا بأصالة براءة الذمة، مع أن ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالإقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر (٢)، وكذا (٣) قولهم: إنه

(١) أي هذا الوجه الذي ذكره المصنف سببا لبطلان هذا النحو من الإقرار إذا لم يكن تاما، فلا أقل يكون احتمالا يحتمل. (وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال).

(٢) من أنه على تقدير تحقق المعلق عليه يجب تحقق الحق في ذمته. ويستحيل أن يتحقق الحق بمجرد تحقق المعلق عليه، بل اللازم ثبوته الآن، فهو إقرار فعلا، سواء تحقق المعلق عليه أم لا.

(٣) أي وكذا يندفع.

هذا وجه آخر تمسك به المثبت. وخلاصته تشكيل قياس استثنائي مع وضع المقدم، لينتج وضع التالي. وتقريب الاستدلال كما يلي: " كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة ".

هذه الجملة صادقة. وكذا عكس نقيضها: " كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وإن لم يشهد ":

وهذه الجملة هي القياس الاستثنائي. أما المقدم وهو قولنا: " كلما كان صادقا

يصدق " كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته، لم يكن صادقا على تقدير الشهادة " وينعكس بعكس النقيض (١) إلى قولنا: " كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وإن لم يشهد " لكن المقدم (٢) حق، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز " وقد أقر بصدقه على تقدير الشهادة " فالتالي، وهو ثبوت المال في ذمته، مثله (٣) فإنه (٤) معارض بالمعلق، ومنقوض باحتمال الظاهر (٥).

على تقدير الشهادة " إذا كان حقا فالتالي وهو قولنا: " كان ثابتا في ذمته وإن لم يشهد " يكون حقا أيضا، لأن وضع المقدم يتبع وضع التالي فثبت أن الحق ثابت في ذمته مطلقا، وهو المطلوب.

(١) عكس النقيض هو أن يجعل نقيض المقدم تاليا ونقيض التالي مقديما - على أحد الرأيين - فقولنا: " كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته " مقدم. ونقيضه: " كان المال ثابتا في ذمته " وقولنا: " لم يكن صادقا على تقدير الشهادة " تال، ونقيضه: " كان صادقا على تقدير الشهادة ".

فيجعل نقيض المقدم تاليا، ونقيض التالي مقديما ليتشكل عكس النقيض على اصطلاح المنطقيين، إلى قولنا: " كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته ".

(٢) وهو قولنا: " كلما كان صادقا على تقدير الشهادة ".

(٣) أي حق أيضا.

(٤) هذا رد من الشارح على الاستدلال المذكور وخلاصته: أن هذا النحو من الاستدلال يأتي في كل تعليق، فكما حكمتم في التعليق بالبطلان، فينبغي الحكم بالبطلان هنا أيضا، لأنهما من واد واحد.

(٥) أي هذا الاستدلال ينتقض بأن أمثال هذه الجمل تصدر عن المتكلمين بقصد بيان استحالة المفاد، وعدم وقوعه، كأنهم يعلقون كلامهم على ممتنع الصدور

(ولا بد من كون المقر كاملاً) بالبلوغ والعقل (خالياً من الحجر
للسفه) أما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين (١) اختيار المصنف
أنه مانع من الإقرار بالعين، دون الدين، فلذا لم يذكره هنا، ويعتبر
مع ذلك القصد، والاختيار فلا عبرة بإقرار الصبي وإن بلغ عشراً.
إن لم نجز وصيته ووقفه وصدقته، وإلا قبل إقراره بها، لأن من ملك
شيئاً ملك الإقرار به (٢) ولو أقر بالبلوغ استفسر فإن فسره بالإمضاء
قبل مع إمكانه، ولا يمين عليه حذراً من الدور (٣).
ودفع المصنف له (٤) في الدروس - بأن يمينه موقوف على إمكان
بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة (٥) - مندفع
بأن إمكان البلوغ غير كاف شرعاً في اعتبار أفعال الصبي وأقواله التي
منها يمينه.
ومثله إقرار الصبية به (٦) أو بالحيض، وإن ادعاه (٧) بالسن

كما يشهد بذلك المحاورات المتعارفة. وعليه فلا يمكن الاستدلال بهكذا جمل عرفية
التي لم يقصد منها سوى المعنى العرفي.
(١) في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة.
(٢) أي لو كان الصبي يجوز له الوصية لكان يجوز له الإقرار بها أيضاً.
(٣) لأن يمين الصبي لغو. فقبول يمينه متوقف على ثبوت بلوغه. فلو
ثبت بلوغه بيمينه كان دوراً.
(٤) أي للدور.
(٥) توضيحه: إن قبول يمينه متوقف على مجرد إمكان بلوغه. أما المتوقف
على يمينه فهو ثبوت بلوغه.
(٦) أي بالبلوغ.
(٧) أي الصبي - أو الصبية - ادعى البلوغ بسبب بلوغ سنه الحد الشرعي.

كلف البيئته، سواء في ذلك الغريب والخامل (١) وغيرهما، خلافاً للتذكرة حيث الحقهما (٢) فيه (٣) بمدعي الاحتلام، لتعذر إقامة البيئته عليهما غالباً أو بالإنبات (٤) اعتبر، فإن محله ليس من العورة، ولو فرض أنه منها فهو موضع حاجة.

ولا بإقرار المجنون إلا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله، ولا بإقرار غير القاصد كالنائم، والهازل، والساهي، والغالط.

ولو ادعى المقر أحد هذه (٥) ففي تقديم قوله عملاً بالأصل، أو قول الآخر (٦) عملاً بالظاهر (٧) وجهان.

ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي (٨). والمجنون حالته (٩) مع العلم به (١٠) فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافية.

(١) الفرق بينهما: أن الأول غريب عن البلد وأما الثاني فهو من أهل البلد ولكن من غير أن يعرفه أحد منهم.

(٢) أي الغريب والخامل.

(٣) أي في ادعاء البلوغ.

(٤) أي وإن ادعى البلوغ بسبب الإنبات.

(٥) أي يدعي أنه حال الإقرار كان هازلاً أو غالطاً أو ساهياً ونحو ذلك.

(٦) أي تقديم قول خصمه في إنكار كونه هازلاً أو ساهياً حال الإقرار.

(٧) لأن الظاهر من حال الإنسان عند تكلمه مطلقاً أنه جاد ملتفت متوجه.

(٨) أي ادعى - بعد أن بلغ - أن إقراره قبل ذلك كان حالة صباوته.

(٩) أي ادعى المجنون الأدواري - بعد صحوه - أن إقراره قبل ذلك وقع حالة جنونه.

(١٠) أي علم منه حالة جنون.

والأقوى عدم القبول في الجميع (١)، ولا بإقرار المكره فيما أكره على الإقرار به، إلا مع ظهور أماره اختياره، كأن يكره على أمر فيقر بأزيد منه.

وأما الخلو من السفه فهو شرط في الإقرار المالي، فلو أقر بغيره كجناية توجب القصاص، ونكاح، وطلاق قبل، ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة إلى القطع، ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله، وكذا يقبل إقرار المفلس في غير المال مطلقا (٢).

(وإقرار المريض من الثلث مع التهمة) وهي: الظن الغالب بأنه إنما يريد بالإقرار تخصيص المقر له بالمقر به، وأنه في نفس الأمر كاذب، ولو اختلف المقر له والوارث فيها (٣) فعلى المدعي لها (٤) البينة، لأصالة عدمها. وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له أنه لا يعلم التهمة، لأنها ليست حاصلة في نفس الأمر، لا بتناء الإقرار على الظاهر، ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث إنه يعلم بوجه استحقاقه، لأن ذلك غير شرط في استباحة المقر به، بل له أخذه ما لم يعلم فساد السبب.

هذا كله مع موت المقر في مرضه، فلو برئ من مرضه نفذ

-
- (١) أي يقع الإقرار في جميع هذه الصور باطلا.
 - (٢) أي أي شيء كان، بخلاف إقراره بالمال. فإنه مقيد بما إذا لم يكن بالعين التي تعلق بها حق الغرماء، أو مقيد بموافقة الغرماء ونحو ذلك.
 - (٣) أي في التهمة. بأن يدعي الوارث أن مورثه أوصى للموصى له لغاية حرمان الورثة عن التركة. ويدعي الموصى له أن الوصية وقعت خالية عن كل تهمة.
 - (٤) أي للتهمة.

من الأصل مطلقا (١).
ولا فرق في ذلك (٢) بين الوارث والأجنبي (٣).
(وإلا) يكن هناك تهمة ظاهرة (فمن الأصل) مطلقا (٤) على أصح
الأقوال.

(وإطلاق الكيل، والوزن) في الإقرار كأن قال: له عندي كيل
حنطة، أو رطل سمن (يحمل على) الكيل والوزن (المتعارف في البلد)
أي بلد المقر وإن خالف بلد المقر له (فإن تعدد) المكيال والميزان
في بلده (عين المقر) ما شاء منها (ما لم يغلب أحدهما) في الاستعمال
على الباقي (فيحمل على الغالب) ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الأقل
وكذا القول في النقد (٥).

(ولو أقر بلفظ مبهم صح) إقراره (وألزم تفسيره)، واللفظ
المبهم (كالمال، والشئ، والجزيل، والعظيم، والحقير)، والنفيس،
ومال أي مال، ويقبل تفسيره بما قل، لأن كل مال عظيم خطره شرعا
كما ينبه عليه (٦) كفر مستحله، فيقبل في هذه الأوصاف (٧)

-
- (١) سواء كان متهما في وصيته أم لا.
 - (٢) أي في عدم صحة الوصية مع التهمة، وصحتها مع عدمها.
 - (٢) أي بين أن يكون الموصى له أحد الورثة أم أجنبيا.
 - (٤) سواء مات في مرضه أم لا.
 - (٥) أي لو أقر بنقد يحمل على النقد الغالب في بلد المقر... الخ.
 - (٦) أي مما يدل على خطورة المال مطلقا وإن قل: أن من استحل سلب
مال الغير يصبح مرتدا لإنكاره ضروريا من ضروريات الدين، سواء كان استحلاله
مقصورا على المال اليسير أم مطلقا.
 - (٧) يعني أن المال اليسير يقبل اتصافه بالجزيل والعظيم بالنظر إلى الجهة

(و) لكن (لا بد من كونه مما يتمول) أي يعد مالا عرفا
(لا كقشرة جوزة، أو حبة دخن (١))، أو حنطة إذ لا قيمة
لذلك عادة.

وقيل: يقبل بذلك، لأنه مملوك شرعا، والحقيقة الشرعية مقدمة
على العرفية، ولتحريم أخذه بغير إذن مالكة، ووجوب رده.
ويشكل (٢) بأن الملك لا يستلزم إطلاق اسم المال شرعا، والعرف
يأباه. نعم يتجه ذلك (٣) تفسيرا للشئ، وإن وصفه بالأوصاف العظيمة
لما ذكر (٤)، ويقرب منه (٥) ما لو قال: له علي حق.
وفي قبول تفسيرهما (٦) برد السلام، والعيادة، وتسميت العطاس
وجهان: من إطلاق الحق عليها (٧)

المعنوية كما ذكرنا في التعليقة السابقة.

