

مسالك الألفهام

الجزء: ١١

الشهيد الثاني

الكتاب: مسالك الأفهام

المؤلف: الشهيد الثاني

الجزء: ١١

الوفاء: ٩٦٦

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة المعارف الإسلامية

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ١٤١٧

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٥	كتاب الاقرار
٧	" النظر الأول: في الصيغة " " المقصد الأول: الصيغة الصريحة "
(٧)ش	تعريف الاقرار
٩	يصح الاقرار بغير العربية.
١٠	تعليق الاقرار على الشرط والصفة
١٢	الاقرار بالموزون والمكيل
١٣	عطف درهم على آخر مقر به
١٦	الاقرار بالمظروف
١٧	الاقرار بعبد عليه عمامة
١٩	استعمال حرف الاضراب في الاقرار
٢١	إذا أقر لميت بمال وادعى انحصار وارثه
٢٣	تعليق الاقرار على الاجل
٢٦	لو قال: ملكت هذه الدار من فلان
٢٧	لو قال: كان لفلان علي ألف.
٢٨	" المقصد الثاني: في المبهمة " وفيها مسائل:
٢٩	الأولى: إذا قال: له علي مال
٣١	الثانية: إذا قال: له علي شيء
٣٣	لو قال: له علي مال جليل أو عظيم أو خطير أو نفيس أو كثير
٣٦	لو قال: له علي أكثر مما لفلان
٣٩	لو قال: غصبتك شيئاً
٤٠	الثالثة: الجمع المنكر يحمل على الثلاثة
٤١	لو قال: له علي ثلاثة آلاف واقتصر.
٤٢	الرابعة: إذا قال: له علي ألف ودرهم
٤٥	الخامسة: إذا قال: له علي كذا
٤٧	لو قال: له علي كذا كذا.
٤٨	لو قال: له علي كذا وكذا درهما
٤٩	السادسة: إذا قال: هذه الدار لاحد هذين
٥١	السابعة: إذا قال: هذا الثوب أو هذا العبد لزيد
٥٢	الثامنة: إذا قال: لفلان علي ألف، ثم دفع إليه ألفاً وادعى أنها وديعة.
٥٥	ادعاء تلف الألف في المسألة السابقة
٥٧	التاسعة: إذا قال: له في هذه الدار مائة
٥٩	العاشرة: إذا قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي

- ٦٢ " المقصد الثالث: في الاقرار المستفاد من الجواب " لو قال: لي عليك ألف، فقال: رددتها أو قضيتها
- ٦٣ لو قال: نعم أو أجل أو بلى
- ٦٥ لو قال: اشتريت مني أو استوهبت، فقال: نعم
- ٦٦ لو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى.
- ٦٧ " المقصد الرابع: في صيغ الاستثناء " قواعد الاستثناء الأولى: الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي إثبات
- ٦٨ الثانية: الاستثناء من الجنس جائز.
- ٦٩ الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء بقاء بقية بعده.
- ٧٠ التفريع على القاعدة الأولى إذا قال: له علي عشرة إلا درهما.
- ٧١ لو قال: ماله عندي شيء إلا درهم
- ٧٣ لو قال: له خمسة إلا اثنين وإلا واحدا
- ٧٨ لو قال: لفلان هذا الثوب إلا ثلثه
- ٧٩ لو قال: هذه الدار لفلان والبيت لي
- ٨٠ التفريع على القاعدة الثانية إذا قال: له ألف إلا درهما
- ٨١ لو قال: له ألف درهم إلا ثوبا
- ٨٣ لو قال: له ألف إلا شيئا.
- ٨٥ التفريع على القاعدة الثالثة لو قال: له درهم إلا درهما
- ٨٦ لو قال: درهم ودرهم إلا درهما
- ٨٨ " النظر الثاني: في المقر " شروط المقر
- ٨٩ إقرار المجنون والمكره والسكران.
- ٩٠ إقرار السفیه
- ٩١ إقرار المملوك
- ٩٣ إقرار المفلس
- ٩٤ إقرار المريض بالوصية
- ٩٧ وظيفة المقر في الاقرار بالمبهم
- ٩٩ إقرار الصبي بالبلوغ
- ١٠١ " النظر الثالث: في المقر له " شروط المقر له
- ١٠٢ الاقرار للعبد والحمل
- ١٠٤ يملك الحمل ما أقر به له بعد وجوده حيا
- ١٠٦ يحكم بالمال للحمل لو ولد حيا لدون ستة أشهر من حين الاقرار
- ١٠٧ لو كان الحمل ذكرا
- ١٠٨ لو وضع أحدهما ميتا
- ١٠٨ الاقرار بالولد لا يكون إقرارا بزوجة أمه.
- ١٠٩ " النظر الرابع: في اللواحق " المقصد الأول: في تعقيب الاقرار بالاقرار " إذا قال: هذه الدار لفلان بل لفلان
- ١١٠ لو قال: غصبتها من فلان بل من فلان

- ١١١ لو قال: غصبتها من فلان وهي لفلان
- ١١٢ لو أقر بعبد لانسان فأنكر المقر له
- ١١٤ لو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه
- ١١٩ " المقصد الثاني: في تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال " وفيه مسائل: الأولى: إذا قال: له عندي وديعة وقد هلكت
- ١٢٠ الثانية: إذا قال: له علي ألف وقطع ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه..
- ١٢٢ الثالثة: لو قال: ابتعت أو كفلت أو ضمنت بخيار
- ١٢٢ الرابعة: إذا قال: له علي دراهم ناقصة أو زيف
- ١٢٣ الخامسة: إذا قال: له علي عشرة لابل تسعة.
- ١٢٤ السادسة: إذا أشهد بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر
- ١٢٥ " المقصد الثالث: في الاقرار بالنسب " وفيه مسائل: الأولى: شرائط الاقرار بنسب الولد الصغير.
- ١٢٧ لا يعتبر تصديق الصغير
- ١٢٨ الاقرار بغير الولد
- ١٢٩ الثانية: إذا أقر بولد صغير ثم بلغ فأنكر
- ١٣٠ الثالثة: إذا أقر الولدان بثالث
- ١٣٢ الرابعة: إذا أقرت زوجة الميت بولد له
- ١٣٣ الخامسة: إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنته
- ١٣٥ السادسة: إذا ولدت أمته ولدا فأقر ببنته.
- ١٣٦ لو أقر بابن إحدى أمته
- ١٣٧ السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمة فأقر ببنته أحدهم
- ١٣٩ الثامنة: لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين
- ١٤٠ التاسعة: لو شهد الاخوان بابن للميت
- ١٤١ العاشرة: لو أقر بوارثين أولى منه
- ١٤٣ الحادية عشرة: لو أقر بزواج للميتة
- ١٤٤ ولو أقر بزواج آخر
- ١٤٥ لو أقر بزوجة للميت
- ١٤٦ وإن أقر بأخرى
- ١٤٧ كتاب الجعالة
- ١٤٩ صيغة الجعالة
- ١٥١ متعلق الجعالة
- ١٥٢ شروط عوض الجعالة
- ١٥٤ شروط الجاعل والعامل
- ١٥٥ يستحق الجعل بالتسليم
- ١٥٦ الجعالة جائزة قبل التلبس
- ١٦٠ تعقيب الجعالة على عمل بأخرى
- ١٦٣ " مسائل من أحكام الجعالة " الأولى: لا يستحق العامل الأجرة إلا إذا بذلها الجاعل أولاً

- الثانية: إذا بذل جعلاً فيما أن يعينه أو يطلق
 ١٦٤ لو استدعى الرد ولم يبذل أجره
 ١٦٦ الثالثة: إذا قال: من رد عبدي، فرده جماعة
 ١٦٧ إذا جعل لكل واحد جعلاً منفرداً
 ١٦٨ لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً وللبعضهم مجهولاً
 ١٦٩ لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر
 ١٦٩ لو جعل جعلاً معيناً على الرد من مسافة معينة
 ١٧٠ " مسائل من التنازع في الجعالة " الأولى: لو قال: شارطتني، فقال المالك: لم أشارطك
 ١٧١ الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه
 ١٧٢ الثالثة: لو اختلفا في السعي
 ١٧٧ كتاب الأيمان تعريف اليمين
 ١٧٩ " النظر الأول: ما به تنعقد اليمين " ألفاظ اليمين
 ١٨١ تعريف اليمين
 (١٨١)ش
 ١٨٤ لو قال: وقدرة الله وعلم الله
 ١٨٥ لو قال: أقسم أو أقسمت بالله وادعى إرادة الوعد أو الاخبار عن الماضي
 ١٨٦ لو قال: أشهد بالله، وادعى إرادة غير القسم
 ١٨٩ لو قال: لعمر الله
 ١٨٩ لا تنعقد اليمين بالطلاق والعتاق والتحريم والظهار
 ١٩٠ الحلف بحق الله
 ١٩١ لا تنعقد اليمين إلا بالنية
 ١٩٢ الاستثناء بالمشيئة في اليمين
 ١٩٥ لو قال: لأدخلن الدار إلا إن يشاء زيد،
 ١٩٧ هل يدخل الاستثناء في الاقرار؟
 ١٩٩ حروف القسم
 ٢٠٠ لو قال: ها الله
 ٢٠١ الحلف ب: أيمن الله
 ٢٠٢ " النظر الثاني: في الحالف " شروط الحالف
 ٢٠٣ يمين الكافر
 ٢٠٥ صحة التكفير من الكافر
 ٢٠٦ لا تنعقد يمين الولد والزوجة والمملوك إلا مع إذن الوالد والزوج والسيد.
 ٢٠٨ لو حلف بالصريح وادعى عدم إرادة اليمين
 ٢٠٩ " النظر الثالث: في متعلق اليمين " وفيه مطالب: المطلب الأول: لا تنعقد اليمين على الماضي
 متعلق اليمين
 ٢١٠ لا تنعقد اليمين على فعل الغير
 ٢١٢ لا تنعقد اليمين على مستحيل
 ٢١٣

- المطلب الثاني: في الايمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل: الأولى: إذا حلف: لا يشرب من لبن عنز له
- ٢١٤ الثانية: إذا حلف: لا أكل طعاما اشتراه زيد
- ٢١٥ لو حلف: لا يأكل تمرّة معينة فووقت في تمر
- ٢١٩ الثالثة: إذا حلف: ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم
- ٢٢١ الرابعة: لو حلف: لا شربت من الفرات
- ٢٢٤ الخامسة: إذا حلف: لا أكلت رؤوسا
- ٢٢٥ لو حلف: لا يأكل لحما
- ٢٢٦ لو حلف: لا يأكل شحما
- ٢٢٧ لو قال: لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه
- ٢٢٨ السادسة: إذا قال: لا أكلت سمنّا فأكله مع الخبز
- ٢٢٩ السابعة: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة. فطحنها
- ٢٣٠ لو حلف: لا أكل الدقيق، فخبزه وأكله
- ٢٣٢ لو حلف: لا يأكل لحما، فأكل ألية
- ٢٣٢ الثامنة: لو حلف: لا يأكل بسرا، فأكل منصفا.
- ٢٣٣ التاسعة: اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب
- ٢٣٤ الادم اسم لكل ما يؤتدم به
- ٢٣٧ العاشرة: إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز
- ٢٣٨ لو قال: لا شربت ماء هذه البئر
- ٢٣٨ الحادية عشرة: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين
- ٢٤٠ الثانية عشرة: إذا حلف لا أكل خلا فاصطبخ به
- ٢٤١ الثالثة عشرة: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش
- ٢٤٢ المطلب الثالث: في المسائل المختصة بالبيت والدار الأولى: إذا حلف على فعل حنث
- ٢٤٣ بابتدائه دون استدامته
- (٢٤٣)ش الضابطة في الافعال المحلوف عليها بالنسبة إلى الحنث بابتدائها أو استدامتها
- ٢٤٧ الثانية: إذا حلف: لا دخلت هذه الدار فدخلها
- ٢٤٩ الثالثة: إذا حلف: لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة
- ٢٥٠ لو حلف: لا دخلت دار زيد
- ٢٥٢ الرابعة: إذا حلف: لا دخلت دارا، فدخل براحا
- ٢٥٤ لو حلف: لا دخلت هذه الدار من هذا الباب
- ٢٥٦ الخامسة: إذا حلف: لا دخلت أولا أكلت اقتضى التأبيد
- ٢٥٧ لو حلف: لا أدخل على زيد بيتا
- ٢٥٩ السادسة: قال الشيخ: اسم البيت لا يقع على الكعبة
- ٢٦١ المطلب الرابع: في مسائل العقود الأولى: العقد اسم للايجاب والقبول
- ٢٦٣ الثانية: إطلاق العقد ينصرف إلى الصحيح دون الفاسد
- ٢٦٣ الثالثة: قال الشيخ: الهبة اسم لكل عطية
- ٢٦٥ الرابعة: إذا حلف: لا يفعل، لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة

- ٢٦٧ لو قال: لا أستخدم فلانا فخدمه بغير إذنه
- ٢٦٨ الخامسة: لو قال: لا بعث الخمر، فباعه
- ٢٧٠ المطلب الخامس: في مسائل متفرقة الأولى: إذا لم يعين لما حلف وقتا
- ٢٧١ الثانية: إذا حلف: ليضربن عبده مائة سوط
- ٢٧٤ الثالثة: إذا حلف: لا ركبت دابة العبد
- ٢٧٦ الرابعة: البشارة اسم للاخبار الأول بالشئ السار
- ٢٧٦ الخامسة: إذا قال: أول من يدخل داري فله كذا،
- ٢٧٧ السادسة: إذا حلف: لا شربت الماء تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس
- ٢٧٨ السابعة: اسم المال يقع على العين والدين
- ٢٧٩ الثامنة: يقع على القرآن اسم الكلام
- ٢٨٢ التاسعة: الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ
- ٢٨٣ العاشرة: التسري هو وطئ الأمة
- ٢٨٤ الحادية عشرة: إذا حلف: لأقضين دين فلان إلى شهر
- ٢٨٧ الثانية عشرة: الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا
- ٢٩٠ " النظر الرابع: في اللواحق " وفيه مسائل: الأولى: الايمان الصادقة كلها مكروهة
- ٢٩٢ تتأكد الكراهة في الغموس
- ٢٩٤ الثانية: لا تعتقد اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو رسوله صلى الله عليه وآله
- ٢٩٥ لو قال: هو يهودي أو نصراني
- ٢٩٦ الثالثة: لا يجب التكفير إلا بعد الحنث
- ٢٩٧ الرابعة: لو أعطى الكفارة كافرا أو من تجب عليه نفقته
- ٢٩٩ الخامسة: لا يجزي في التكفير بالكسوة إلا ما يسمى ثوبا
- ٣٠٠ السادسة: إذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص
- ٣٠٢ السابعة: إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث
- ٣٠٣ الثامنة: لا تعتقد يمين العبد بغير إذن المولى ولا تلزمه الكفارة
- ٣٠٤ التاسعة: إذا حنث بعد الحرية كفر كالحر.
- ٣٠٧ كتاب النذر
- ٣٠٩ شروط الناذر
- ٣٠٩) تعريف النذر (ش)
- ٣١٠ نذر الزوجة والمملوك يتوقف على إذن الزوج والمالك
- ٣١٢ لا يصح النذر من المكره
- ٣١٢ صيغة النذر
- ٣١٥ يشترط مع الصيغ نية القرية
- ٣١٦ لا بد أن يكون الشرط في النذر سائغا
- ٣١٧ متعلق النذر
- ٣٢٠ " مسائل الحج " لو نذر الحج ماشيا
- ٣٢٣ لو حج راكبا مع القدرة
- ٣٢٥ لو ركب بعضا

- ٣٢٦ لو عجز الناذر عن المشي
- ٣٢٩ لو نذر أن يحج راكبا فمشى
- ٣٣٠ يقف ناذر المشي في السفينة
- ٣٣١ لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام
- ٣٣٢ لو قال: أن أمشي إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا
- ٣٣٣ لو قال: أن أمشي، واقتصر
- ٣٣٤ لو نذر إن رزق ولدا يحج به
- ٣٣٦ لو نذر أن يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره
- ٣٣٧ " مسائل الصوم " لو نذر صوم أيام معدودة كان مخيرا بين التابع والتفريق
- ٣٣٩ لا ينعقد نذر الصوم إلا أن يكون طاعة
- ٣٤٠ لو نذر صوم يوم قدوم زيد
- ٣٤٣ لو قال: لله علي أن أصوم يوم قدومه دائما
- ٣٤٦ إذا وجب على ناذر يوم معين صوم شهرين متتابعين
- ٣٤٨ إذا نذر صوما مطلقا فأقله يوم
- ٣٤٩ لو نذر الصيام في بلد معين
- ٣٥٠ لو نذر أن يصوم زمانا أو حيناً.
- ٣٥١ " مسائل الصلاة " إذا نذر صلاة فأقل ما يحز به ركعتان
- ٣٥٣ لو نذر أن يفعل قربة ولم يعينها
- ٣٥٤ لو نذر الصلاة في مسجد معين أو وقت مخصوص
- ٣٥٧ " مسائل العتق " إذا نذر عتق عبد مسلم أو كافر
- ٣٥٩ لو نذر عتق رقبة أجزأته الصغيرة والكبيرة
- ٣٦٠ من نذر أن لا يبيع مملوكا
- ٣٦١ " مسائل الصدقة " إذا نذر أن يتصدق واقتصر
- ٣٦٢ لو قال: بمال كثير
- ٣٦٣ لو قال: خطير أو جليل
- ٣٦٤ لو نذر الصدقة في موضع معين
- ٣٦٥ لو نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه
- ٣٦٩ لو نذر أن يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير
- ٣٧٠ " مسائل الهدى " إذا نذر أن يهدي بدنة انصرف إلى الكعبة
- ٣٧٣ لو نذر أن يهدي غير النعم إلى بيت الله سبحانه
- ٣٧٥ لو نذر نحر الهدى بمكة
- ٣٧٧ لو نذر أن يهدي بدنة
- ٣٧٩ وظيفة ناذر البدنة لو لم يجدها
- ٣٧٩ " مسائل من اللواحق " الأولى: يلزم بمخالفة النذر كفارة يمين
- ٣٨٠ الثانية: إذا نذر صوم سنة معينة
- ٣٨٣ لو نذر صوم الدهر
- ٣٨٥ لو نذر صوم سنة غير معينة

٣٨٨	لو نذر صوم شهر متتابعاً
٣٨٩	الثالثة: إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان
٣٩٠	الرابعة: نذر المعصية لا ينعقد
٣٩١	لو نذر أن يطوف على أربع
٣٩٢	الخامسة: إذا عجز الناذر عما نذره
٣٩٤	السادسة: العهد حكمه حكم اليمين
٣٩٦	كفارة مخالفة العهد كفارة يمين
٣٩٧	السابعة: هل ينعقد النذر والعهد بالضمير؟
٤٠٣	كتاب الصيد والذباحة
(٤٠٥) ش	تحقيق حول عنوان الكتاب
٤٠٦	" الأول: في ما يؤكل صيده " الاصطياد بالكلب المعلم والسباع وجوارح الطير
٤١١	الاصطياد بالسيف وكل ما فيه نصل
٤١٤	شرائط صيرورة الكلب معلماً
٤١٧	شروط المرسل: الأول: أن يكون مسلماً
٤١٨	الثاني: أن يرسله للاصطياد
٤٢٠	الثالث: أن يسمي عند إرساله
٤٢٤	الرابع: أن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة
٤٢٦	الاصطياد بالشرك والحبال والشباك
٤٢٧	" الثاني: في أحكام الاصطياد " لو أرسل المسلم والوثني آتتهما فقتلا الصيد
٤٢٩	لو كان مع المسلم كلبان أرسل أحدهما واسترسل الآخر.
٤٣٠	الاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم
٤٣٢	لو أرسل كلبه على صيد وسمى فقتل غيره
٤٣٤	الصيد الذي يحل بقتل الكلب هو كل ما كان ممتنعاً
٤٣٦	لو رمى فرخاً لم ينهض فقتله
٤٣٧	لو رمى صيداً فتردى من جبل أو وقع في الماء فمات
٤٣٨	لو قطعت الآلة من الصيد شيئاً
٤٤١	" الثالث: في اللواحق " وفيه مسائل: الأولى: الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام
٤٤٢	الثانية: إذا عض الكلب صيداً كان موضع العضة نجساً
٤٤٣	الثالثة: إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه وأدركه حياً
٤٤٩	إذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه،
٤٥١	" الذباحة "
٤٥١	شروط الذابح
٤٥١	ذبائح أهل الكتاب
(٤٥٢) ش	أدلة القائلين بالتحريم
(٤٥٤) ش	مناقشة هذه الأدلة
(٤٥٩) ش	أدلة القائلين بالحل
(٤٦٢) ش	الجواب عنها

٤٦٢) (ش)	مناقشة الجواب
٤٦٥) (ش)	أدلة القائلين بالتفصيل بين سماع التسمية وعدمه
٤٦٦	ذبيحة المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد المسلم
٤٦٧	لا يشترط الايمان في الذابح
٤٧٠	" الآلة " لا تصح التذكية إلا بالحديد
٤٧٣	" الكيفية " الواجب قطع الأعضاء الأربعة
٤٧٥	يكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر
٤٧٦	شروط التذكية الأول: أن يستقبل بها القبلة
٤٧٧	الثاني: التسمية
٤٧٩	الثالث: اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح
٤٨٠	إبانة الرأس بالذبح عمدا هل هي محرمة أو مكروهة؟
٤٨٣) (ش)	حكم سلخ الذبيحة
٤٨٤	الرابع: الحركة بعد الذبح
٤٨٦	مستحبات الذبابة
٤٨٧	وقت ذبح الأضحية
٤٨٩	مكروهات الذبابة
٤٩٢	مسائل من اللواحق الأولى: ما يباع في أسواق المسلمين
٤٩٤	الثانية: ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان
٤٩٤	الثالثة: إذا قطعت رقية الذبيحة وبقيت أعضاء الذبابة
٤٩٧	الرابعة: إذا نذر أضحية معينة زال ملكه عنها
٤٩٩	الخامسة: لو نذر أضحية فذبحها يوم النحر غيره
٥٠١	السادسة: إذا نذر الأضحية وصارت واجبة
٥٠٢	السابعة: ذكاة السمك إخراجها من الماء حيا
٥٠٤	لو أخرج السمك مجوسي أو مشرك
٥٠٥	لو أخذ السمك وأعيد في الماء فمات
٥٠٥	هل يحل أكل السمك حيا؟
٥٠٦	لو نصب شبكة فمات بعض ما فيها
٥٠٨	الثامنة: ذكاة الجراد أخذه
٥٠٩	التاسعة: ذكاة الجنين ذكاة أمه
٥١٢	مسائل من أحكام الذبابة الأولى: يجب متابعة الذبح
٥١٣	الثانية: لو أخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته
٥١٤	الثالثة: إذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح
٥١٥	تقع الذكاة على كل حيوان مأكول
٥١٥	حكم تذكية أربعة أقسام من الحيوان:
٥١٦	الأول: المسوخ
٥١٨	الثاني: الحشرات
٥١٨	الثالث: الآدمي

- الرباع: السباع
- ٥١٨ جلود السباع أو غيرها تطهر بمجرد الذكاة
- ٥٢٠ مسائل من أحكام الصيد الأولى: ما يثبت في آلة الصائد يملكه ناصبها
- ٥٢٢ لو أغلق على الحيوان بابا لا مخرج له
- ٥٢٣ لو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه
- ٥٢٤ الثانية: إذا أمكن الصيد التحامل لم يملكه الأول
- ٥٢٧ الثالثة: إذا رمى الأول صيدا فأثبتته وقتله الثاني فهو للأول
- ٥٢٧ وإن جرحه الثاني ولم يقتله ولم يدرك ذكاته فهو ميتة
- ٥٢٩ ما الذي يجب على الجارح؟
- ٥٢٩ فقه هذه المسألة
- ٥٣٢ الأوجه في المسألة الوجه الأول
- (٥٣٣ش) الوجه الثاني
- (٥٣٤ش) الوجه الثالث
- (٥٣٦ش) الوجه الرابع والخامس
- (٥٣٧ش) الوجه السادس
- (٥٣٩ش)
- ٥٤١ الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع بأمرين
- ٥٤٢ الخامسة: لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجد ميتا
- ٥٤٣ السادسة: ما يقتله الكلب بالعقر أو بغيره
- ٥٤٣ السابعة: لو رأى صيدا فظنه خنزيرا فقتله لم يحل
- ٥٤٤ الثامنة: الطير إذا صيد مقصوفا لم يملكه الصائد
- ٥٤٦ التاسعة: ما يقطع من السمك بعد إخراجه من الماء ذكي
- ٥٤٧ العاشرة: إذا أصابا صيدا دفعة

مسالك الأفهام

إلى تنقيح

شرائع الاسلام

تأليف

زين الدين بن علي العاملي (قدس سره)

" الشهيد الثاني " (٩١١ - ٩٦٥ هـ)

الجزء الحادي عشر

تحقيق ونشر

مؤسسة المعارف الاسلامية

(١)

هوية الكتاب:

اسم الكتاب: مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ج ١١ .
تأليف: زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني).
تحقيق ونشر. مؤسسة المعارف الإسلامية.
صف الحروف: مؤسسة المعارف الإسلامية.
الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ . ق.
المطبعة: پاسدار اسلام.
العدد: ٢٠٠٠ نسخة.

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٣)

كتاب الاقرار
والنظر في: الأركان، واللواحق.
وأركانه: أربعة.
الأول: في الصيغة
وفيها مقاصد:
الأول
في الصيغة الصريحة
وهي: اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب.

(١) سقطت من " ذ، خ، م " .

(٢) النساء: ١٣٥ .

(٣) انظر التبيان ٣: ٣٥٥، مجمع البيان ٢: ١٢٤، النكت والعيون للماوردي ١: ٥٣٥، الكشاف ١:

٥٧٥، تفسير القرطبي ٥: ٤١٢ .

(٤) كنز الفوائد: ٢: ٣١، مع اختلاف في اللفظ، وراجع تلخيص الحبير للعسقلاني ٣: ٥٢ ح ١٢٦٥ .

(٧)

قوله: " وهي اللفظ... الخ " تعريفا له كما صرح به غيره (١).
 و" اللفظ " بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره، كما أن المفيد يتناول
 الاخبار والانشاء. وقوله: " المتضمن للاخبار " بمنزلة الفصل يخرج به سائر
 العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء، كما يخرج باقي الألفاظ التي لا تتضمن
 إخبارا. ودخل في " الحق " المال، عينا ومنفعة، وتوابعها من الشفعة والخيار
 وأولوية التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمي.
 وأراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت، فيخرج به الاخبار عن حق
 مستقبل، فإنه ليس باقرار وإنما هو وعد أو ما في معناه. وبهذا يستغنى عما عبر
 به غيره (٢) بقوله: " عن حق سابق " وتناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق
 له، لأنه أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق المطالبة به مستقبلا. ويمكن اندراجه
 في السابق أيضا، من حيث إن أصل الحق سابق وإنما المستقبل المطالبة به،
 وتأخر استحقاق المطالبة أمر خارج عن الاقرار، لأنه عبارة عن التأجيل، وذكره
 في الاقرار بالحق ليس اقرارا، وإنما هو دفع لما لزم من الاخبار بأصل الحق،
 ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالأجل كما سيأتي (٣).
 وينتقض في طرده بالشهادة، فإنها إخبار عن حق واجب على غير المخبر،
 وإطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره، ومن ثم زاد
 بعضهم (٤) في التعريف: لازم للمخبر.
 وأما نحو " نعم " في جواب من قال: لي عليك كذا، فإنه وإن كان مفردا إلا

(١) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٧٦.

(٢) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٧٦.

(٣) في ص: ٢٤.

(٤) الدروس الشرعية ٣: ١٢١.

كقوله: لك على، أو عندي، أو في ذمتي، أو ما أشبهه.
ويصح الاقرار بغير العربية، اضطرارا واختيارا.

أنه متضمن للاخبار كالمركب، فهو داخل في التعريف ولا يحتاج إلى زيادة: أو ما هو في قوة (١) الاخبار.
قوله: " كقوله: لك علي... أخ ".
الألفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا، كقوله: في ذمتي كذا. ومنها ما يفيد ظاهرا، كقوله: علي كذا. ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا، كقوله: له في يدي كذا. ومنها ما يفيد ظاهرا، كقوله: عندي كذا. ومنها ما هو صالح لهما، كقوله: لدي.
وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا يقبل، وإن ادعى ما يوافق قبل. فلو عبر بما يفيد الدين، ثم قال: هو ودیعة، لم يقبل. وإذا ادعى التلف لم ينفعه، بل يلزمه الضمان، بخلاف ما لو أتى باللفظ المفيد لها كقوله: له عندي ألف، أو الصالح لهما كقوله: قبلي (٢)، ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت إمكانه، فإنه يقبل. وسيأتي (٣) تنمة البحث في ذلك. فهذه فائدة الألفاظ، وقس عليها ما أشبهها.
قوله: " ويصح الاقرار... الخ ".

لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة أو في العهدة، ولا يختص بلفظ معين، بل ما دل على المراد، لم ينحصر في لغة، بل يصح اقرار أهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم إذا عرفوها، لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ

(١) في " ص، د، ق، و " : معنى.

(٢) في الحجريتين: لدي.

(٣) في المسألة الثامنة من المقصد الثاني في الأقارير المبهمة.

ولو قال: لك علي كذا إن شئت أو إن شئت، لم يكن اقرارا. وكذا لو قال: إن قدم زيد. وكذا: إن رضي فلان، أو إن شهد. ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، لزمه الاقرار في الحال، لأنه إذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد.

على المعنى الذهني الذي يراد إثباته، ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة.

ثم إن علم أن المقر عارف بمعنى ما أقر (١) به لم تقبل دعواه خلافاً. وإن احتمل الأمرين، وقال: لم أفهم معنى ما قلت بل لقلت فتلقنت، صدق بيمينه، لقيام الاحتمال، وأصالة عدم العلم بغير لغته. وكذا القول في جميع العقود والايقاعات.

قوله: " ولو قال: لك علي..... الخ "

لما كان الاقرار إخباراً اقتضى أمراً خارجاً عن اللفظ واقعا، سواء طابقه في النفي والاثبات أم لا. ويلزم من ذلك أن لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة، لأن وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، وذلك ينافي مقتضى الخبر. ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله: إن شئت بالضم، أو بغير اختياره كقوله: إن شئت بالفتح، أو: إن قدم زيد أو رضي أو شهد، ونحو ذلك. قوله: " ولو قال: إن شهد..... الخ "

هذا الحكم ذكره الشيخ في المبسوط (٢)، وتبعه عليه جماعة (٣) منهم

(١) في " ق، ط، م " ما التزمه.