- (١) الدخن - بضم الدال - : نبات حبه صغير أملس. الواحدة: دخنة.
ويقال لها بالفارسية: أرزن.
(٢) أي فيما أفاده صاحب هذا القول: من قبول لفظ المبهم في الإقرار.
(٣) أي التفسير بما لا يطلق عليه المال عرفا، ولكن يطلق عليه اسم المملوك
شرعا.
(٤) من أن كل مملوك للغير ولو كان يسيرا ولا يطلق عليه اسم المال عرفا،
فإن خطره عظيم، وغصبه معصية كبيرة.
(٥) أي من قوله: الشئ، الذي يصلح تفسيره باليسير فإن الحق أيضا يصح
تفسيره باليسير من المال أو المملوك.
(٦) أي الشئ والحق.
(٧) أي على المذكورات: ردا للسلام والعيادة.. الخ.

في الأخبار (١) فيطلق الشيء لأنه أعم (٢). ومن (٣) أنه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الإقرار. وهو الأشهر (٤). ولو امتنع من التفسير، حبس وعوقب عليه، حتى يفسر، لوجوبه عليه.

ولو مات قبله (٥) طوب الوارث به إن علمه، وخلف تركة، فإن أنكر العلم، وادعاه عليه المقر له، حلف على عدمه. (ولا فرق) في الإبهام والرجوع إليه في التفسير (بين قوله: عظيم، أو كثير)، لاشتراكهما في الاحتمال. (وقيل) والقائل الشيخ وجماعة بالفرق، وأن (الكثير ثمانون) كالنذر، للرواية (٦) الواردة به فيه، والاستشهاد بقوله تعالى " لقد

(١) راجع (الوسائل) الطبعة الجديدة الجزء ٨ كتاب الحج ص ٤٦٠ الباب ٥٨ الأحاديث.

(بحار الأنوار) الطبعة الجديدة الجزء ٧٤ ص ٢٢٥ كتاب العشرة الباب ١٥ - الحديث ١٦.

(٢) أي فإذا كان إطلاق الحق على هذه المذكورات جائزا وصح تفسيره بها فكذلك الشيء يجب أن يجوز إطلاقه على هذه المذكورات. وتفسيره بها، لأن الشيء أعم من الحق، وإذا صح إطلاق الأخص صح إطلاق الأعم.

(٣) هذا وجه عدم صحة تفسيرهما بالمذكورات.

(٤) أي الثاني: وهو عدم صحة تفسيرهما بالمذكورات.

(٥) أي قبل التفسير.

(٦) أي الواردة بتفسير الكثير بالثمانين في النذر.

راجع (الوسائل) الطبعة القديمة المجلد ٣ كتاب النذر ص ٢٢٨ الباب ٣ الأحاديث.

نصر كم الله في مواطن كثيرة (١) " . ويضعف مع تسليمه (٢) ببطلان القياس (٣)، ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل " فئة كثيرة (٤). وذكرنا كثيرا (٥) " . ودعوى أنه عرف شرعي (٦) فلا قياس، بخلاف الظاهر (٧)، وإلحاق العظيم به غريب (٨). (ولو قال: له علي أكثر من مال فلان) لزمه بقدره وزيادة (٩) لو (فسره بدونه (٩) وادعى ظن القلة حلف)، لأصالة عدم علمه به (١٠) مع ظهور أن المال من شأنه أن يخفى (وفسر بما ظنه) وزاد عليه زيادة (١١)،

-
- (١) التوبة: الآية ٢٥ .
(٢) أي تسليم صحة الرواية الواردة في النذر.
(٣) لأنه قياس لباب الوصية لباب النذر.
(٤) البقرة: الآية ٢٤٩ .
(٥) الأحزاب: الآية ٤١ .
(٦) أي حمل الكثير على إرادة الثمانين.
(٧) " خلاف الظاهر " خبر لقوله: " ودعوى " أي أن الدعوى المذكورة إنما هي مجرد ادعاء على خلاف ظاهر اللفظ، حيث لا ظهور للفظ الكثير في إرادة الثمانين كلما استعمل شرعا.
(٨) أي كان حمل لفظ الكثير الوارد في الوصية على إرادة الثمانين قياسا على باب النذر، ثم إلحاق لفظ العظيم بالكثير في هذا التفسير يكون قياسا في قياس.
(٩) أي فسر كلامه بأقل مما ملكه ذلك الشخص. وادعى أنه كان يزعم أن ماله كان بذاك المقدار.
(١٠) أي عدم علم المقر بكمية مال ذلك الشخص الواقعية.
(١١) أي وزاد - على كمية مال الشخص الذي ظنه ألف دينار مثلا

وينبغي تقييده (١) بإمكان الجهل به في حقه. ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك: إني أعلم مال فلان، وعدمه.

نعم لو كان قد أقر بأنه قدر يزيد عما ادعى ظنه (٢)، لم يقبل إنكاره ثانياً، ولو تأول بأن قال: مال فلان حرام، أو شبهة، أو عين وما أقرت به حلال، أو دين، والحلال والدين (٣) أكثر نفعاً، أو بقاء ففي قبوله قولان: من (٤) أن المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها (٥) وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة. ومن (٦) إمكان إرادة المجاز ولا يعلم قصده إلا من لفظه فيرجع إليه فيه (٧) ولا يخفى قوة

- زيادة على ما ظنه، لمكان قوله: (له علي أكثر من مال فلان).

(١) أي تقييد تفسير مال الشخص بالمبلغ الذي ظنه، بما إذا كان الجهل بكمية مال الشخص ممكناً في حقه كان لا يكون له أي اطلاع على تلك الكمية. بخلاف ما إذا لم يمكن الجهل في حقه فإنه لا يقبل منه تفسير المال بما ظنه. (٢) أي كان قبل ذلك قد أقر بأن ذلك الشخص يملك كذا وكذا. ثم أقر بأن لفلان علي أكثر من مال ذلك الشخص. وبعد هذا الإقرار فسر مال ذلك الشخص بأقل مما أقر به أولاً. فعند ذلك لم يقبل إنكاره الأخير.

(٣) كون الدين أكثر نفعاً من العين إما باعتبار الثواب الأخروي المزيد على أصل المال، أو باعتبار أرباحه المستفادة بالتداول، دون العين المتجمدة في الصندوق.

(٤) دليل لقبول قوله.

(٥) أي في كثرة المقدار.

(٦) دليل لعدم قبول قوله:

(٧) أي يرجع إلى المقر في قصده.

الأول (١). نعم لو اتصل التفسير بالإقرار لم يبعد القبول (٢).
(ولو قال: له علي كذا درهم، بالحركات الثلاث): الرفع
والنصب والجر (والوقف) بالسكون، وما في معناه (٣) (فواحد)،
لاشترائه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الأقل، لأنه المتيقن إذا
لم يفسره بأزيد، فإن " كذا " كناية عن " الشيء ".
فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه، والتقدير: " شيء درهم ".
ومع النصب يكون تمييزا له، وأجاز بعض أهل العربية نصبه
على القطع (٤) كأنه قطع ما ابتداء به وأقر بدرهم.
ومع الجر تقدر الإضافة بيانية (٥) كحب الحصيد (٦) والتقدير
شيء هو درهم.
ويشكل (٧) بأن ذلك وإن صح إلا أنه يمكن تقدير ما هو أقل منه

-
- (١) لأن الألفاظ الصادرة من المتكلمين تحمل على معانيها المتبادرة منها
عرفا، إلا أن ينصب المتكلم قرينة حالية، أو مقالية على خلاف الظاهر والمفروض
أنه لم ينصبها.
(٢) لأنه حينئذ آت بالقرينة المقالية فلا ظهور للفظ في معناه الحقيقي، أو
العرفي مع القرينة.
(٣) كالأشمام، والأبدال، وإلحاق هاء السكت التي هي في معنى السكون
الوقفى.
(٤) فيكون نصبه بتقدير فعل. أي أعني درهما.
(٥) فيكون المضاف إليه بيانا للمضاف كخاتم فضة.
(٦) سورة ق: الآية ٩.
(٧) أي يشكل تقدير الإضافة بيانية.

بجعل الشيء جزء من الدرهم (١) أضيف إليه فيلزمه (٢) جزء يرجع في تفسيره إليه، لأنه (٣) المتيقن، ولأصالة البراءة من الزائد (٤)، ومن ثم (٥) حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما أزيد منه. وقيل: إن الجر لحن يحمل على أخويه (٦) فيلزمه حكمهما. وأما الوقف فيحتمل الرفع والجر لو أعرب، لا النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله. فعلى ما اختاره (٧) يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه. وعلى ما حققناه (٨) يلزمه جزء درهم خاصة، لأنه (٩) باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الإضافة. (وكذا كذا درهما، وكذا وكذا درهما كذلك) في حمله على الدرهم مع الحركات الثلاث، والوقف، لاحتمال كون " كذا " الثاني تأكيدا للأول

-
- (١) أي يحتمل أن يراد من لفظ شيء معنى الجزء بإضافته إلى الدرهم يفيد (جزء درهم).
 - (٢) أي يلزم المقر جزء من الدرهم فيرجع في تفسير الشيء إلى المقر.
 - (٣) أي الجزء.
 - (٤) أي عن الجزء الزايد.
 - (٥) أي لأجل الاختصار على المتيقن.
 - (٦) وهما: الرفع والنصب.
 - (٧) وهو كون أقل المراد هو الواحد.
 - (٨) من احتمال إرادة الجزء من لفظة الشيء.
 - (٩) أي الوقف.

في الأول (١). والحكم في الإعراب ما سلف (٢)، وفي الوقف ينزل على أقل الاحتمالات (٣). وكون " كذا " (٤) شيئا مبهما، والثاني (٥) معطوفا عليه (٦) في الثاني (٧) وميزا بدرهم على تقدير النصب، وأبدلا منه (٨) على تقدير الرفع. وبيننا معا بالدرهم مع الجر (٩). ونزل على أحدهما (١٠) مع الوقف، أو أضيف (١١) الجزء إلى جزء الدرهم

(١) أي في قوله: " كذا كذا درهما " فيحتمل أن يكون " كذا " الثاني تأكيدا لـ " كذا " الأول.

(٢) من أن النصب هنا للتمييز، أو للقطع أي بتقدير فعل.

(٣) بإرادة الجزء من الشيء على ما اختاره الشارح.

(٤) أي ولاحتمال كون " كذا " - الأول في قوله: " كذا وكذا " - مرادا به شيئا مبهما. ثم عطف عليه " كذا " الثاني. فكلاهما يراد بهما شيئا مبهما. ثم فسرا مجتمعين بالدرهم. ليكون المراد بكل منهما نصف الدرهم مثلا.

(٥) أي " كذا " الثاني في قوله: " كذا وكذا ".

(٦) أي على الأول. (فمعطوفا عليه) كلمتان أي الثاني معطوف على الأول.

(٧) أي في قوله: " كذا وكذا ".

(٨) أي من " كذا " الأول. الذي تكرر تأكيدا - على الاحتمال - فإن محله الرفع على الابتداء.

(٩) فيكون " درهم " بيانا لمجموع " كذا وكذا ". لأن الجر محمول على النصب.

(١٠) أي الرفع، أو النصب.

(١١) هذا في الأول أي في قوله: " كذا كذا درهم " فيحتمل أن يكون " كذا " الأول مضافا إلى الثاني، والثاني مضافا إلى الدرهم، ويراد بـ " كذا " الجزء. فيكون المعنى: " جزء جزء درهم ".

في الجر على ما اخترناه، وحمل الوقف عليه (١) أيضا.
(ولو فسر) في حالة (الجر) من الأقسام الثلاثة (بعض درهم
جاز)، لإمكانه وضعاً يجعل الشيء المراد بـ " كذا " وما ألحق به (٢)
كناية عن الجزء (٣).