(٢) المبسوط ٣: ٢٢.

(٣) راجع جواهر الفقه: ٩١ مسألة (٣٣٤)، الجامع للشرائع: ٣٤٠، إرشاد الأذهان ١: ٤٠٨، قواعد الأحكام ١: ٢٧٦.

المصنف. ووجهوه بما أشار إليه من أن صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وإن لم يشهد. وتقريره: أنه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة. والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه، وإنما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار، ولا يكون كذلك إلا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار، فيكون اقرارا وإن لم يشهد، بل وإن أنكر الشهادة. ومثله ما لو قال: إن شهد بكذا فهو حق أو صحيح. وكذا لو لم يعين الشاهد فقال: إن شهد علي شاهد بكذا فهو صادق، أو شهد عليه بالفعل فقال: هو صادق. أما لو قال: إن شهد صدقته أو فهو عدل، لم يكن مقرا، لأن الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها في نفس الأمر العدالة.

وقيل (١) في توجيه الأول أيضا: إنه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته، لكن المقدم حق لاقراره، فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة، فالتالي مثله.

وفي الدليل (٢) نظر من وجهين:

أحدهما: أنه لم يحكم بصدقه مطلقا وإنما حكم به على تقدير الشهادة، وشهادته وإن كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر، فيكون قد علق صدقه على المحال عنده، فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة، وجاز أن يريد أنه لا تصدر منه الشهادة لكونه ليس في ذمته له

(١) انظر جامع المقاصد ٩ : ١٨٩.

(٢) في (، ذ، ص، ط): الدليلين.

وإطلاق الاقرار بالموزون ينصرف إلى ميزان البلد. وكذا المكيل.
وكذا إطلاق الذهب والفضة ينصرف إلى النقد الغالب في بلد الاقرار.
ولو كان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان، وما في الاستعمال
سواء، رجع في التعيين إلى المقرر.

شئ وهو في اعتقاده لا يكذب، وهذا استعمال شائع في العرف، يقول الناس في
محاوراتهم: إن شهد فلان أنني لست لأبي صدقته، ولا يريد سوى أنه لا يشهد
بذلك للقطع بأنه لا يصدقه لو قال ذلك. وإن لم يكن هذا غالباً فلا أقل من أنه
محتمل احتمالاً ظاهراً، فلا يكون اللفظ صريحاً في الاقرار مع أصالة براءة
الذمة.

والثاني: أنه لا يخرج بذلك عن التعليق، بل هو أدنى مرتبة منه، فإنه إذا
قال: له علي كذا إن شهد به فلان، لا يكون اقراراً اتفاقاً مع أنه صريح في
الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة، والاقرار في مسألة النزاع إنما جاء من قبل
الالتزام فلأن لا يكون اقراراً أولى. وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع
التعليقات، فإنه يقال: ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن،
إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر، إلى آخر ما قيل في الدليل. والقول
بعدم اللزوم في الجميع قوي (١). وهو اختيار أكثر المتأخرين (٢).

قوله: " وإطلاق الاقرار..... الخ " .
ألفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفاً، فإن انتفى العرف فاللغة،
وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد منهما. وكذا

(١) في " ذ، م ": أقوى.

(٢) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٢٣، اللمعة الدمشقية: ١٣٨، جامع المقاصد ٩: ١٨٨ و ١٩٠.

ولو قال: له علي درهم ودرهم، لزمه اثنان. وكذا: ثم درهم، أو قال: درهم فدرهم.
أما لو قال: فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعده، لزمه درهم واحد، لاحتمال أن يكون أراد: مع درهم لي، فيقتصر على المتيقن.

إطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد. أما غير الدراهم والدنانير كقوله: له عندي وزن درهم فضة أو مثقال ذهب، فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك، بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من غير المضروب. ويفارق النقد الغالب أيضا في أنه يعتبر خلوصه من الغش، بخلاف النقد، فإنه يحمل على المتعارف وإن كان مغشوشا، لأن ذلك هو المفهوم منهما.
هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد، أو مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال. أما مع تساوي المتعدد فلا يحمل على أحدها، لاستحالة الترجيح من غير مرجح، بل يرجع إليه في التعيين ويقبل منه وإن فسر بالناقص. وكذا يقبل منه لو فسر به مع الاتصال مطلقا. ولو تعذر الرجوع إليه في التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الأقل والباقي مشكوك فيه.
قوله: " ولو قال: له علي.... الخ "

هنا صور:

الأولى: إذا قال: له علي درهم ودرهم، لزمه اثنان، لأن العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يعطف الشيء على نفسه وإن جاز عطفه على ما هو بمعناه كمرادفه، لتحقق المغايرة ولو لفظا. ومثله ما لو قال: درهم ثم درهم، لأن " ثم " حرف عطف أيضا، واقتضاؤها التراخي لا يقدح،

لجواز تجدد سبب أحد الدرهمين بعد الآخر. وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم، وإن كان خلاف ذلك محتملا بأن يريد: ودرهم آخر لزيد ونحوه، لتبادر المعنى الأول إلى الذهن، فلا يلتفت إلى الاحتمال البعيد. الثاني: لو قال درهم فدرهم، قطع المصنف - رحمه الله - بمساواته للأولين في لزوم الدرهمين، لمشاركته لهما في العطف، واحتمال غيره بعيد أيضا.

وقيل: يلزمه هنا درهم خاصة، لاحتمال أن يريد: (درهم) (١) فدرهم لازم لي، والأصل براءة الذمة من الزائد.

ويضعف بأن المتبادر الأول، وغيره وإن كان محتملا إلا أنه خلاف الظاهر، ويحتاج إلى إضمار وهو خلاف الأصل. ولأن الاحتمال لو أثر لأثر في الأولين، والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما. فما اختاره المصنف أقوى. نعم، لو قال: أردت فدرهم لازم لي، اتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له.

الثالث: لو قال: درهم فوق درهم، أو تحته درهم، أو مع درهم، أو معه درهم، أو قبل درهم، أو قبله درهم، أو بعد درهم، أو بعده درهم، لزمه واحد في الجميع، لأنه كما يحتمل أن يكون مراده: فوق درهم، للمقر له ومعه وقبله وبعده، يحتمل أن يريد: فوق درهم لي أو معه أو قبله أو بعده، وإذا احتتمل اللفظ الأمرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم.

وفرق جماعة (٢) منهم العلامة (٣) بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية

(١) من إحدى الحجريتين.

(٢) قربه في المبسوط ٣: ٢٦، وراجع الجامع للشرائع: ٣٤٠.

(٣) قواعد الأحكام ١: ٢٨٢.

والبعدية، فأوجب في الأخيرين الدرهمين فارقا بين الأمرين بأن الفوقية والتحتية يرجعان إلى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، ولا بد من أمر يرجع إليه التقدم والتأخر، وليس ذلك إلا الوجوب عليه. وأجاب المصنف - رحمه الله - ومن وافقه على لزوم درهم في الجميع: بأن القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها. ثم هب أنهما زمانيان وأن نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما إلى غير الواجب، بأن يريد: درهم مضروب قبل درهم، وما أشبهه. ثم هب أنهما راجعان إلى الوجوب لكن يجوز أن يريد: (لزيد (١) درهم قبل وجوب درهم لعمره).

واعترض العلامة في التذكرة على ذلك بأنه: " لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل: له عندي درهم ودرهم، مع اتفاقهم على لزوم درهمين ". (٢)

وجوابه ما تقدم (٣) من أن الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر، بخلافه في هذه الأمثلة، فإنه احتمال ظاهر. والظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان، فالاحتمال فيهما على حد سواء. والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنف أقوى.

(١) من " ذ، خ، م " .

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٩ .

(٣) في ص: ١٣ - ١٤ .

وكذا لو قال: درهم في عشرة، ولم يرد الضرب.
ولو قال: غصبتة ثوبا في منديل، أو حنطة في سفينة، أو ثيابا في عيبة، لم يدخل الظرف في الاقرار.

قوله: " وكذا لو قال: درهم.... الخ ".
لا إشكال في لزوم درهم واحد لو قال: له درهم في عشرة، مع تصريحه بإرادة درهم واحد للمقر له وأن العشرة ظرف له، كما أنه لو صرح بإرادة الضرب لزمه عشرة. وإنما الكلام مع الاطلاق، ومقتضى عبارة المصنف - رحمه الله - لزوم درهم أيضا، لأنه جعل اللازم درهما متى لم يرد الضرب، فيشمل ما لو أطلق. ووجهه: احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الأقل، معتضدا بأصالة البراءة من الزائد.
وبقي قسم آخر وهو ما إذا ادعى إرادة " مع " من " في " فيلزمه أحد عشر، لوروده لغة كما في قوله تعالى: (دخلوا في أمم) (١) فصار اللفظ مشتركا، فيرجع إليه في إرادة أحد معانيه، ويقبل قوله فيه بغير يمين. ومع الشك يؤخذ بالأقل، لأنه المتيقن. ولو ادعى المقر له إرادة بعض هذه المعاني وأنكره المقر فالقول قوله مع يمينه.

قوله: " ولو قال: غصبتة.... الخ ".
الأصل في هذا الباب أن الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس، أخذنا بالمتيقن. فإذا قال: لفلان عندي أو غصبتة ثوبا في منديل، أو زيتا في جرة، أو تمرا في جراب، أو حنطة في سفينة، أو ثيابا في عيبة - بفتح العين، وهو شيء يحفظ فيه الثياب - لم يكن اقرارا بالظرف، لاحتمال أن يكون

(١) الأعراف: ٣٨.

ولو قال: له عبد عليه عمامة، كان اقرارا بهما، لأن له أهلية الامساک. وليس كذلك لو قال: دابة عليها سرج.

مراده: في منديل وجرة وسفينة لي، وغير ذلك.
وكذا لو قال: له عندي غمد فيه سيف، أو جرة فيها زيت، أو جراب فيه تمر، أو سفينة فيها طعام، فهو اقرار بالظرف دون المظروف.
وعلى هذا القياس ما إذا قال: فرس في اصطبل، أو عليها سرج، أو حمار على ظهره أكاف (١)، أو له زمام، أو دابة مسرجة، أو دار مفروشة، لاشارك الجميع في المعنى المقتضي، بخلاف ما لو قال: دار بفرشها، أو دابة بسرجها، لأن الباء تعلق الثاني على الأول، أو ثوب مطرز، لأن الطراز جزء من الثوب، مع احتمال خروج الطراز إن كان مما يركب بعد النسج.

وكالأول ما لو قال: فص في خاتم، لأنه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم. ولو قال: خاتم فيه فص، ففي كونه اقرارا بالفص وجهان أظهرهما أنه كأول، لاحتمال أن يريد: فيه فص لي. ووجه الدخول: أن الفص كالجاء من الخاتم، حتى لو باعه دخل فيه، بخلاف تلك الصور.
وخالف أبو حنيفة (٢) في جميع ذلك، وحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الآخر. وكذا البواقي.
قوله: " ولو قال: له عبد.... الخ " .
أشار بقوله: " لأن له أهلية الامساک " إلى الفرق بين العبد والدابة. وتقريره:

(١) الأكاف من المراكب: شبه الرحال والأقتاب. لسان العرب ٩: ٨.
(٢) راجع المبسوط للسرخسي ١٧: ١٩٣، اللباب في شرح الكتاب ٢: ٨٠ بدائع الصنائع ٧: ٢٢١، المغني لابن قدامة ٥: ٣٠١.

أن للعبد يدا على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فإذا أقر بالعبد للغير كان ما في يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلى الدابة، فإنه لا يد لها على ما هو عليها، ولهذا لو جاء بعبد وعليه عمامة وقال: هذا العبد لزيد، كانت العمامة له أيضا، ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال: هذه الدابة لزيد، لم يكن السرج له.

وفيه: أن دخول ما على العبد حينئذ من جهة اليد لا من جهة الاقرار، ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد وإنما اليد عليه للمقر، فإذا أقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار إلى غيره. وهذا أوجه. ولبعض الأصحاب (١) قول بدخول السرج في الدابة أيضا. وهو بعيد.

وفي القواعد (٢) تردد في دخول السرج والفرش لو قال: له دابة مسرجة أو دار مفروشة، كما لو قال: عبد عليه عمامة، من حيث إن المتبادر دخول ذلك، ولأنه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بأنها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فإذا سلمها بغير الوصف لم تكن المقر بها.

وجوابه: أن وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف، لعدم المنافاة بين ذلك وبين أن يقول: عليها سرج لي أو مفروشة بفراش لي، ونحو ذلك، ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل.

(١) كابن الجنيد، حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٨٢.

ولو قال: له قفيز حنطة، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان. وكذا لو
قال: له هذا الثوب، بل هذا الثوب.
أما لو قال: له قفيز، بل قفيزان، لزمه القفيزان حسب. ولو قال:
له درهم، بل درهم، لزمه (درهم) واحد.

قوله: " ولو قال: له قفيز..... الخ ".
إعلم أن " بل " حرف إضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه. ثم إن
تقدمها إيجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه
بشيء، وأثبتت الحكم لما بعدها. وحيث كان الأول اقراراً صحيحاً استقر حكمه
بالإضراب عنه، وثبت ما بعده أيضاً.
ثم إن كانا مختلفين أو معينين (١) لم يقبل إضرابه، لأنه إنكار للاقرار الأول
وهو غير مسموع. وإن كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد إن اتحد مقدار ما قبل
" بل " وما بعدها، وإن اختلفا كمية لزمه الأكثر. وإن تقدمها نفي فهي لتقرير ما
قبلها على حكمه، وجعل ضده لما بعدها.
وعلى هذا يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها. فإذا قال: له
قفيز حنطة بل قفيز شعير، فقد أقر بالحنطة، ولا يقبل إضرابه عنه وإنكاره له
بقوله: بل قفيز شعير، ويلزمه الشعير أيضاً، لاقراره به، لأنهما مطلقان
ومختلفان -
ولو قال. له هذا الثوب بل هذا الثوب، فكذلك، لأن اختلافهما من جهة
التعيين، فإن أحد المعينين غير الآخر.

(١) في " م " متفقين.

ولو كان أحدهما معينا والآخر مطلقا، فإن اتحدا قدرا وصنفا (١) حمل المطلق على المعين، سواء تقدم أو تأخر، ك: له درهم بل هذا الدرهم، أو: هذا الدرهم بل درهم. وإنما جمع بينهما لصدق المغايرة، مع عدم المنافاة بين الجميع، إذ يصح أن يقال: له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم، لكن يتعين (هذا) (٢) الوصف الزائد في أحدهما - وهو التعيين (٣) - فيتعين المعين.

ولو كانا مطلقين متحدي المقدار ك: له درهم بل درهم، لزمه درهم، لأنهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون أحدهما هو الآخر. وفائدة الاضراب جاز أن يكون قد أراد استدراك الزيادة أو التعيين أو غيرهما فذكر أن لا حاجة إليه (٤)، مؤيدا بأصالة براءة الذمة من غيره. وربما قيل: يلزمه درهمان، لاستدعاء الاضراب المغايرة. ومثله القول في المطلق والمعين المتحددين مقداراً.

ولو اختلفا بالكمية ك: له قفيز بل قفيزان، لزمه الأكثر، لدخول الأقل في الأكثر كدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال، لعدم التنافي بين قوله: له قفيز بل زائد عليه، فيتمسك بأصالة براءة الذمة من الزائد على الأكثر وإن كان الجميع محتملاً. ولو عكس فقال: قفيزان بل قفيز، لزمه القفيزان، لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل (٥)، ويدخل فيه الأقل.

ولو قال: دينار بل ديناران بل ثلاثة، لزمه ثلاثة. ولو قال: دينار بل

(١) في " د، خ، م ": ووصفا.

(٢) من الحجريتين.

(٣) في " ذ ": المتعين، وفي " خ ": المعين.

(٤) في " خ، م " والحجرتين: إليهما.

(٥) في " ذ، خ، م ": لا يفيد.

ولو أقر لميت بمال، وقال: لا وارث له غير هذا، ألزم التسليم إليه.

ديناران بل قفيز بل قفيزان، لزمه ديناران وقفيزان. ولو قال: دينار وديناران بل قفيز وقفيزان، لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أفضرة. وقس على هذا. ولو كان أحدهما معينا دخل المطلق أو قدره فيه، ك: له هذا القفيز بل قفيزان، فيتعين المعين ويلزمه إكماله بآخر. ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الأكثر.

ولو جمع بين المختلفين كمية وتعيينا (١)، ك: له هذا القفيز الحنطة بل هذا القفيزان الشعير، فأولى بعدم التداخل ويلزمه الثلاثة. ومع تقدم النفي على حرف الاضراب ك: ما له علي درهم بل درهمان، أو: ماله هذا الدرهم بل هذا أو بل هذان، أو: ماله درهم بل درهم، ونحو ذلك، فالمتقدم منفي على أصله، والثابت ما بعد " بل " كيف كان. وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره.

قوله: " ولو أقر لميت..... الخ "

إذا أقر لميت بمال وقال: لا وارث له غير هذا، فهو في قوة الاقرار للوارث المشار إليه، إلا أن اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت، فقد يحصل بين الاقرارين تناف، وقد يتحقق عدم المنافاة، وقد يحتمل الأمرين. وتحرير الحال: أن الميت إما أن يكون معلوم النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا، أو يحتمل كون الوارث غير المعين، أو هو مع غيره. ثم لا يخلو: إما أن يكون المال عينا، أو دينا.

(١) في " د، م ": وتعينا.

ومقتضى كلام المصنف وجماعة (١) قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم إليه مطلقاً. ووجهه: أن الاقرار وقع جملة واحدة لازمها أن المال لهذا المعين المشار إليه، فيلزم بالتسليم إليه، ولا يلتفت إلى الاحتمال، كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح.

ويضعف بأنه مع العلم بوجود وارث للميت غيره أو معه يكون تعيينه الثاني منافياً لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع، بل يحكم به لو ارثه كيف كان. وأما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الإرث في المعين فلا يخلو: إما أن يكون المال المقر به ديناً، أو عيناً. فإن كان ديناً ألزم بتسليمه إليه، لاعترافه بأنه يستحق في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به. ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك، لأنه على تقدير ظهور وارث أولى أو مشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه، لأن المدفوع إلى المقر له الأول نفس مال المقر وحق الوارث باق في ذمته، لأن الدين لا يتعين إلا بقبض مالكة أو وكيله وهما منتفیان هنا.

وإن كان المقر به عيناً لم يؤمر بالدفع إليه إلا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالباً، لأن اقراره الأول للميت مقبول فيكون لو ارثه، وقوله: " لا. وارث له إلا هذا " اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم إليه، لما فيه من التغيرير بالمال المعين بإعطائه من لا يتيقن كونه المالك، بخلاف الدين، لأن الاقرار به اقرار على نفسه خاصة، لأنه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه (٢) من الذمة " بخلاف العين، فإن خصوصيتها تفوت وإن بقي بدلها.

(١) راجع المبسوط ٣: ٢٨، المهذب ١: ٤١٣، إرشاد الأذهان ١: ٤٠٧.

(٢) في " خ، م " : أحذه.

ولو قال له: علي ألف إذا جاء رأس الشهر، لزمه الألف. وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف. ومنهم من فرق. وليس شيئاً.

نعم، لو سلم العين إليه لم يمنع منه، لعدم المنازع الآن، فإن ظهر وارث آخر فله المطالبة بحقه، فإن وجد العين باقية رجع إليها، وإن وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهم بالبدل مثلاً أو قيمة. وقد تقدم البحث على نظير المسألة في كتاب الوكالة (١).

قوله: " ولو قال: له علي ألف... الخ "

إذا قال: له علي كذا إذا جاء رأس الشهر، ونحوه من التعليقات على الأجل، فإن علم من قصده إرادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار، لما تقدم (٢) من أن الاقرار يلزمه التنجيز، لأنه إخبار عن أمر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بأمر مستقبل، لأن الواقع لا يعلق بشرط. وإن قصد التأجيل صح اقراره. وإن أطلق ولم يعلم منه إرادة أحد الأمرين فظاهر المصنف - رحمه الله - وجماعة (٣) حمله على المعنى الثاني، لأنه ظاهر فيه، وحاملاً للكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حمله عليه.

ويحتمل قويا الرجوع إليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقاً أو مع اليمين إن ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده، لاحتمال اللفظ للمعنيين، وكما أن حمله على التأجيل. يفيد حكماً شرعياً فكذا حمله على التعليق، لأن البطلان أيضاً حكم شرعي، والأصل براءة الذمة من التزام شئ بدون اليقين أو الظهور، وهو

(١) في ج ٥: ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٢) في ص: ١٠.

(٣) راجع تبصرة المتعلمين: ١٢٢.

منتف هنا، لاشتراك اللفظ بين المعنيين.

وفصل بعضهم (١) فقال: إن قدم الشرط فقال: إن جاء رأس الشهر فعلي كذا، كان اقرارا معلقا فيبطل، وإن أخره كان اقرارا بمؤجل. والفرق: أنه إذا بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وإنما علقه بالشرط، بخلاف ما إذا أخره، فإنه يكون قد أقر بالألف أولا فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر احتمل أن يريد به محلها ووجوب تسليمها وأن يريد الآخر، فلا يحمل على الثاني حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي، بل على الأول لعدم المنافاة. ورد المصنف وغيره (٢) من المحققين بأنه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط وتأخيرها، وأن الشرط وإن تأخر لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام.

إذا تقرر ذلك فنقول: إذا حملناه على الصحة أو فسر بإرادة التأجيل قبل منه الاقرار بأصل المال، لكن هل يقبل منه الاقرار بالأجل؟ فيه قولان:

أحدهما: عدم القبول، لثبوت أصل المال باقراره والأجل دعوى زائدة على أصل الاقرار فلا تسمع، كما لو أقر بالمال ثم ادعى قضاها. ولأن (٣) الأصل الحلول فدعوى التأجيل خلاف الأصل، فيكون مدعيه مدعيا. والثاني: القبول، لأن الاقرار التزام المقر بما أقر به دون غيره، وإنما أقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره.

(١) تحرير الأحكام ٢: ١١٧.

(٢) راجع جامع المقاصد ٩: ١٩١.

(٣) في "ص، ط، ق، و": لأن.

ولأن قوله: له ألف إلى شهر، في قوة (قوله) (١): ألف موصوفة بالتأجيل المعين، فيكون ذلك كقوله: له ألف درهم من النقد الفلاني أو بوصف كذا. ولأن الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم إلا بآخره، وإنما يحكم عليه بعد كماله، كما لو عقبه باستثناء أو وصف أو شرط. ولأنه لولا قبول ذلك منه لأدى إلى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل، فإذا (٢) كان على الانسان دين مؤجل وأراد التخلص منه بالاقرار فإن لم يسمع منه لزم الاضرار به " وربما كان الأجل طويلا بحيث إذا علم عدم قبوله منه لا يقر بأصل الحق خوفا من إلزامه به حالا والاضرار به، فيؤدي تركه إلى الاضرار بصاحب الحق، وهذا غير موافق لحكمة الشارع. وحينئذ فالقبول قوي. والمصنف - رحمه الله - اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الألف ولم يتعرض لاثبات الأجل ولا لنفيه، لكنه إلى لزومه حالا أقرب، ولأنه مذهب الأكثر. واعلم أن العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤخر قد تكون صريحة في التعليق، كما إذا علقه بشرط لا يطابق الأجل الشرعي " كقوله: إذا قدم زيد، ونحوه. وهذا لا إشكال في فساده. وقد تكون صريحة في التأجيل، كقوله: له ألف مؤجلة إلى شهر. ولا إشكال في لزوم أصل المال، وإنما الاشكال في قبول الأجل. وقد تكون محتملة للتعليق والتأجيل، كقوله: له ألف إذا جاء رأس الشهر. والخلاف فيه في موضعين، أحدهما: في أصل الصحة، والثاني: على تقدير الصحة في ثبوت الأجل وعدمه.

(١) من " ذ، خ، م " .
(٢) كذا في " خ " ، وفي سائر النسخ: وإذا.

ولو قال المالك: بعتك أباك، فإذا حلف الولد انعتق المملوك، ولم يلزم الثمن.
ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غضبتها منه، أو قبضتها منه، كان اقرارا له بالدار. وليس كذلك لو قال: تملكها على يده، لأنه يحتمل المعونة.

قوله: " (ولو قال المالك..... الخ "

إذا قال مالك العبد لولده: بعتك أباك فأنكر الشراء، فدعوى المالك تضمنت أمرين، أحدهما: لزوم الثمن للمشتري، والثاني: انعتاق العبد. فأما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى، والقول قول الولد في عدم الشراء، لأنه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه أصل الشراء.

وأما تضمنها لانعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده، لأن دعواه شراء ابنه أباه يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره، ويحكم بعتق العبد من غير عوض. وينتفي ولاؤه عن الابن لانكاره الشراء، وعن المقر لاعترافه بأنه لم يعتقه، فيبقى سائبة (١).

قوله: " ولو قال: ملكت..... الخ "

وجه كونه اقرارا في الأول: أن ملكها منه أو غضبها أو قبضها (٢) يقتضي الاقرار له باليد، وهي ظاهرة في الملك إلى أن يثبت خلافه، وإن أمكن كونها بيده

(١) كذا في "ص، د، ق، ط، و"، وفي "ذ، خ، م": فيبقى ولاؤه موقوفا، وفي الحجريتين: فولأؤه يبقى موقوفا.
(٢) في "د، ط" والحجريتين: أن ملكتها... غضبتها... قبضتها.

ولو قال: كان لفلان علي ألف، لزمه الاقرار، لأنه إخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه في السقوط.

على جهة العارية أو الوكالة، بخلاف قوله: تملكها علي يده، فإنه لا يقتضي إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه، فلا يدل على كونه مالكا، لجواز كونه وكيلا أو دلالا، أو نحو ذلك.
قوله: ولو قال: كان لفلان..... الخ "

إطلاق قوله: " كان له علي كذا " يقتضي ثبوته في الزمن الماضي، ولا يدل على الزوال، لاستعماله (١) لغة في المستمر كقوله تعالى: (وكان الله عليما حكيمًا) (٢) وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن وغيره، لكنها تشعر بذلك بحسب العرف، ولا تبلغ حد العلم (٣) به بحيث يستقر الاستعمال فيه، فيحكم بالاستصحاب. ولو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع " لأنه اقرار بالمنافي، لأصالة البقاء.

وخالف في ذلك بعض العامة (٤)، فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال، لأصالة براءة الذمة، ولأنه لم يذكر عليه شيئا في الحال وإنما أخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البيئة به كذلك (٥).

(١) في " ذ " والحجرتين: لاستعمالها.

(٢) النساء: ١٧.

(٣) في " ذ، خ، م ": الحكم.

(٤) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٦، روضة الطالبين ٤: ٢٢ - ٢٣.

(٥) كذا في " ذ، د، خ "، وفي سائر النسخ: لذلك.

المقصد الثاني
في: المبهمة وفيها مسائل:

قوله: " الثاني: في المبهمة.... الخ ".
المقرر به قد يكون معينا مفصلا، وقد يكون مبهما مجهول الحال. وإنما
احتمل فيه الابهام لأنه إخبار عن (١) سابق، والشئ يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا
أخرى، وربما كان في ذمة الانسان شئ لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه،
فيتواطأ (٢) هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه، فدعت الحاجة واقتضت
الحكمة إلى سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل. ويخالف الانشاءات حيث
لا تحتمل الجهالة والاجمال غالبا، احتياطا لابتداء الثبوت، وتحريزا عن الغرر،
وهذا لا يجري في الاخبار.
ولا فرق في الأقارير المجملة بين أن تقع ابتداء أو في جواب دعوى
معلومة، كما إذا ادعى عليه ألف درهم فقال: لك علي شئ. والألفاظ التي تقع
فيها الجهالة والاجمال لا حصر لها، فذكر المصنف - رحمه الله - وغيره (٣) من
الفقهاء ما هو أكثر استعمالا ودوراناً على الألسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها
غيرها.

(١) في الحجريتين: بحق سابق.
(٢) في " ذ، خ، م ": ليتواطأ.
(٣) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٧٩ - ٢٨٣.

الأولى: إذا قال: له علي مال، ألزم التفسير، فإن فسر بما يتمول قبل، ولو كان قليلاً.

ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله، كقشر الجوزة واللوزة، لم يقبل. وكذا لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به، كالخمر والخنزير وجلد الميتة، لأنه لا يعد مالاً. وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور.

أما لو فسره بكلب الصيد أو الماشية، أو كلب الزرع قبل. ولو فسره برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العادة بالأخبار عن ثبوت مثله في الذمة.

قوله: (إذا قال: له علي مال.... الخ).

المال من الصيغ المجملة، لاحتماله القليل والكثير. فإذا قال: له علي مال رجع في تفسيره إليه، فإن فسره بتفسير صحيح قبل منه، وإن امتنع حبس حتى يبين، لأن البيان واجب عليه، كما يحبس على الامتناع من أداء الحق، إلا أن يقول: نسيت مقداره، فلا يتجه الحبس، بل يرجع إلى الصلح أو يصبر عليه حتى يتذكر.

وعلى تقدير تفسيره له فإن فسره بما يتمول قبل قل أم كثر، كفلس ورغيف وتمر حيث يكون لها قيمة. ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل، سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم، أم لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالذكاة (١).

(١) في الحجرتين: بالدباغة.

وربما قيل (١) بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول، لأن المال أعم من المتمول، إذ كل متمول مال ولا ينعكس. والأظهر الأول، لأنه وإن دخل في اسم المال إلا أن قوله: " له علي " يقتضي ثبوت شيء في الذمة، وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وإن حرم غصبه ووجب رده

ولو فسره بأحد الكلاب الأربعة قبل، لأنها مال متمول عند من يجوز بيعه. وكذا الجرو القابل للتعليم.

ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وإن كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة، لأن ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وإن استحق مرتكبها الإثم كترك رد السلام. ولو علل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالا والاقرار إنما كان بالمال لكان أظهر، وإنما يحسن تعليقه بعدم ثبوته في الذمة على تقدير أن يكون الاقرار بالشئ أو بالحق كما ذكره غيره (٢).

ولو فسره بوديعة قبل، لأنها مال يجب عليه ردها عند الطلب، وقد يتعدى فيها فتكون مضمونة. وقال بعضهم (٣): لا يقبل، لأنها في يده لا عليه. ولا يقبل بحق الشفعة، لأنه حق لا مال كرد السلام والعيادة.

(١) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٢.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٧٩، تذكرة الفقهاء ٢: ١٥١ - ١٥٢.

(٣) راجع روضة الطالبين ٤: ٢٦، فقد حكم بذلك فيما إذا أقر بالشئ.

الثانية: إذا قال: له علي شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يقبل، لأنه شيء. ولو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت في الذمة، كان حسنا.

قوله: " إذا قال: له علي شيء... الخ ".
الشيء أعم من المال " فكل ما يقبل تفسير المال به يقبل به تفسير الشيء، ولا ينعكس، إذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لأنهما شيء، دون المال.

وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحرمة (١) قولان:

أحدهما: القبول، لصدق الشيء عليها، وإمكان المنفعة بها، وتحريم أخذها، لثبوت الاختصاص فيها. وهو اختيار العلامة في أحد قوليه (٢).
والثاني - وهو الأجود - : العدم، لأن اللام في " له " و " (٣) " علي " ظاهرة في الملك وتلك الأشياء ليست بمملوكة.

وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع (٤) الباذنجان قولان، وأولى بالقبول هنا، وهو اختياره في التذكرة (٥)، لأنه شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه رده.

(١) في " ق، و " : المحترمة.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ١٥١، ولكن اختار ذلك بالنسبة إلى مطلق السرجين والخمر المحترمة فقط.

(٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، وفي هامش " و " : الظاهر عدم وجود الواو، ولعل المراد: لأن اللام في " له " وكذا كلمة " علي " ظاهرة....

(٤) القمع: ما على التمرة والبسرة. الصحاح ٣: ١٢٧٢.

(٥) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ١٥١، ولكن اختار ذلك بالنسبة إلى مطلق السرجين والخمر المحترمة فقط.

والثاني: عدم القبول، لأنه لا قيمة له فلا يصح (١) التزامه بكلمة " علي " ولهذا لا تصح الدعوى به. وفيه منع عدم سماع الدعوى به. وعليه يترتب ثبوته ب " علي " وإن لم يكن متمولاً.

ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة، لأنه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار، إذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطلبه المقر (له) (٢) ويدعيه.

نعم، لو قال: له علي حق، قال في التذكرة (٣): يقبل بهما، لما روي في الخبر (٤) من أن حق المسلم على المسلم أن يرد سلامه ويسمى عطسته ويجيب دعوته، إلى غير ذلك من الحقوق.

والأشهر عدم القبول، لأن الحق أخص من الشيء فيبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم.

ويمكن الجواب بأن أهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الأمور، فيقولون: لفلان على فلان حق، ويريدون خدمته (٥) له وسعيه إلى بابه، ونحو ذلك.

(١) في " ص ": يصلح.

(٢) من إحدى الحجريتين.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٢.

(٤) كنز الفوائد ١: ٣٠٦، الوسائل ٨: ٥٥٠ ب " ١٢٢ " من أبواب أحكام العشرة ح ٢٤.

(٥) في " ذ، خ، م ": حديثه.

ولو قال: مال جليل، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قبل تفسيره ولو بالقليل.

ولو قال: كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، رجوعا في تفسير الكثرة إلى رواية النذر. وربما خصها بعض الأصحاب بموضع الورد. وهو حسن.

وكذا لو قال: عظيم جدا، كان كقوله: عظيم. وفيه تردد.

قوله: " ولو قال: مال..... الخ "

هنا مسائل:

الأولى: لو أقر بمال جليل أو عظيم أو كثير أو جزيل أو نفيس أو خطير أو غير تافه أو مال وأي مال، ونحو ذلك، قبل تفسيره بأقل ما يتمول كما لو أطلق المال، لأنه يحتمل أن يريد به عظيم (١) خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن (٢) فيه. ولأنه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف، والناس مختلفون في ذلك، فبعضهم يستعظم القليل نظرا إلى ما ذكرناه، وبعضهم يستعظمه لشحه واعتنائه بالمال، وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق، فيرجع إلى تفسيره فيه، لأنه أعرف بمراده، والأصل الذي يبنى عليه الاقرار الأخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار الغلبة. وللعمامة في ذلك مذاهب مختلفة، فاعتبر بعضهم (٣) عشرة دراهم، وآخرون

(١) في " م ": عظم.

(٢) في " خ م ": والجائر.

(٣) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٣، المبسوط للسرخسي ١٨: ٩٨، بدائع الصنائع ٧: ٢٢٠ المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦، حلية العلماء ٨: ٣٤٠ - ٣٤١.

نصاب القطع، وآخرون مائتي درهم، وأكثرهم على ما ذكرناه.
 الثانية: لو قال: له مال كثير^١ قال الشيخ (١) - رحمه الله - : يلزمه ثمانون
 بناء على الرواية التي تضمنت أن من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة
 بثمانين (٢) درهما، واستشهد عليه بقوله تعالى (لقد نصركم الله في مواطن
 كثيرة) (٣) فإنها عدت فوجدت ثمانين موطنا.
 وعداها الشيخ (٤) - رحمه الله - إلى الوصية وإلى الاقرار، نظرا إلى أن ذلك
 تقدير شرعي للكثير. وهو ضعيف، لأن ذلك على خلاف الأصل فيقتصر فيه على
 تقدير التزامه على مورده، مع أن الرواية مرسلة. وكون المواطن التي نصر فيها
 ثمانين - على تقدير تسليم ذلك العدد - لا يدل على انحصار الكثير فيها، لأن
 ذلك ليس بحد للكثير أو لأقله، بل فيه وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع
 اسمها على ما دون ذلك العدد، وقد قال تعالى: (كم من فئة قليلة غلبت فئة
 كثيرة) (٥) وليس المراد منها ما ذكره، وكذا قوله تعالى: (اذكروا الله ذكرا
 كثيرا) (٦) وأمثاله في القرآن كثير.
 ولقد أغرب ابن الجنيد (٧) حيث جعل العظيم كالكثير في إفادة العدد

-
- (١) الخلاف ٣: ٣٥٩ مسألة (١)، المبسوط ٣: ٦.
 (٢) تفسير القمي ١: ٢٨٤ - ٢٨٥، تفسير العياشي ٢: ٨٤ ح ٣٧، الكافي ٧: ٤٦٣ ح ٢١، تحف العقول:
 ٤٨١، معاني الأخبار: ٢١٨ ح ١، التهذيب ٨: ٣٠٩ ح ١١٤٧ وص: ٣١٧ ح ١١٨٠، الاحتجاج:
 ٤٥٣ - ٤٥٤، وسائل الشيعة ١٦: ١٨٦ ب (٣) من أبواب النذر والعهد ح ١.
 (٣) التوبة: ٢٥.
 (٤) الخلاف ٣: ٣٥٩ مسألة (١)، المبسوط ٣: ٦.
 (٥) البقرة: ٢٤٩.
 (٦) الأحزاب: ٤١.
 (٧) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

المذكور.

وبعض العامة (١) وافق على انحصار الكثير فيما دلت عليه الآية، لكنه جعل العدد اثنين وسبعين، مدعياً أن غزواته صلى الله عليه وآله وسراياه كانت كذلك. وأكثر السير (٢) على خلاف الأمرين، والأشهر (٣) منها أن غزواته كانت بضعا وعشرين و (تعود) (٤) سراياه ستين، وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا يوصف بالنصرة، وبعضها يكون فيها خلافها.

الثالثة: لو قال: له علي مال عظيم جدا، فهو كما لو قال: له مال عظيم، لأصالة البراءة من الزائد عما يفسره، واحتمال تأويل المبالغة بما أول به أصل الوصف بالعظمة، فإن العظم (٥) يختلف في الاعتبار، فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الأحكام.

والمصنف - رحمه الله - تردد في ذلك مما ذكر، ومن اقتضاء ذلك المبالغة في الكثرة، وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها، فلا يقبل تفسيرهما بأمر واحد. والأظهر الأول، بل لم يذكر غيره (٦) فيه إشكالا ولا احتمالا.

-
- (١) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٤، حلية العلماء ٨: ٣٤١، المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦.
(٢) انظر مغازي الواقدي ١: ٧، سيرة ابن هشام ٤: ٢٥٦، تاريخ الطبري ٣: ١٥٨، مروج الذهب ٢: ٢٨٧ و ٢٨٩، السيرة النبوية لابن كثير ٤: ٤٣١.
(٣) سقطت العبارة: " والأشهر منها - إلى - خلافها " من " ذ، خ، م ".
(٤) من " د، ط، و "، وفي " ص " والحجريتين: وكذا سرايا ه.
(٥) في ص، د، خ: العظيم.
(٦) كما في قواعد الأحكام ١: ٢٨٠.

ولو قال: أكثر مما لفلان، ألزم بقدره وزيادة، ويرجع في تلك
الزيادة إلى المقر. ولو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه
اقراره، ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الانسان يخبر عن
وهمه، والمال قد يخفى على غير صاحبه.

قوله: " ولو قال: أكثر مما لفلان..... الخ ".
إطلاق العبارة يدل على أن الأكثرية محمولة على أكثرية المقدار، ولا
يحمل على أكثرية الاعتبار كما اعتبر في المسائل السابقة. ووجهه: أن الظاهر
المتبادر هو الكثرة العددية، فيكون حقيقة فيها. وبهذا قطع جماعة (١) من
الأصحاب منهم الشهيد (٢) رحمه الله.
واختلف كلام العلامة، ففي التحرير (٣) والإرشاد (٤) حمل الاطلاق على
كثرة المقدار كما ذكره المصنف، ولكن قال: إنه لو ادعى عدم إرادة الكثرة في
المقدار بل إن الدين أكثر بقاء من العين والحلال أكثر بقاء من الحرام، قبل، وله
حينئذ التفسير بأقل ما يتمول.
وفي القواعد (٥) اقتصر على أنه لو فسره بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله
وزيادة. وتردد في قبول قوله لو فسره بالبقاء أو المنفعة أو البركة، ولم يذكر حالة
الاطلاق.

-
- (١) المبسوط ٣: ٦، جواهر الفقه: ٨٦ مسألة (٣١٦). الجامع للشرائع: ٣٤٢.
 - (٢) الدروس الشرعية ٣: ١٣٨.
 - (٣) تحرير الأحكام ٢: ١١٥.
 - (٤) إرشاد الأذهان ١: ٤١٠.
 - (٥) قواعد الأحكام ١: ٢٨٠.

وفي التذكرة (١) قطع بأنه مع الاطلاق يقبل تفسيره بأقل متمول وإن أكثر مال فلان. قال: لأنه يحتمل أن يريد به أنه دين لا يتطرق إليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك، أو يريد أن مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال أكثر بركة من الكثير من الحرام.

قال: " وكما أن القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان. ولو قال: له علي أكثر من مال فلان عددا، فالابهام في الجنس والنوع. ولو قال: له من الذهب أكثر مما لفلان، فالابهام في القدر والنوع. ولو قال: من صحاح الذهب، فالابهام في القدر وحده. ولو قال: له علي أكثر من مال فلان وفسره بأكثر منه عددا وقدرًا، لزمه أكثر منه، ويرجع إليه في تفسير الزيادة ولو حبة أو أقل " انتهى.

وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة، فإن الكثرة ونظائرها إذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار، واكتفي في نفي الزيادة باحتمال إرادة كثرة الأخطار، فكذلك الأكثرية. ودعوى أن كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشتركة بين الموضوعين، ولا أقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك، لا كما أطلقه المصنف رحمه الله.

إذا تقرر ذلك، فعلى تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة - مع الاطلاق أو تفسيره بذلك - يكفي في الزيادة مسماها وإن لم تكن متمولة، كما يدل عليه إطلاق المصنف - رحمه الله - وغيره (٢)، وصرح

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٣.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ١٣٨.

به في التذكرة (١) حيث اكتفى بحبة أو أقل، لتحقق الأثرية بذلك. وإن اكتفينا بأقل من ذلك اعتبر فيه التمول. والفرق: أنه حينئذ يكون مجموع المقر به ولا يكون إلا متمولا كما قد علم (٢) من تفسير المال وغيره، بخلاف الزيادة المنضمة إلى مثل مال فلان، فإن المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل، فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة، لأنها بعض أجزاء المقر به، ولا يعتبر في أجزاء المقر به مطلقا التمول، ضرورة أن أجزاء لا بد أن تنتهي إلى مقدار لا يتمول. واعتبر بعضهم (٣) التمول في الزيادة منفردة، نظرا إلى عدم تحقق المالية فيها بدون التمول. وضعفه واضح (٤) مما قرناه.

ثم على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعى المقر أنه بنى على ما ظهر له من ماله وأنه حسبه مقدارا مخصوصا، قبل قوله مع يمينه إن نازعه المقر له في ذلك، لأن المال مما يخفى، ولزمه مقدار ما ادعى إرادته وزيادة يرجع إليه فيها.

ولا فرق في قبول قوله في ذلك بين أن تقوم البينة بمقدار ماله وعدمه، لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال مما يخفى غالبا عن غير صاحبه، منضما إلى أصالة براءة ذمته مما زاد.

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٣.

(٢) في ص: ٢٩.

(٣) راجع جامع المقاصد ٩: ٢٥٤.

(٤) في الحجريتين: ظاهر.

ولو قال: غصبتك شيئا، وقال: أردت نفسك، لم يقبل.

ولا فرق أيضا بين قوله - قبل دعواه قلة مال فلان - : إنه يعلم مقدار ماله وعدمه، لأن علمه مستند إلى ما يظهر له.
نعم، لو علم كذبه في دعواه، بأن كان لفلان مال ظاهر له أزيد مما ادعاه، فلا إشكال في عدم القبول.
قوله: " ولو قال: غصبتك.... الخ " .
وجه عدم القبول: ما هو المشهور من تعريف الغضب أنه الاستيلاء على مال الغير عدوانا، ونفس الحر ليست مالا، ولأن المتبادر من اللفظ كون المغضوب غير المغضوب منه.
وعلل أيضا بأنه: " جعل للغضب مفعولين الثاني منهما " شيئا " فيجب مغايرته للأول " (١).
واعترض (٢) بأنه يجوز أن يكون " شيئا " بدلا من الضمير، والفعل متعد إلى مفعول واحد.
وجوابه: أن المفعول الأول إذا كان حرا لزم إثبات مفعول آخر ليتعلق به الغضب حقيقة، لما ذكر في تعريفه.
وأجيب (٣) أيضا بأن " شيئا " نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة إلا مع كون النكرة منوعة كقوله تعالى: (بالناصية ناصية كاذبة) (٤).
وهذا الجواب ليس بصحيح، بل الحق جواز إبدال النكرة من المعرفة

(١) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٨٠، تذكرة الفقهاء: ٢: ١٥٢.

(٢) انظر جامع المقاصد ٩: ٢٤٧.

(٣) انظر جامع المقاصد ٩: ٢٤٧.

(٤) العلق: ١٦.

الثالثة: الجمع المنكر يحمل على الثلاثة، كقوله: له علي دراهم أو دنائير.

وبالعكس مطلقا، نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري (١) وابن هشام (٢) وغيرهما (٣)، وجعلوا منه قوله تعالى: (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه) (٤) وقوله تعالى: (قل هو الله أحد (٥) وغير ذلك من الآيات القرآنية والشواهد اللغوية.

ويتفرع على التعليلين ما لو كان المقر له عبدا، فعلى الأول يصح التفسير، لأنه مال، لا على الثاني، لاقتضاء مفعولي الفعل المغايرة. وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس (٦). وهو حسن.

قوله: "الجمع المنكر.... الخ"

احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفا، فإنه يفيد العموم كما حقق في الأصول، فربما لا يحمل على الثلاثة.

وفيه نظر، لأن العموم هنا غير مراد، وليس له حد يوقف عليه، فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر، كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة، والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية.

(١) المفصل: ١٢١.

(٢) راجع مغني اللبيب ٢: ٤٥٥ - ٤٥٦، شرح شذور الذهب: ٤٤٤.

(٣) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي ٤: ٨٧.

(٤) البقرة: ٢١٧.

(٥) التوحيد: ١.

(٦) الدروس الشرعية ٣: ١٣٧.

ولو قال: له ثلاثة آلاف واقتصر، كان بيان الجنس إليه إذا فسر بما يصح تملكه.

وحمل الجمع على الثلاثة هو أصح القولين للأصوليين. وقيل (١): أقله اثنان. وعليه، فيحمل الاقرار بالجمع عليهما. واستقرب في الدروس (٢) قبول دعواه لو أخبر بأنه من القائلين بذلك، أو أنه أول الجمع بمعنى الاجتماع. وهو يتم في الأول إن كان له أهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد، أو أخبر أنه قلد فيه مجتهدا يقول به. وأما الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه إرادته حملا على الأصل. نعم، لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا، لأنه حينئذ يصير كالجملية الواحدة.

قوله: " ولو قال: له ثلاثة آلاف... الخ "

الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على إبهام الجنس والوصف، فيرجع إليه في تعيينهما، ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد عليه عرفا، فلو فسره بثلاثة آلاف حبة من الدخن ونحوها قبل. ولو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جزء لم يقبل، وإن كان ذلك أكثر من المجتمع من العدد المنفصل، لأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل.

(١) انظر تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٥.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ١٣٧.

الرابعة: إذا قال: له ألف ودرهم، ثبت الدرهم، ويرجع في تفسير الألف إليه. وكذا لو قال: ألف ودرهما. وكذا لو قال: مائة ودرهم، أو عشرة ودرهم.

أما لو قال: مائة وخمسون درهما، كان الجميع دراهم، بخلاف مائة ودرهم. وكذا لو قال: ألف وثلاثة دراهم. وكذا لو قال: ألف ومائة درهم، أو ألف وثلاثة وثلاثون درهما.

قوله: " إذا قال: له ألف... الخ "

إذا أقر بأعداد مختلفة وأتى فيها بمميز واحد، فإن كانت الأعداد بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع، كقوله: له خمسة عشر درهما. وإن كانت متعاطفة، فإن كان التمييز متوسطا بينها لم يرجع إلى ما بعده قطعاً، بل هو على إبهامه، كقوله: له مائة درهم وعشرون. وإن تأخر عنها فالأصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلاً به خاصة، لأن العطف اقتضى انقطاع أحد العددين عن الآخر. لكن قد يساعد العرف على ذلك أيضاً، كما إذا قال: له ألف ودرهم، أو عشرة وألف درهم (١). ويمكن إخراج المثال الأول من هذا القبيل، لأن الدرهم لم يقع مميزاً، وإنما هو من جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس، فلا يقتضي تفسيره. وقد يخالفه العرف ويدل على عوده إلى الجميع، كما لو قال: له مائة وخمسة وعشرون درهما، أو ألف ومائة درهم، أو ألف وثلاثة دراهم، أو ألف وثلاثة وثلاثون درهما، ونحو ذلك، فإن الكل في العرف

(١) كذا في " د، خ "، وفي " ص، ق، ط " و " ألف ودرهم وألف درهم، وفي " م " والحجريتين: ألف درهم أو عشرة وألف درهم.

دراهم، حتى لو أراد أحد تمييز كل عدد منها عد مطولا مهذرا. وبهذا عمل الأكثر (١).

وذهب في المختلف (٢) إلى أنه لو قال: له علي ألف وثلاثة دراهم أو مائة وخمسون درهما، رجع إليه في تفسير الألف والمائة، محتجا بأن الدراهم والدراهم ليس تمييزا للألف ولا للمائة، وكما يحتمل أن يكون تمييزا للمجموع يحتمل أن يكون تمييزا للأخير، فلا يثبت في الذمة شئ بمجرد الاحتمال. وهذا التعليل يقتضي التعدي إلى ما يوافقه من الأمثلة وإن كان قد اقتصر على المثاليين. وصرح بعضهم (٣) بأنه يعود إلى الذي يليه خاصة مطلقا. وعذره واضح من حيث اللغة، خصوصا إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد، كقوله: مائة وعشرون درهما، فإن مميز المائة مجرور مفرد ومميز العشرين منصوب، فلا يصلح لهما. ولأن الاستثناء بعد الحمل إنما يعود إلى الأخيرة. ولأصالة براءة الذمة من الزائد على ما يفسره (٤) في السابق. إلا أن العرف مستقر، والاستعمال واقع بالمشهور، وبه جاء القرآن في قوله تعالى: (إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة) (٥) وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث وستين

-
- (١) راجع المبسوط ٣: ٧، جواهر الفقه: ٨٨ مسألة (٣٢٠)، غنية النزوع (ضمن سلسلة الينايع الفقهية) ١٢: ١٨٣، إصباح الشيعة: ٣٣٢ السرائر ٢: ٥٠١.
(٢) المختلف: ٤٤٠.
(٣) انظر الحاوي الكبير ٧: ١٩، حلية العلماء ٨: ٣٥١، المغني لابن قدامة ٥: ٣٠٦، روضة الطالبين ٤: ٣٢.
(٤) في "خ، م" والحجريتين: ما في تفسيره في....
(٥) ص: ٢٣.

سنة (١)، وقال الشاعر (٢):
ولها اثنتان وأربعون حلوبة
وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة.
وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال: بعتك بمائة وعشرين درهما، فعلى الأول
يصح البيع دون الثاني، لأن المائة مبهمة.
ولو قال: له درهم ونصف، فالعرف يقتضي رجوع النصف إلى الدرهم،
وهو لا ينافي ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط إلى ما بعده، لأن الدرهم هنا
لم يقع مميزا وإنما هو جنس مستقل عطف عليه آخر. ومثله: عشرة دراهم
ونصف، وألف درهم ونصف، (ومائة ونصف) (٣). ولو قال: مائة ونصف درهم،
فالجميع دراهم عملا بالعرف. نعم، لو قال: له نصف ودرهم، فالنصف مبهم،
لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليهما.
ولو قال: مائة وقفيز حنطة، فالمائة مبهمة، بخلاف قوله: مائة وثلاثة دراهم،
بدلالة العرف. وعلله في التذكرة (٤) بأن "الدراهم تصلح تفسيرا للكل، والحنطة لا
تصلح تفسيرا للمائة، لأنه لا يصح أن يقال: مائة حنطة". وفيه نظر، لأن تفسير
الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع أيضا، وإنما هو مجاز بالتأويل. وبالجملة،
فالاعتماد في جميع ذلك على العرف، ومع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه.

-
- (١) انظر مروج الذهب ٢: ٢٩٠، دلائل النبوة للبيهقي ٧: ٢٣٩، السيرة النبوية لابن كثير ٤: ٥١١،
كشف الغمة ١: ١٤.
(٢) ديوان عنتره: ١٧، وفيه: فيها اثنتان.
(٣) من "خ، م" والحجريتين.
(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ١٥٤.

ولو قال: علي درهم وألف، كانت الألف مجهولة.
الخامسة: إذا قال: له علي كذا، كان إليه التفسير، كما لو قال:
شئ. ولو فسره بالدرهم، نصبا أو رفعا، كان اقرارا بدرهم.
وقيل: إن نصب كان له عشرون. وقد يمكن هذا مع الاطلاع على
القصد. وإن خفض احتمال بعض الدرهم، وإليه تفسير البعضية. وقيل:
يلزمه مائة درهم، مراعاة لتجنب الكسر. ولست أدري من أين نشأ هذا
الشرط؟

قوله: " ولو قال: علي درهم.... " .

لأن الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون
الدرهم تمييزا له. ولأنه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتأخر كما لو قال: له مائة
درهم وألف، فكيف مع عدم التمييز أصلا؟! فإن الدرهم الواقع ليس تمييزا وإنما
هو جنس مستقل مبين بنفسه. وكذا لو عكس فقال: ألف ودرهم. ومثله ما لو
قال: درهمان وألف، أو ومائة، أو وعشرة، أو بالعكس.
قوله: " إذا قال: له علي كذا.... الخ " .

إذا قال: لفلان كذا، فهو كما لو قال: شئ، فيقبل تفسيره بما يقبل به
تفسير الشئ. هذا إذا لم يفسره. أما إذا فسره بالدرهم، فإما أن يجعل الدرهم
منصوبا أو مرفوعا أو مجرورا أو موقوفا. ففي الأولين يلزمه درهم، وجعل
" درهما " منصوبا على التمييز كما لو قال: شئ درهما، ومرفوعا بدلا من
الشئ فكأنه قال: له درهم. وفي الثالث يلزمه جزء درهم، وإليه يرجع في
تفسير الجزء، والتقدير: جزء درهم أو بعض درهم، و" كذا " كناية عن الجزء.
وإن وقف احتمال الرفع والجر، فيلزمه أقلهما، لأصالة البراءة من الزائد. هذا هو

الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا.

وقال الشيخ في المبسوط (١): يلزمه مع النصب عشرون درهما، لأن أقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون، إذ فوّه ثلاثون إلى تسعين، فيلزمه الأقل، لأنه المتيقن. ومع الجز مائة درهم، لأنه أقل عدد مفرد مميزه مجرور، إذ فوّه الألف، فيحمل على الأقل.

ورده المصنف - رحمه الله - بأن الجر يحصل بإضافة الجزء كما بيناه، فلا وجه لحمله على الدرهم الكامل. ولا يظهر وجه اشتراط عدم الكسر. وقال بعضهم (٢): إن قال: كذا درهم صحيح، لزمه مائة، وإن لم يصفه بالصحة اكتفي بالجزء، لأن الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء، لأنه كسر لا صحيح.

ورد بأن الصحيح يقبل التجزئة كما يقبلها غيره، فيصح أن يريد: له بعض درهم صحيح، بمعنى أن بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره. والنعت وإن كان الأصل فيه أن يعود إلى المضاف دون المضاف إليه لأنه المحدث عنه، إلا أنه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف إليه، وهو سائغ أيضا مع ظهور قصده. والعلامة (٣) وافق الشيخ في ذلك إذا كان المقر من أهل اللسان. ويضعف بأن اللسان العربي كما يجوز موازنة ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره (٤) من

(١) المبسوط ٣: ١٣، وانظر الخلاف ٣: ٣٦٥ مسألة (٨) و ٣٦٧ مسألة (١١).

(٢) روضة الطالبين ٤: ٣٠ - ٣١، وانظر الهامش (١) هناك.

(٣) المختلف: ٤٣٩ - ٤٤٠.

(٤) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٨٠، إيضاح الفوائد ٢: ٤٤٢، اللعة الدمشقية: ١٣٨، جامع المقاصد ٩: ٢٥٧ - ٢٥٨.

ولو قال: كذا كذا، فإن اقتصر فإليه التفسير. وإن أتبعه بالدرهم نصبا أو رفعا لزمه درهم. وقيل: إن نصب لزمه أحد عشر (درهما).

المقدار (١) القليل. وهذه المبهمات لم توضع لما ذكره لغة ولا اصطلاحا، وإنما هي موازنة اتفاقية لا يلزم اتباعها (٢) مع إمكان ما هو أقل منها. والحق أن هذا القول ضعيف جدا، سواء كان المقر عارفا أم لا، إلا أن يقصد ذلك، ولا يحصل الاطلاع على قصده إلا من قبله، وإذا كان كذلك فلا إشكال، لأنه لو أخبر أنه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة إخباره بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه. قوله: " ولو قال: كذا كذا... الخ "

تكرير " كذا " بغير عطف لا يقتضي الزيادة كتكرير شيء، وإنما يفيد تأكيد المبهم. هذا إذا لم يتبعه بالدرهم. وإن أتبعه (به) (٣) جاء فيه الحالات الأربع، فإن نصب الدرهم كان مميزا، فكأنه قال: شيء شيء درهما، فيلزمه درهم. وكذا إن رفع، فإنه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم، وكأنه قال: شيء شيء هو درهم. وإن جر احتمل إضافة جزء إلى جزء ثم أضاف الجزء الأخير إلى الدرهم، فيلزمه جزء جزء من درهم، وجزء الجزء جزء، فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق، لأصالة براءة الذمة مما زاد. ولو وقف لزمه أقل المحتملات في حالتها الرفع والجر. وكذا القول لو كرر " كذا " مرتين فصاعدا. وقال الشيخ (٤): إنه مع النصب يلزمه أحد عشر درهما، لأن أقل عدد

(١) في " د، خ " م: القدر.

(٢) في " خ، م، ١ " والحجريتين: إيقاعها.

(٣) من " م " والحجريتين.

(٤) الخلاف ٣: ٣٦٦ مسألة (٩).

ولو قال: كذا وكذا درهم، نصبا أو رفعا، لزمه درهم. وقيل: إن نصبه لزمه أحد وعشرون. والوجه الاقتصار على اليقين، إلا مع العلم بالقصد.

مركب مع غيره ينتصب بعده المميز أحد عشر، إذ فوّه الاثني عشر إلى تسعة عشر، فيلزمه الأقل. ويضعف بما مر (١). والعلامة (٢) على تفصيله هنا أيضا. والجواب واحد.

قوله: " ولو قال: كذا وكذا... الخ "

إذا عطف " كذا " على " كذا " وأتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات أيضا، فإن نصبه أو رفعه لزمه درهم على وزان ما مر، لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما على تقدير الرفع، وميزهما بدرهم على تقدير النصب، فكأنه قال: شئ وشئ هما درهم، لأن " كذا " لما كان محتملا لما هو أقل من درهم جاز تفسير المتعدد منه وإن كثر بالدرهم، والأصل براءة الذمة مما زاد.

وقال الشيخ (٣): يلزمه مع النصب أحد وعشرون درهما، لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وميزا بدرهم منصوب، إذ فوّه اثنان وعشرون إلى تسعة وتسعين. وفيه ما مر (٤).

وفي المسألة وجه ثالث (٥) بلزوم درهمين، لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما تقع على الدرهم وتكون كناية عنه، فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحدة

(١) في ص: ٤٦ - ٤٧.

(٢) المختلف: ٤٣٩ - ٤٤٠.

(٤) في ص: ٤٦ - ٤٧.

(٣) الخلاف ٣: ٣٦٦ مسألة (١٠).

(٥) حلية العلماء ٨: ٣٤٨ - ٣٤٩، روضة الطالبين ٤: ٣١.

السادسة: إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، ألزم البيان. فإن عين قبل، ولو ادعاها الآخر كانا خصمين. ولو ادعى على المقر العلم، كان له إخلافه. ولو أقر للآخر لزمه الضمان. وإن قال: لا أعلم، دفعها إليهما، وكانا خصمين. ولو ادعى أو أحدهما علمه، كان القول قوله مع يمينه.