وفيه (٤) أن قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع، فكيف
يحمل مع الإطلاق على ما هو أكثر منه (٥) مع إمكان الأقل، فالحمل
عليه (٦) مطلقاً (٧) أقوى.

(وقيل) - والقائل به الشيخ وجماعة - : (يتبع في ذلك) المذكور
من قوله (٨): كذا [درهم (٩)]، وكذا كذا، وكذا وكذا درهم

-
- (١) أي على الجر.
 - (٢) من صور التكرار أو العطف.
 - (٣) فيكون المراد من " كذا " " الشيء " . ثم المراد من الشيء " الجزء "
 - ليصير المعنى: جزء درهم أي بعضه.
 - (٤) هذا اعتراض على المصنف رحمه الله باعتبار اختصاصه جواز حمل
" كذا " على الجزء بصورة تفسيره به، بل هذا الحمل جائز على الإطلاق.
وذلك لأنه لو لم يحتمل اللفظ هذا الحمل فكيف يجوز تفسيره به؟.
 - وإن احتمله فيجوز مطلقاً.
 - (٥) وهو الحمل على الدرهم الكامل.
 - (٦) أي على بعض الدرهم.
 - (٧) سواء فسر بذلك أم لا.
 - (٨) أي من قول (المصنف).
 - (٩) ما بين المعقوفتين موجود في بعض النسخ.

بالحركات الثلاث، والوقف. وذلك اثنتا عشرة صورة (١) (موازنه (٢)
من الأعداد) جعلاً لكذا كناية عن العدد، لا عن الشيء فيكون الدرهم
في جميع أحواله تمييزاً لذلك العدد، فينظر إلى ما يناسبه بحسب ما تقتضيه
قواعد العربية من إعراب المميز للعدد ويحمل عليه.

(١) وإليك الصور:

- ١ - كذا درهم.
 - ٢ - كذا درهما.
 - ٣ - كذا درهم.
 - ٤ - كذا درهم.
 - ٥ - كذا كذا درهم.
 - ٦ - كذا كذا درهما.
 - ٧ - كذا كذا درهم.
 - ٨ - كذا كذا درهم.
 - ٩ - كذا وكذا درهم.
 - ١٠ - كذا وكذا درهما.
 - ١١ - كذا وكذا درهم.
 - ١٢ - كذا وكذا درهم.
- (٢) أي تحمل كل صورة من الصور الاثنتي عشرة على نظيرتها من الأعداد
المميزة. فيكون (كذا) كناية عن العدد.
فقول القائل: كذا درهما يحمل على العشرين، لأنه أقل عدد مفرد يكون
مميزه مفرداً منصوباً، وهكذا.

فيلزمه (١) - مع أفراد المبهم (٢) ورفع الدرهم - درهم، لأن المميز لا يكون مرفوعاً فيجعل بدلاً كما مر، ومع النصب (٣) عشرون درهماً، لأنه أقل عدد مفرد ينصب مميزه إذ فوّه ثلاثون إلى تسعين فيحمل على الأقل، ومع الجر مئة درهم، لأنه أقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور إذ فوّه الألف، ومع الوقف درهم، لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الأول [الأقل].

ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم (٤)، لما ذكرنا في الأفراد مع كون الثاني تأكيداً للأول. ومع نصبه أحد عشر، لأنه أقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه إذ فوّه اثنا عشر إلى تسعة عشر فيحمل على المتيقن، ومع جره ثلاثمائة درهم، لأنه أقل عدد أضيف إلى آخر، وميز بمفرد مجرور، إذ فوّه أربعمئة إلى تسعمائة، ثم مئة مئة، ثم مئة ألف، ثم ألف ألف فيحمل على المتيقن، والتركيب هنا (٥) لا يتأتى، لأن مميز المركب لم يرد مجروراً.

وهذا القسم (٦) لم يصرح به صاحب القول (٧) ولكنه لازم له: ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الأقل منهما وهو الرفع.

-
- (١) أي المقر.
 - (٢) وهو قوله: (كذا).
 - (٣) أي نصب درهماً.
 - (٤) أي يلزمه درهم واحد.
 - (٥) أي في صورة جر (درهم).
 - (٦) أي في صورة جر درهم مع تكرار (كذا كذا).
 - (٧) وهو (الشيخ والجماعة).

ومع تكريره (١) معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم، لما ذكر في الأفراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه. ويحتمل أن يلزمه درهم وزيادة، لأنه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف (٢) فيبقى المعطوف عليه (٣) على إبهامه فيرجع إليه (٤) في تفسيره، وأصالة البراءة تدفعه (٥). ومع نصب الدرهم يلزمه أحد وعشرون درهما، لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر، وانتصب المميز بعدهما، إذ فوّه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين فيحمل على الأقل. ومع جر الدرهم يلزمه ألف ومائة، لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وميز بمفرد مجرور، إذ فوّه من الأعداد المعطوف عليهما المئة والألف ما لا نهاية له. ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مئة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع إليه (٦) في تفسيره، وجعله (٧) درهما لمناسبة الأعداد المميزة (٨) فيكون

-
- (١) أي ومع تكرير (كذا) حال كونه معطوفا بالواو، مع رفع درهم كما في قولك: (كذا وكذا درهم).
- (٢) وهو قوله: (وكذا).
- (٣) وهو (كذا) الأول.
- (٤) أي إلى المقر نفسه.
- (٥) أي هذا الاحتمال وهو احتمال الزيادة على الدرهم الواحد.
- (٦) أي نفس المقر.
- (٧) أي ويحتمل جعل المعطوف عليه درهما واحدا.
- (٨) فيكون "كذا" الأول - المعطوف عليه - مرادا به الدرهم. وكذا الثاني - المعطوف - مرادا به العدد: "مائة". ويجعل الدرهم الأخير المذكور تمييزا للأخير. ويصير المعنى: درهم ومائة درهم.

التقدير درهم ومئة درهم، لأصالة البراءة من الزائد (١). وهذا القسم (٢) أيضا لم يصرحوا بحكمه، ولكنه لازم للقاعدة (٣). ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الأقل وهو الرفع. وإنما حملنا العبارة (٤) على جميع هذه الأقسام (٥) مع احتمال أن يريد بقوله " كذا وكذا درهم. وكذا وكذا درهم كذلك " حكمها في حالة النصب (٦)، لأنه الملفوظ (٧)، ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه (٨) لأنه (٩) عقبه بقوله: " ولو فسر في الجر ببعض درهم جاز " وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر إذ يعد كون قوله: " ولو فسر في الجر " تميما لحكم كذا المفرد (١٠) لبعده.

-
- (١) لأن الصورة السابقة كانت توجب ألفا ومائة درهم.
 - وهذه الصورة توجب درهما واحدا ومائة درهم إذا دار الأمر بين احتمال الصورتين، فالشك في إرادة الزائد من (١٠١) درهم يقتضي الحكم بالبراءة.
 - (٢) أي الجر بنوعيه.
 - (٣) أي قاعدة مراعاة النظر من الأعداد.
 - (٤) أي عبارة المصنف من قوله: " وكذا كذا درهم وكذا كذا.. الخ
 - (٥) من الرفع والجر والنصب والوقف على الاحتمالات المذكورة.
 - (٦) أي يجوز أن يريد المصنف حكم المثاليين في حالة النصب فقط.
 - (٧) تعليل لاحتمال إرادة المصنف حالة النصب فقط.
 - (٨) أي في كلام المصنف رحمه الله.
 - (٩) تعليل لحمل الشارح عبارة المصنف على جميع الاحتمالات من الرفع والنصب والجر والوقف.
 - (١٠) المذكور قبل تلك العبارة.

وعلى التقديرين (١) يترتب عليه قوله. " وقيل: يتبع في ذلك موازنه " فعلى ما ذكرناه (٢) تتشعب (٣) إلى اثني عشرة، وهي الحاصلة: من ضرب أقسام الإعراب الأربعة (٤) في المسائل الثلاث وهي: كذا المفرد، والمكرر بغير عطف، ومع العطف (٥)، وعلى الاحتمال (٦) يسقط من القسمين الأخيرين (٧) ما زاد (٨) على نصف المميز فتتصف الصور (٩). وكيف كان (١٠) فهذا القول (١١) ضعيف، فإن هذه الألفاظ (١٢)

-
- (١) تقدير إرادة العموم، وتقدير إرادة خصوص حالة النصب.
 - (٢) من العموم.
 - (٣) أي قوله: يتبع في ذلك موازنه.
 - (٤) الرفع. النصب. الجر. الوقف.
 - (٥) كما عرفت الصور كلها مفصلا في الهامش رقم ١ ص ٣٩٧.
 - (٦) أي احتمال أراده حالة النصب فقط في صورة التكرار، وصورة العطف.
 - (٧) وهما: صورة التكرار بغير عطف. وصورة العطف.
 - (٨) وهو الرفع والجر والوقف. فيسقط من كل من التكرار والعطف ثلاث صور.
 - (٩) إذ يبقى ست صور: أربع لصورة الأفراد. أي إتيان (كذا) مفردا لا مكررا.
 - واثنتان للأخريين وهما: تكرر (كذا) مع العطف وبلا عطف.
 - (١٠) سواء حمل على العموم أو على خصوص النصب.
 - (١١) وهو قول (الشيخ ومن تبعه) من مراعاة النظير.
 - (١٢) أي لفظ " كذا " مفردا ومكررا ومعطوفا.

لم توضع لهذه المعاني (١) لغة، ولا اصطلاحاً، ومناسبتها (٢) على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها (٣) مع أصالة البراءة، واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بين (٤)، ولا فرق في ذلك (٥) بين كون المقر من أهل العربية وغيرهم، لاستعمالها (٦) على الوجه المناسب للعربية (٧) في غير ما ادعوه (٨) استعمالاً شهيراً. خلافاً للعلامة حيث فرق، فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر إذا كان من أهل اللسان: وقد ظهر ضعفه (٩).
(١٠) إنما (يمكن هذا) القول (مع الاطلاع على القصد) أي على قصد المقر وأنه أراد ما ادعاه القائل (١١)، ومع الاطلاع لا إشكال

-
- (١) أي الحمل على النظير من الأعداد.
 - (٢) أي مراعاة المناسبة اللفظية استحساناً.
 - (٣) أي بمقتضى تلك المناسبات اللفظية.
 - (٤) عند شرح كلام المصنف قبل هذا القول.
 - (٥) في عدم جواز حمل اللفظ المذكور على تلك الاحتمالات المذكورة في شرح قول (الشيخ والجماعة).
 - (٦) تعليل لعدم التفرقة.
 - (٧) بحيث لم يكن مخالفاً لقواعد العربية.
 - (٨) من الحمل على النظير.
 - (٩) لأن ما ذكر من التوجيهات لا توافق اللغة ولا الاصطلاح. والاستعمال في غيرها شائع وليس مخالفاً للقواعد. فأصل القول ضعيف، وما بني عليه من الفرق أضعف.
 - (١٠) وهو قول (الشيخ وتابعيه).
 - (١١) وهو (الشيخ وتابعوه).

(ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلى، أو أنا مقر به لزمه) الألف.

أما جوابه بنعم فظاهر، لأن قول المجاب إن كان خبرا فهي بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للإثبات والإعلام. لأن الاستفهام عن الماضي إثباته بـ "نعم" ونفيه بـ "لا". وأجل مثله (١).

وأما بلى فإنها وإن كانت لإبطال النفي، إلا أن الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم، والإقرار جار عليه (٢) لا على دقائق اللغة، ولو قدر كون القول (٣) استفهاما فقد وقع استعمالها (٤) في جوابه (٥) لغة وإن قل، ومنه (٦) قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه: "أترضون أن تكونوا من أرفع أهل الجنة؟" قالوا: "بلى" (٧) والعرف قاض به.

وأما قوله: أنا مقر به فإنه وإن احتمل كونه مقرا به لغيره، وكونه (٨) وعدا بالإقرار، من حيث إن مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال

(١) أي مثل نعم في جميع ما ذكر.

(٢) أي على الاستعمال العرفي.

(٣) أي قول القائل: ليس عليك ألف.

(٤) أي استعمال بلى.

(٥) أي في جواب الاستفهام.

(٦) أي ومن وقوع (بلى) في جواب الاستفهام لغرض الإثبات.

(٧) راجع (سنن ابن ماجه) طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي

الحلبي سنة ١٣٧٣ الجزء الثاني كتاب الزهد ص ١٤٣٢ رقم الحديث ٤٢٨٣.

(٨) أي احتمل كونه وعدا. فلاحتمالات ثلاثة.

إلا أن المتبادر منه كون ضمير " به " عائدا إلى ما ذكره المقر له وكونه إقرارا بالفعل عرفا، والمرجع فيه إليه (١).
وقوى المصنف في الدروس أنه (٢) ليس بإقرار حتى يقول: لك.
وفيه مع ما ذكر (٣) أنه لا يدفع (٤) لولا دلالة العرف وهي (٥)
واردة على الأمرين.

(الأول) أنا مقر لغيرك بالمبلغ.
(الثاني) أنا مقر لك بالمبلغ فيما بعد.
(الثالث) أنا مقر لك بالمبلغ حالا.
لكن الاحتمال الأخير هو الراجح لوجهين:
(الأول) الظاهر من الضمير في قوله: أنا مقر به، هو الرجوع إلى ما ذكره المدعي أي المقر له.
(الثاني) الظاهر من كل إقرار بل من كل إسناد هي الفعلية.
(١) مرجع الضمير في فيه (الإقرار). وفي إليه (العرف) أي الحاكم في تشخيص المرادات في الإقرار هو العرف. فهو المرجع في فهم المراد من اللفظ.
(٢) أي مجرد قوله: أنا مقر به من دون ضميمة (لك).
(٣) أي وفيما قواه (المصنف) مع ما ذكر: من أن المتبادر من قوله: أنا مقر به كون ضمير به عائدا إلى ما ذكره المقر له. وكونه إقرارا بالفعل عرفا.
(٤) أي ضميمة (لك) لا تدفع احتمال عدم الإقرار للمقر حالا، لأن قوله أنا مقر لك به يحتمل الاستقبال وكونه وعدا فيما يأتي من الزمان. إلا بالاستعانة بفهم العرف في كون ذلك إقرارا في الحال. وإذا وقعت الحاجة إلى العرف فلا يفرق بين صورة زيادة (لك) وعدمها.
(٥) أي دلالة العرف واردة على الأمرين وهما: زيادة (لك). وعدمها.

ومثله (١) أنا مقر بدعواك، أو بما ادعيت، أو لست منكرًا له،
لدلالة العرف، مع احتمال أن لا يكون الأخير (٢) إقرارًا، لأنه أعم (٣).
(ولو قال (٤): زنه، أو انتقده، أو أنا مقر) ولم يقل: " به "
(لم يكن شيئًا) أما الأولان فلانتفاء دلالتهما على الإقرار، لإمكان خروجهما
مخرج الاستهزاء فإنه استعمال شائع في العرف، وأما الأخير (٥) فلأنه
مع انتفاء (٦) احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره، فإنه لو
وصل به قوله " بالشهادتين " أو " ببطلان دعواك " لم يختل اللفظ (٧)
لأن المقر به غير المذكور، فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضداً
بأصالة البراءة (٨)،
ويحتمل عده إقرارًا، لأن صدوره (٩) عقيب الدعوى قرينة

-
- (١) أي مثل أنا مقر به في جميع الأحكام المذكورة والتوجيهات العرفية.
 - (٢) وهو قوله: لست منكرًا.
 - (٣) لأن عدم الإنكار أعم من الإقرار والسكوت.
 - (٤) أي عندما قال المدعى: لي عليك ألف.
 - وقال المدعى عليه: زنه من الوزن، أو قال: انتقده من نقد الدرهم والدينار
بمعنى صرفهما.
 - (٥) وهو قوله: (أنا مقر) مجردا عن ضميمة (به).
 - (٦) أي مع تسليم انتفاء احتمال الوعد.
 - (٧) يعني لو كان تقدير كلامه: أنا مقر بالشهادتين، أو مقر ببطلان دعواك
لم يكن كلامه كلاما فاسدا.
 - (٨) فإن الأصل براءة ذمة المدعى عليه مما ادعى عليه المدعى.
 - (٩) أي وقوع لفظ " أنا مقر " .

صرفه إليها (١) وقد استعمل لغة كذلك (٢) كما في قوله تعالى: " أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا " (٣) وقوله تعالى: " قال فاشهدوا "، ولأنه لولاه (٤) لكان هذرا. وفيه (٥) منع القرينة (٦) لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك، واحتمال الاستهزاء (٧) مندفع عن الآية. ودعوى الهذرية (٨) إنما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء، ولا شبهة في كونه (٩) من الأمور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة، وقيام الاحتمال يمنع لزوم الإقرار بذلك (١٠).

-
- (١) أي صرف الإقرار إلى الدعوى.
 - (٢) أي استعمل " الإقرار " في الاعتراف الحقيقي مجردا عن " به " .
 - (٣) سورة آل عمران آية ٨١.
 - (٤) هذا وجه آخر لحمل " أنا مقر " على الإقرار. وهو: أنه لولا إرادة الإقرار بما يدعيه المدعي، لكان وقوعه عقيب كلامه لغوا وهذرا، إذ لا مناسبة لذلك حينئذ فإن القائل إذا قال لك: لي عليك ألف. ثم أجبته: أنا مقر بأن لا إله إلا الله. كان كلامك أشبه بالسخرية ولم يكن واقعا على حقيقته.
 - (٥) هذا رد على الاحتمال المذكور.
 - (٦) أي لا نسلم كون وقوع " أنا مقر " عقيب الدعوى قرينة على أنه إقرار
 - (٧) يعني لا يجوز قياس ما نحن فيه بالآية المذكورة، لأن احتمال الاستهزاء موجود فيما نحن فيه. أما الآية فلا مجال لاحتمال الاستهزاء فيها.
 - (٨) يعني أن الهذر هو صدور الكلام بلا فائدة، أما صدوره بقصد الاستهزاء فلا محذور فيه، وليس معدودا من الهذر.
 - (٩) أي الاستهزاء.
 - (١٠) أي مجرد احتمال ذلك يمنع من نفوذ الإقرار بما ادعاه المدعي.

(ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، كان إقراراً)، لأن بلى حرف يقتضي إبطال النفي، سواء كان مجرداً (١) نحو " زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي " (٢) أم مقروناً بالاستفهام الحقيقي كالمثال (٣)، أم التقريري نحو " ألم يأتكم نذير قالوا بلى " (٤) " ألسنت بربكم قالوا بلى " (٥). ولأن (٦) أصل، بلى، بل، زيدت عليها الألف (٧)، فقوله: بلى، رد لقوله: " ليس لي عليك كذا " فإنه الذي دخل عليه حرف الاستفهام، ونفي له، ونفي النفي إثبات فيكون إقراراً.

(وكذا لو قال: نعم على الأقوى)، لقيامها مقام بلى لغة وعرفاً أما العرف فظاهر (٨)، وأما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للأَنْصار: ألسنتم ترون لهم ذلك؟ فقالوا: " نعم " وقول بعضهم (٩):

-
- (١) أي عن الاستفهام.
 - (٢) التغابن: الآية ٧.
 - (٣) المذكور في كلام المصنف رحمه الله.
 - (٤) الملك: الآية ٨.
 - (٥) الأعراف: الآية ١٧١.
 - (٦) هذا وجه ثانٍ للحمل على الإقرار.
 - (٧) مبالغة في المعنى.
 - (٨) حيث شاع استعمال أحدهما مكان الآخر.
 - (٩) هو الجحدر بن مالك. أنشد هذين البيتين ضمن أبيات حين أمر به الحجاج إلى السجن. فقال لبعض من يريد الخروج إلى الإمامة: تحمل عني شعراً، فأنشد الأبيات. والشاهد في وقوع " نعم " إثباتاً في جواب استفهام النفي.

أليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا فذاك بنا تداني (١)
نعم، وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني (٢)
ونقل في المغني عن سيويه وقوع " نعم " في جواب " أأست " ،
وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه.
والقول الآخر: أنه لا يكون إقرارا، لأن " نعم " حرف تصديق
كما مر فإذا ورد على النفي الداخلة عليه الاستفهام كان تصديقا له (٣)
فينافي الإقرار، ولهذا قيل - ونسب إلى ابن عباس - : إن المخاطبين بقوله
تعالى: " أأست بربكم قالوا بلى " لو قالوا: نعم كفروا. فيكون
التقدير حينئذ (٤): ليس لك علي، فيكون إنكارا، لا إقرارا.
وجوابه: إنا لا ننازع في إطلاقها كذلك (٥)، لكن قد استعملت
في المعنى الآخر (٦) لغة كما اعترف به جماعة. والمثبت (٧) مقدم واشتهرت
فيه عرفا، ورد المحكي عن ابن عباس (٨)

-
- (١) أم عمرو: صاحبة الشاعر، قال مسليا نفسه: إن الليل سوف يجمعه
وإياها بشمول ظلامه لكليهما. واكتفى بهذا الاجتماع والتداني في ظل الليل.
(٢) ومما يجتمعان عليه أيضا: أنها ترى الهلال كما يرى هو الهلال ويعلوها
ضوء النهار كما يعلوها أيضا.
(٣) أي للنفي.
(٤) حين كون نعم تصديقا للنفي.
(٥) أي في جواز استعمال نعم تصديقا للنفي أيضا.
(٦) وهو إثبات النفي نظير " بلى ".
(٧) وهو القول الأول بأنه إقرار.
(٨) بأن الاستفهام التقريري خبر موجب وليس نفيًا، فيجوز وقوع نعم
في جوابه أيضا ولم يكن كفرا.

وجوز الجواب بنعم، وحمله (١) في المغني على أنه لم يكن إقراراً كافياً، لاحتماله (٢). وحيث ظهر ذلك (٣) عرفاً ووافقته اللغة رجع هذا المعنى وقوي كونه إقراراً.

الفصل الثاني - في تعقيب الإقرار بما ينافيه وهو قسمان: مقبول ومردود (والمقبول منه الاستثناء إذا لم يستوعب المستثنى منه)، سواء، بقي أقل مما أخرج أم أكثر أم مساو (٤)، ولأن المستثنى والمستثنى منه كالأشياء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرتة وقلته، ولوقوعه في القرآن (٥) وغيره من اللفظ الفصيح العربي. (و) إنما يصح الاستثناء إذا (اتصل) بالمستثنى منه (بما جرت به العادة) فيغتنر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلاً عرفاً ولما كان الاستثناء إخراجاً ما لولاه (٦) لدخل في اللفظ (٧) كان المستثنى

-
- (١) أي قول ابن عباس - على تقدير صحة النسبة - فحمل ابن هشام قول ابن عباس: "لم يكن إقراراً" على أنه لم يكن إقراراً كاملاً كافياً، لوجود الاحتمال. (٢) أي لاحتمال الإقرار وعدمه. (٣) أي كونه إقراراً. (٤) مثال الأقل: له عندي عشرة إلا ستة. ومثال الأكثر: له عندي عشرة إلا أربعة. ومثال المساوي: له عندي عشرة إلا خمسة. (٥) مثال وقوع استثناء الأكثر في القرآن قوله تعالى: "إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين" (الحجر: ٤٢). (٦) أي لولا الإخراج. (٧) أي في عموم لفظ المستثنى منه. كأكرم كل إنسان إلا من عصى ربه.