منهما، كما إذا قال: مائة وخمسون درهما.
ورابع (١): وهو أنه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها إليه، لأن الدرهم فسر الأخير منهما فيبقى الأول على إبهامه، فيفسره بشئ كما لو قال: "كذا" مقتصرا. ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشئ كما لو قال: شئ وجزء درهم. وفي هذه الحالة قول (٢) آخر بلزوم درهم حملا للجر على أخويه، لأنه لحن. ويضعف بإمكان تصحيحه بما ذكرناه.
والشيخ (٣) - رحمه الله - اقتصر في موازنة الأعداد على ما نقلناه عنه من الأقسام، ولم يذكر الحكم مع باقي أنواع الاعراب، مع أنها محتملة له. وما اختاره قول لبعض الشافعية (٤)، وهو عندهم ضعيف أيضا.
قوله: "إذا قال: هذه الدار... الخ".
كما يسمع الاقرار المجهول (٥) كذا يسمع الاقرار للمجهول، ثم يطالب بالبيان كما يطالب به في الآخر. فإذا قال: هذه العين لأحد هذين، قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين. فإن عين أحدهما سلمت إليه، لأنه ذو يد فينفذ اقراره.

(١) انظر الهامش (٥) في الصفحة السابقة.

(٢) انظر روضة الطالبين ٤ : ٣١.

(٣) انظر الهامش (٣) في الصفحة السابقة، ولكن ذكر باقي أنواع الاعراب في المبسوط ٣ : ١٣.

(٤) راجع الحاوي الكبير ٧ : ٢٨، روضة الطالبين ٤ : ٣١.

(٥) في الحجرتين: بالمجهول.

ولو ادعاها الآخر كانا خصمين، بمعنى أن المقر له بها يصير ذا اليد والآخر خارج (١)، فيأتي في دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينه. ولهذا الخارج إحلاف المقر على عدم العلم بكونها له وإن ادعى عليه العلم بأنها له، وعلى البت إن ادعى عليه الغصب منه. وإنما توجه عليه الحلف له لأنه لو أقر له تبعه بالغرم.

ثم إن أصر المقر على أنها لمن عين له فذاك، وإن رجع إلى الاقرار له بها لم تنتزع من الأول، لسبق حقه، واغرم للثاني قيمتها أو مثلها إن لم يصدقه الأول، لأنه حال بين الثاني والمقر به باقراره الأول، فكان كالمتلف. ولو صدقه الأول دفعت إلى الثاني، ولا غرم.

وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الأول إحلافه؟ وجهان: من عموم (٢) (١)، اليمين على من أنكر " وأنه يدفع بها الغرم عن نفسه، وأنه لو أقر لنفع اقراره، ومن أن المقر مكذب نفسه في دعواه أنها للثاني باقراره للأول، وأنه لو نكل امتنع الرد، إذ لا يحلف لاثبات مال غيره. وهو حسن، إلا أن يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط، فالأول أحسن. وعلى الأول فيستحلفه على نفي العلم بأنها للثاني، لأنه ربما (٣) استند في تملكها إلى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت.

ولو قال المقر بها لأحدهما لما طوب بالبيان: لا أعلم، دفعها إليهما،

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعله باعتبار الواو حالية فيكون " خارج " خبرا ل " الآخر "، وسياق الكلام يقتضي النصب - أي: خارجا - عطفًا على معمول " يصير " .
(٢) الاستغاثة: ٤١. عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥ خ ١١، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.
(٣) في " د، ط " : إنما.

السابعة: إذا قال: هذا الثوب أو هذا العبد لزيد، فإن عين قبل منه، وإن أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه. وللحاكم انتزاع ما أقر به، وله اقراره في يده.

لأنحصار الحق فيهما، وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين. ثم إن صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك. وإن كذبا أو أحدهما فلهما أو للمكذب إحصافه على نفي العلم " ولأحدهما إحصاف الآخر. واعلم أن في دفعها إليهما على هذا التقدير نظرا، لأنه يستلزم تسليمها لغير المالك، لاعترافه بأنها لأحدهما دون الآخر. والوجه رفع الأمر إلى الحاكم ليسلمها إلى من يثبت له خاصة. قوله: " إذا قال: هذا الثوب... الخ "

هذا الاقرار من ضروب الابهام في الأعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة. وحكمها: أن يطالب بالتعيين، فإن عين قبل، لأنه ذو اليد. فإن وافقه المقر له على ما عينه فذاك، وإلا لم يسلم إليه، لاعترافه أنه ليس له. وله إحصاف المقر على أن العين الأخرى ليست للمقر له، فإذا حلف خلص من دعواه، وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك، فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها إلى أن يظهر مالكا أو يرجع المقر له عن إنكاره، وبين أن يتركها في يد المقر كذلك. فإن عاد المقر (١) إلى التصديق سمع، لعدم المنازع وإمكان تذكره.

ولو أصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال أو نسيانه سمع منه،

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: المقر له

الثامنة: إذا قال: لفلان علي ألف، ثم دفع إليه وقال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة، فإن أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه. وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف، وجاء بها وقال: هي وديعة وهذه بد لها.

أما لو قال: لك في ذمتي ألف، وهذه هي التي أقررت بها كانت وديعة، لم يقبل، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة، وليست كالأولى ولا كالوسطى.

ورجعا إلى الصلح في العينين (١). ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين، لأنها لكل أمر مشكل (٢)، خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا، والحال هنا كذلك.

ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الأقل، وطولب بالجواب عن الزائد. ولو ردد بين ألف وألفين مطلقين فالظاهر أنه كذلك، مع احتمال لزوم الأكثر، ولزوم الأقل منهما على تقدير البداءة بالأكثر، لأنه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع.

قوله: " إذا قال: لفلان... الخ "

هنا مسائل ثلاث متقاربة الأطراف مختلفة الحقيقة:

الأولى: لو قال: لفلان علي ألف، ثم دفع إليه ألفا وقال: هذه (هي) (٣)

(١) كذا في " و " وفي " ص، د، ق، ط، " : العين.

(٢) في " د، ق، و " : مشتبه.

(٣) من " د، و، ط، م " .

التي كنت أقررت بها كانت (١) وديعة عندي، وقال المقر له: هذه (هي) (٢) وديعة ولي عليك ألف أخرى دينا وهي التي أردت باقرارك، ففيه قولان: أحدهما: أن القول قول المقر له، لأن كلمة " علي " تقتضي الثبوت في الذمة، ولهذا لو قال: علي ما على فلان، كان ضامنا، والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها.

وأصحهما - وبه قال الشيخ (٣)، ولم يذكر المصنف غيره، وذهب إليه الأكثر (٤) - : أن القول قول المقر مع يمينه، لأن الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك، فلعله أراد بكلمة " علي " الاخبار عن هذا الواجب. ويحتمل أيضا أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال: هي علي. وأيضا فقد يستعمل " علي " بمعنى " عندي " وفسر (٥) بذلك قوله تعالى: (ولهم علي ذنب) (٦). مضافا إلى أصالة براءة الذمة من غير ما اعترف به. ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال. والمصنف - رحمه الله - ذكر حالة الانفصال لتدل على الأخرى بطريق أولى. الثانية: لو قال: لك في ذمتي ألف، وجاء بألف وفسر بما ذكر في

(١) في " ذ، خ. م " : وهي وديعة.

(٢) من " د، ص، و، ق، ط " .

(٣) الخلاف ٣: ٣٧٢ مسألة (٩ ١).

(٤) انظر المختلف: ٥٤٤٠ إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٢، الدروس الشرعية ٣: ١٢٤، تلخيص

الخلاف: ٢: ١٥٢، جامع المقاصد ٩: ٣٣٩ - ٣٤١.

(٥) مجاز القرآن لأبي عبيدة ٢: ٨٤، النكت والعيون للماوردي ٤: ١٦٦.

(٦) الشعراء: ١٤.

الأولى وقال: هذه التي أقررت بها وقد كانت وديعة تلفت (١) وهذه بدلها، فإن لم يقبل في الصورة الأولى فهأنا أولى، وإن قبلنا قوله فوجهان هنا: أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف - رحمه الله - : القبول، لجواز أن يريد: له ألف في ذمتي إن تلفت الوديعة، لأني تعديت فيها، أو يريد كونها وديعة في الأصل وأنها تلفت ووجب بدلها في الذمة، وغايته إرادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار أن سببها كان في الذمة، والمجاز يصار إليه بالقرينة.

والثاني: العدم، لأن العين لا تثبت في الذمة، والأصل في الكلام الحقيقية. وقد تقدم (٢) كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت إليها، فلا وجه لتخصيص هذه. وهذا لا يخلو من قوة.

الثالثة: لو قال: لك في ذمتي ألف وهذه هي التي أقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار، لم يقبل، ويلزمه ألف أخرى لأن ما في الذمة لا يكون وديعة، فإن الوديعة هي العين المستتاب في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا. والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين السابقتين واضح. أما الأولى فلأنه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء. وأما الثانية فلأنه وإن صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة إلا أنه ادعى أن الذي أحضره بدلها لا عينها، فرفع التنافي بتأويله. وأما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تأويل، فلهذا لم تسمع.

(١) في " د " : وتلفت.

(٢) في ص: ٢٩ - ٣٠.

ولو قال: له علي ألف، ودفعتها، وقال: كانت وديعة، وكنت أظنها باقية فبانت تالفة، لم يقبل، لأنه مكذب اقراره. أما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل.

والمجاز وإن كان ممكنا هنا، بأن يكون قد تلفت بعد الاقرار والذي أحضره بدلها وأطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا ومسببا عنها، إلا أنه لما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف، ولو صرف عنها بمجرد محل (١) المجاز من غير أن يدعى لم يحكم بشئ من الحقائق أصلا. فما قيل (٢) هنا من توجيهه القبول أيضا - كالسابقة - من احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى. واعلم أن محل الشبهة ما إذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين، فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير إشكال، لظهور كذبه في أحد القولين. قوله: " ولو قال: له... الخ ".

هذه مسألة رابعة للاقرار بالوديعة. ومحصلها: أنه أقر بأن له عليه ألفا وأطلق، ثم دفع الألف وقال: كانت الألف التي أقرت بأنها علي وديعة، وكنت أظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط، فلا يلزم من ضمانها، فإنه لا يقبل منه تفسيره الثاني، لأنه مكذب لاقراره الأول، إذ تلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجمع كونها عليه، لأن " علي " تقتضي صيرورتها مضمونة عليه لتعديده، فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك (٣) فلا يسمع.

(١) في الحجريتين: تحمل، وتمحل الشئ: احتال وسعى في طلبه، انظر الصحاح ٥:

١٨١٧، لسان الرب ١١: ٦١٨.

(٢) انظر جامع المقاصد ٩: ٣٤١ - ٣٤٢.

(٣) في " ذ، خ، م " والحجريتين: مناقض لجميع ذلك.

وإنما فسرنا قوله: " فبانت تالفة " بكون التلف قبل الاقرار مع كونه أعم بقرينة قسيمه في قوله: " أما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل " وذلك لعدم المنافاة، فتكون دعوى مستأنفة، ويكون التلف على وجه غير مضمون، إذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا لاقراره، لأنه تصير حينئذ عليه.

وقوله: " فدفعها " تبع فيه الشيخ (١)، ولا دخل للدفع في الحكم، لأنه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان أظهر في الدعوى، والحكم فيه كما ذكر، لتحقق التناقض بين كلاميه على التقديرين، بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة، إذ ليس البحث في هذه المسألة إلا عن ألف واحدة، بخلاف ما سبق، وكأنهم جروا على الدفع السابق فإن له مدخلا في الحكم.

ولو قيل بقبول قوله في هذه المسألة أيضا كما قيل في السابقة كان وجهها، بل هنا أولى، لأن قوله كان مبني على الظاهر من أنها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وإنما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله، فلا منافاة بين كلاميه إلا على تقدير تفسير " علي " بكونها في الذمة. ولعل إطلاقهم ذلك بناء على أن الظاهر من " علي "، هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ، وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق (٢).

(١) لم ترد كلمة " ودفعها " فيما لدينا من كتب الشيخ " فده "، راجع المبسوط ٣: ٢٠ و ٢٨، وللاستزادة انظر مفتاح الكرامة ٩: ٣٣٤.
(٢) في ص: ٥٣ - ٥٤.

التاسعة: إذا قال: له في هذه الدار مائة، قبل، ورجع في تفسير الكيفية إليه. فإن أنكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه.

قوله: " إذا قال: له في هذه الدار... الخ ".
لما كانت المائة ليست من جنس الدار فالأقرار مجمل يحتمل وجوها من التأويل، فيرجع إليه في بيانه. فإن فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء. وكذا إن فسر ذلك بجزء تقصر قيمته عن مائة وأراد أنه اشتراه بذلك.

وإن قال: إنه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه، كانت قرضا وإن قال: إن المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة، سئل ثانيا عن مجموع ثمنه، وهل وزن هو شيئا أم لا؟ فإن قال: الثمن مائة ولم أزن فيه شيئا، كان أقرارا له بالدار. وإن قال: إنه وزن أيضا في الثمن، سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة أو على التعاقب؟ فإن قال: إنه وقع دفعة وأخبر أنه وزن مائة أيضا، فهي بينهما نصفان. وإن قال: إنه وزن مائتين فللمقر له ثلثها، وعلى هذا، سواء كانت القيمة مطابقة لذلك أم لا.

وإن أخبر أنهما اشترياها بعقدين (١) رجع إليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره، حتى لو قال: إنه اشترى تسعة أعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة، قبل، لأنه محتمل، سواء وافق ذلك

(١) في " ط " : نقدين.

القيمة أم لا.

وإن قال: أردت أنه أوصي له بمائة من ثمنها، قبل وبيعت ودفع إليه من ثمنها المائة، حتى لو أراد أن يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلا برضا المقر له، لأنه استحق المائة (١) من ثمنها فوجب البيع في حقه، إلا أن يرضى بتركه.

وإن فسره بأنه دفع إليه مائة ليشتريها (٢) له ففعل، فهو اقرار له بها أجمع.

وإن فسره بأنها رهن عنده على المائة، ففي قبوله وجهان، من أن ظاهر الاقرار كون الدار محلا للمائة (٣) ومحل الدين الذمة لا المرهون وإنما المرهون وثيقة له، ومن أن له تعلقا ظاهرا بالمرهون.

هذا كله إذا لم يكذبه المقر له. فإن خالفه وأنكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ، لأنه أعلم بما أراد، ولأصالة براءة ذمته مما سوى ذلك.

(١) كذا في "ق" وإحدى الحجريتين "وفي سائر النسخ: ألفا.

(٢) في "ط": ليشتري بها.

(٣) كذا في إحدى الحجريتين، وفي سائر النسخ: للألف.

العاشرة: إذا قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مائة، كان اقراراً. ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أب، لم يكن اقراراً، وكان كالوعد بالهبة. وكذا لو قال: له من هذه الدار، صح. ولو قال: من داري، لم يقبل.
ولو قال: له في مالي ألف، لم يقبل. ومن الناس من فرق بين: له في مالي، وبين: له في داري، بأن بعض الدار لا يسمى داراً، وبعض المال يسمى مالاً.
ولو قال في هذه المسائل: بحق واجب، أو بسبب صحيح، أو ما جرى مجراه، صح في الجميع.

قوله: " إذا قال: له في ميراث أب... الخ ".
لما كان الاقرار إخباراً عن حق سابق للمقر له لا إنشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكاً للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره، لحصول التناقض، ومن ثم كان قوله: " له في ميراث أبي أو من ميراث أبي كذا " اقراراً ولم يكن قوله: " له في ميراثي من أبي " اقراراً، لأن المراد بميراث أبيه ما خلفه سواء انتقل إلى المقر أم لا، بخلاف قوله: " من ميراثي " فإنه أضاف الميراث إلى نفسه وحكم بانتقاله إليه فلا يجمع كونه ملكاً لغيره. ومثله ما لو قال: هذه الدار أو قال: داري، فيقبل في الأول دون الثاني.
هذا هو المشهور بين الأصحاب وغيرهم، وذهب إلى ذلك الشيخ (١)

(١) المبسوط ٣: ٢١ - ٢٢.

وأتباعه (١)، ووافق ابن إدريس (٢) والمصنف وأكثر (٣) المتأخرين. ولك أن تمنع التناقض بين إضافة الميراث إلى نفسه وبين تعلق دين الغير به، فإن تركة كل مديون مملوكة لورثته على الأصح، والدين متعلق بها. وأيضا فالإضافة إلى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر، ولهذا اشترط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده، فكأنه قال: ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري المنسوبة إلي كذلك لفلان في نفس الأمر، ولا تناقض في ذلك، بل هو مؤيد لصحة الاقرار. وأيضا فالإضافة تصدق بأدنى ملابسة كقوله تعالى: (لا تخرجوهن) (٤) يعني المطلقات (من بيوتهن) والمراد بيوت الأزواج " ولا نكتم شهادة الله " (٥) وكقوله:

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة (سحير أذاعت غزلها في الغرائب) (٦)
وقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة في اللغة الصحيحة.

ولو سلم أنه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال يندفع به التنافي، مؤيدا بما ذكر من الجهات المصححة، ومن ثم ذهب جماعة (٧) من المتأخرين إلى قبول

-
- (١) راجع غنية النزوع (ضمن سلسلة الينايع الفقهية) ١٢ : ١٨٥، إصباح الشيعة: ٣٣٥.
 - (٢) السرائر ٢ : ٥٠٥ - ٥٠٦.
 - (٣) انظر إرشاد الأذهان ١ : ٤٠٩، الجامع للشرائع ٣٤١، التنقيح الرائع ٣ : ٤٨٦.
 - (٤) الطلاق: ١.
 - (٥) المائدة: ١٠٦.
 - (٦) من " خ، م "، واستشهد به في لسان العرب (١ : ٦٣٩)، وفيه: سهيل أذاعت....
 - (٧) راجع جامع المقاصد ٩ : ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٤٠.

الاقرار كذلك مطلقا منهم العلامة في المختلف (١) والشهيد (٢). وهو قول قوي. ويؤيده أيضا اعتراف المانع (٣) بأنه لو قال مع ذلك: بحق واجب أو سبب صحيح صح، فإنه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الإضافة. وأما الفارق (٤) بين قوله: "داري" و"مالي" من القائلين (٥) بعدم صحة الاقرار مع الإضافة ينظر إلى أن الدار لا يطلق إلا على المجموع، فإذا قال: لفلان بعض داري لم يقبل، لأن الباقي على ملكه لا يسمى دارا، بخلاف قوله: له في مالي مائة، فإن الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال، وكأنه يطلق عليه الظرفية باعتبار كون المائة ممتزجة به أو البعضية باعتبار الشركة. ومن هذا الفرق يظهر أنه لا فرق عند هذا القائل بين قوله: داري لفلان ومالي لفلان، لأنه استغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصحح الإضافة إلى نفسه فيهما، وإنما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال. وكيف كان، فهذا الفرق ليس بشيء. ونبه بالجمع بين المثاليين ب "من" و"في" في قوله: "في ميراث أبي أو من ميراث أبي" على خلاف بعضهم (٦) حيث فرق بينهما وجعل ("في") اقرارا دون "من" محتجا بأن "في" تقتضي كون مال المقر ظرفا لمال المقر له،

(١) المختلف: ٤٤٠.

(٢) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٢٣، ولكن يظهر منه التوقف حيث ذكر في المسألة قولين من دون ترجيح لأحدهما، ولم يتعرض للمسألة في سائر ما لدينا من كتبه.

(٣) انظر الهامش (١) في ص: ٥٩، وكذا الهامش (١ - ٣) في ص: ٦٠.

(٤) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٢٣ حيث أبداه احتمالا، الحاوي الكبير ٧: ٦٣.

(٥) في "د، ق، ص، و": القائل.

(٦) راجع روضة الطالبين: ٤: ٣٨.

المقصد الثالث

في الاقرار المستفاد من الجواب
فلو قال: لي عليك ألف، فقال: رددتها، أو قضيتها (١)، كان اقرارا.
ولو قال: زنها، لم يكن اقرارا.

وقوله: " من مالي " يقتضي الفصل والتبعض، وهو ظاهر في الوعد بأنه (٢) يقطع شيئا من ماله (له) (٣). وهو فرق رديء. فالوجه رد المسألة إلى القولين خاصة: عدم صحة الاقرار بالمضاف إلى المقر مالا وميراثا وغيرهما، وصحته مطلقا، وما عداهما فتكلف (٤).

قوله: " فلو قال: لي عليك... الخ ".

أما الأول فلاعترافه بوصولها إليه ودعواه ردها، فيسمع الاقرار دون الدعوى. وأما الثاني فلأنه لم يوجد منه صيغة التزام، وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود. ومثله: شد هميانك وهي ميزانك، ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى. واعلم أن بعض الألفاظ قد يكون صريحا في التصديق، وتنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتكذيب، من جملتها قوله: صدقت وبررت، مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار، وكما لو قال: لي عليك ألف، فقال في الجواب: لك علي ألف، على سبيل الاستهزاء، فإنه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن الدالة على إرادة خلاف ظاهر اللفظ، بحيث صار

(١) في الشرائع (الطبعة الحجرية): أقبضتها.

(٢) في " د، ق. و، ط " : فإنه.

(٣) من " و، ط، خ " .

(٤) كذا في إحدى الحجريتين، وفي سائر النسخ: متكلف.

ولو قال: نعم، أو أجل، أو بلى، كان اقراراً.
ولو قال: أنا مقر به، لزم. ولو قال: أنا مقر واقتصر، لم يلزمه،
لتطرق الاحتمال.

المتبادر ذلك فالحق بالحقيقة. والوجه فيه: أن القرائن المذكورة صرفته عن
الحقيقة الظاهرة من مدلوله الأصلي إلى المجاز.

قوله: " ولو قال: نعم... الخ "

أما الجواب لي " نعم " فلأن قول المجاب: " لي عليك ألف " إن كان خبراً
ف " نعم " بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاماً محذوف الأداة فهي بعده للاثبات
والاعلام، لأن الاستفهام عن الماضي إثباته ب " نعم " ونفيه ب " لا ". و " أجل "

مثل " نعم "

وأما " بلى " فإنها وإن كانت لا بطلال النفي إلا أن الاستعمال العرفي جوز
وقوعها في جواب الخبر المثبت ك " نعم "، والاقرار جار عليه لا على دقائق
اللغة. وإن قدر كون القول السابق استفهاماً فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وإن
قل، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لأصحابه: " أترضون أن تكونوا ربع أهل
الجنة؟ قالوا: بلى " (١). واستعمالها في العرف كذلك واضح، فإن هذه الحروف
الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل.

قوله: " ولو قال: أنا مقر به... الخ "

إذا قال في جواب " لي عليك كذا ": أنا مقر به أو بما تدعيه، فهو اقرار،
لظهوره في المراد.

ويشكل بأنه وإن كان ظاهراً في الاقرار به إلا أنه غير ظاهر في الاقرار به

(١) صحيح البخاري ٨: ١٦٣ " سنن ابن ماجه ٢: ١٤٣٢ ح ٤٢٨٣.

للمخاطب، لجواز أن يريد الاقرار به لغيره، فلا يزول هذا الاحتمال إلا بقوله: أنا مقر لك به، ومن ثم قوى في الدروس (١) أنه ليس باقرار حتى يقول: لك. وأجيب (٢): بأن المتبادر عود الضمير في قوله: " به " إلى ما ذكره المقر له.

ويشكل بأن الضمير إنما يعود إلى الشيء المدعى وهو الألف في المثال لا إلى نفس الدعوى، والاقرار بالمال المدعى لا ينحصر في المدعى. وأما ما قيل (٣): من أن قوله: " مقر " اسم فاعل فيحتمل الاستقبال، فيكون وعدا، كقوله: أنا أقر به، فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وإن ضم إليه قوله: لك. ففيه: أن العرف لا يفهم منه إلا الاقرار (٤) وإن احتمل ذلك من حيث اللغة، مع أنه قد قيل: إن قوله: " أنا أقر لك به " اقرار أيضا، لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز. ومثله لو قال: " لا أنكر ما تدعيه " وقوله: " لست منكرا له " كقوله: " أنا مقر به " عملا بالعرف، وإن كان عدم الإنكار أعم من الاقرار. ولو اقتصر على قوله: " أنا مقر " ولم يقل: " به " أو قال: " لست منكرا " لم يكن اقرارا، لأن المقر به غير المذكور، فيحتمل كونه المدعى به وغيره، بل ما ينافيه بأن يريد الاقرار ببطلان دعواه، أو يريد الاقرار بأن الله تعالى واحد، مضافا إلى أصالة البراءة.

ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى، واستعماله لغة كذلك "

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٢١ - ١٢٢.

(٢) راجع جامع المقاصد ٩: ١٩٢ - ١٩٣.

(٣) انظر: إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٥، التنقيح الرائع ٣: ٤٨٨.

(٤) في إحدى الحجريتين: العرف يفهم منه الاقرار.

ولو قال: اشترت مني أو استوهبت، فقال: نعم، فهو اقرار.

كما في قوله تعالى: (أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا) (١) وقوله تعالى: (فاشهدوا) (٢)، ولأنه لولاه لكان هذرا. ويضعف بمنع القرينة مطلقا، بل يقع كثيرا بخلافها، بل مع الاستهزاء. نعم، قد يدعى وجودها في الآية، مضافا إلى نفي احتمال الاستهزاء. ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الفائدة، لأن الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا، ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار. قوله: " ولو قال: اشترت... الخ "

الذي يقتضيه صدر المسألة حيث عقدها لأن يكون الاقرار مستفادا من الجواب أن يكون ضمير " فهو اقرار " راجعا إلى " نعم "، بمعنى كون " نعم " اقرارا للمخاطب بسبق الملك وإن كان المقر الآن مالكا. وتظهر الفائدة في المطالبة بالثمن، وفيما لو اشتمل البيع على خيار، أو ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه آخر، أو كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها. ولو فرض المصنف المسألة كما فرضها غيره (٣) بقوله: " ولو قال: اشتر مني أو اتهب، فقال: نعم، فهو اقرار " - يعني من المجيب ب " نعم " للأمر بالبيع أو الهبة (٤) - كان أقعد (٥)، لظهور فائدة الاقرار هاهنا وندوره فيما فرضه المصنف رحمه الله.

(١) آل عمران: ٨١.

(٢) آل عمران: ٨١.

(٣) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٧٧.

(٤) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين، ولعل الصحيح: للأمر بالشراء أو الاستيهاب.

(٥) في " ط " والحجريتين: أنفذ.

ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى، كان اقرارا. ولو قال: نعم، لم يكن اقرارا. وفيه تردد، من حيث يستعمل الأمران استعمالا ظاهرا.

واعلم أنه في التذكرة (١) توقف في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك، من حيث إنه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة، فالإقرار له بذلك أعم من كونه مالكا.

وأجيب (٢) بأن اقراره له بذلك يقتضي اقراره له باليد وهي تقتضي الملكية، فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد، وذلك كاف في إفادته الملك في الجملة. قوله: " ولو قال: أليس لي عليك... الخ "

إنما كانت " بلى " هنا مفيدة للإقرار دون " نعم " لأن أصلها " بل " وهي مختصة بالنفي ومفيدة لإبطاله " سواء كان مجردا نحو: (زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي) (٣) أم مقرونا بالاستفهام، حقيقيا كان نحو: أليس زيد بقائم؟ فيقول: بلى، أم تقريريا نحو: (ألم يأتكم نذير قالوا بلى) (٤) وألست بربكم قالوا بلى " (٥)، أجرؤا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ب " بلى "، قال ابن عباس (٦): لو قالوا: " نعم " كفروا. ووجهه: أن " نعم " تصديق للمخبر بنفي أو إيجاب.

والمصنف - رحمه الله - تردد في عدم إفادة " نعم " الإقرار من حيث

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٥، ولكن فيما إذا قال: بعني هذا العبد.

(٢) راجع جامع المقاصد ٩: ١٩٧ - ١٩٨.

(٣) التغبين: ٧.

(٤) الملك: ٨ و ٩.

(٥) الأعراف: ١٧٢.

(٦) راجع معني اللبيب ١: ١١٣.

المقصد الرابع
في صيغ الاستثناء
وقواعده ثلاث:

الأولى: الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات.

استعمالها في العرف كـ " بلى "، وهو مقدم على اللغة. مع أن جماعة من أهل العربية منهم ابن هشام (١) أثبت ورودها كذلك لغة، ونقله في المغني عن سيبويه، قال: " ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية، متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب، ولذلك منع سيبويه من جعل " أم " متصلة في قوله تعالى: (أفلا تبصرون أم أنا خير " (٢) لأنها لا تقع بعد الإيجاب، وإذا ثبت أنها إيجاب فـ " نعم " بعد الإيجاب تصديق له " (٣) واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الأنصار للنبي صلى الله عليه وآله - وقد قال لهم: أستم ترون لهم ذلك؟ - : نعم، وقول جحدر: أليس الليل يجمع أم عمرو* وإيانا فذاك بنا تداني نعم وأرى الهلال كما تراه* ويعلوها النهار كما علاني (٤) وإذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شائعا فالحكم بصحة الإقرار به قوي، وعليه أكثر المتأخرين (٥).
قوله: " الاستثناء وقواعده ثلاث... الخ ".
أما الأول فهو موضع وفاق بين العلماء. وأما الثاني فهو أصح القولين

(١) مغني اللبيب ١: ١١٣.

(٢) الزخرف: ٥١ و ٥٢.

(٣) مغني اللبيب ١: ١١٣.

(٤) مغني اللبيب ٢: ٣٤٧.

(٥) راجع تحرير الأحكام ٢: ١١٧، الدروس الشرعية ٣: ١٢٢، جامع المقاصد ٩: ١٩٥.

الثانية: الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس على تردد.

للأصوليين. وخالف فيه بعضهم (١) استنادا إلى أن بين النفي والاثبات واسطة، فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات، لجواز التوقف. وأجيب (٢) بأنه لو كان كذلك لما أفاد قولنا: " لا إله إلا الله " إثبات التوحيد، مع الاجماع على الاكتفاء به فيه، وقبوله في اقرار الكافر بالله. وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات، فإن دليلهم وارد فيه. وتحقيق المسألة وما بعدها في الأصول.
قوله: " الاستثناء من الجنس... الخ "

المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره، ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة كثير، كقوله تعالى: (لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما) (٣) و (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (٤) و (فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس) (٥) (كان من الجن)، (٦) وغير ذلك.

واختلفوا في كونه حقيقة أو مجازا، والمحققون (٧) منهم على الثاني. وتظهر

-
- (١) انظر الاحكام للآمدي ٢: ٥١٢، الاستغناء في الاستثناء: ٤٥٤ و ٤٥٧ - ٤٥٨، نهاية السؤال ٢: ٤٢١، البحر المحيط للزركشي ٣: ٣٠١.
(٢) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ١٦٣، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٩، جامع المقاصد ٩: ٢٩٦.
(٣) مريم: ٦٢.
(٤) النساء: ٢٩.
(٥) الحجر: ٣٠ - ٣١.
(٦) ما بين المعقوفتين ورد فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين، وهو من الآية: ٥٠ من سورة الكهف.
(٧) انظر الذريعة للسيد المرتضى ١: ٢٤٥، معارج الأصول: ٩٣، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٨، وانظر أيضا الهامش (١) في الصفحة التالية.

الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء أن يبق بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر.

الفائدة في أن إطلاقه محمول على الجنس إلا مع قيام قرينة على خلافه، كقوله: له علي ألف إلا ثوبا.

وذهب بعضهم (١) إلى أن المنقطع - وهو الذي من غير الجنس - حقيقة أيضا، فقليل: مشترك بينهما، وقيل: متواطئ. وفي المسألة قول ثالث (٢) نادر أنه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا. وهو الذي تردد فيه المصنف رحمه الله. والأظهر هو الأول.

واعلم أن إطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة، لأن مثل قولهم: " جاء بنوك إلا بني زيد " منقطع مع أن الاستثناء من الجنس. وتحقيق المسألة في الأصول. قوله: " يكفي في صحة الاستثناء... الخ ".

ما اختاره المصنف مذهب المحققين من الأصوليين (والأكثر) (٣)، لورود ذلك كله لغة. ولهم قول (٤) بمنع استثناء النصف. وثالث (٥) بمنع ما زاد عليه. ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب (٦) من مدلول اللفظ. والأصح الجواز مطلقا، لأن المستثنى والمستثنى منه كالشئ الواحد، فلا يتفاوت الحال في الجواز بقلته

-
- (١) راجع المستصفي للغزالي ٣: ٣٨٤، التمهيد في أصول الفقه ٢: ٨٥، البحر المحيط ٣: ٢٨١.
 - (٢) انظر نهاية السؤل ٢: ٤١٠، البحر المحيط للزركشي ٣: ٢٨١.
 - (٣) من " ص، د، ق، ط " والحجريتين.
 - (٤) راجع العدة لأبي يعلى الفراء ٢: ٦٧٠، المغني لابن قدامة ٥: ٣٠٤، نهاية السؤل ٢: ٤١٤.
 - (٥) راجع المقنع في شرح مختصر الخرقى ٢: ٧٤٠، المغني لابن قدامة ٥: ٣٠٢، نهاية السؤل ٢: ٤١٣.
 - (٦) في " ذ، خ، م، " تعرف.

التفريع على القاعدة الأولى
إذا قال: له علي عشرة إلا درهما، كان اقرارا بتسعة، ونفيا
للدراهم. ولو قال: إلا درهم، كان اقرارا بالعشرة.

وكثرته، وقد وقع استثناء الأكثر في القرآن (١) وفصيح الكلام.
قوله: " إذا قال: له علي عشرة... الخ ".
وجه الأول: أن الاستثناء إخراج، وهو من الاثبات نفى، فقد أثبت العشرة
ثم نفى منها الدرهم فبقي المقربة تسعة، ونصب المستثنى من الواجب التام دليل
على إرادة الاستثناء.
وجه الثاني: أنه مع الرفع يدل على أن " إلا " ليست للاستثناء وإلا
لانتصب ما بعدها، وإنما هي بمعنى " غير " يوصف بها وبما بعدها ما قبلها. ولما
كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع. والمعنى: له
عشرة موصوفة بأنها غير درهم، فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا. وهذه
صفة مؤكدة صالحة للاسقاط، لأن كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم،
مثلها في قوله تعالى: (نفخة واحدة) (٢).
واعلم أن هذه المسألة تتفرع على القاعدة الثانية أيضا، لأن العشرة
غير مبينة الجنس، لكنه لما استثنى الدرهم منها، والاستثناء إخراج ما
لولاها لدخل، وكان الأصل في الاستثناء كونه من الجنس، دل على أن العشرة
دراهم. ولو قلنا إن المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة، بل إن فسر العشرة
بالدراهم.

(١) الحجر: ٤٢، ص: ٨٢ - ٨٣.

(٢) الحاقة: ١٣.

ولو قال: ماله عندي شيء إلا درهم، كان اقرارا بدرهم. وكذا لو قال: ماله عندي عشرة إلا درهم، كان اقرارا بدرهم. ولو قال: إلا درهما، لم يكن اقرارا بشيء.

قوله: " ولو قال: ماله عندي... الخ "

لما كان الاستثناء من النفي إثباتا، فقوله: " ماله عندي شيء " يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته له البتة، فإذا قال: " إلا درهم " فقد أقر بالدرهم. وكذا لو قال: ماله عشرة إلا درهم بالرفع. والأصل في المستثنى من المنفي التام أن يكون مرفوعا، كما أنه من الموجب منصوب. فإذا رفعه دل على كون العشرة منفية، والدرهم مستثنى منها مثبتا. وإذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا. ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب، بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه، فكأنه قال: المقدار الذي هو عشرة إلا درهما ليس له علي، والمراد: ليس له علي تسعة، لأن العشرة إلا درهما في قوة تسعة، فقد نفى ثبوت التسعة.

كذا وجهه جماعة (١) منهم الشهيد في شرح الارشاد (٢) والشيخ علي في شرحه (٣). وفيه نظر بين، لأن المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة، وإن كان الرفع أكثر، وقد قرئ بالنصب قوله تعالى: (ولا يلتفت منكم أحد إلا امرأتك) (٤) وقوله تعالى: (ما فعلوه إلا قليلا منهم) (٥).

(١) راجع المبسوط ٣: ١١، المهذب ١: ٤٠٧، السرائر ٢: ٥٠١. إصباح الشيعة: ٣٣٢.

(٢) غاية المراد: ١٢٠ - ١٢١.

(٣) جامع المقاصد ٩: ٣١٠.

(٤) هود: ٨١.

(٥) النساء: ٦٦، وفي نسخة " ق ": قليل.

ولو قال: له خمسة إلا اثنين، وإلا واحدا، كان اقرارا باثنين.
ولو قال: عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة، كان اقرارا بثمانية.
ولو كان الاستثناء الأخير بقدر الأول، رجعا جميعا إلى المستثنى
منه، كقوله: له عشرة إلا واحدا إلا واحدا، فيسقطان من الجملة الأولى.

قوله: " ولو قال: له خمسة... الخ ".
الضابط في هذه المسائل ونظائرها: أنه مع تعدد الاستثناء إن كان متعاطفا،
أو الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه أم زاد عنه، رجع الجميع إلى المستثنى منه.
وإن كان الثاني أقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه، عاد التالي (١) إلى متلوه لا
إلى الأول. فالأول كقوله: له علي خمسة إلا اثنين وإلا واحدا، فيكون
المستثنى ثلاثة وهي منفية، لأن المستثنى منه مثبت، فيكون الاقرار باثنين.
والثاني كقوله: له عشرة إلا واحدا إلا واحدا، فيكون (٢) استثناء من العشرة
المثبتة، فيكون الاقرار بثمانية. ومثله ما لو قال: عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة، فيكون
الاقرار بثلاثة، لأنها الباقية بعد السبعة المستثناة بالأمرين.
هذا إذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه، وإلا بطل ما
يحصل به الاستغراق، كما لو قال في الأول: له علي عشرة إلا ستة وإلا أربعة،
فيبطل استثناء الأخير خاصة، لأنه يستغرق، ويثبت أربعة. أو قال في الثاني: له
عشرة إلا خمسة إلا خمسة، فيبطل استثناء الخامسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة.
وكذا لو قال: له عشرة إلا ثلاثة إلا سبعة، فيكون اقرارا بسبعة، لبطلان استثناء
السبعة.

(١) في " خ " والحجريتين: الثاني.
(٢) في " ق " والحجريتين: فيكونان.

ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق التالي رجوع كل قال إلى متلوه، سواء كان قد ابتدأ بالنفي أم بالاثبات، وصار الاستثناء الأول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات، وما بعده مضادا له، وهكذا. فإذا قال: له علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة، فهو اقرار بثمانية، لأن العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة، والثلاثة مثبتة فتضاف إلى الخمسة الباقية يصير المقر به ثمانية. ولو ابتدأ بالنفي فقال: ما له علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة، فالأقرار باثنين، لأن الخمسة مثبتة من المنفي والثلاثة منفية من الخمسة فيبقى (من) (١) المقر به اثنان. وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض.

فلو قال: له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة وهكذا إلى الواحد، لزمه خمسة، لأن العشرة مثبتة فإذا استثنى منها تسعة كانت منفية فبقي من العشرة واحد، فبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة، لأن الثمانية مثبتة، وبالثلث بقي من المستثنى منه اثنان لازمان، وبالرابع صار ثمانية، وبالخامس بقي ثلاثة، وبالسادس صار سبعة، والسابع بقي أربعة، وبالثامن صار ستة، وبالتاسع بقي خمسة. والضابط: أن يسقط المستثنى الأول من المستثنى منه، ويجبر الباقي بالثاني، ويسقط الثالث ويجبر بالرابع، وهكذا.

ولك طريق آخر: هو أن تسقط مجموع الأفراد من مجموع الأزواج فالمقر به الباقي، وذلك لأن الأزواج في هذا الفرض كلها مثبتة والأفراد منفية،

(١) من إحدى الحجريتين.

فيكون بمنزلة من أقر بمجموع الأزواج واستثنى منه مجموع الأفراد " فيكون الاقرار بما بقي من الأزواج وهو خمسة، لأن المجتمع منها ثلاثون ومن الأفراد خمسة وعشرون.

ولك طريق ثالث، وهو أن تحط الأخير مما يليه، ثم باقيه مما يليه، وهكذا إلى الأول، فالمقر به الباقي. فإذا أسقطت واحدا من اثنين بقي واحد، أسقطته من ثلاثة يبقى اثنان، أسقطتهما من أربعة يبقى اثنان، أسقطتهما من خمسة تبقى ثلاثة، أسقطتها من ستة تبقى ثلاثة، أسقطتها من سبعة تبقى أربعة، أسقطتها من ثمانية تبقى أربعة، أسقطتها من تسعة تبقى خمسة، أسقطتها من عشرة تبقى خمسة، فهو المقر به.

وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الشرح (١) والدروس (٢)، ولا يخلو حكمهما من إشكال بالنظر إلى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة. أحدهما: أن تعكس الفرض فتقول: له عشرة إلا واحدا إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة إلى التسعة فقال: يلزمه واحد. قال: لأن بالأول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث أربعة، لأن هذه الثلاثة كلها منفيات، إذ ليس التالي (٣) منها أنقص من الأول فصارت كجملة واحدة، فبالرابع أثبت منها أربعة فصار المقر به ثمانية، وبالخامس بقي ثلاثة، وبالسادس صار تسعة، وبالسابع بقي اثنان، وبالثامن كمل (٤)

(١) غاية المراد: ١٢١.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ١٤٥، وطريق المحاسبة تختلف فيه عما نقله عن غاية المراد.

(٣) في " خ، ط " : الثاني.

(٤) في " خ، م " : صار.

عشرة، وبالتاسع بقي واحد.

ووجه الاشكال فيه: أن الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه إلى المستثنى منه كما مر (١)، وهو قاعدة متفق عليها، والمستثنيات في هذا الفرض (٢) كلها على هذا النهج، وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده.

وقد تخلص - رحمه الله - من ذلك بجمع الثلاثة الأول من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد، ومعه يصح ما ذكره. لكن إثبات ذلك لا يخلو من إشكال.

وطريقه على الضابط الأول: أن يسقط المستثنى (منه) (٣) الأول وهو الثلاثة الأول - ومجموعها ستة - من المستثنى منه، ويجبر الباقي - وهو أربعة - بالرابع يصير ثمانية، ويسقط منها الخامس ويجبر الباقي - وهو ثلاثة - بالسادس يصير تسعة، ويسقط منها السابع ويجبر الباقي - وهو اثنان - بالثامن يصير عشرة، يسقط منها التاسع يبقى واحد وهو المقر به.

وعلى الثاني: تسقط الأعداد المنفية وهي سبعة وعشرون - وهي: الأفراد، ويضاف إليها الاثنان - من المثبتة - وهي الأزواج باسقاطهما، وذلك ثمانية وعشرون - يبقى واحد هو المقر به. وأما الطريقة الثالثة فلا تأتي هنا، إذ لا يمكن إسقاط الأخير مما يليه، لأنه يزيد عليه.

(١) في ص: ٧٣.

(٢) في "ص، ذ، ط، و": هذه الفروض.

(٣) لم يرد ما بين المعقوفتين في "ق" ولعله الصحيح، وورد في سائر النسخ والحجريتين.

والفرض الثاني: إلحاق الثاني بالأول بأن قال: له عشرة إلا تسعة إلى الواحد، فلما انتهى إليه قال: إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة. واللازم فيه واحد أيضا، والتقريب ما تقدم.

وضابطه: أن تضم الأزواج الثانية - وهي الاثنان والأربعة إلى الثمانية، وجملتها عشرون - إلى الثلاثين السابقة، وتجمع الأفراد إلى الأفراد تبلغ تسعا وأربعين، فإذا أسقطتها من الخمسين بقي واحد.

لكن هذا إنما يتم إذا جعلنا جميع الأزواج مثبتة والأفراد منفية. ويشكل بأنه لما بلغ إلى الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة، فلما قال: "إلا اثنين" كان مستغرقا لما قبله، ومقتضى القاعدة رجوعهما معا إلى السابق، بل الثالث أيضا، لأنه إن استثنى من الثاني أو المجتمع منه ومن الأول استغرق.

وإنما يتم ما ذكره إذا جعلنا جملة الأزواج مثبتة مستثنى منها، وجملة الأفراد منفية مستثناة، ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة وأربعين، كما أشرنا إليه سابقا (١). ويصير جملة الكلام في قوة قوله: عشرة يخرج منها تسعة، ويضم إليها ثمانية، ويخرج منها سبعة، ويضم إليها ستة، إلى آخره، من غير نظر إلى استغراق التالي لمتلوه.

إلا أن هذا لا يتمشى على القواعد المقررة في تعدد الاستثناء. وينافي أيضا تقريره فيما إذا بدأ الاستثناء بالواحد وختمه بالتسعة، فإنه جعل الثلاثة الأولى منفية من حيث إن كل واحد منها مستغرق لما قبله.

(١) في ص: ٧٤ - ٧٥.

ولو قال: لفلان هذا الثوب إلا ثلثه، أو هذه الدار إلا هذا البيت، أو الخاتم إلا هذا الفص، صح وكان كالاستثناء، بل أظهر.

ومحصل العذر في ذلك: أن الاستثناءات المتعددة إذا اجتمعت (١) من جنس واحد يضم بعضها إلى بعض ويخرج ما بعدها منها (٢) جمع، فإن تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع (٣) المجموع صحت الفروض ونظائرها، وإلا فلا. قوله: " ولو قال: لفلان... الخ".

الاستثناء في هذه الأشياء من الأعيان، وهو عندنا صحيح كالاستثناء من الأعداد الكلية. فإذا قال: لزيد هذه الدار إلا هذا البيت. أو هذا القميص إلا كمه، أو هذه الدراهم إلا هذا الدرهم، أو هذا القطيع إلا هذه الشاة، ونحو ذلك، صح الاستثناء، لوجود المقتضي، ولأن الكلام كالجمله الواحدة لا يتم إلا بآخره.

وخالف في ذلك بعض الشافعية (٤) فمنع منه، استنادا إلى أن الاستثناء المعهود هو الاستثناء من الأعداد المطلقة دون المعينة، ولأنه إذا أقر بالمعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا. وأجيب بأن تعريف الاستثناء يتناول المتنازع. والنص على ملك المجموع ممنوع، لأن المطلوب هو ما بعد الاستثناء، مع أن ما ذكره وارد في غير المعين.

(١) في " م ": كانت.

(٢) كذا في " ذ، خ، م " وفي سائر النسخ: فيها.

(٣) كذا في " ذ، خ، م " وفي سائر النسخ: من.

(٤) راجع روضة الطالبين ٤: ٥٦.

وكذا لو قال: هذه الدار لفلان والبيت لي، أو الخاتم والفص لي، إذا اتصل الكلام.

ولو قال: هذه العبيد لزيد إلا واحدا، كلف البيان، فإن عين صح. ولو أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. وكذا لو مات أحدهم، وعين الميت، قبل منه. ومع المنازعة، فالقول قول المقر مع يمينه.

قوله: " وكذا لو قال... الخ "

الكلام في إلحاق هذه الأمثلة ونظائرها بالاستثناء حقيقة أو حكما مبني على تعريف الاستثناء، فمن عرفه بأنه إخراج ما لولاه لدخل ب " إلا " وأخواتها فما ذكر ليس باستثناء، إذ (١) لم يخرج ما أريد إخراج به من أدواته، لكنه في حكم الاستثناء من حيث إن الكلام لا يتم إلا بآخره، والمقر به (هو) (٢) ما عدا البيت من الدار ونظائره. وبعض الأصوليين (٣) عرفه بأنه الإخراج ب " إلا " أو بما كان نحو " إلا " في الإخراج لتدخل فيه هذه الأمثلة ونظائرها، ومثل ما لو قال: علي ألف وأحط منها مائة أو استثنيتة ونحو ذلك، فيكون ذلك كله من أفراد الاستثناء. ولا إشكال في قبول الإخراج على التقديرين، إنما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء أو أمر آخر؟

قوله: (ولو قال: هذه العبيد... الخ "

هذه من فروع الاستثناء من العين (٤) مع كون المستثنى (٥) غير معين. وهو

(١) في " ق، خ، م ": إذا.

(٢) من " خ، م " والحجريتين.

(٣) انظر الأحكام للآمدي ٢: ٤٩٢، مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٧.

(٤) في " خ ": المعين.

(٥) كذا في " ذ، خ، م، ١، وفي سائر النسخ: الاستثناء.

التفريع على الثانية
إذا قال: له ألف إلا درهما، فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس،
فهو اقرار بتسع مائة وتسعة وتسعين درهما. وإن أجزناه كان تفسير
الألف إليه، فإن فسرها بشئ يصح وضع قيمة الدرهم منه صح. وإن
كان يستوعبه قيل: يبطل الاستثناء، لأنه عقب الاقرار بما يبطله، فيصح
الاقرار، ويبطل المبطل. وقيل: لا يبطل، ويكلف تفسيره بما يبقى منه
بقية بعد إخراج قيمة الدراهم.

صحيح أيضا، للعموم (١). ويرجع إليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع إليه في
مبهم الاقرار، فإذا فسره قبل، لأصالة البراءة مما زاد عليه، سواء عين الحي منهم
أم الميت، لأن الميت كان داخلا في آحادهم حين الاقرار. فإن ادعى المقر له
خلاف ما عينه فليس له سوى إحلافه على أن المستحق هو ما عينه. وفي قول
لبعض العامة (٢) أنه لا يقبل تفسيره بالميت، للتهمة، وندرة هذا الاتفاق.
قوله: " إذا قال: له ألف... الخ "

إذا قال: له ألف إلا درهما، فإن منعنا من الاستثناء من غير الجنس أو قلنا
إنه مجاز لا حقيقة وجب حمل الألف على الدراهم، لأن إخراج الدرهم منها دال
على كونها من جنسه، لأنه على هذا التقدير إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ،
فدل على أن الدرهم كان من أفراد الألف لولا إخراجها بالاستثناء.
وإن قلنا إن الاستثناء من غير الجنس حقيقة، سواء جعلناه متواطئا أم
مشتركا، كانت بقية الألف محتملة لكونها دراهم وغيرها، فيرجع إليه في تعيينها،

(١) انظر ص: ٧، هامش (٢، ٤).

(٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ٣٧، روضة الطالبين ٤: ٥٦، المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٠ -
٢٨١.

صيغ الاستثناء.....

ولو قال: له ألف درهم إلا ثوبا، فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء. وإن لم نعتبره كلفنا المقر بيان قيمة الثوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صح، وإلا كان فيه الوجهان.

لعدم دليل يدل على إرادة بعض أفراد المشترك أو المتواطئ، لأنه مشترك اشتراكا معنويا. فإذا فسر بقية الألف بشيء كالجوز نظر في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى، فإن بقي من قيمته بقية متمولة ليتوجه الاقرار إليها صح، وإن استوعب الدرهم قيمته كان الاستثناء مستغرقا فلا يسمع. وهل يبطل الاستثناء حينئذ ويثبت الألف من ذلك الجنس الذي عينه، أم يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الألف بشيء آخر ويعتبر بما اعتبر به الأول؟ قولان، منشؤه أن الاقرار في نفسه صحيح وإنما طرأ عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا، لعدم المانع من نفوذه، وأصالة صحة اقرار العقلاء على أنفسهم، فيرجع الأمر فيه إلى أوله ويطلب بتفسير آخر، وهلم جرا. ومن أن التفسير بيان للألف التي أقر بها أولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا، فكان التفسير لها بمنزلتها، فهو وإن كان متأخرا إلا أنه في قوة المتقدم، لأنه كشف عن حقيقة ما أقر به أولا، لا أحدث أمرا جديدا لم يكن حتى يقال: إنه متأخر فيلغو، وإنما المتأخر الاستثناء وتد وقع مستغرقا فيبطل، ويلزمه الألف المفسرة غير مستثنى منها شيء. وبهذا يظهر أن بطلان الاستثناء أظهر.

قوله: " ولو قال: له ألف درهم... الخ "

إذا قال: له ألف درهم إلا ثوبا، فقد صرح بالاستثناء المنقطع، فإن قلنا إنه باطل من أصله - كما هو القول النادر - لغا الاستثناء ولزمه الألف تامة.

وإن قلنا بأنه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء، ورجع إليه في بيان قيمة الثوب، واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء، فإن بقي منها شيء صح، وإلا ففي بطلان الاستثناء أو التفسير للقيمة الوجهان السابقان (١).

وإن قلنا: إن الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بإرادة المجاز، فلا إشكال في صحته من هذا الوجه، ورجع إليه أيضا في بيان قيمة الثوب. لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الألف؟ ظاهر كلام المصنف وكثير (٢) ذلك، لأنهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز، بل هو في الثاني أظهر، لأنه القول الأشهر.

ويشكل بأن الاستثناء المنقطع لا يقتضي الإخراج و"إلا" فيه بمعنى "لكن" كما صرحوا (٣) به في فنه، فلا مانع حينئذ من استغراقه، ويكون بمنزلة جملتين إحداهما اقرار والأخرى إثبات أمر آخر. ولا إشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن (٤) المستثنى منه، لأن الزائد محض دعوى، وإنما الكلام في المساوي.

لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق إلغاء الأقرار، بل قد ذكر

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) راجع المبسوط ٣: ٩، المهذب ١: ٤٠٦، الجامع للشرائع: ٣٤١، قواعد الأحكام ١: ٢٨٤، الدروس الشرعية ٣: ١٤٥.

(٣) انظر كتاب سيويه ١: ٤٢٦، الأحكام للآمدي ٢: ٥٠٠، العدة لأبي يعلى الفراء ٢:

٦٧٦، التمهيد للكلوذاني ٢: ٨٧ - ٨٨، ميزان الأصول للسمرقندي ١: ٤٥٧، الاستغناء

ني الاستثناء للقرافي: ٣٦٣.

(٤) في "ص، د، ق، ط": غير.

ولو كانا مجهولين كقوله: له ألف إلا شيئاً، كلف تفسيرهما، وكان النظر فيهما كما قلناه.

بعض (١) الأصوليين والفقهاء أن الاستثناء في المثال المذكور متصل وأن المراد منه قيمة الثوب، فكأنه استثنى من ألف درهم دراهم بقدر القيمة، فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالم متصل. وهذا متجه.

واعلم أن جماعة (٢) من الأصوليين صرحوا باتفاق علماء الأمصار على صحة الاقرار في قوله: له ألف درهم إلا ثوباً، وجعلوه دليلاً على صحة الاستثناء المنقطع. ومقتضى كلام المصنف - رحمه الله - وتلميذه العلامة (٣) بناء الجواز على الخلاف المذكور وأن المانع من الاستثناء المنقطع منع منه. وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور، لأنه عين المتنازع.

واعلم أيضاً أنه يتصور صحة الاقرار بألف يستثنى منه ثوب شرعاً، بأن يكون للمقر له على المقر ألف فيدفع إليه ثوباً قضاءً ولا يحاسبه عليه، فيكون قد خرج عن ذمته (٤) من الألف مقدار قيمة الثوب، فيقر على هذه الصورة. قوله: " ولو كانا مجهولين... الخ "

كما يصح الاقرار بالمجهول، واستثناء المجهول، يصح الجمع بينهما. فإن فسرها بجنس واحد، بأن ادعى كون الألف دراهم والشئ عشرة منها مثلاً، فلا إشكال في القبول، لأن كلا منهما مجمل يرجع إليه في بيانه، وقد أقر بما يقتضي

-
- (١) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٠٣ و ٣٠٤، المستصفي ٣: ٣٨١، الاحكام للآمدي ٢: ٤٩٧، مختصر المنتهى لابن حاجب ٢: ١٣٢، البحر المحيط ٣: ٢٧٩.
(٢) راجع مختصر المنتهى لابن حاجب ٢: ١٣٢.
(٣) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٨٤.
(٤) في "ص، ق، ط، و": دينه.

كون الاستثناء متصلا.

وإن فسرهما بمختلفين، بأن جعل الألف جوزا والشئ درهما،
بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه، فإن أبطلناه صح تفسير الألف،
وجاء في بطلان الاستثناء أو التفسير الوجهان (١). وإن صححناه على وجه
الحقيقة صحا معا، واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق. وإن صححناه على
وجه المجاز احتمل قبول تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء،
لأن التفسير بيان للواقع أولا لا لإحداث حكم كما مر (٢). وقد تقدم (٣) أنه
مع التصريح بإرادة المنفصل يقبل. ويحتمل العدم، لأن الاطلاق الأول منزل
على الحقيقة، وإنما يرجع إليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما
يخالفها.

وذهب جماعة (٤) منهم الشهيد في الدروس (٥) والعلامة (٦) إلى قبول
تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بأنه مجاز، حتى حكموا فيما لو قال:
" له ألف درهم إلا ثوبا " أنه لو فسر الألف بالجوز قبل. ولا يخلو من
نظر.

ولو اقتصر في مسألتنا على تفسير أحدهما، فإن أبطلنا المنفصل أو جعلناه
مجازا تبعه الآخر في التفسير حملا على الحقيقة. ولو أخبر بإرادة المنفصل ففي

(١) المذكوران في ص: ٨١.

(٢) المذكوران في ص: ٨١.

(٣) في ص: ٨٢.

(٤) راجع المبسوط ٣: ٩.

(٥) الدروس الشرعية ٣: ١٤٥.

(٦) تحرير الأحكام ٢: ١١٨.

التفريع على الثالثة
لو قال: له درهم إلا درهما، لم يقبل الاستثناء.

قبوله ما مر (١).

ولو كانا مجهولين من كل وجه، بأن لا يذكر العدد بل قال: له شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالا، رجع إليه في تفسيرهما أيضاً، وروعي في الاستغراق والاتصال ما قررناه في السابقة. واعتبر مع ذلك في الأول زيادته عن أقل متمول ليستثنى منه أقل متمول تبقى منه بقية تكون متمولة.

وقال بعض العامة (٢): إن هذا الاستثناء مستوعب، نظراً إلى صورة لفظه، فيبطل الاستثناء ويجب أقل متمول.

وليس بذاك، لأن كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير، فجاز كون الأول مساوياً للثاني وغير مساو، فالاستغراق غير لازم.

وتظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول أقل متمول: أنه على قولنا يحتاج إلى تفسير الأمرين، ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما، وعلى قوله يقتصر على تفسير الأول من غير نظر إلى غيره.

قوله: " لو قال: له درهم إلا درهما... الخ "

لأنه مستغرق، فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء. ولو ادعى الغلط وأراد استثناء غيره لم يسمع منه.

(١) في ص: ٨١ - ٨٢.

(٢) انظر روضة الطالبين ٤: ٥٦.

ولو قال: درهم ودرهم إلا درهما، فإن قلنا: الاستثناء يرجع إلى الجملتين، كان اقرارا بدرهم. وإن قلنا: يرجع إلى (الجملة) الأخيرة - وهو الصحيح - كان اقرارا بدرهمين، وبطل الاستثناء.

قوله: " ولو قال: له درهم ودرهم... الخ "

اختلف الأصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع إلى الأخيرة، أو إلى الجميع؟ على أقوال أجودها عند المصنف - رحمه الله - عوده إلى الأخيرة، اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، ولأن الظاهر أنه لم ينتقل عن الجملة حتى يتم غرضه منها. وينبغي تقييده بما إذا لم تدل القرينة على عوده إلى الجميع، كما لو كان اسم الأولى أو حكمها مضمرا في الثانية، كقوله: أكرم الفقهاء واخلع عليهم إلا الفسقة، أو أكرم الفقهاء والزهاد إلا المبتدعة، فيعود إلى الجميع.

وقيل: يعود إلى الجميع مطلقا إلا مع قرينة تدل على اختصاصه بالأخيرة، لاقتضاء العطف المشاركة في الحكم.

وقد فرغ المصنف على الخلاف ما إذا قال: له درهم ودرهم إلا درهما، فإن قلنا برجوع الاستثناء إلى الجميع صح ولزمه درهم، لأنه حينئذ في قوة قوله: له درهماً إلا درهما، فلا يكون الاستثناء مستغرقا. وإن قلنا بعوده إلى الأخيرة - كما اختاره المصنف - بطل الاستثناء لاستغراقه، ولزمه درهماً. وإلى ذلك ذهب جماعة (١) من الأصحاب منهم الشيخ (٢) وابن إدريس (٣).

(١) راجع جواهر الفقه: ٨٨ مسألة (٣٢٣)، الدروس الشرعية ٣: ١٤٧.

(٢) المبسوط ٣: ١٠.

(٣) السرائر ٢: ٥٠٤.

وذهب العلامة في المختلف (١) والتذكرة (٢) إلى بطلان الاستثناء، سواء قلنا بعوده إلى الجميع أم إلى الأخيرة، محتجا بأن صحة الاستثناء هنا تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف، لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية، فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نص على ثبوته، كما لو قال: جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم إلا زيدا، بخلاف ما لو قال: له درهمان إلا درهما، فإنه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا، كما لو قال: جاء المسلمون إلا زيدا، لأن لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الأفراد فجاز الاستثناء.

وأجيب (٣) بأن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا: له درهم إلا نصفه، فكأنه استثنى من كل درهم نصفه، ونصفا درهم درهم، وذلك لأن دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه، إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه، بخلاف إرادة البعض من الجميع، لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شائعا، فلا يلزم النقض، بل غايته التجوز في إطلاق كل من الدرهمين على بعضه. وبأن واو العطف بمثابة ألف التثنية عند النحاة والأصوليين، فكأنه قال: له درهمان إلا درهما، لأن الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل: له هذا الدرهم إلا نصفه.