والمستثنى منه متناقضين (١).

(فمن الإثبات نفي (٢)، ومن النفي إثبات (٣) أما الأول (٤) فعليه إجماع العلماء، وأما الثاني (٥) فلأنه لولاه لم يكن " لا إله إلا الله " يتم به التوحيد، لأنه (٦) لا يتم إلا بإثبات الإلهية لله تعالى (٧) ونفيها عما عداه تعالى (٨) والنفي هنا حاصل (٩)، فلو لم يحصل الإثبات (١٠) لم يتم التوحيد.

وعلى ما ذكر من القواعد (فلو قال: له علي مئة إلا تسعين فهو إقرار بعشرة)، لأن المستثنى منه إثبات للمائة، والمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة.

(ولو قال: إلا تسعون) بالرفع (فهو إقرار بمئة)، لأنه لم يستثن منها شيئاً، لأن الاستثناء من الموجب التام لا يكون إلا منصوباً فلما رفعه لم يكن استثناء وإنما " إلا "، فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها

-
- (١) فإذا كان المستثنى منه مثبتاً كان المستثنى منفيًا. وبالعكس.
 - (٢) أي فالاستثناء من الإثبات نفي. كقولك جاء القوم إلا زيدا. فأثبت المجيء للقوم ونفيته عن زيد.
 - (٣) كقولك لم يجيء القوم إلا زيد. فنفيت المجيء عن القوم وأثبتته لزيد.
 - (٤) وهو كون الاستثناء من الإثبات نفيًا.
 - (٥) وهو كون الاستثناء من النفي إثباتًا.
 - (٦) أي التوحيد.
 - (٧) وهو مفاد المستثنى.
 - (٨) وهو مفاد المستثنى منه.
 - (٩) بقوله: لا إله.
 - (١٠) بقوله: إلا الله.

ما قبلها (١)، ولما كانت المئة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى: له علي مئة موصوفة بأنها غير تسعين، فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئاً. وهذه الصفة مؤكدة صالحة للإسقاط إذ كل مئة فهي موصوفة بذلك. مثلها " في نفخة واحدة " (٢).

واعلم أن المشهور بين النحاة في، إلا الوصفية (٣)، كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى: " لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدنا " (٤) والمائة ليست من هذا الباب، لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك، ونقل في المغني عن سيبويه جواز " لو كان معنا رجل إلا زيد، لغلبنا "، أي غير زيد.

(ولو قال: ليس له علي مائة إلا تسعون فهو إقرار بتسعين)، لأن المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعاً (٥) فلما رفع التسعين علم أنه استثناء من المنفي فيكون إثباتاً للتسعين بعد نفي المئة (ولو قال: إلا تسعين) بالياء (فليس مقراً)، لأن نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا، ولما كان ظاهره النفي حمل على أن حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء أعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي " له علي مائة إلا تسعين " فكأنه قال: المقدار الذي هو مئة إلا تسعين ليس له علي أعني العشرة الباقية بعد الاستثناء. كذا قرره المصنف في شرح الإرشاد على نظير العبارة، وغيره.

(١) أي له علي مائة غير تسعين.

(٢) حيث إن التاء في نفخة دالة على الوحدة.

(٣) التي هي بمعنى غير.

(٤) الأنبياء: الآية ٢٢.

(٥) بدلا من المستثنى منه.

وفيه (١) نظر، لأن ذلك لا يتم إلا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيًا تامًا، لكن النصب جائز حينئذ اتفاقًا وإن لم يبلغ رتبة الرفع (٢) قال ابن هشام: النصب عربي جيد. فقد قرئ به في السبع " ما فعلوه إلا قليلا " (٣) " ولا يلتفت منكم أحد إلا امرأتك " (٤).

فالأولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة (٥) أن يقال - على تقدير النصب -: يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون إقرارًا بتسعين، وكونه من المثبت والنفي موجه إلى مجموع الجملة (٦) فلا يكون إقرارًا بشيء فلا يلزمه شيء، لقيام الاحتمال (٧) واشتراك مدلول اللفظ لغة. مع أن حملة على المعنى الثاني (٨) مع جواز الأول (٩) خلاف الظاهر. والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الأول (١٠) وخلافه يحتاج إلى تكليف (١١) لا يتبادر من الإطلاق، وهو قرينة ترجيح أحد المعنيين المشتركين، إلا

-
- (١) أي فيما أفاده (المصنف).
 - (٢) أي في الشهرة.
 - (٣) النساء: الآية ٥٦.
 - (٤) هود: الآية ٨١.
 - (٥) وهي مسألة قوله: ليس له علي مائة إلا تسعين.
 - (٦) كما ذكره الشارح نقلًا عن المصنف.
 - (٧) بين الإقرار بشيء، وعدم الإقرار بشيء.
 - (٨) وهو كون النفي موجهًا إلى الجملة.
 - (٩) وهو كونه على الاستثناء من المنفي.
 - (١٠) أي كونه استثناء من المنفي.
 - (١١) وهو فرض دخول النفي على الجملة بعد إكمالها.

أن فتواهم المنضم إلى أصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير إلى ما قالوه (١).

(ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف) كقوله: له علي عشرة إلا أربعة، وإلا ثلاثة (أو كان) الاستثناء (الثاني أزيد من الأول) كقوله له علي عشرة إلا أربعة إلا خمسة (أو مساويا له) كقوله في المثال: إلا أربعة إلا أربعة (رجعا جميعا إلى المستثنى منه).
أما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجمله الواحدة، ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه، ولا بين زيادة الثاني على الأول، ومساواته له، ونقصانه عنه.
وأما مع زيادة الثاني على الأول ومساواته (٢) فلاستلزام عوده إلى الأقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه (٣) عن الهذر بعودهما معا إلى المستثنى منه.

واعلم أنه لا يلزم من عودهما معا إليه صحتهما (٤)، بل إن لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين (٥)، وإلا فلا، لكن إن لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال: له علي عشرة إلا خمسة إلا خمسة لغا الثاني خاصة، لأنه هو الذي أوجب الفساد، وكذا العطف، سواء كان الثاني مساويا للأول كما ذكر أم أزيد كله عشرة إلا ثلاثة وإلا سبعة، أم نقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة.

(١) من عدم لزوم شيء.

(٢) أي بلا عطف.

(٣) أي كلام المقر.

(٤) على الإطلاق.

(٥) وهما: له علي عشرة إلا أربعة إلا خمسة: وإلا أربعة إلا أربعة.

(وإلا يكن) بعاطف، ولا مساويا للأول، ولا أزيد منه بل كان أنقص بغير عطف كقوله: له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية (رجع التالي إلى متلوه) لقربه إذ لو عاد إلى البعيد لزم ترجيحه على الأقرب بغير مرجح، وعوده إليهما يوجب التناقض إذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفياً وإثباتاً كما مر (١) فيلزمه (٢) في المثال تسعة، لأن قوله الأول (٣) إقرار بعشرة حيث إنه إثبات والاستثناء الأول (٤) نفي للتسعة منها، لأنه وارد على إثبات، فيبقى واحد واستثناءه الثاني (٥) إثبات للثمانية، لأنه استثناء من المنفي فيكون مثبتاً فيضم ما أثبتته وهو الثمانية إلى ما بقي (٦) وهو الواحد وذلك تسعة.

ولو أنه ضم إلى ذلك قوله: إلا سبعة إلا ستة حتى وصل إلى الواحد (٧) لزمه خمسة، لأنه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان، وبالرابع أثبت ستة فبقي ثمانية، وبالخامس يصير ثلاثة، وبالسادس يصير سبعة، والسابع أربعة، وبالثامن ستة، وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد فيبقى خمسة.

-
- (١) فيكون المستثنى مثبتاً ومنفياً في حالة واحدة.
 - (٢) أي بناء على رجوع كل استثناء إلى متلوه.
 - (٣) وهو قوله: له علي عشرة...
 - (٤) وهو قوله: إلا تسعة...
 - (٥) وهو قوله: إلا ثمانية...
 - (٦) من العشرة.
 - (٧) هكذا: " له عندي عشرة. إلا تسعة. إلا ثمانية. إلا سبعة. إلا ستة. إلا خمسة. إلا أربعة. إلا ثلاثة. إلا اثنين. إلا واحداً "
- فوقع هنا تسع استثناءات. فالأول والثالث والخامس والسابع والتاسع نافيات

والضابط: أن تجمع الأعداد المثبتة وهي الأزواج على حدة والمنفية وهي الأفراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت، فالمثبت ثلاثون، والمنفي خمسة وعشرون، والباقي بعد الإسقاط خمسة. ولو أنه لما وصل إلى الواحد قال: إلا اثنين، إلا ثلاثة إلى أن وصل إلى التسعة لزمه واحد (١). ولو بدأ باستثناء الواحد وختم به (٢)

والثاني والرابع والسادس والثامن مثبتات. فإذا انضمت المثبتات إلى العشرة. ثم استثنيت المنفيات عن المجموع بقي خمسة. المثبتات: $30 = 2 + 4 + 6 + 8 + 10$ المنفيات: $25 = 1 + 3 + 5 + 7 + 9$ الباقي: $5 = 25 - 30$ هكذا: (١)

له عندي عشرة إلا تسعة. إلا ثمانية. إلا سبعة. إلا ستة. إلا خمسة. إلا أربعة. إلا ثلاثة. إلا اثنين، إلا واحدا. إلا اثنين. إلا ثلاثة. إلا أربعة. إلا خمسة. إلا ستة. إلا سبعة إلا ثمانية. إلا تسعة.

فالمثبتات: $50 = 8 + 6 + 4 + 2 + 2 + 4 + 6 + 8 + 10$ والمنفيات: $49 = 9 + 7 + 5 + 3 + 1 + 3 + 5 + 7 + 9$ والباقي: $1 = 49 + 50 =$ هكذا: (٢)

له عندي عشرة إلا اثنين. إلا ثلاثة. إلا أربعة. إلا خمسة. إلا ستة. إلا سبعة. إلا ثمانية. إلا تسعة. إلا ثمانية. إلا سبعة. إلا ستة. إلا خمسة. إلا أربعة إلا ثلاثة. إلا اثنين. إلا واحدا. ولا يخفى أن الاستثناء الأول والثاني والثالث في هذا المثال منفيات. لأن

لزمه خمسة (١)، ولو عكس القسم الأول (٢) فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد (٣)، وهو واضح بعد الإحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما شئت من التفريع.
(ولو استثنى من غير الجنس (٤) صح) وإن كان مجازاً، لتصريحه

العشرة بعد إخراج الواحد منها لا يصلح لإدخال اثنين عليها لأنه يلزم أن يكون الداخل أقل من الخارج. إذن فالثاني - مع أنه زوج - مندرج مع المنفيات وأما سائر الاستثناءات فهي على رسلها.

فالمنفيات: $١٠ + ٤ + ٦ + ٨ + ٨ + ٦ + ٤ + ٢ = ٤٨$.

والمثبتات: $١ + ٢ + ٣ + ٥ + ٧ + ٩ + ٧ + ٥ + ٣ + ٢ + ١ = ٤٣$.

والباقى: $٤٣ - ٤٨ = ٥$.

(١) لأن المثبتات ثمان وأربعون. والمنفيات ثلاث وأربعون. فالباقى بعد إسقاط المنفيات من المثبتات خمسة: $(٤٨ - ٤٣ = ٥)$ وذلك بناء على عد الثلاثة الأول من المنفيات، كما سيذكر.

(٢) وهو الذي كان بدأ باستثناء التسعة وختم بالواحد. فعكسه: ما كان بدأ بالواحد وختم بالتسعة.

(٣) بأن قال له عندي عشرة إلا واحداً إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة إلا

خمسة إلا ستة إلا سبعة إلا ثمانية إلا تسعة.

فالمنفيات: $١ + ٢ + ٣ + ٥ + ٧ + ٩ = ٢٧$.

والمثبتات: $١٠ + ٤ + ٦ + ٨ = ٢٨$.

والباقى: $٢٧ - ٢٨ = ١$.

وذلك بناء على كون الثلاثة الأول من المنفيات كما سيأتي أيضاً.

(٤) بأن قال: له على مائة درهم إلا ثوباً. أي إلا قيمة ثوب. فلو فرضنا أن الثوب يساوي خمسة دراهم، فكأنه قال: له على مائة درهم إلا خمسة دراهم.

بإرادته، أو لإمكان تأويله بالمتصل (١) بأن يضم قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه (وأسقط) المستثنى باعتبار قيمته (من المستثنى منه فإذا بقي) منه (بقية) وإن قلت (لزمت، وإلا بطل) الاستثناء، للاستغراق (كما لو قال: له علي مائة إلا ثوبا) هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا (٢) فيصح ويطالب بتفسير الثوب، فإن بقي من قيمته بقية من المئة بعد إخراج القيمة قبل، وإن استغرقها بطل الاستثناء على الأقوى وألزم بالمئة وقيل: بطل التفسير خاصة فيطالب بغيره (٣). (والاستثناء المستغرق باطل) اتفاقا (كما لو قال: له) علي (مائة إلا مائة) ولا يحمل على الغلط، ولو ادعاه لم يسمع منه. هذا إذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه، كما لو عقب ذلك بقوله: إلا تسعين فيصح الاستثناء آن، ويلزمه تسعون، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم إلا بآخره وآخره يصير الأول غير مستوعب، فإن المئة المستثناة منفية لأنها استثناء من مثبت، والتسعين مثبتة، لأنها استثناء من منفي، فيصير جملة الكلام في قوة: " له تسعون " وكأنه استثنى من أول الأمر عشرة. (وكذا) يبطل (الإضراب) عن الكلام الأول (بيل، مثل: له علي مئة، بل تسعون فيلزمه في الموضوعين) وهما الاستثناء المستغرق ومع الإضراب (مئة) لبطلان المتعقب في الأول (٤)، للاستغراق. وفي الثاني (٥)

فهذا التأويل يخرج عن الانقطاع إلى الاتصال.

- (١) كما أولنا في المثال.
- (٢) أي صورة عدم الاستغراق، وصورة الاستغراق. مبني على تفسيره.
- (٣) لأنه من قبيل تعقيب الإقرار بما ينفيه فيبطل التعقيب فقط.
- (٤) في صورة الاستغراق.
- (٥) في صورة الإضراب بيل.

للإضرار الموجب لإنكار ما قد أقر به فلا يلتفت إليه، وليس ذلك كالاستثناء، لأنه (١) من متممات الكلام لغة، والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده (٢)، بخلاف الإضرار فإنه بعد الإيجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الإقرار به فلا يسمع، والفارق بينهما اللغة. (ولو قال: له علي عشرة من ثمن مبيع لم أقبضه أُلزم بالعشرة) ولم يلتفت إلى دعواه عدم قبض المبيع، للتنافي بين قوله: علي، وكونه لم يقبض المبيع، لأن مقتضاه (٣) عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة (٤)، فإن البائع لا يستحق المطالبة بالثمن إلا مع تسليم المبيع. وفيه نظر، إذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة، وعدم قبض المبيع، إنما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو أمر آخر، ومن ثم ذهب الشيخ إلى قبول هذا الإقرار، لإمكان أن يكون عليه العشرة ثمناً ولا يجب التسليم قبل القبض، ولأصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به، ولأن للإنسان أن يخبر بما في ذمته، وقد يشتري شيئاً ولا يقبضه فيخبر بالواقع، فلو أُلزم بغير ما أقر به كان ذريعة إلى سد باب الإقرار وهو مناف للحكمة.

والتحقيق أن هذا ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، بل هو إقرار بالعشرة، لثبوتها في الذمة، وإن سلم كلامه فهو إقرار منضم إلى دعوى عين من أعيان مال المقر له، أو شئ في ذمته فيسمع الإقرار

(١) أي الاستثناء.

(٢) أي بعد الاستثناء.

(٣) أي مقتضى قوله: " لم أقبض "

(٤) بسبب الاشتراء بمجرد العقد.

ولا تسمع الدعوى (١). وذكره في هذا الباب لمناسبة ما (٢).
(وكذا) يلزم بالعشرة لو أقر بها ثم عقبه بكونها (من ثمن خمر
أو خنزير)، لتعقبه بالإقرار بما يقتضي سقوطه، لعدم صلاحية الخمر
والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الإسلام.
نعم لو قال المقر: كان ذلك من ثمن خمر، أو خنزير فظننته لازما
لي وأمكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له
على نفيه إن ادعى العلم بالاستحقاق، ولو قال (٣): لا أعلم الحال، حلف
على عدم العلم بالفساد، ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت
إلى دعواه.

(ولو قال: له علي قفيز حنطة. بل قفيز شعير لزمه): قفيز
الحنطة والشعير، لثبوت الأول بإقراره، والثاني بالإضراب.
(ولو قال): له علي (قفيز حنطة، بل قفيزان) حنطة (فعلية
قفيزان) وهما الأكثر خاصة.

(ولو قال: له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم فعلية الدرهمان)،
لاعترافه في الإضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول.
(ولو قال: له هذا الدرهم، بل درهم فواحد)، لعدم تحقق
المغايرة بين المعين (٤)، والمطلق (٥)

(١) إلا بالبينة.

(٢) وهو تعقيب إقراره بما يحتمل معه عدم إلزامه بما أقر. فإنه لو سمعت

دعواه بعدم قبض المبيع لم يكن إقرارا ولا موجبا لإلزامه بدفع العشرة.

(٣) أي المقر له.

(٤) وهو قوله: له هذا الدرهم.

(٥) وهو قوله: بل درهم.

لإمكان حمله عليه (١).
وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع إلى تحقيق معنى بل، وخلاصته
أنها حرف إضراب، ثم إن تقدمها إيجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها
كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشئ وأثبت الحكم لما بعدها (٢)، وحيث
كان الأول (٣) إقرارا صحيحا استقر حكمه بالإضراب عنه.
وإن تقدمها (٤) نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه، وجعل ضده
لما بعدها، ثم إن كانا (٥) مع الإيجاب مختلفين، أو معينين لم يقبل
إضرابه، لأنه إنكار للإقرار الأول وهو غير مسموع.
فالأول ك " له قفيز حنطة، بل قفيز شعير " (٦).
والثاني ك " له هذا الدرهم، بل هذا الدرهم " (٧) فيلزمه القفيزان
والدرهمان، لأن أحد المختلفين، واحد الشخصين غير داخل في الآخر.
وإن كانا (٨) مطلقين، أو أحدهما لزمه واحد إن اتحد مقدار

-
- (١) مرجع الضمير (المعين). وفي حمله (المطلق) أي لإمكان حمل المطلق
على المعين.
(٢) كما في قولك: له علي هذا الدرهم، بل درهم.
(٣) وهو قولك: له علي هذا الدرهم.
(٤) أي تقدم كلمة (بل) كما في قولك: ليس له علي خمسة دراهم، بل
درهم. فهنا لفظ (بل) تقرر ما قبلها على حكمه. (وهو عدم اشتغال ذمته بخمسة
دراهم. وتجعل ضد ما قبلها لما بعدها (وهو إثبات الدرهم في ذمته).
(٥) أي ما قبل (بل) وما بعدها.
(٦) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) وما بعدها مع الإيجاب مختلفين.
(٧) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) وما بعدها مع الإيجاب معينين.
(٨) أي ما قبل (بل) وما بعدها غير معينين.

ما قبل بل وما بعدها ك " له درهم، بل درهم (١) " أو " هذا الدرهم بل درهم (٢) " أو " درهم، بل هذا الدرهم (٣) " لكن يلزمه مع تعيين أحدهما المعين، وإن اختلفا (٤) كمية ك " له قفيز، بل قفيزان (٥) " أو " هذا القفيز، بل قفيزان (٦) " أو بالعكس (٧)، لزمه الأكثر، لكن إن كان المعين هو الأقل تعين، ووجب الإكمال.
(ولو قال: هذه الدار لزيد، بل لعمر و دفعت إلى زيد) عملاً بمقتضى إقراره الأول (وغيره لعمر و قيمتها)، لأنه قد حال بينه، وبين المقر به بإقراره الأول فيغرم له، للحيلولة الموجبة للغرم (إلا أن يصدقه زيد) في أنها لعمر و فتدفع إلى عمرو من غير غرم.
(ولو أشهد) شاهدي عدل (بالبيع) لزيد (وقبض الثمن) منه (ثم ادعى المواطاة) (٨) بينه وبين المقر له على الإشهاد، من غير أن يقع

-
- (١) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) وما بعدها مطلقين.
 - (٢) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) متعين، وما بعدها مطلق.
 - (٣) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) مطلق، وما بعدها متعين.
 - (٤) أي ما قبل (بل) وما بعدها من حيث الكمية بأن كان ما قبلها أقل من ما بعدها، أو كان ما قبلها متعين، وما بعدها مطلق وأكثر، أو كان ما قبلها مطلق وأكثر، وما بعدها متعين وأقل.
 - (٥) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) وما بعدها مختلفين كمية.
 - (٦) مثال لما إذا كان ما قبل (بل) متعين، وما بعدها مطلق وأكثر.
 - (٧) كما إذا كان ما قبل (بل) مطلق وأكثر، وما بعد (بل) متعين وأقل كقولك: له قفيزان، بل هذا القفيز.
 - (٨) أي الاتفاق الخارجي.

بينهما بيع ولا قبض (سمعت دعواه)، لجريان العادة بذلك (١) (وأحلف المقر له) على الإقباض، أو على عدم المواطاة. ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين، لأنه مكذب لإقراره. ويضعف بأن ذلك واقع، تعم به البلوى فعدم سماعها يفضي إلى الضرر المنفي (٢). هذا إذا شهدت البينة على إقراره بهما (٣) أما لو شهدت بالقبض لم يلتفت إليه (٤) لأنه مكذب لها (٥) طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين (٦).