(١) المختلف: ٤٤٠.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ١٦٥.

(٣) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٤٧.

النظر الثاني

في المقر

ولا بد أن يكون: مكلفا، حرا، مختارا، جائز التصرف. ولا تعتبر عدالته.

وربما قيل (١) بصحة الاستثناء المذكور وإن قلنا بعود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق، وأما معه فيجب عوده إلى الجميع، كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء، نظرا إلى القرينة التي أشرنا إلى تقييد القول بعوده إلى الأخيرة بعدمها. ووجه القرينة: أن إلغاء الاستثناء ومخالفة قوله أشد مخالفة للأصل من عوده إلى الجميع، فيجب صونه عن الهذرية.

وفيه: أن القول بتقييد عوده إلى الأخيرة بالقرينة إثباتا أو نفيًا قول آخر غير ما أطلقه المصنف - رحمه الله - كما أشرنا إليه (٢). وكيف كان، فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة.

قوله: (" في المقر... الخ ").

نبه بذلك على خلاف الشيخ (٣) حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ إقراره بها. وقد تقدم البحث (فيه) (٤) في بابه (٥).

(١) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٠٦.

(٢) في ص: ٨٦.

(٣) المبسوط ٢: ٢٨٤.

(٤) من "ص، ذ، خ، و".

(٥) في ج ٤: ١٤٩.

فالصبي لا يقبل اقراره، ولو كان بإذن وليه. أما لو أقر بما له أن يفعل - كالوصية - صح. ولو أقر المجنون لا يصح. وكذا المكره والسكران.

قوله: " فالصبي لا يقبل اقراره... الخ ".
نبه بقوله: " ولو كان بإذن وليه " على خلاف بعض العامة (١) حيث ذهب إلى نفوذ اقراره بإذن الولي. وهو نادر.
نعم، لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها، لأن من ملك شيئاً ملك الاقرار به ٥ ولأن الاقرار بالوصية في معنى الوصية به ثانياً فينفذ.

قوله: " ولو أقر المجنون... الخ ".
لا فرق في المجنون بين كونه مطبقاً أو يأخذه أدواراً في وقت دوره. وفي معناه السكران، سواء شرب المسكر مختاراً أم لا، خلافاً لابن الجنيد (٢) حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم باقراره، كما يلزم بقضاء الصلاة. وضعفه ظاهر. والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح.
وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجئ إلى الاقرار، وبين من هدد عليه بإيقاع مكروه به لا يليق بمثله تحمله عادة، من ضرب وشتم وأخذ مال ونحو ذلك.

(١) راجع الحاوي الكبير ٧: ٤، فتح القدير ٧: ٣٠١، المغني لابن قدامة ٥: ٢٧١ - ٢٧٢.
(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٤١.

أما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال لم يقبل، ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق. ولو أقر بسرقة قبل في الحد لا في المال.

قوله: (أما المحجور عليه للسفه... الخ).
السفيه محجور عليه في المال خاصة، فلا ينفذ اقراره فيه، وينفذ في غيره كالحد والقصاص، لانتفاء التهمة فيه. وإذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما أقر به من المال. هذا بحسب الظاهر. وأما (بحسب الباطن) (١) فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما لزمه منه، كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بأن أتلف عليه ما يضمن بالمال (٢). ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر - كالقرض - قال في التذكرة (٣): لا يلزمه، لأن الحجر منع من معاملته فصار كالصبي. والوجه الضمان إن باشر إتلافه كالصبي.

ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على أمرين يلزمه أحدهما دون الآخر - كالسرقة - لزمه (الحد) (٤) دون المال، لوجود المقتضي للنفوذ في الأول دون الثاني. ولا يقدر تبعض الاقرار، إذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال، فقد يجتمعان، وقد يوجد ضمان المال دون الحد، كما لو شهد به (٥) رجل وامرأتان أو أقر به مرة واحدة، وقد ينعكس كما هنا.

-
- (١) من الحجريتين.
(٢) في "ص، خ، م" والحجريتين: من المال.
(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٦.
(٤) من "ذ، خ، م" والحجريتين.
(٥) فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين: بها، والصحيح ما أثبتناه.

ولا يقبل اقرار المملوك: بمال، ولا حد، ولا جناية توجب أرشا أو قصاصا. ولو أقر بمال، تبع به إذا أعتق.

قوله: (ولا يقبل... الخ).

لا خلاف بين علمائنا في عدم قبول اقرار العبد بمال ولا بغيره وإن كان بالغاً عاقلاً، لأنه مال لغيره فأقراره على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع.

وخالف في ذلك بعض العامة (١)، فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف دون المال، استناداً إلى أن علياً عليه السلام قطع عبداً باقراره، ولقبول البيعة عليه فالأقرار أولى.

وأجيب (٢) بمنع استناد القطع إلى اقراره، فجاز أن يكون اقترن بتصديق المولى. والفرق بين الأقرار والبيعة ما أشرنا إليه من تعلق الأقرار بغيره المانع من نفوذه، بخلاف البيعة. ولا إشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه. ولو أقر بمال، فإن صدقه المولى وكان عين المال موجوداً - كالسرقة الموجودة - دفعت إلى المقر له. وإن كانت تالفة، أو لم يصدق المولى، أو كانت مستندة إلى جناية أو اتلاف مال، تعلق بذمته يتبع به بعد العتق، لأن ما يفعله العبد بدون إذن المولى لا يلزم المولى.

والمراد بقول المصنف: "ولا يقبل اقرار المملوك بمال" عدم نفوذه (٣) معجلاً لا عدمه مطلقاً، لئلا ينافي قوله بعد ذلك: "تبع به إذا أعتق".

(١) راجع الأم للشافعي ٣: ٢٣٣، الحاوي الكبير ٧: ٦، روضة الطالبين ٤: ٥ و ٦.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٦.

(٣) في "ذ، خ، م" والحجريتين: قبوله.

ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، لأنه يملك التصرف فيملك الأقرار. ويؤخذ ما أقر به مما في يده. وإن كان أكثر لم يضمه مولاه، وتبع به إذا أعتق.

والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف السفية: أن المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده، وإنما منع من نفوذ اقراره حق المولى فإذا زال المانع عمل السبب عمله، بخلاف السفية، فإن عبارته في المال مسلوقة شرعا بالأصل، لقصوره كالصبي والمجنون، فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال. قوله: " ولو كان مأذونا... الخ "

إنما قبل اقرار المأذون في التجارة لأن تصرفه نافذ فيما أذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها، لأن من ملك شيئاً ملك الأقرار به، ولأنه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن مداينة العبيد فيختل نظام التجارة. وفي التذكرة (١) استشكل القبول. وعذره واضح، لعموم (٢) الحجر على المملوك إلا ما دل عليه الإذن وهو التجارة. وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع. ولو سلم افتقارها إليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة. ولو سلمت فاللزوم (٣) غير بين، فلا يدل الإذن فيها على الإذن فيها بالالتزام، وظاهر انتفاء دلالة المطابقة والتضمن.

وعلى المشهور من نفوذ اقراره فيها إنما ينفذ في مقدار ما بيده، فلو كان

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٧.

(٢) النحل: ٧٥.

(٣) في " م " والحجريتين: فاللازم.

ويقبل اقرار المفلس. وهل يشارك المقر له الغرماء، أو يأخذ حقه من الفاضل؟ فيه تردد.

أكثر لم يضمه المولى، وتبع به بعد العتق كغيره. واحترز باقراره بما يتعلق بها عما لو أقر المأذون بنصب أو إتلاف أو دين لا يتعلق بها، فإنه فيه كغيره.

وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الإذن، أم ينفذ فيه وإن وقع الاقرار بعد زواله؟ وجهان أظهرهما الأول، كما لو أقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية.

ولو أقر المأذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ، إلا أن يسنده إلى الوجه الموجب لقبول اقراره، عملاً بالأصل. قوله: " ويقبل اقرار المفلس... الخ "

اقرار المفلس إما أن يكون بدين سابق على الفلاس أو بعده، أو بعين من أعيان أمواله. ولا إشكال في نفوذ اقراره في الجملة، لعموم: " اقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (١). وليس الاقرار كالانشاء، لأن المقصود من الحجر إلغاء التصرف والانشاء تصرف جديد، بخلاف الاقرار، فإنه إخبار عن تصرفات سابقة، فإذا أخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقاً بها، وإن كانت بعده (لم ينفذ (٢)، فهي نافذة في الجملة، بمعنى أن الاقرار لا يقع باطلاً. ولكن هل يشارك المقر له الغرماء، أو يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين؟ فيه خلاف، منشؤه سبق تعلق حقهم بماله، فصار اقراره كاقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة،

(١) ذكرت مصادر الحديث في ج ٧: ٢٧٤، هامش (١) فراجع.

(٢) من إحدى الحجريتين.

وتقبل وصية المريض في الثلث، وإن لم يجز الورثة. وكذا اقراره للوارث والأجنبي مع التهمة، على أظهر القولين.

ومن أن الاقرار كالبينة، وهي توجب تقديم حق من أقيمت له بعين ومشاركته في الدين.

والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا، بل إن كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله أخذ منه، وإلا انتظر يساره. وإن كان بعين، فإن فضلت دفعت إلى المقر له وإلا لزمه مثلها أو قيمتها لأدائها عن دينه بأمر الشارع، فيلزمه الضمان. وقد تقدم البحث (١) في هذه المسألة مستوفى في باب الفليس، ولكنه أعادها لمناسبة المقام.

قوله: "وتقبل وصية المريض... الخ".

قد تقدم البحث (٢) في أن وصية المريض من الثلث، ولا دخل له بهذا الكتاب. وإنما الكلام في اقراره إذا مات في مرضه، وقد اختلف الأصحاب فيه بسبب اختلاف الأخبار ظاهرا. فقيل (٣): ينفذ من الأصل مطلقا، لعموم: "اقرار العقلاء على أنفسهم جائز". ولأنه لم يفوت الوارث شيئا في المرض، وإنما أخبر بما هو حق عليه في حال الصحة، لأن هذا هو الفرض، إذ لو أقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا إشكال في كونه من الثلث. ولأن المريض قد يريد إبراء ذمته من حق الوارث والأجنبي فلا يمكن التوصل إليه إلا بالاقرار، فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة، وبقي المقر له ممنوعا من حقه، وكلاهما مفسدة، فاقتضت الحكمة قبول قوله.

(١) في ج ٤ : ٩٠.

(٢) في ج ٦ : ٣٠٤.

(٣) المراسم: ٢٠١، السرائر ٢ : ٥٠٦.

وقيده جماعة (١) منهم الشيخان (٢) والمصنف والأكثر بما إذا لم يكن متهما، وإلا كان من الثلث.

ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له " (٣). وعلى حكم الأجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك فاحلف: ما لنا قبلك شيء، أيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فليحلف، وإن كانت متهمة عنده فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه " (٤).

وذهب المصنف في النافع (٥) إلى أن اقراره للأجنبي من الأصل مع عدم التهمة، وأما اقراره للوارث فمن الثلث على التقديرين، لصحيحة إسماعيل بن جابر قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أقر لوارث له وهو مريض

-
- (١) راجع المهذب ١: ٤١٩، قواعد الأحكام ١: ٢٧٧، جامع المقاصد ١١: ١٠٨.
(٢) ظاهر كلام المفيد " قده " أن التفصيل المذكور بالنسبة إلى العين فقط، وأن اقراره يقبل في الدين مطلقاً. راجع المقنعة: ٦٦٢، النهاية: ٦١٧ - ٦١٨.
(٣) الكافي ٧: ٤١ ح ٢، الفقيه ٤: ١٧٠ ح ٥٩٤، التهذيب ٩: ١٥٩ ح ٦٥٦، الاستبصار ٤: ١١١ ح ٤٢٦، الوسائل ١٣: ٣٧٦ باب (١٦) من أبواب أحكام الوصايا ح ١.
(٤) الكافي ٧: ٤٦٢ ح ١١، الفقيه ٤: ١٧٠ ح ٥٩٥، التهذيب ٨: ٢٩٤ ح ١٠٨٨، الاستبصار ٤: ١١٢ ح ٤٣١، الوسائل ١٣: الباب المتقدم ح ٢.
(٥) المختصر النافع ١: ١٦٨.

بدين عليه، قال: يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث " (١). ويمكن أن يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك، بجعل قوله: " مع التهمة) قيدا في اقراره للأجنبي القريب إليه دون الوارث. والأقوى التفصيل فيهما، وحمل الرواية الدالة على اعتبار الثلث على حالة التهمة، أو (٢) أن المراد نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه. مع أن ظاهرها غير مراد، لأنه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا إجماعا.

والمراد بالتهمة هنا الظن المستند إلى القرائن الحالية أو المقالية الدالة (٣) على أن المقر لم يقصد الاخبار بالحق، وإنما قصد تخصيص المقر له أو منع الوارث عن حقه أو بعضه والتبرع به للغير، فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث.

وقوى في التذكرة (٤) اعتبار العدالة في المريض، وجعلها هي الدافعة للتهمة. ولعله فهمه من رواية منصور بن حازم في قوله: " إن كان الميت مرضيا "

والحق حمل التهمة على معناها لغة وعرفا، والرواية لا تنافي ذلك. ولأن التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة، لأن مناطها الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة

-
- (١) الكافي ٧: ٤٢ ح ٤، الفقيه ٤: ١٧٠ ح ٥٩٢، التهذيب ٩: ١٦٠ ح ٦٥٩، الاستبصار ٤: ١١٢ ح ٤٢٩، الوسائل ١٣: الباب المتقدم ح ٣.
(٢) في " ص، خ، م ": وأن.
(٣) كذا في " م"، وفي سائر النسخ: الدال.
(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٨.

ويقبل الاقرار بالمبهم، ويلزم المقر بيانه، فإن امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين.
وقال الشيخ رحمه الله: يقال له: إن لم تفسر جعلت ناكلا، فإن أصر أحلف المقر له.

المبنية (١) على الظاهر التي لا تزول بالظن، وقد تنتفي عن غير العدل. وفي الأخبار (٢) ما يدل صريحا على أن المراد بها ما ذكرناه. وحيث كان المعبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث إلا مع ظهورها فيه، ومع الشك يرجع إلى أصالة عدمها، وأصالة صحة إخبار المسلم، وعموم (٣) جواز اقرار العقلاء. ووافق في التذكرة (٤) على ذلك مع اشتراط العدالة، مستدلا بأصالة ثقة المسلم وعدالته. وهذا الاستدلال غريب على أصله. ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه، ويحلف على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها، لأنه حلف على نفي فعل الغير. ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار، مع ظهور المانع من صحته، وإن لم يعلم صحة السبب.

قوله: " ويقبل الاقرار... الخ "

قد تقدم (٥) أن الاقرار بالمبهم مقبول، لأن الاقرار إخبار عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا. ولأن المقر قد يكون في

(١) في " و، ط ": المثبتة.

(٢) لاحظ الوسائل ١٣: ٣٧٩ ب " ١٦ " من أبواب الوصايا ح ١١.

(٣) انظر ص: ٩٣، هامش (١).

(٤) التذكرة ٢: ١٤٨.

(٥) في ص: ٢٨.

ذمته حق لا يعلم قدره، فلا بد له من طريق موصل إلى التخلص منه، ومبدؤه الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه، بخلاف الانشاء، فإنه لا ضرورة فيه إلى تحمل الجهالة والغرر، مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق.

ثم يلزم المقر بالبيان، فإن كان عالما بقدره وفسره على الوجه الذي قررناه سابقا قبل. فإن امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالأظهر أنه يحبس حتى يفسر، لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من أداء الحق.

وقال الشيخ (١) - رحمه الله - : لا يحبس بل يقال له: إن لم تفسر جعلت ناكلا، فإن أصر على عدم التفسير أحلف المقر له على ما يدعيه. هذا إذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة، بأن ادعى أن له عليه ألفا فقال: لك علي شيء. وأما إذا أقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وإنما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ. وكذا لا يتم ما ذكره المصنف على تقدير جهلها بالحق، بأن قال المقر: لا أعلم بالمقدار وإنما أعلم به إجمالا، وقال المقر له: لا أعلم به أيضا، فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر له، بل لا طريق حينئذ إلا الصلح ونحوه.

والأقوى أنه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس إلى أن يبين، لأنه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا.

(١) المبسوط ٣: ٤.

ولا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ، حتى يبلغ الحد الذي يحتمل
البلوغ.

قوله: " (ولا يقبل اقرار الصبي... الخ)".

قد تقدم (١) في اللعان أن الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين،
فيقبل حينئذ اقراره بالبلوغ إن فسره بخروج المنى، أما إذا فسره بالانبات لم
يقبل، لا مكان العلم به بالمشاهدة، لأن محله ليس من العورة، وعلى تقدير
كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء رؤية الطبيب، بل للشهادة على الزنا
على ما تقدم (٢). وإن فسره بالسن وكان محتملا فإطلاق العبارة يقتضي القبول.
وقيده في التذكرة (٣) بما إذا كان غريبا أو حامل الذكر، لعسر إقامة البيئة
عليه كالمني.

والأظهر أنه لا يقبل بدون البيئة مطلقا، لا مكان إقامتها عليه في جنس
المدعى " ولا ينظر إلى حال المدعى وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدورا.
ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا. ووجه قبوله: أن طريقه
مما يرجع إليه فيه في الجملة. وهذا متجه.

وفي الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره أو مطلقا ليس اقرارا،
لأن الاقرار إخبار عن ثبوت حق عليه للغير، ونفس البلوغ ليس كذلك، ولهذا
يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبيئة، واختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام،
والمقر لا يكلف البيئة ولا اليمين. نعم، قد يتضمن الاقرار من حيث إنه يستلزم

(١) في ج ١٠: ١٨٩.

(٢) في ج ٧: ٥٠.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٦.

الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ، وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقراراً. وأيضا فإنه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله، فلا يكون اقراره اقرار الصبي إلا من حيث الظاهر. ولكن الأمر هنا أسهل، لجواز وصفه بالصبا من هذا الوجه، فإنه حال الاقرار كان محكوما بصباه، وإنما كشف تمام اقراره عن عدم صباه، وذلك حكم متأخر عن حالة الاقرار. وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام (١)، وبالسن والانبات يستويان. لكن إنما تظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها، إذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ، كما لا احتياج إلى المتأخر عنه. ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الأصح، وإلا دار، لأن صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا، لرفع القلم عن الصبي، فيتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما على الآخر. وأجاب في الدروس (٢) بجواز كون اليمين موقوفة على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايرت الجهة. ويضعف بأن إمكان البلوغ غير كاف في اعتبار أقوال الصبي وأفعاله، فلا بد في الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظائره من الأحكام المترتبة عليه، ويعود الدور. وأما الاكتفاء في اليمين بإمكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع.

(١) في "ذ، د" والحجريتين: بالاحتلام.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ١٢٦ - ١٢٧.

النظر الثالث

في المقر له

وهو أن يكون له أهلية التملك، فلو أقر لبهيمة لم يقبل. ولو قال:
بسببها، صح، ويكون الاقرار للمالك.
وفيه إشكال، إذ قد يجب بسببها مالا يستحقه المالك، كأروش
الجنایات على سائقها أو راكبها.

قوله: " وهو أن يكون... الخ "

القول بكونه اقرارا للمالك على تقدير قوله: " علي بسبب الدابة كذا " للشيخ (١) رحمه الله، تنزيلا للسبب على الغالب من استيجارها أو غضبها وضمن أجرتها ومنافعها " فيكون للمالك.

والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك من حيث إن السبب أعم مما ذكر، ومنه ما يقتض كونه للمالك كما ذكر، ومنه ما يقتضي كونه لغيره، كأرش الجنایة اللازم لسائقها أو راكبها إذا وقعت الجنایة من الدابة، فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل عليه. والأغلبية - على تقدير تسليمها - لا تقتضي الاختصاص في الوجه الغالب كغيره من الأقرار المحتملة لوجوه يغلب بعضها، مع أنه يرجع إلى المقر في تعيينها، ويقبل ما يعينه وإن كان نادرا.

والأقوى الرجوع إلى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك أو لغيره. ولا إشكال لو قال: علي بسببها لمالكها أو لزيد.

(١) المبسوط ٣: ٣٨.

ولو أقر لعبد صح، ويكون المقر به لمولاه، لأن للعبد أهلية التصرف.

ولو أقر لحمل صح، سواء أطلق أو بين سببا محتملا، كالإرث أو الوصية.

ولو نسب الاقرار إلى السبب الباطل، كالجناية عليه، فالوجه الصحة، نظرا إلى مبدأ الاقرار، وإلغاء لما يبطله.

قوله: " ولو أقر لعبد صح... الخ " .

نبه بقوله: " لأن للعبد أهلية التصرف " على الفرق بينه وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك: بأن للعبد أهلية التصرف بالمعاملة والاقراض والاقتراض والهبة وسائر الانشاءات بإذن المولى، فأمكن لذلك نسبة المقر به إليه وإن كان ملكه للمولى، والاسناد إليه لذلك إسناد مجازي إلا أنه شهير في الاستعمال شائع في العرف، بخلاف البهيمة، فإن أهليتها للملك ونسبته إليها - بسبب الجناية ونحوها من الأسباب - وإن كان مجازا أيضا إلا أنه بعيد خفي المعنى، فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به.

قوله: (ولو أقر لحمل صح... الخ " .

إذا أقر لحمل فإما أن يعزیه إلى سبب يفيد الحمل الملك، أو إلى سبب لا يفيد له شرعا، أو يطلق. ففي الأول لا إشكال في صحة الاقرار كما لو قال: له عندي كذا بسبب وصية أوصي له بها أو إرث ورثه، لما تقدم (١) من صحة الوصية

(١) في خ ٦ : ٢٣٦ .

له (١)، وما سيأتي (٢) من أنه يرث وإن كان استقرار ملكه مشروطا بسقوطه حيا، لأن ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة. ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين أنهما ممكنان بالنسبة إليه، فلو نسبته إلى ميراث من قريب حي أو ميت في وقت لا يمكن فيه إرثه له فهو ملحق بالقسم الباطل. وفي الثاني - بأن فسره بالجناية عليه والمعاملة له - قولان: أحدهما - وهو الأشهر - : الصحة، ويلغو المنافي كما في نظائره من الاقرار المعقب بالمبطل، كقوله: من ثمن خمر، أو استثنى فيه (٣) استثناء مستغرقا، لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز: " اقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (٤). والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار. والفرق بينه وبين المعلق على شرط: أن الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي، فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط، بخلافه مع المنافي المتعقب، فإنه إخبار تام وإنما تعقبه ما يبطله فلا يسمع. وكون الكلام كالجمله الواحدة لا يتم إلا بآخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة، لا فيما يتعلق به بل ينافيه " ومن ثم أجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي. ولعله أوضح في الفرق.

والقول ببطلان الاقرار إذا عزاه إلى سبب باطل لابن الجنيدي (٥)

-
- (١) في " خ، م " : للحمل.
(٢) في السبب الثالث من أسباب منع الإرث من كتاب الفرائض.
(٣) في " خ، م " : منه.
(٤) ذكرت مصادر الحديث في ج ٧ : ٢٧٤ " هامش (١) فراجع.
(٥) حكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢ : ٤٣٤.

ويملك الحمل ما أقر به، بعد وجوده حيا. ولو سقط ميتا، فإن
فسره بالميراث رجع إلى باقي الورثة. وإن قال: هو وصية، رجع إلى
ورثة الموصي. وإن أجمل، طوب ببيانه.

والقاضي (١)، استنادا إلى ما أشرنا إليه من أن الكلام لا يتم إلا بآخره، وقد ظهر
من آخره بطلان أوله، فكأنه لم يقر اقرارا صحيحا. وقد عرفت جوابه.
وفي الثالث - وهو ما لو أطلق - ينزل على وجه يصح، لاحتماله الأمرين
فيتناوله عموم (٢) ما دل على لزوم الاقرار لأهله، مع كون خلافه محتملا، فإن ذلك
لو قدح لأثر في سائر الأقرارير، ولو قلنا بصحته إذا عزاه إلى سبب باطل
فأولى بالصحة هنا.

وفيه وجه ضعيف بالبطلان أيضا، نظرا إلى ندور السبب المصحح،
ولأن الملك فيما قيل بصحته - كالإرث والوصية - مشروط بسقوطه حيا،
فقبله لا يعلم الصحة، بل هو مراعى، فكان جانب عدم الصحة أرجح على
التقديرين.

ويضعف بأن الاقرار يكفي في صحته إمكان حقيقته وهو متحقق هنا.
قوله: " ويملك الحمل... الخ "

حيث حكمنا بصحة الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء،
لعدم الحاجة إليه، بل ينتظر ولادته، فإن ولد حيا استقر ملكه عليه، سواء مات
بعد ذلك فينتقل إلى وارثه أم بقي، لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير.
وإن سقط بعد الاقرار ميتا احتيج حينئذ إلى استفسار المقر، لاختلاف

(١) المهذب ١: ٤٠٩.

(٢) انظر الهامش (٤) في الصفحة السابقة.

حكم الملك (١) (المحكوم) (٢) له (٣) سابقا. فإن فسره بالإرث تبين بطلانه ورجع إلى بقية الورثة، لأن الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا لا مطلقا. وإن فسر بالوصية له بطل أيضا، ولكن هنا يرجع إلى ورثة الموصي، للحكم ببطلان الوصية من رأس، فكان كما لو لم يوص. والمتولي لتكليفه بالتفسير حيث يمنع هو الحاكم، ليوصل الحق إلى مستحقه.

ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل (٤): بطل الاقرار، لانتفاء المقر له كما لو أقر لواحد من خلق الله تعالى. ولا مجال للقرعة هنا، لعدم انحصار من يقرع بينهم.

ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير، وإنما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك. وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع إنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي، وكما يحتمل كون المقر هو المالك له يحتمل كونه غيره.

ويمكن اندفاع الاشكال بأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكا للمقر، وإنما خرج عنه باقراره للحمل، وملكه مراعى بولادته حيا، فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فإذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار، لأنه كان مراعى، فيرجع إلى أصله ظاهرا.

(١) في الحجريتين: المملوك.

(٢) من "ذ، د. خ، م".

(٣) في "ذ، د، خ، م": به.

(٤) راجع قواعد الأحكام ١: ٢٧٨، جامع المقاصد ٩: ٢٢٩.

ويحكم بالمال للحمل، بعد سقوطه حيا، لدون ستة أشهر من حين
الاقرار. ويبتل استحقاقه لو ولد لأكثر من مدة الحمل.
وإن وضع فيما بين الأقل والأكثر، ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك،
حكم له به، لتحققه حملا وقت الاقرار.
وإن كان لها زوج أو مولى، قيل: لا يحكم له، لعدم اليقين بوجوده.
ولو قيل: يكون له، بناء على غالب العوائد، كان حسنا.

قوله: " ويحكم بالمال... الخ،).

إذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا، فإن كان لدون ستة أشهر من حين
الاقرار علم وجوده حالة الاقرار، فتبين صحة السبب المسوغ له من وصية
وإرث. وإن ولد لأكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار. ولا شبهة في
هاتين الصورتين. إنما الكلام فيما إذا ولدته فيما بين المديتين، فإنه يتعارض هنا
الأصل والظاهر، إذ الأصل عدم تعلق العلوق به على أزيد من الأقل وعدم
استحقاقه المقر به، والظاهر أنه لا يولد لما دون تسعة أشهر أو عشرة عملا بالعادة
المستمرة.

فإن كانت الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجرده منه حكم
بوجوده، لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار، ولهذا يحكم بثبوت نسبه
لمن كانت فراشا له. وفي قول المصنف - رحمه الله - : " لتحققه حملا " حينئذ
مسامحة، إذ إمكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجه آخر سائغ أو غيره
في نفس الأمر، وإنما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه.
وإن كانت مستفرشة قيل (١): لا يستحق، لاحتمال تجدد العلوق بعد

(١) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٣٠.

ولو كان الحمل ذكراً، تساوي فيما أقر به.

الاقرار، والأصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار. وقيل: يستحق، وهو الذي مال إليه المصنف، نظراً إلى الغالب في عادات النساء أن لا يلدن تاماً إلا في تسعة أشهر. فإذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالباً، وإن ولدته فيما بين الأقل والأكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق أولى وإن لم يكن غالباً. وقد تقدم (١) لهذه المسألة نظائر في الوصايا وغيرها. واعلم أن في تحديد المصنف المدة من حين الاقرار تجوزاً ظاهراً، لأن لحق الحمل مشروط بالدخول، والمدة تعتبر من حين الوطء لا من حين الاقرار، فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطء المتقدم على الاقرار إلى حين الوضع. وقد تجوزوا مثله في الحكم بلحوق الولد إذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق أو من حين الموت، مع أن المعتبر الوطء المتقدم عليه كذلك.

قوله: " ولو كان الحمل... الخ "

إذا ثبت استحقاق الحمل لما أقر له به، فإن اتحد استحقاق الجميع، ذكرًا كان أم أنثى، لأنه إن كان وصية فواضح، وإن كان إرثاً فعندنا أنه كذلك، ومن لم يقل بالرد عليها أثبت لها النصف خاصة إذا أضافه إلى جهة الإرث من الأب. وإن كان ذكراً أو أنثى، فإن أسنده إلى الوصية تساوي فيه إلا أن ينص على التفضيل، وإن أسنده إلى الإرث تساوي مطلقاً. ولهذا أطلق المصنف الحكم بتساويهما، لأنه إن كان بسبب الإرث فواضح، وإن كان بسبب الوصية فالأصل عدم ما يقتضي التفضيل، لأن القدر المتيقن منه كونه وصية لهما، وهذا القدر

(١) في ج ٦: ١٩٠ وغيره.

ولو وضع أحدهما ميتا، كان ما أقر به للآخر، لأن الميت كالمعدوم.
وإذا أقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية أمه، ولو كانت مشهورة
بالحرية،

يقتضي التسوية.

ويشكل مع إمكان الاستعلام، لأن مطلق الاستحقاق أعم من التسوية
والتفضيل.

والوجه الرجوع إلى المقر في السبب، فإن ذكر ما يقتضي التفضيل أو
التسوية عمل به، وإلا اتجه قسمته بالسوية. وكذا لو ولدت أزيد من اثنين.
قوله: " (ولو وضع أحدهما ميتا... الخ)".