(الفصل الثالث - في الإقرار بالنسب)

(ويشترط فيه أهلية المقر للإقرار، ببلوغه وعقله (وإمكان إلحاق المقر به): بالمقر شرعا (فلو أقر بينوة المعروف نسبه)، أو أخوته أو غيرهما مما يغير ذلك النسب الشرعي، (أو) أقر (بينوة من هو أعلى سنا) من المقر، (أو مساو) له، (أو أنقص) منه (بما لم تجر العادة بتولده منه بطل) الإقرار، وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وإن كان على فراشه، وولد اللعان وإن كان الابن يرثه.

(١) أي بأمثال هذه المواطاة.

(٢) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (لا ضرر ولا ضرار) الوسائل الطبعة القديمة المجلد ٢٠ ص ٣٢٩ كتاب إحياء الموات باب ١٢ الحديث ٣ - ٤ - ٥.

(٣) أي بالبيع وقبض الثمن.

(٤) أي إلى دعواه المواطاة.

(٥) أي مدعي المواطاة مكذب للبينة وطاعن فيها. فلا تقبل دعواه.

(٦) أي على المقر له.

(ويشترط التصديق) أي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب (فيما عدا الولد الصغير) ذكرا كان أم أنثى، (والمجنون) كذلك (١) (والميت) وإن كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا (٢) أما الثلاثة (٣) فلا يعتبر تصديقهم، بل يثبت نسبهم بالنسبة إلى المقر بمجرد إقراره، لأن التصديق إنما يعتبر مع إمكانه وهو ممتنع منهما (٤) وكذا الميت مطلقا (٥) وربما أشكل حكمه (٦) كبيرا مما تقدم (٧). ومن إطلاق (٨) اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه، ولأن (٩) تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون خوفا من إنكاره، إلا أن فتوى الأصحاب على القبول، ولا يقدر فيه (١٠)

-
- (١) أي ذكرا كان أم أنثى.
 - (٢) أي لم يكن الميت طفلا أو صبيا.
 - (٣) أي الصغير والمجنون والميت.
 - (٤) أي من الصغير والمجنون.
 - (٥) أي أصلا وأبدا. في مقابل الصغير والمجنون حيث يمكن منهما التصديق باعتبار ما بعد البلوغ، أو الإفاقة.
 - (٦) أي يشكل حكم نفوذ الإقرار في حق الميت إذا كان كبيرا.
 - (٧) دليل لنفوذ الإقرار وهو أن التصديق إنما يعتبر مع الإمكان. وهنا ممتنع في حق الميت. فالإقرار نافذ.
 - (٨) دليل لعدم نفوذ الإقرار.
 - (٩) دليل ثان لعدم نفوذ الإقرار.
 - (١٠) أي في القبول هذا دفع اعتراض مقدر حاصل الاعتراض: أن دعوى المقر بنسب الصغير، أو المجنون، أو الميت قد تكون لغاية تسلطه على مال الصغير والمجنون وإرث الميت.

التهمة باستيثاق (١) مال الناقص (٢)، وإرث الميت.
والمراد بالولد هنا الولد الصلب فلو أقر بنوة ولد ولده فنازلا اعتبر
التصديق كغيره من الأقارب. نص عليه المصنف وغيره.
وإطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الأب والأم وهو أحد
القولين في المسألة. وأصحهما - وهو الذي اختاره المصنف في الدروس - الفرق.
وأن ذلك (٣) مخصوص بدعوى الأب، أما الأم فيعتبر التصديق لها، لورود
النص (٤) على الرجل فلا يتناول المرأة. واتحاد طريقهما (٥) ممنوع، لإمكان

فينبغي أن ترفض الدعوى المذكورة، لمكان التهمة (فأجاب الشارح) رحمه
الله: أن هذه التهمة غير قاذحة في قبول الدعوى المذكورة، لأن الحكم بالقبول
مطلق يشمل ما إذا لم يكن للطفل المجنون والميت مال أيضا. فإذا صح القبول في هذا
صح في غيره أيضا.

- (١) أي يجعل مال الطفل والمجنون وثيقة عنده فيكون هو المتسلط على مالهما.
- (٢) أي الصغير والمجنون.
- (٣) أي القبول بلا تصديق.
- (٤) (التهذيب) الطبعة الحديثة الجزء ٨ ص ١٨٣ باب لحوق الأولاد
بالآباء الحديث ٦٣.

(٥) أي طريق الرجل والمرأة هذا دفع لاعتراض مقدر تقدير الاعتراض: أنه
لا فرق بين الأب والأم فإن نسبتهما إلى الولد سواء فكيف يختص القبول بالأب
دون الأم.

أجاب (الشارح) رحمه الله: بوجود الفرق بينهما وهو إمكان إقامة الأم
للبينة على ولادة الولد منها.
أما الأب فلا يمكنه إقامة البينة على ولادة الولد منه.

إقامتها البينة على الولادة دونه (١)، لأن ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل يقتصر فيه على موضع اليقين (٢).

(و) يشترط أيضا في نفوذ الإقرار مطلقا (٣) (عدم المنازع) له في نسب المقر به (فلو تنازعا) فيه (اعتبرت البينة) وحكم لمن شهدت له فإن فقدت فالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، أو معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك (٤).

هذا إذا اشتركا (٥) في الفراش (٦) على تقدير دعوى البنوة. أو انتفى عنهما كواطئ خالية عن فراش لشبهة، فلو كانت فراشا لأحدهما، حكم له به خاصة، دون الآخر وإن صادقه الزوجان (٧) ولو كانا زانيين انتفى عنهما، أو أحدهما فعنه (٨) ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الأم (٩).

(١) أي دون الأب.

(٢) وهو دعوى الأب التي كانت تقبل بلا تصديق.

(٣) في حق الصغير والمجنون والميت، مع تصديق المقر به، وعدمه.

(٤) أي معلوم في الواقع عند الله مبهم عندنا.

(٥) أي المتنازعان في الولد.

(٦) بأن كانت زوجة كل منهما كلا في وقت. واحتمل ولادة الولد زمن هذا أو ذلك.

(٧) بأن ادعى الأجنبي كون الولد منه. فنازعه الزوج ابتداء ثم صدقه. وكذا الزوجة صدقته. فإن الولد للفراش بحكم الشرع. ولا أثر لإقرار الزوجين كون الولد لغير الفراش. لأنه بمعنى نفي الولد، ولا ينتفي الولد عن صاحبه إلا بالملاعنة.

(٨) أي عن أحدهما الذي هو زان.

(٩) إذ لا حق لها فيه فلا يسمع إقرارها في حقه.

(ولو تصادق اثنان) فصاعدا (على نسب غير التولد) (١) كالأخوة (صح) تصادقهما (وتوارثا)، لأن الحق لهما (ولم يتعداهما التوارث) إلى ورثتهما لأن حكم النسب إنما ثبت بالإقرار والتصديق، فيقتصر فيه على المتصادقين إلا مع تصادق ورثتهما أيضا.

ومقتضى قولهم "غير التولد" أن التصادق في التولد يتعدى، مضافا إلى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في إلحاق الصغير مطلقا، والكبير مع التصادق، والفرق بينه وبين غيره من الأنساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين.

(ولا عبرة بإنكار الصغير بعد بلوغه) بنسب المعترف به صغيرا، وكذا المجنون بعد كماله، لثبوت النسب قبله فلا يزول بالإنكار اللاحق، وليس له إحلاف المقر أيضا، لأن غايته (٢) استخراج (٣) رجوعه، أو نكوله وكلاهما الآن غير مسموع، كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذ صريحا. (ولو أقر العم) المحكوم بكونه وارثا ظاهرا (بأخ) للميت وارث (دفع إليه (٤) المال)، لاعترافه (٥) بكونه أولى منه بالإرث

-
- (١) بأن ادعى زيد أن عمرا أخوه وصدقه عمرو.
 - (٢) هذا وجه عدم الاعتبار بإنكار الصغير بعد بلوغه، والمجنون بعد إفاقته توضيحه: أن قبول إنكار الصغير والمجنون حينئذ لا أثر له شرعا، لأن غاية القبول هو إجبار المقر على الرجوع عن إقراره السابق، أو نكوله عن اليمن الموجه إليه. وكلا الأمرين لا يؤثر بعد نفوذ إقراره الأول. حيث الرجوع بعد الإقرار لا أثر له شرعا.
 - (٣) أي الحصول على رجوع المقر عن إقراره السابق.
 - (٤) أي إلى الأخ الذي أقر به العم.
 - (٥) أي العم.

(فلو أقر العم بعد ذلك بولد) للميت وارث (وصدقه الأخ دفع إليه (١) المال)، لاعترافهما بكونه أولى منهما.
(وإن أكذبه) أي أكذب الأخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت (لم يدفع إليه) (٢) لاستحقاقه (٣) المال باعتراف ذي اليد له وهو العم (٤) ولم تعلم أولوية الثاني (٥)، لأن العم حينئذ خارج (٦) فلا يقبل إقراره في حق الأخ (٧) (وغرم العم له) أي لمن اعترف بكونه ولدا (ما دفع إلى الأخ) من المال، لإتلافه له (٨) بإقراره الأول مع مباشرته لدفع المال (٩).
ونبه بقوله: غرم ما دفع، على أنه لو لم يدفع إليه لم يغرم بمجرد إقراره بكونه أخا - لأن ذلك لا يستلزم كونه وارثا، بل هو أعم وإنما يضمن لو دفع إليه المال لمباشرته إتلافه حينئذ.
وفي معناه (١٠) ما لو أقر بانحصار الإرث فيه، لأنه بإقراره بالولد

-
- (١) أي إلى الذي أقر به العم وصدقه الأخ المذكور.
(٢) أي إلى الولد.
(٣) أي استحقاق الأخ المذكور.
(٤) لأنه كان ذا اليد قبل اعترافه بالأخ المذكور. فإقراره حينذاك في حق الأخ كان نافذا، لأنه إقرار على نفسه.
(٥) أي الولد الذي أقر به العم.
(٦) حيث زالت يده بعد إقراره بالأخ المذكور.
(٧) لأنه إقرار على ضرر غيره.
(٨) أي لإتلاف العم للمال على الولد الذي أقر به بسبب إقراره الأول بالأخ.
(٩) يعني: كان العم هو المباشر لدفع المال إلى الأخ.
(١٠) أي في معنى مباشرة دفع المال إلى الأخ.

بعد ذلك يكون رجوعا عن إقراره الأول فلا يسمع ويغرم للولد بحيلولته بينه، وبين التركة بالإقرار الأول، كما لو أقر بمال لواحد ثم أقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمائه حينئذ بين حكم الحاكم عليه بالدفع إلى الأخ، وعدمه، لأنه مع اعترافه بإرثه مفوت بدون الحكم.

نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث (١) بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان، لعدم اختياره في الدفع، وكذا الحكم في كل من أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بأولى منهما. وتخصيص الأخ والولد مثال، ولو كان الإقرار الأول بمساو للثاني كأخ آخر فإن صدقه تشاركه وإلا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه.

(ولو أقرت الزوجة بولد) للزوج المتوفى، ووارثه (٢) ظاهرا أخوته (فصدقها الأخوة) على الولد (أخذ) الولد (المال) الذي بيد الأخوة أجمع، ونصف ما في يدها (٣)، لاعترافهم باستحقاقه ذلك.

(وإن أكذبوها دفعت إليه) (٤) ما بيدها زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو (الثلث)، لأن بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد، فتدفع إلى الولد نصفه (٥)، ويحتمل أن تدفع إليه سبعة أثمان ما في يدها، تنزيلا للإقرار على الإشاعة (٦) فيستحق في كل شئ سبعة أثمانه بمقتضى إقرارها.

(١) أي المنحصر.

(٢) الواو حالية.

(٣) لأنها كانت قد أخذت ربع التركة. ثم بعد اعترافها بالولد للميت استحققت ثمن التركة فيجب عليها رد نصف ما في يدها إلى الولد.

(٤) أي إلى الذي أقرت به.

(٥) أي نصف الربع وهو الثلث.

(٦) فالذي أخذه الأخوة بمنزلة المغصوب. والباقي الذي بيد الزوجة يكون

(ولو انعكس) الفرض بأن اعترف الأخوة بالولد دونها (دفعوا إليه) جميع ما بأيديهم وهو (ثلاثة أرباع، ولو أقر الولد بآخر دفع إليه النصف)، لأن ذلك (١) هو لازم إرث الولدين المتساويين ذكورية وأنوثية (فإن أقر) معا (بثالث دفعا إليه الثلث) أي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده. وعلى هذا لو أقر الثلاثة برابع دفع إليه كل منهم ربع ما بيده.

(ومع عدالة اثنين) من الورثة المقرين (يثبت النسب والميراث)، لأن النسب إنما يثبت بشاهدين عدلين، والميراث لازمه (٢) (وإلا) يكن في المعترفين عدلان (فالميراث حسب)، لأنه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر (٣).

(ولو أقر (٤) بزواج للميتة أعطاه النصف) (٥)، أي نصف ما في يده (٦) (إن كان المقر) بالزوج (غير ولدها)، لأن نصيب الزوج مع عدم الولد النصف (وإلا) يكن كذلك بأن كان المقر ولدها (فالربع)، لأنه نصيب الزوج معه. والضابط: أن المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير

إرثا، فثمنه لها، وسبعة أثمانه للولد.

- (١) أي دفع النصف.
- (٢) أي لازم النسب.
- (٣) في الأمثلة المذكورة من إقرار الزوجة، أو الأخوة، أو الولد بولد آخر ونحو ذلك.
- (٤) أي الوارث، كأخ الميتة مثلا.
- (٥) إن كان الوارث أخذ الكل.
- (٦) إن كان الوارث أخذ سهمًا من التركة. كأحد أخوة الميت مثلا.

وجود المقر به، فإن كان أخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف، وإن كان ولدا دفع الربع.

وفي العبارة (١) قصور عن تأدية هذا المعنى، لأن قوله: " أعطائها النصف إن كان المقر غير ولدها " يشمل إقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالأبوين فإن أحدهما لو أقر بالزوج مع وجود ولد، يصدق أن المقر غير ولدها مع أنه لا يدفع النصف، بل قد يدفع ما دونه (٢) وقد لا يدفع شيئا فإن الولد إن كان ذكرا والمقر أحد الأبوين لا يدفع شيئا مطلقا (٣) لأن نصيبه لا يزداد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه، وإنما حصة الزوج مع الابن (٤) وإن كان أنثى والمقر الأب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس (٥)، وكذا إن كان الأم وليس لها حاجب (٦) ومع الحاجب لا تدفع شيئا، لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها (٧). ولو كان المقر أحد الأبوين مع عدم وجود الولد الذي هو أحد

(١) أي عبارة المصنف رحمه الله.

(٢) هذا إذا كان الولد أنثى، فحينئذ يكون ما بيد الأب مثلا أكثر من السدس فهذا الزائد يدفعه إلى الزوج، لأنه مع الزوج لا يكون له زيادة على السدس. إذن فهذه الزيادة تكون أقل من الربع الذي يستحقه الزوج حينئذ.

(٣) أي أصلا، لا نصفًا، ولا ربعًا، ولا دون ذلك.

(٤) " مع " خبر للحصة أي قد حصلت عند الابن الذي لا يقر به.

(٥) كما ذكرنا في الهامش رقم ٢.

(٦) فحينئذ يكون ما بيدها أكثر من السدس، فيجب دفع الزيادة إلى الزوج الذي أقرت به.

(٧) وهو السدس.

ما تناولته العبارة (١) فقد يدفع نصف ما في يده. كما لو لم يكن وارثاً غيره (٢) أو هو الأب مطلقاً (٣)، وقد لا يدفع شيئاً كما لو كان هو (٤) الأم مع الحاجب. وتنزيل ذلك (٥) على الإشاعة يصحح المسألة (٦)، لكن يفسد ما سبق

(١) أي عبارة المصنف رحمه الله.

(٢) أي لم يكن هناك وارث سوى الأب وحده، أو الأم وحدها، فإنه قد ورث جميع المال فعند إقراره بالزوج يجب عليه دفع نصف ما بيده. إذ حصة الزوج حينئذ النصف.

وكذا لو كانت هي الأم وحدها، فإنها ترث جميع المال: الثلث بالفريضة. والباقي رداً. وبعد إقرارها بالزوج يجب عليها دفع نصف ما بيدها إليه. (٣) أي سواء كانت مع الأم أم لا، فإن له على تقدير جودها الثلثين، ولها الثلث. فإذا أقر بالزوج فلا يضرها شيء. بل النصف الذي هو حصة الزوج يكون في سهم الأب فيجب عليه دفع النصف ويكون له السدس أما إذا لم تكن معه الأم فقد مر في الهامش رقم ٢.

(٤) أي كان المقر الأم. مع وجود الحاجب لها عن السدس. مثلاً إذا كان للميتة أب وأم وأخوة. فإن الأخوة تحجب الأم عن زيادة السدس. فلها السدس خاصة. والباقي للأب. وعند ذلك إذا أقرت بالزوج فلا شيء عليها، لأنه ليس بيدها من حصة الزوج شيء إذ على تقدير وجود الزوج وعدمه يكون نصيبها السدس لا غير.

(٥) أي الإقرار.

(٦) وهي المسألة الأخيرة المذكورة في المتن. فإنه على تقدير الإشاعة يجب أن يدفع المقر نصف ما بيده إلى الزوج. حيث إن الإشاعة تنزل المال الذي بيد غير المقر كالمعدوم. فيكون الموجود في يد المقر كأنه مجموع التركة فنصفه يكون للزوج.

من الفروع، لأنها لم تنزل عليها.
ولقد قصر كثير من الأصحاب في تعبير هذا الفرع (١) فتأمله
في كلامهم.

(وإن أقر) ذلك المقر بالزوج ولدا كان أم غيره (بآخر وأكذب
نفسه في) الزوج (الأول أغرم له) أي للآخر الذي اعترف به ثانياً،
لإتلافه نصيبه بإقراره الأول، (وإلا) يكذب نفسه (فلا شيء عليه)
في المشهور، لأن الإقرار بزوج ثان إقرار بأمر ممتنع شرعاً فلا يترتب
عليه أثر.

والأقوى أنه يغرم للثاني مطلقاً (٢) لأصالة " صحة إقرار العقلاء على أنفسهم "
مع إمكان كونه هو الزوج، وأنه ظنه الأول فأقر به ثم تبين خلافه،
وإلغاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته منافع للقواعد الشرعية. نعم
لو أظهر لكلامه تأويلاً ممكناً في حقه كتزوجه إياها في عدة الأول فظن
أنه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف في الدروس القبول، وهو متجه.
(ولو أقر بزوجة للميت فالربع) إن كان المقر غير الولد (أو
الثلث) إن كان المقر الولد. هذا على تنزيهه في الزوج (٣).
وعلى ما حققناه (٤) يتم في الولد خاصة (٥)

-
- (١) أي لم يفصلوه كما فصله (الشارح) رحمه الله. والمراد بالفرع هي المسألة
الأخيرة المذكورة في كلام الماتن.
(٢) سواء أكذب نفسه في إقراره الأول أم لا.
(٣) أي تنزيل المصنف هذا الفرع - وهو الإقرار بالزوجة - على نفس
تنزيل الفرع السابق - وهو الإقرار بالزوج - والمراد بالتنزيل هو التنزيل على الإشاعة.
(٤) من عدم التنزيل على الإشاعة.
(٥) أي يتم ما ذكره المصنف هنا في صورة كون المقر هو الولد

وغيره (١) يدفع إليها الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقديرها. ولو كان بيده أكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها.
فالحاصل: أن غير الولد يدفع أقل الأمرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها إن كان معه زيادة، فأحد الأبوين مع الذكر لا يدفع شيئاً (٢)، ومع الأنثى يدفع الأقل (٣)، والأخ يدفع الربع (٤) والولد الثمن (٥) كما ذكر.
(٦) فإن أقر (٦) بأخرى وصدقته (الأولى اقتسامه) الربع،

خاصة فإنه قد ورث جميع المال بالقرابة. فلو أقر بها يدفع إليها ثمن التركة الذي كان بيده.

- (١) أي لو كان المقر غير الولد، فإن إقراره، بالزوجة قد لا يؤثر مثلاً لو كان المقر بها الأب مع وجود الولد للميت. فإن الأب لم يرث حينئذ سوى السدس وهو حصته مطلقاً سواء كانت معه زوجة للميت أم لا. فإقراره بها لا أثر له. فلا يدفع شيئاً إليها مما في يده. بناء على ما حققه (الشارح) من عدم الإشاعة. أما على الإشاعة فيرد عليها مما في يده شيئاً.
- (٢) كما ذكرنا في الهامش المتقدم.
- (٣) لأن الأنثى ورثت ثلاثة أرباع المال، والأب ورث الربع - أعني أصل السهم مع الرد - فالزائد في يد الأب على تقدير الزوجة نصف سدس وهو أقل من الثمن. فإذا أقر بها دفع إليها هذا الزائد.
- (٤) لأن الأخ يرث الجميع على تقدير عدم الزوجة أما مع وجودها فالربع لها، إذن فالزائد في يده هو الربع. فإذا أقر بها دفعه إليها.
- (٥) لأن ولد الميت يرث الجميع على تقدير عدم الزوجة، أما مع وجودها فالثمن لها، إذن فالزائد في يده هو الثمن. فإذا أقر بها دفعه إليها.
- (٦) أي الوارث.

أو الثمن (١)، أو ما حصل (٢)، (وإن أكذبتها غرم) المقر (لها نصيبها) وهو نصف ما غرم للأولى إن كان باشر تسليمها كما مر (٣). وإلا فلا.

(وهكذا) لو أقر بثالثة، ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الأولين ثلث ما لزمه دفعه، وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه. ولو أقر بخامسة فكالإقرار بزواج ثان فيغرم لها مع إكذاب نفسه، أو مطلقا على ما سبق، بل هنا أولى، لإمكان (٤) الخامسة الوارثة في المريض إذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم (٥) ويمكن فيه استرسال الإقرار ولا يقف عند حد إذا مات في سنته مريضا (٦).

-
- (١) الربع على تقدير عدم الولد، والثمن على تقدير الولد.
 - (٢) على تقدير إقرار بعض الورثة دون بعض. فإن ما يدفع إليهن هو الفاضل الذي بيد المقر وقد يكون أقل من الثمن كما اتضح ذلك من الأمثلة السابقة.
 - (٣) في مسألة الإقرار بالزواج.
 - (٤) هذا وجه الأولوية هنا.
 - (٥) في مسألة أن المريض إذا طاق زوجته في مرض موته فما بينه إلى سنة تكون المطلقة بحكم الزوجة فترثه إن مات فيها. وحينئذ لو تزوج بأخرى بعد عدة المطلقة فمات قبل انقضاء السنة. فترثه المطلقة والجديدة معا.
 - (٦) بأن يطلق ويتزوج ثم يطلق ويتزوج وهكذا مرارا. فالإقرار بزواج كثيرة ممكن في حقه.