هذا الحكم ليس على إطلاقه، لأن جهة استحقاقهما إن كانت وصية للحمل
كيف كان اتجه ذلك. وكذا إن كان إرثا بالولادة مع انحصار الإرث في الحمل. ولو
كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لأحدهما لا يرجع إلى الآخر، أو
كان إرثا بجهة لا توجب الانتقال إلى الآخر، بأن كانا أخوين لأم للميت وليس
لهما ثالث من جهتها، فحياتهما موجبة لهما الثلث ولأحدهما خاصة السدس،
ولا يكون ما أقر به للآخر مطلقا.

والأجود أن يقال: ينزل الميت كأن لم يكن، وينظر في الحي على ما ذكر
من حال جهة الاستحقاق. وحينئذ فلا بد من الرجوع إلى المقر في الجهة ليعلم
مقدار استحقاق الحي، ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم - على ما أشار إليه في
التعليل - أن يكون مجموع المقر به للآخر كما ذكرناه.
قوله: " وإذا أقر... الخ ".

لأن الزوجية والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل أحدهما على

النظر الرابع

في اللواحق

وفيه مقاصد:

الأول: في تعقيب الاقرار بالاقرار
إذا كان في يده دار على ظاهر التملك، فقال: هذه لفلان بل لفلان،
قضي بها للأول، وغرم قيمتها للثاني، لأنه حال بينه وبينها، فهو
كالمتلف.

الآخر بإحدى الدلالات. ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة حيث قال (١): إن
كانت أمه مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقراراً بزوجية أمه، وإن لم تكن
مشهورة فلا. وأراد بالحرية ما يقابل الفجور.
وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل لأمه؟ قولان أقربهما ذلك،
لاستلزام تولده منه الوطئ عادة، ولحوقه به يقتضي كون الوطئ شبهة، وهو
يوجب مهر المثل.

قوله: " إذا كان في يده... الخ "

أما القضاء بها للأول فلعنوم: " اقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (٢). وأما
الثاني فلما أشار إليه المصنف - رحمه الله - من أنه قد حال بينه وبينها باقراره
للأول مع اعترافه بأنه المستحق، فيغرم له القيمة، لتعذر الوصول إلى العين، كما
لو أتلف عليه مالا ثم أقر له به، هذا إذا لم يصادق المقر له الأول على ملكية

(١) راجع فتح القدير ٤: ١٨٣ و ١٨٤، حلية العلماء ٨: ٣٧٣، المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٥ -
٣٣٦.

(٢) ذكرت مصادر الحديث في ج ٧: ٢٧٤، هامش (١) فراجع.

وكذا لو قال: غصبتها من فلان، بل من فلان.

الثاني، وإلا دفعت إلى الثاني.
وربما احتتمل عدم الغرم له، لأن الاقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلا. ثم على تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمها إلى المقر له ثانيا.
وقال ابن الجنيدي (١): يرجع إلى مراد المقر ويقبل قوله إن كان حيا، وإلا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما، فيأخذه ذو البينة، ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه. والأظهر الأول.
قوله: " وكذا لو قال: غصبتها... الخ ".
وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم: أن الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد، وهي تدل ظاهرا على الملكية، ولهذا يحكم لذي اليد بها، فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك.
وفي المسألة وجه (٢) بعدم الغرم هنا للثاني كالتي بعدها، لعدم التنافي بين الاقرارين، فإن الغصب يصدق من ذي اليد وإن لم يكن مالكا، كما لو كانت في يده بإجارة أو إعارة ونحوهما، فيحكم بها للأول، لسبق الاقرار باليد له، ولا يغرم للثاني، لانتفاء ما يدل على ملكيته.
ويضعف بأن الاقرار بالغصب إما أن يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان أولا، فإن اقتضاه فقد أقر للثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني، وإن لم يقتضه لم يجب الدفع إلى الأول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني، لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك، من حيث إن الغصب منه أعم من كونه

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢، وفيه: ... في يد غيرهما فيأخذه...

(٢) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٢٠.

أما لو قال: غصبتها من فلان وهي لفلان، لزمه تسليمها إلى
المغضوب منه، ثم لا يضمن.
ولا يحكم للمقر له بالملك، كما لو كانت دار في يد فلان، وأقر بها
الخارج لآخر. وكذا لو قال: هذه لزيد غصبتها من عمرو.

مالكا.

وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين: بأن الاقرار للأول اتفق بغير
معارض فيسمع، بخلاف الثاني، لثبوت استحقاق الغير العين قبل الاقرار له، فإنه
لو التفت إلى هذا لزم عدم الغرم للثاني وإن صرح له بالملك، لسبق الاستحقاق
لغيره.

والحق أن الاقرار بالغصب اقرار باليد، وهي كافية في وجوب الرد إليه،
ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك أيضا، وقد فات باقراره الأول فيضمن له.
قوله: ("أما لو قال: غصبتها... الخ").

هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين، فإن اقراره للأول بالغصب المحتمل
لغير الملك، واققراره للثاني بالملك، فلا منافاة بين الأمرين، لكن يلزم بدفعها
إلى الأول الذي أقر بغصبها منه، لاعترافه له باليد التي أقل مراتبها استحقاق
المنفعة بإجارة أو وصية أو نحو ذلك، بخلاف السابقتين، فإن الأولى صريحة في
ملكهما، والثانية هما فيه مستويان (١) نفيًا وإثباتًا كما علم.
وفي هذه قول آخر (٢) بالضمان للثاني، لاعترافه له بالملك وقد حال بينه
وبين تسليمه إليه باقراره الأول فيغرم له وإن لم نقل بغرمه في السابقة، لعدم

(١) في إحدى الحجريتين: سواء.

(٢) راجع جامع المقاصد ٩: ٣٢٤.

ولو أقر بعبد لانسان، فأنكر المقر له، قال الشيخ: يعتق، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته، فبقي لغير (١) مالك. ولو قيل: يبق على الرقية المجهولة المالك، كان حسنا.

الاعتراف بالملك، ولأن الاقرار بالغصب من الأول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر (٢) فيكون في قوة التناقض، ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه. وهذا هو الأقوى.

وقوله: " كما لو كانت دار في يد فلان فأقر بها الخارج لآخر " أشار به إلى الوجه في عدم جواز دفعها إلى الثاني، مع أنه قد أقر له بالملكية ولم يقر للأول بها، ولم يحكم بالتنافي لذلك، وقلنا إن الاقرار بالملك لم يحصل إلا لواحد فلم لا يدفع إليه؟

والوجه: أنه وإن لم يكن قد أقر للأول بالملك لكن أقر له باليد سابقا، فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به، وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار، فإذا أقر بملكها لآخر كان كما لو أقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد، فإنها لا تسلم إليه بهذا الاقرار.

ولكن يبقى فيه أن اقراره الأول إذا أثر هذا القدر وأفاد اليد - وهي تقتضي شرعا الملك - وجب الحكم بها للأول والضمان للثاني، لتفويته حقه بزعمه باقراره الأول، فإن الاقرارين وإن لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان معنى. قوله: " (ولو أقر... الخ " .

من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر، وإن لم يشترط قبوله

(١) في الشرائع (الطبعة الحجرية) ومتمن بعض نسخ المسالك: بغير.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) في " ق، ط، خ " : بشخص.

لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاءات. فإن كذبه نظر إن كان المقر به مالا لم يدفع إليه، وفيما يفعل به أوجه أظهرها تخير الحاكم بين أخذه واقرار يد المقر عليه إلى أن يظهر مالكة.

وإن كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا، فأنكر المقر له ملكه، ففيه أوجه أيضا:

أحدها - وبه قال الشيخ (١) وأتباعه (٢) - : أنه يحكم بعتقه، لأن صاحب اليد لا يدعيه، والمقر له ينفيه، فيصير العبد في يد نفسه فيعتق. وهذا كما إذا أقر اللقيط بعد البلوغ بأنه مملوك زيد وأنكر زيد، فإنه يحكم بحريته. ولانتفاء علقه المقر به باقراره، والمقر له ينفيه، ومن عداهما لانحصار الملك فيهما ظاهرا، وأصالة عدم مالك آخر. ولأن الحرية أصل في الآدمي، وإنما تثبت رقيته بأمر ظاهر، ولم يثبت هنا فيرجع إلى الأصل.

ويضعف بأنه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتها ظاهرا انتفاؤها في نفس الأمر، لأن المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك، بل لا يلزم من انتفاء علقه الرقية لشخص (٣) معين ظاهرا انتفاء الرقية عنه ظاهرا ولا باطنا، لأن الفرض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار، ومن ثم نفذ وأثر في الجملة، فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا، وهذا الأمر الثابت ظاهرا رفع حكم الأصل المدعى.

وثانيها - وهو الذي اختاره المصنف - رحمه الله - : أنه يبقى على الرقية

(١) المبسوط ٣: ٢٣.

(٢) راجع المذهب ١: ٤١١ - ٤١٢، جواهر الفقه: ٩١ مسألة (٣٣٥).

ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه، قال الشيخ (١): صح
الشراء. ولو قيل: يكون ذلك استنقاذا لا شراء، كان حسنا. وينعتق،
لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول.

ولو مات هذا العبد، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصدة،
لأن المشتري إن كان صادقا فالولاء للمولى إن لم يكن وارث سواه. وإن
كان كاذبا، فما ترك للمشتري، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن
على اليقين، وما فضل يكون موقوفا.

المجهولة، لأنه محكوم عليه بها فلا يرفع إلا بأحد الأسباب المقتضية للتحرير،
وليس الجهل بمالك العبد منها. ويخالف صورة اللقيط - على تقدير تسليمها - بأنه
محكوم بحريته تبعا للدار، فإذا أقر بالرق ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية.
وهذا هو الأظهر. وعليه، فيحكم فيه كما ذكرنا في المال.
وثالثها (٢): ثبوت الحرية إن ادعاها العبد، لأنه مدع لا ينازعه أحد في
دعواه، ولا سلطنة لأحد عليه.

ويضعف بمنع عدم المنازع، فإن الحاكم ولي المال المجهول، فعليه أن
ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الأموال المجهولة المالك.
قوله: " ولو أقر أن المولى... الخ "

من شرائط الاقرار أيضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه، بمعنى أنه إذا
لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له، بل
يكون ذلك بمنزلة الشهادة أو الدعوى. ولا يلغا قوله من كل وجه، بل إذا حصل

(١) المبسوط ٣: ٢٣، ولكن فرض المسألة فيما إذا شهد بالعتق.

(٢) راجع إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٦ - ٤٣٧، الدروس الشرعية ٣: ١٣١.

المقر به يوما في يده نفذ اقراره، وأمر بتسليمه إلى المقر له. ويترتب على ذلك أنه لو قال: العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا، ثم حصل العبد في ملكه، أمر ببيعه في دين عمرو. ولو أقر بحرية عبد في يد غيره، أو شهد بحريته فلم يقبل شهادته، لم يحكم بحريته في الحال. ولو أقدم المقر على شرائه صح، تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع. ويخالف ما إذا قال: فلانة أختي من الرضاع، ثم أراد أن ينكحها، فإنه لا يمكن منه، لأن في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق، وهذا الغرض لا يحصل هناك، إذ (١) يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف أنه حرام عليه. ثم إذا اشتراه حكم بحرية العبد ورفعت يده عنه. ثم العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه؟ أهو بيع أو فداء؟ فيه أوجه: أحدها: أنه بيع من الجانبين.

والثاني: أنه بيع من جهة البائع، وافتداء من جهة المقر. والثالث - وهو أضعفها - : أنه افتداء من الجانبين. ووجه ضعفه: أنه لا ينتظم أن يأخذ المال لينقذ من يستره. ووجه الأول: أنه محكوم برقيته ظاهرا، وإنما يحكم بعنقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع. ولأن العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء، إذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه. ووجه الثاني: اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر. ولا نسلم أن عتقه متوقف على صحة الشراء مطلقا، بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ

(١) كذا في " د، و، ط " وفي سائر النسخ: أو يمنع.

اقراره، سواء انتقل إليه بالشراء أم الاستنقاذ. ومنه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه.

وتظهر الفائدة في ثبوت الخيار. فعلى الأول: يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط، وللمشتري خيار الحيوان. ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معييا ورده كان له أن يسترد العبد، بخلاف ما لو باع عبدا وأعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معييا ورده، حيث لا يسترد العبد بل يعدل إلى القيمة، لاتفاقهما على العتق هناك.

وعلى الثاني: لا خيار للمشتري ولا رد. نعم، له أخذ الأرش (ظاهرا) (١)، لأنه بزعم البائع شراء يوجبه، وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن، فالأرش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين.

ولا يخلو هذا القول الثاني من إشكال بالنسبة إلى ثبوت الخيار الذي لا يمنع (٢) العتق، لأنه ينعق على المشتري قهرا بتمام القبول، كما ينعق قريبه إذا اشتراه، بل هذا أقوى، لأنه بالنسبة إليه حر قبل الشراء، وبالنظر إلى غيره بعده بلا فصل، فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب، بل يتجه له الأرش. وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبائع خيار، لأن الممنوع (٣) من التصرف إنما هو الواقع باختياره، وهذا لا يتوقف على اختياره. وبهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه، وإن كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة، من حيث جواز أخذه العوض وتوقفه على

(١) من الحجريتين.

(٢) في إحدى الحجريتين: يجامع العتق.

(٣) في "خ، م": المنع، وفي "ق، ص، ط": المجموع.

رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء.
ومما يتفرع على ذلك الولاء، فإنه لا يثبت للمشتري، لاعترافه بأنه لم
يعتقه، ولا للبائع، لزعمه أنه ليس بمعتق، بل هو موقوف. فلو مات وقد اكتسب
مالاً، فإن كان له وارث بالنسب فهو له، وإلا فينظر إن صدق البائع المشتري وكان
عتقه على وجه يوجب الولاء أخذه ورد الثمن. وإن كذبه وأصر على كلامه
الأول، فقد قال المصنف وجماعة (١): إن للمشتري أن يأخذ من ماله قدر الثمن
وكان الباقي موقوفاً، لأن البائع إن كان صادقاً فكل المال للمشتري، وإن كان
كاذباً والصادق المشتري فالولاء للبائع في نفس الأمر وقد ظلم المشتري في أخذ
الثمن، فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ منه حقه.
ولا يخفى أن هذا ليس على إطلاقه، لأن إقرار المشتري بعق البائع إياه قد
يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون، فلا بد من مراعاة عتق يثبت به
الولاء ولو بالرجوع إلى تفسيره، وإلا لم يكن له أخذ شيء، لأن ولاءه حينئذ
بزعمه لغير المعتق، فلا يرجع على غير من ظلمه. ولو كان إقراره بأنه حر
الأصل، أو أنه أعتق قبل أن اشتراه البائع، لم يكن له أخذ الثمن أيضاً، لما ذكرناه.
وربما استشكل (٢) الرجوع بالثمن مطلقاً، من حيث إنه تبرع بدفعه مع زعمه
أن القابض لا يستحقه، فإذا استهلك مع التسليط فلا ضمان. وبأنه إنما بذله افتداءً
تقرباً إلى الله تعالى باستنقاذ حر، فيكون سبيله سبيل الصدقات، والصدقات لا
يرجع فيها.

(١) راجع المبسوط ٣: ٢٤، قواعد الأحكام ١: ٢٧٩، إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٨.
(٢) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٣٥.

وأجيب بأن مثل هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ، وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه. وبأن المبدول (١) على جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه، لأنه ليس تبرعا محضا، والقربة لا تنافي ثبوت العوض، كما لو فدى أسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد البازل عين ماله فله أخذه.

ويتفرع أيضا ما لو استأجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء، فإنه لا يحل له استخدامه ولا الانتفاع به، وللمؤجر مطالبته بالأجرة. ولو أقر بحرية جارية الغير، ثم قبل نكاحها منه، لم يحل له وطؤها، وللمولى (٢) المطالبة بالمهر. ولو كان اقراره بأنك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه، ففي صحة العقد وجهان:

الصحة، كما لو أقر بحريته ثم اشتراه. وتظهر الفائدة في لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع، ووجوب دفعه على المشتري إلى المالك. والثاني: المنع، لأن التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق، ولا يتجه مثله في تخليص ملك الغير.

واعلم أنه قد أورد (٣) على أصل نفوذ الاقرار في حق العبد والحكم بعنته على تقدير الشراء: بأنه قد يتجه فيه ضرر عليه، كما إذا كان عاجزا عن التكسب،

(١) كذا في إحدى الحجريتين، ولعله الصحيح، وفي النسخ الخطية والحجرية الثانية: وبأن الرجوع بالمبدول...

(٢) كذا في "د، ق، و، ط،" وفي "ذ، ص، خ، م" والحجرتين: وللزوج.

(٣) راجع الدروس الشرعية ٣: ١٣٥.

المقصد الثاني

في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال

وفيه مسائل:

الأولى: إذا قال: له عندي وديعة، وقد هلك، لم يقبل. أما لو

قال: كان له عندي، فإنه يقبل.

ولو قال: له علي مال من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال.

فيشكل نفوذه في حقه، لأن للبعد حقا في هذا الاقرار، بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية.

وجوابه: أنه وإن كان له حظ في الاقرار إلا أن حرته لا تتوقف على اختياره إخبارا ولا إنشاء، فإنه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه، وكذا لو أخبر مالكة أنه أعتقه، فإنه ينفذ بغير إشكال، وهذا في معناه. قوله: " إذا قال: له عندي... الخ "

الفرق بين المسألتين واضح، فإن قوله: " (له عندي وديعة " يقتضي بقاءها، فقوله: " (قد هلك " ينافيه، فلا يقبل قوله ولا تسمع دعواه، لأن الهالك لا يكون عنده وديعة، بخلاف الثانية، فإن قوله: " كان (له عندي) " (١) لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك، وغايته أنه اقرار (٢) بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف بيمينه، فيكون هنا كذلك.

قوله: " ولو قال: له علي مال... الخ "

لأن قوله: " له علي " يقتضي ثبوته في الذمة أو وجوب تسليمه، وكونه

(١) من " خ، م " .
(٢) في " و، ط " : أقر.

الثانية: إذا قال: له علي ألف، وقطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف.

ولو وصل فقال: له علي ألف من ثمن مبيع، وقطع، ثم قال: لم أقبضه، قبل، سواء عين المبيع أولم يعينه. وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين. ولعله أشبه.

من ثمن خمر أو خنزير ينافيه، لأنه يقتضي سقوطه، لعدم إمكان ثبوت مال ثمننا لأحدهما في شرع الاسلام، فلا يقبل تفسيره بالمنافي " ويشبث (١) ما أقر به أولاً قوله: " إذا قال: له... الخ "

هنا ثلاث مسائل ذكر المصنف - رحمه الله - منها اثنتين:

إحداها: إذا قال: له علي ألف وقطع كلامه، ثم قال: إن الألف ثمن لمبيع لم أقبضه، لزمه الألف، لاقراره به، ويلغا المنافي (٢)، لأنه دعوى محضة تقتضي إثبات مال عند المقر له - وهو المبيع - وتوقف استحقاق تسليم الألف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى، لانفصال أحدهما عن الآخر حكما ولفظا. وثانيها: أن يصل باقراره بالألف قوله: من ثمن مبيع، ثم يقطع ثم يقول: لم أقبضه. وفيه قولان:

أحدهما: مساواة الأول، لاقراره بالألف، ولا ينافيه ما وصله به من قوله: من ثمن مبيع، لأن الغرض ثبوت الألف أما تعيين سببها فلا حاجة إليه، وإنما يجئ التنافي من قوله: لم أقبضه، وهو منفصل عن الأول. وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله.

(١) في " د، ق، ط ": ويقبل.

(٢) في " خ، م " والحجريتين: الباقي.

والثاني: قبول دعواه الأخيرة، لأن قوله: " من ثمن مبيع " مقبول من حيث اتصاله، وهو أعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض، فإذا قال بعد ذلك: " لم أقبضه " فقد ذكر بعض احتمالاته، بل ما يوافق الأصل، إذ الأصل عدم القبض " فعلى البائع إثبات القبض. وهذا اختيار الشيخ في المبسوط (١) والخلاف (٢). وثالثها: أن يأتي بمجموع الكلام متصلا فيقول: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه. فإن قلنا بالقبول في السابقة قبل هنا بطريق أولى. وإن قلنا بعدمه احتمل هنا القبول، لأن الكلام جملة واحدة، ولا مكان صدقه فيما أخبر به وأراد التخلص بالاقرار به، فلو لم يقبل منه وألزم بخلاف ما أقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث يراد، وهو مناف للحكمة.

وقيل (٣): لا يقبل هنا أيضا، لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار وتسقط الدعوى إلى أن يأتي لها بحجة. ولأن هذه الضميمة بمنزلة المنافي، لأن مقتضى: " أن له عليه ألفا " وجوب أدائها إليه مطلقا وثبوتها في ذمته أو في عهده، وكونها: " من ثمن مبيع لم يقبضه " يقتضي عدم استقرارها في الذمة، لجواز تلف المبيع قبل أن يقبضه، وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع.

والأول لا يخلو من قوة. والمنافاة ممنوعة، وإنما هو وصف زائد على الاقرار المطلق، والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق، كما لو قيد الألف بقيد آخر

(١) المبسوط ٣: ٣٤.

(٢) الخلاف ٣: ٣٧٥ مسألة (٢٤).

(٣) راجع السرائر ٢: ٥١١ - ٥١٢، قواعد الأحكام ١: ٢٨٦، اللعة الدمشقية: ١٣٩، جامع المقاصد ٩: ٣٣٠.

الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمنت بخيار، قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار.
الرابعة: إذا قال: له علي دراهم ناقصة، صح إذا اتصل بالاقرار كالاستثناء، ويرجع في قدر النقيصة إليه.
وكذا لو قال: دراهم زيف، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة. ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل.

غير ذلك. وموضع الاشتباه ما إذا كان المقر غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد، وإلا فلا إشكال في اللزوم، لأنها مسألة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به، ويبقى غيره على ما يقتضيه نظر المفتي.
قوله: " لو قال: ابتعت بخيار... الخ "

أما عدم قبول وصف الخيار في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح، لأنه تعقيب للاقرار بالمفسد. وأما على القول بصحته أو كون الخيار في البيع فوجه عدم ثبوت الخيار ما تقدم (١) في دعوى الأجل وعدم قبض المبيع، وأولى بعدم القبول هنا، لأن الخيار يفضي إلى إسقاط الحق بالاختيار، بخلاف التأجيل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه.
ويحتمل القبول هنا أيضا، لجواز أن يكون الحق المقر به كذلك، فلو لم يقبل أحل بحكمة الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظائره، إلا أن الأشهر هنا عدم سماع الخيار. ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا.
قوله: " إذا قال: له علي دراهم... الخ "

وجه القبول مع الاتصال: أن المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا

(١) في ص: ٢٣ و ١٢٠.

الخامسة: إذا قال: له علي عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة. وليس كذلك لو قال: عشرة إلا واحدا.

يلزم غيرها، لأنه لم يقر به. ولأن الكلام لا يتم إلا بآخره. ولأنه من الممكن أن يكون له عنده دراهم بهذا الوصف، فلو لم يقبل الاقرار بها نافي غرض الشارع وحكمته كظائره.

وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول، عملا بأول الكلام، وكون الوصف منافيا للسابق، لاقتضائه الرجوع عن بعضه.

ولا يخفى ضعفه، إذ لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال إنه سقط، ولا منافاة بين الأمرين، فقطع بعض الكلام عن بعض وإلزامه به بعيد عن مقصد الشارع.

وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع إليه فيه، وبالزيف - وهو المغشوش - يرجع إليه في قدر الغش، بشرط أن يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم، إذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة. قوله: " إذا قال: له علي عشرة... الخ "

الفرق بين المسألتين أن قوله: " لا بل تسعة " إضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب، وقد تقدم (١) أنه يجعل ما قبل " بل " كالمسكوت عنه واقارره بغيره، فلا يقبل رجوعه، بخلاف قوله: " إلا واحدا " فإنه استثناء، وهو تركيب عربي يكون جزء من الكلام ومن متمماته، والمراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء، فقوله: " له عشرة إلا واحدا " بمعنى: له تسعة، وكأن للتسعة اسمين أحدهما: عشرة إلا واحدا، فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها.

(١) في ص: ١٩.

السادسة: إذا أشهد بالبيع وقبض الثمن، ثم أنكر فيما بعد، وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض، قيل: لا تقبل دعواه، لأنه مكذب لاققراره. وقيل تقبل، لأنه ادعى ما هو معتاد. وهو أشبه، إذ ليس هو مكذباً للاقرار، بل (هو) مدعي شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين. وليس كذلك لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض، فإنه لا يقبل إنكاره، ولا يتوجه اليمين، لأنه إكذاب للبيئة.

قوله: " إذا أشهد بالبيع... الخ "

القول بالقبول للأكثر (١)، بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة. وإنما انتقلت اليمين إليه مع أنه المدعي لاققرار البائع بالقبض، فهذه اليمين إنما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع ثانياً بأنه لم يقبض وأن اقراره السابق ما كان مطابقاً للواقع. وبهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قبول قوله، من حيث إنه مكذب بدعواه الثانية لاققراره السابق.

وحاصل الجواب: أنه ما كذب الاقرار، بل هو معترف بوقوعه، وإنما يدعي معه أمراً آخر وهو كونه تبعاً للعادة من الاشهاد على القبض من غير أن يحصل قبض لإقامة الشهادة والحجة، خوفاً من تعذر الشهود وقت الاقباض، ولكون هذا أمراً معتاداً بين المتعاملين اتجه قبوله، لا بمعنى تقديم قول مدعيه، بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بأن الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة.

(١) راجع المبسوط ٣: ٣٢، قواعد الأحكام ١: ٢٨٧، إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٣، اللمعة الدمشقية: ١٣٩، جامع المقاصد ٩: ٣٤٤.

المقصد الثالث

في الاقرار بالنسب

وفيه مسائل:

الأولى: لا يثبت الاقرار بنسب الولد (الصغير)، حتى تكون
البنوة ممكنة... ويكون المقر به مجهولا... ولا ينازعه فيه منازع. فهذه
قيود ثلاثة.

فلو انتفى إمكان الولادة لم يقبل، كالاقرار ببنوة من هو أكبر منه،
أو مثله في السن، أو أصغر منه بما لم تجر العادة بولادته لمثله، أو أقر ببنوة
ولد امرأة له، وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره..
وكذا لو كان الطفل معلوم النسب، لم يقبل اقراره.
وكذا لو نازعه منازع في بنوته، لم يقبل إلا ببينة.

هذا كله إذا كانت الشهادة على اقراره. أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة
القبض لم يقبل إنكاره، ولا يمين على المشتري، لأن ذلك طعن في البينة وإكذاب
لها فلا يلتفت إليه. ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الأول، فإنه لا يقبل ولا
تتوجه اليمين.

قوله: " لا يثبت الاقرار... الخ "

الصفات المعتمدة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب، ويزيد هنا شرائط
أخر. وتحرير الحال: أن المقر بنسبه (١) إما ولد أو غيره. فإن كان ولدا اعتبر فيه
أمور:

(١) في " ذ، د، و، ط، م ": بنسب.

أحدها: أن لا يكذبه الحس، بأن (لا) (١) يكون ما يدعيه ممكنا، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدا للمستلحق، بأن كان أكبر منه سنا، أو مثله، أو كان المستلحق أكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله، فلا اعتبار باقراره.

والمصنف - رحمه الله - اعتبر في إلحاقه إمكان تولده منه عادة. وهو أخص من مطلق إمكان تولده، لأن ابن العشر قد تقدم (٢) أنه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة. والأولى اعتبار مطلق الامكان.

وكذا لو كان بين المقر وبين أم الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو علم عدم خروج المقر إلى بلدها، ونحو ذلك. وثانيها: أن لا يكذبه الشرع، بأن يكون المستلحق مشهور النسب من غيره، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره. ولا فرق بين أن يصدقه المستلحق أو يكذبه.

وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب، من حيث انتفائه شرعا عن عرف به، أم بالمعلوم؟ وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا، ومن بقاء شبهة النسب، ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه الولد. وثالثها: أن لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق (٣) به، فإن الولد حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر إلا بالبينة أو القرعة. واعلم أن إطلاق العبارة يقتضي استواء الأم والأب في الدعوى بشرائطها.

(١) من "ذ، خ، م" والحجريتين، والظاهر أنها زائدة.

(٢) في ج ١٠: ١٨٩.

(٣) في "ق": إلحاقه، وفي "د، خ، م": اللاحق.

ولا يعتبر تصديق الصغير. وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية (١): لا، وفي المبسوط (٢): يعتبر، وهو الأشبه. فلو أنكر الكبير لم يثبت النسب.

والحكم في الأب كذلك. وأما الأم ففي إلحاقها به قولان، منشؤهما عموم (٣) الأدلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد، ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر على اقرار الرجل، مع وجود الفارق بينهما بإمكان إقامة الأم البينة على الولادة دونه. قوله: " ولا يعتبر... الخ ".

هذا شرط رابع مختلف فيه، وهو تصديق الولد لمن استلحقه إذا كان ممن يعتبر تصديقه. فلو استلحق بالغا عاقلا فكذبه لم يثبت النسب في أظهر القولين، لأن الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه أو البينة، فإن لم يكن بينة حلفه، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل حلف المدعي وثبت نسبه.

ولو استلحقه صغيرا ثبت نسبه وورث كل واحد منهما الآخر. والمجنون بحكم الصغير في عدم اعتبار تصديقه، لاشتراكهما في عدم الأهلية. ووجه عدم اعتبار تصديقه: أن ذلك اقرار في حق نفسه، ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير. وضعفه ظاهر، لاشتراك الحق، وخروج الصغير بالاجماع، وتعذره في حقه. وحيث يعتبر التصديق لم يكف (٤) عدم التكذيب، لأنه أعم منه فلا يدل عليه،

(١) النهاية: ٦٨٤.

(٢) المبسوط ٣: ٣٨.

(٣) انظر الوسائل ١١٧: ٥٦٩ ب " ٩ " من أبواب ميراث ولد الملائنة ح ١.

(٤) كذا في " د، د " والحجرتين، وفي سائر النسخ: يكلف.

ولا يثبت النسب في غير الولد، إلا بتصديق المقر به. وإذا أقر بغير الولد للصلب، ولا ورثة له، وصدقه المقر به، توارثا بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما.

خلافًا لظاهر عبارة القواعد (١) حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب، وكأنه تجوز في العبارة، وقد صرح في غيرها (٢) باشتراط (٣) التصديق. قوله: " لا يثبت النسب... الخ "

ما تقدم حكم إلحاق الولد للصلب، وإلحاق النسب فيه بنفس المقر، وأما الإقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره، فإنه إذا قال: هذا أخي، كان معناه: أنه ابن أبي وابن أمي، ولو أقر بعمومة غيره كان النسب ملحقًا بالجد، فكأنه قال: ابن جدي.

ويشترط في هذا الإلحاق ما تقدم (٤) من الشرائط، ويزيد اعتبار تصديق المقر به أو البينة على الدعوى وإن كان ولد ولد، لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق، فإن إلحاق نسبه بغير المقر - وهو الولد - فكان كالأخ. قوله: " وإذا أقر بغير الولد... الخ "

هذا من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد عن غيره، فإن الإقرار بالولد مع التصديق أو بدونه يثبت به النسب، ويتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما بشرطه، وأما الإقرار بغير الولد للصلب وإن كان ولد ولد فيختص حكمه مع

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٨٧، ولكن ذكر ذلك في مطلق الولد وبعد أسطر صرح باشتراط تصديق الكبير.

(٢) راجع إرشاد الأذهان ١: ٤١١، تحرير الأحكام ٢: ١٢٠، المختلف: ٤٤١، تذكرة الفقهاء ٢: ١٧٠.

(٣) في " ص، د، ق، و، ط ": باعتبار.

(٤) في ص: ١٢٥.

ولو كان له ورثة مشهورون، لم يقبل اقراره في النسب.
الثانية: إذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت
إلى إنكاره، لتحقق النسب سابقا على الإنكار.

التصديق بالمتصادقين، لما تقرر من أن ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر،
ولو لم يحصل تصديق افتقر إلى البينة.
ويشترط فيه أيضا (شرطا) (١) زائدا على الشرائط السابقة: أن يكون
الملحق به ميتا، فما دام حيا لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً. وأن لا
يكون الملحق به قد نفى المقر به، أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي
لحقه وجهان، من سبق الحكم ببطلان هذا النسب، وفي إلحاقه به بعد الموت
إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به،
ومن أن المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه عندنا.
وهذا أقوى.

قوله: " ولو كان له ورثة... الخ "

لأن ذلك اقرار في حق الغير حيث إن الإرث يثبت شرعا للورثة
المعروفين، فأقراره بوارث آخر يقتضي منعهم من الإرث أو مشاركتهم فيه أو
مشاركة من ينتسب إليهم، فلا يقبل بمجرد وإن صادقه الآخر، بل يفتقر إلى
البينة.

قوله: " إذا أقر بولد... الخ "

نبه بذلك على خلاف بعض العامة (٢) حيث ذهب إلى انتفاء النسب بإنكاره
بعد البلوغ، لأننا إنما حكمنا به حيث لم يكن إنكار ولا صلاحية له، فإذا تحقق

(١) من الحجريتين.

(٢) راجع الوجيز ١: ٢٠٢، روضة الطالبين ٤: ٦١.

الثالثة: إذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقر بثالث، ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين.
ولو أنكر الثالث الثاني، لم يثبت نسب الثاني، لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأول ثلث التركة، والثاني السدس، وهو تكملة نصيب الأول.
ولو كان الاثنان معلومي النسب، فأقرا بثالث، ثبت نسبه إن كانا عدلين.
ولو أنكر الثالث أحدهما، لم يلتفت إليه، وكانت التركة بينهم أثلاثاً.

صار كالكبير ابتداءً.
ويضعف بأن هذا لو آثر لزم أن لا يثبت قبل البلوغ أيضاً، لفقد الشرط. وحيث اعترف ببنته وجب استصحابه.
وحيث نقول بعدم الالتفات إلى إنكاره لو أراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك، لأنه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه.
ولو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر فالأظهر أنه كالصغير.
قوله: " إذا أقر ولد الميت... الخ " .
إذا أقر الولدان بثالث شاركهما في الإرث بالنسبة، سواء كانا عدلين أم لا، ولكن لا يثبت نسبه إلا مع عدالتهم، فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مر (١).
وكذلك توقف نسب الثاني على اعتراف الثالث وعدالته مع الأول.
ولو فرض إنكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، سواء كان الأولان

(١) في ص: ١٢٨.

عدلين أم لا، لأنه لم يشهد به، إذ (١) لم يعترف سوى الأول، فيثبت نسبه في حقه خاصة (٢). وحينئذ فيأخذ الثالث نصف التركة، لأن إرثه ثابت باعتراف الأولين، وكذلك الأول باعتراف الآخرين، فكان المتفق عليهما الاثنان، فيكون للثالث نصف التركة والأول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلثها " ويبقى سدس من التركة للثاني ثابتا (٣) له باعتراف الأول، وهو المراد بقول المصنف إنه: " تكملة نصيب الأول " أي: تكملته بزعم الثالث، وإلا فهو يعترف أن لا نصيب له في الزائد عن الثلث.

وربما قيل بأن النصف يقسم بين الأول والثاني (٤) بالسوية، لأن ميراث البنين يقتضي التسوية، ولا يسلم لأحدهم شئ إلا ويسلم للآخر مثله، والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما.

والأظهر الأول، لأن حق الثاني شائع فيما في يد الأول والثالث بالسوية، فله الثلث من كل منهما.

والضابط على الأول في هذه الصورة ونظائرها: أن يؤخذ أصل المسألة على قول المنكر وأصلها على قول المقر، ويضرب أحدهما في الآخر، ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار، فيدفع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسألة الاقرار، فيدفع نصيب المقر منه إليه، ويدفع الباقي إلى المقر به، فمسألة الانكار

(١) في " ذ، خ، م " : أو لم...

(٢) في " م " : حصة صاحبه، وفي الحجريتين: حق صاحبه.

(٣) فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين: ثابت، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) كذا في " د "، واستظهره في هامش " و "، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ الخطية والحجريتين: والثالث.

الرابعة: لو كان للميت إخوة وزوجة، فأقرت له بولد، كان لها الثمن، فإن صدقها الإخوة كان الباقي للولد دون الإخوة. وكذا كل وارث في الظاهر أقر بمن هو أقرب منه، دفع إليه جميع ما في يده. ولو كان مثله، دفع إليه من نصيبه بنسبة نصيبه. وإن أنكر الإخوة كان لهم ثلاثة الأرباع، وللزوجة الثمن، وباقي حصتها للولد.

في هذه الصورة من اثنين، ومسألة الاقرار من ثلاثة، فيضرب أحدهما في الآخر، فثلث المرتفع - وهو اثنان - للمقر، ونصفه - ثلاثة - للمنكر، ويبقى سهم للآخر.

وعلى الثاني: أن ينظر في أصل المسألة على قول المنكر ويصرف إليه نصيبه منها، ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به، فإن انكسر صححته بالضرب. فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان، يدفع إليه واحد منهما، والآخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في أصل المسألة " فالمرتفع - وهو أربعة - نصفه للمنكر، ونصفه للآخرين لكل منهما واحد. هذا كله إذا لم يكن الأولان معلومي النسب، وإلا فلا عبرة بإنكار الثالث، وكانت التركة بينهم أثلاثا، لثبوت نسب الأولين واعترافهما بالثالث، سواء كانا عدلين أم لا، لكن مع عدالتهم يثبت نسب الثالث وإلا فلا. قوله: " لو كان للميت إخوة... الخ ".

إذا كان الوارث للميت ظاهرا إخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا، فإذا أقرت بولد فقد أقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن. ثم ينظر إن صادقها الإخوة دفعوا إليه جميع ما يخصهم ظاهرا وهو ثلاثة أرباع التركة، لأن ذلك مقتضى حكم الولد، سواء ثبت نسبه بأن كان فيهم عدلان أم لا. وكذا القول في كل وارث ظاهرا أقر بمن هو أولى منه، كما لو أقر العم أو الأعمام بأخ.

الخامسة: إذا مات صبي مجهول النسب، فأقر إنسان ببنوته، ثبت نسبه، صغيرا كان أو كبيرا، سواء كان له مال أو لم يكن، وكان ميراثه للمقر. ولا يقدر في ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيا وله مال. ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا، لأنه في معنى الصغير. وكذا لو أقر بنوة مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه.

واحترز بقوله: " وارث في الظاهر " عن أمرين: أحدهما: الوارث في نفس الأمر، فإن إرثه كذلك مناف صحة اقراره، فيمتنع اعتباره. والثاني: عما لو لم يكن وارثا أصلا، فإن اقراره لا يعتبر، لأنه اقرار على الغير، وإنما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده. ولو كان الوارث قد أقر بمساو، كما لو أقر الأخ بآخر، دفع إليه بنسبة نصيبه - أي: نصيب المقر به إلى أنصاء الورثة - من نصيبه أي: نصيب المقر. فلو كان أحد الأخوين قد أقر بأخت - مثلا - دفع إليها من نصيبه - وهو النصف - خمسا، لأنه نسبة نصيب الأخت إلى سهام الأخوين، ويبقى من نصيبها على زعمه خمس آخر من نصيب الأخ غير المقر. وعلى هذا. والضابط: أن المقر يدفع إلى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به. فالزوجة تدفع الثمن، لأنه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد، والأخ يدفع الخمس، لأنه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالأخت، وهكذا. قوله: " إذا مات صبي مجهول... الخ " . هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ في المبسوط (١)

(١) المبسوط ٣: ٤١.

وغيره (١)، وادعى عليه الاتفاق. وحكمه مع صغر الميت واضح، لأن اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا فكذا مع الموت. ولا يقدر التهمة بطلب المال لو كان له مال، كما لا يقدر لو كان حيا موسرا والمقر فقير، لعدم المنازع في ماله حينئذ، ولأن أمر النسب مبني على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الامكان، حتى لو قتله ثم استلحقه فإنه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص.

ونبه بقوله: " ولا يقدر في ذلك احتمال التهمة " على خلاف أبي حنيفة (٢) حيث ذهب إلى عدم لحوقه حينئذ، لثبوت التهمة في حقه. ورد (٣) باعترافه بعدم قدح التهمة في (٤) حياته ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته، لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس أهلا للتصديق. وأما على تقدير كونه كبيرا فوجهه بما أشار إليه المصنف - رحمه الله - من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق، فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير.

ولا يخلو من إشكال، لأصالة عدم النسب، وكون إلحاقه بمجرد الدعوى على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغير، وإطلاق (٥) اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا، ولا نص في المسألة ولا إجماع. وتوقف

(١) راجع السرائر ٣: ٣١١، إصباح الشيعة: ٣٣٨، قواعد الأحكام ١: ٢٨٧.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ٩٧، المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٣ و ٣٣٤.

(٣) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ١٧٠.

(٤) في " ذ، خ، م " مع.

(٥) أي: إطلاق كلام الفقهاء وفتاواهم، ولم نجد في ذلك نصا.

السادسة: إذا ولدت أمته ولدا، فأقر بينوته لحق به، وحكم بحريته، بشرط أن لا يكون لها زوج.

في التذكرة (١) لذلك، وعذره واضح.
والوجهان آتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا، سواء مات أم لا.
قوله: " إذا ولدت أمته... الخ ".
هذا مع إمكان كونه منه كما هو شرط في غيره ممن يلحق من الأولاد.
ثم إن كانت فراشا للمولى وولادته متأخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه
بعد الملك حكم بكون الأمة أم ولد. وإن احتمل تقدمه عليه ففي الحكم بكونها أم
ولد بمجرد إلحاق الولد والحكم بلقوقه وجهان، من ظهور الاستيلاء في ملكه،
والأصل عدم غيره، ومن إمكان استيلائها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك، أو أنه
استولدها بالشبهة أو بإباحة المولى، فلا تكون أم ولد بمجرد لقوقه. وربما رجع
الوجهان إلى تعارض الأصل والظاهر، وترجيح الأصل هو الغالب.
ولا إشكال لو صرح في إقراره بعلوقه في ملكه أو بما يستلزمه،
كما لو قال: هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد أربع سنين،
ونحوه.

ولو قال: ولدت في ملكي، احتمل الأمران، من حيث إن الولادة لا
تنافي علوقه قبله، بأن يحبلها قبل الملك ثم يشتريها فتلد في ملكه. هذا كله
إذا لم يكن للأمة زوج، وإلا كان لاحقا به، لأنه فراش، ولم يلتفت إلى دعوى
المولى.

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٧٠.

ولو أقر بابن إحدى أمته وعينه، لحق به. ولو ادعت الأخرى أن ولدها هو الذي أقر به، فالقول قول المقر مع يمينه. ولو لم يعين ومات، قال الشيخ - رحمه الله - : يعين الوارث، فإن امتنع أقرع بينهما. ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا، كان حسنا.

قوله: " ولو أقر بابن إحدى... الخ ".
إذا كان له أمتان فصاعدا، ولكل واحدة ولد، فقال: ولد إحداهما ولدي، وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق، أمر بتعيينه، كما لو طلق إحدى امرأته وأعتق أحد عبده. فإذا عين أحدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه. ثم في صيرورة أمه أم ولد ما سبق (١). وكذا الحكم لو كان الولدان من أم واحدة فأقر بأحدهما خاصة.

فإن تعددت الأم وادعت الأخرى أن المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه، لأن الأصل معه، وهو ينفي ما تدعيه. وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك. فإن نكل المولى قال في التذكرة: " حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه " (٢). وهذا يتم فيما لو كان المدعى الولد، أما الأم فإن كان إقراره متضمنا كونها أم ولد فيمينها لا يثبت حقها من أمية الولد جيد، أما لإثبات ولادة ولدها فمشكل، لأنها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد. ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ (٣): قام وارثه مقامه في التعيين، لا بمعنى أنه ينشئ، تعيينا من غير علم سابق له بحقيقة الحال،

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ١٧١.

(٣) المبسوط ٣: ٤٦.

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمة، فأقر بنوة أحدهم، فأبهم
عينه كان حرا، والآخرا رقا.
ولو اشتبه المعين ومات، أو لم يعين، استخرج بالقرعة.

لأن النسب لا يلحق بالتشهي، بل إن كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل
إخباره بذلك، لأن الحق انتقل من المورث إليه. فإن امتنع من التعيين لعدم علمه
أو لغيره أقرع.

ويشكل بأنه اقرار في حق الغير ولا (١) دليل على قبوله، ولأن التعيين إنما
يعتد به إذا كان من جميع الورثة، والمقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور.
فلذلك ذهب المصنف - رحمه الله - إلى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا،
أي: سواء ادعى الوارث العلم وعين أم لا، لأن هذا من الأمور المشكلة ومورد
القرعة بالنص (٢). وهذا أقوى.

ثم إذا خرجت القرعة لواحد، وكان قد ذكر المقر ما يقتضي أمية أمه،
صارت أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعة أخرى.
قوله: " لو كان له أولاد ثلاثة... الخ "

لا فرق بين كون المعين الأكبر من الأولاد والأصغر والأوسط، إن لم نقل
بصيرورة الأمة فراشا بالوطئ كما هو المشهور، ولا يلحق ولدها بالمولى إلا
باقراره. والمصنف - رحمه الله - اقتصر على التفريع على مختاره. وقد تقدم (٣)
البحث فيه.

(١) في " خ، م ": بلا.

(٢) لاحظ الوسائل ١٨: ١٨٧ ب " ١٣ " من أبواب كيفية الحكم.

(٣) في ج ١٠: ٢١٨ - ٢٢٧.

وعلى القول الآخر بصيرورتها فراشا بالوطى يتحرر المعين ومن ولد بعده.
فإن عين الأكبر وأقر به ابتداء لحق به، وتبعه الأوسط والأصغر، لكونهما
مولودين على فراشه. وإن عين الأوسط أو أقر به تبعه الأصغر، وبقي الأكبر
رقيقا. وإن عين الأصغر لحق به وحده. وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد
بالقرعة.

وعلى هذا فالأصغر نسيب حر على كل حال، لأنه إما المقر به أو
تابع لمن قبله بالفراش، بخلاف الآخرين، لاحتمال كون المقر به هو الأصغر
فيكونان رقا.

وعلى هذا فهل يفتقر إلى إدخاله في القرعة؟ وجهان: لا، لأنها لاخراج
المشتبه بالحرية أو الرقية وهو منفي في حقه، ولجواز أن تقع (القرعة) (١) على
غيره فيلزم استرقاقه، و: نعم، لا ليرق إن خرجت لغيره بل ليرق غيره إن
خرجت عليه، ويقتصر بالحرية عليه. وهذا حسن.
وربما قيل بمنع حرية، لأن أمه وإن كانت أم ولد يجوز أن يكون رقيقا في
نفس الأمر.

ويشكل بأننا إذا حكمنا بصيرورتها فراشا ألحقنا به أولادها ظاهرا، من غير
التفات إلى إمكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح، فلا يقدح هذا التجويز.
والأصحاب أهملوا التفريع على هذا القول، نظرا إلى الأشهر بينهم من عدم
صيرورتها فراشا بالوطى.

(١) من "ذ، خ، م" فقط.

الثامنة: لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين. ولا يثبت
بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر، ولا بشهادة رجل ويمين، ولا
بشهادة فاسقين ولو كانا وارثين.

قوله: " لا يثبت النسب... الخ "

حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر إلى الشهادة لا إلى مطلق ما
يثبت به، فلا ينافي ما سيأتي (١) إن شاء الله من أنه يثبت بالاستفاضة، لأن
مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث إخبار من يؤمن الكذب في خبره.
وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما نفى ثبوته به بعد ذلك من شهادة رجل
وامرأتين وشهادة رجل ويمين، وغير ذلك. والاعتذار عن الكلامين (٢) المظنون (٣)
اختلافهما بحمل الافتقار إلى الشاهدين على ما إذا كان هناك منازع، والاكتفاء
بالشياخ على عدمه، ليس بجيد، إذ لا يفترق الحال فيما يثبت به بين المنازع
وعدمه، بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الأمرين، وأنه يثبت بهما مطلقا.
ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر: أن متعلقه ليس مالا، ولا
المقصود منه المال، وإن ترتب عليه بالعرض كالميراث.
والقول بثبوته بشهادة رجل وامرأتين للشيخ - رحمه الله - في المبسوط (٤)،
نظرا إلى ترتب المال عليه في الجملة. وهو شاذ، مع أنه حكم فيه (٥) في هذا
الباب بعدم ثبوته بذلك.

(١) في الطرف الثاني من كتاب الشهادات.

(٢) كذا في " ذ، د، ق، و، ط، " وفي " خ، م " والحجريتين: الكلام.

(٣) في " ق، ط: المطلوب.

(٤) المبسوط ٣: ٣٩، ولكن فيما إذا كانوا من الورثة.

(٥) المبسوط ٣: ٤٧.

التاسعة: لو شهد الأخوان - وكانا عدلين - بابن للميت، ثبت نسبه وميراثه، ولا يكون ذلك دورا. ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب، ولكن يستحق دونهما الإرث.

قوله: " لو شهد الأخوان... الخ "

نبه بقوله: " ولا يكون ذلك دورا " على ما حكاه الشيخ في المبسوط (١) من توجه الدور من حيث: إن الابن لو ورث لحجب الأخوين، وخرجا عن كونهما وارثين، فيبطل الاقرار بالنسب، لأنه اقرار من ليس بوارث، وإذا بطل الاقرار بطل النسب، فيبطل الميراث، فيؤدي ثبوت الميراث إلى نفيه، وذلك دور. ووجه اندفاعه على ما فرضه المصنف واضح، لأن النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما، لفرض كونهما عدلين وشهادة العدلين تثبت النسب وإن كان الشاهد أجنبيا، والشيخ فرضها على تقدير اقرار الأخوين. والحق أن توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له، سواء فرضا شاهدين أم مقرين، لأن اقرارهما في معنى الشهادة، إذ لا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال، كما لا يختص الاقرار كذلك، فيتأدى بلفظ الشهادة.

وإنما يتوجه الدور مع كون المقر بمن هو أولى منه ممن لا يثبت به النسب، كما لو كان الأخ واحدا أو كانا غير عدلين. فيتجه حينئذ أن يقال: إن اقراره إنما يسمع إذا كان وارثا، لما تقدم (٢) من أن اقرار الأجنبي بالوارث غير مسموع، فإذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه أن يقال: إنه لو ورث لحجب المقر، ولو حجبه

(١) المبسوط ٣: ٣٩.

(٢) في ص: ١٢٩.

العاشرة: لو أقر بوارثين أولى منه، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، وثبت الميراث، ودفع إليهما ما في يده. ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما.
ولو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما، فإن صدقه المقر له الأول دفع المال إلى الثاني، وإن كذبه دفع المقر إلى الأول المال وغرمه للثاني.
ولو كان الثاني مساويا للمقر له أولا، ولم يصدقه الأول، دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأول.

يخرج عن أهلية الاقرار، وإذا بطل الاقرار فلا نسب ولا ميراث، فيزول المانع من نفوذ اقراره، ويلزم من توريثه منع توريثه.
وجوابه حينئذ أن المعتبر كونه وارثا لولا الاقرار، بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الأمر، لأن ذلك لا يجمع خروجه عن الإرث كما قررناه سابقا (١)، وذلك لا ينافي خروجه عن الجائز (٢) به بالاقرار (٣).
قوله: " لو أقر بوارثين... الخ " .
إنما لم يلتفت إلى تناكرهما لأن استحقاقهما للإرث يثبت في حالة واحدة، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر، فإن اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الأول.
قوله: " ولو أقر بوارث أولى منه... الخ " .
إذا أقر الوارث ظاهرا - كالعم - بمن هو أولى منه - كالأخ - نفذ اقراره في

(١) في ص: ١٣٢ - ١٣٣.
(٢) كذا في " ذ، د، خ، و، م "، وفي " ق، ص ": الجارية، وفي " ط "؟ الجازية.
(٣) في " خ " م ": الاقرار.

المال، لكونه حائزاً للتركة شرعاً، فيكون اقراره في حق نفسه. فإذا أقر بعد ذلك بمن هو أولى منهما كالولد، فإن صدقه الأخ فلا بحث. وإن كذبه فالمشهور أن التركة تدفع إلى الأخ، لأنه استحقها باقرار الحائز لها أولاً، فيكون اقراره ثانياً بمن هو أولى منه بمنزلة الرجوع عن الأول وتعقيبه بالمنافي، فلا يسمع في حق المقر له الأول، ولكن يغرم المقر للثاني التركة، لأنه فوتها عليه باقراره الأول (١)، فكان كما لو قال: هي لفلان بل لفلان.

وهذا يتم مع تسليمه التركة اختياراً إلى الأخ، لأنه حينئذ بمنزلة المتلف لها. أما مع عدم التسليم فيشكل: بأنه لا منافاة بين الاقرار بالأخ والاقرار بالولد، لامكان اجتماعهما على الصدق، بخلاف قوله: لفلان بل لفلان، وبإمكان أن لا يكون عالماً بالولد حين أقر (٢) بالأخ، فلا تقصير وإن كان قد نفى وارثاً غيره. والوجه بناء الضمان على ما تقدم (٣) من الخلاف فيمن أقر لميت وعين له وارثاً هل يؤمر بالتسليم إليه بدون البحث أم لا؟ فإن أوجبنا البحث فهذا كذلك، ولا ضمان بمجرد الاقرار، لعدم استلزامه الاستحقاق (٤) بذاته. وإن لم نوجبه، فإن سلم التركة إلى الأخ بأمر الحاكم، أو أوجبناه فأمره بعد البحث، فلا ضمان إن لم يكن عالماً بالولد حينئذ، لعدم التفريط، وامتناله الأمر فلا يتعقب الضمان. وإن سلمه بدون أمره مع العلم ضمن قطعاً، وبدونه على الأقوى، لمباشرة الاتلاف. ولا يفرق بين العالم والجاهل فيما يرجع إلى الغرم.

(١) في " خ، م " : للأول.

(٢) في " خ، م " اقراره.

(٣) في ص: ٢١.

(٤) في " ذ، م " والحجريتين: الاستلحاق.

الحادية عشرة: لو أقر بزواج للميتة ولما ولد أعطاه ربع نصيبه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه.

هذا إذا كان الثاني أولى من الأول كما فرضناه. ولو كان مساويا، كما لو أقر ثانيا بأخ آخر، أو أقر بولد ثم بآخر، ولم يصدق المقر به الأول، غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم. قوله: " لو أقر بزواج للميتة... الخ "

هذا الحكم ذكره المصنف - رحمه الله - وجماعة (١)، وهو لا يتم على إطلاقه، لأن المقر بالزواج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد - ذكرا أو أنثى - وفي الأبوين مجتمعين ومتفرقين. فإن كان هناك ولد ذكر فالحكم إنما يتم معه إذا كان ولدا، أما الأبوان فلا يتغير نصيبهما معه بوجود الزوج وعدمه، فإذا كان المقر أحدهما أو هما لم يدفع إلى الزوج شيئا، إذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره. وإن كان مع الأبوين أو أحدهما بنتا (٢) لم يتم أيضا فيهما، لأن نصيب الأبوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان، فالتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه، وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما. وكذلك نصيب البنت مع أحدهما.

وعلى تقدير كون الزوجة غير ذات ولد، فالمقر قد يكون الأب فيتم فيه الفرض، وقد يكون الأم فلا تدفع شيئا، سواء كان لها حاجب أم لا، لأن الزوج لا يأخذ من فرضها شيئا على التقديرين. نعم، لو كانت منفردة بالميراث دفعت

(١) النهاية: ٦٨٦، المهذب ١: ٤١٧، السرائر ٣: ٣١٣، قواعد الأحكام ١: ٢٨٩.
(٢) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل وجه نصبه تقدير " المقر " في العبارة اسما لا " كان " .

ولو أقر بزواج آخر لم يقبل. ولو أكذب اقراره الأول، أغرم للثاني مثل ما حصل للأول.

النصف كما ذكر.

ولو كان المقر بعض الإخوة، فإن كان لأم لم يدفع شيئاً، وإن كان للأبوين دفع النصف كما ذكر.

والضابط على هذا: أن المقر يدفع ربع ما في يده أو نصفه، أو ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج إن لم يبلغ النصف أو الربع. فلو كان المقر أحد الأبوين مع البنت دفع إليه نصف الثمن، لأن نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثنا عشر من ثمانية وأربعين، وعلى تقدير وجوده تسعة، فالتفاوت بينهما ثلاثة هي نصف الثمن.

ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الإشاعة، فيقتضي الاقرار بالزوج أن يكون له في كل شيء ربه أو نصفه، سواء كان النصيب ثابتاً على التقديرين أم لا. وهذا حسن إلا أنه لا يطابق ما سلف من الفروض، فإنهم لم ينزلوها على الإشاعة، فلا بد من تنقيح الحكم في أحد الجانبين. ولعل ما ذكروه (١) هنا أجود مما سلف، لأن الوارث يستحق في كل جزء من أجزاء التركة سهمه، فلا يختص بفرضه في بعض دون بعض، فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة، وما ذهب عليهما.

قوله: " ولو أقر بزواج آخر... الخ "

المراد أن اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الأول، فلا يزيل ما ثبت له من الإرث بالاقرار. وهذا لا إشكال فيه. وإنما الكلام في غرمة للثاني بمجرد

(١) في " ذ، ق، خ ": ذكره.

ولو أقر بزوجة وله ولد، أعطائها ثمن ما في يده. وإن لم يكن ولد أعطائها الربع.

الاقرار، أو بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الأول، والمشهور بين الأصحاب - وهو الذي قطع به المصنف - الثاني، لأنه مع التأكيد يكون اعتراف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الأول، فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له، وأما مع عدمه فلأن اقراره الثاني مع الحكم بصحة الأول يكون اقراراً بأمر ممتنع في شرع الاسلام، فلا يترتب عليه أثر.

ولو قيل بأنه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا، لأصالة صحة الاقرار. وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الأمر ممنوع، بل من الممكن كونه هو الزوج واققراره الأول وقع خطأ أو غلطا. وإلغاء الاقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي عموم (قبول) (١) " اقرار العقلاء على أنفسهم جائز " (٢). والوجه أنه يغرم مطلقا إن لم يظهر لكلامه تأويلا محتملا في حقه. قوله: " ولو أقر بزوجة وله ولد... الخ ".

الكلام في هذه كالسابقة من تنزيل كلام المصنف وغيره (٣) على أن حق المقر له شائع في التركة، فيستحق في كل شيء ثمنه أو ربه، وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها، كسهم أحد الأبوين مع الولد الذكر أو البنيتين فصاعدا، ومن يختلف بذلك كسهم أحدهما مع البنت. وعلى ما سبق (٤) من الفروع يجب تقييده بما إذا كان المقر ولدا، فلو كان أحد الأبوين أو

(١) من ١ " ذ، خ، م " والحجريتين.

(٢) ذكرت مصادر الحديث في ج ٧: ٢٧٤، هامش (١) فراجع.

(٣) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٨٩.

(٤) في ص: ما ١٤٣.

وإن أقر بأخرى، غرم لما مثل نصف نصيب الأولى إذا لم تصدقه الأولى. ولو أقر بثلاثة أعطها ثلث النصيب. ولو أقر برابعة أعطها الربع من نصيب الزوجة. ولو أقر بخامسة، وأنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه، وغرم لما مثل نصيب واحدة منهن.

هما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها.
قوله: " وإن أقر بأخرى... الخ "

الاقرار بزوجة ثانية كالأقرار بوارث مساو للأول. ولا إشكال في حكمه مع تصديق الأولى. وأما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة إن أكذب نفسه، أو سلم النصيب إلى الأولى ابتداء على ما تقدم (١) تفصيله. وكذا الحكم فيما لو أقر بثالثة ورابعة، فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة وللرابعة الربع، لا يمكن صدقه في الجميع. كل ذلك مع إكذاب الباقيات إياه في الأقرار، وإلا أخذ من المصدقة بالنسبة.

فإن أقر بخامسة فكأقراره بزوجة (ثان) (٢) فإن قلنا يغرم له بمجرد الأقرار فهنا أولى، لا مكان الخامسة في المريض إذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته. ويمكن استرسال الأقرار من غير أن يقف على عدد. ولو كان اقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية (٣) لهن ولا غرم، سواء تصادقن أم لا، كما لو أقر بوارثين غيرهن دفعة. وقد تقدم (٤).

-
- (١) في ص ١٤٤ - ١٤٥.
(٢) من " ذ، د، خ، م " فقط.
(٣) في " خ، م ": الزوجة.
(٤) في ص ١٤١.

كتاب الجعالة
والنظر في: الايجاب، والأحكام، واللواحق
أما الايجاب:

فهو أن يقول: من رد عبدي، أو ضالتي، أو فعل كذا، فله كذا. ولا
يفتقر إلى قبول.

هي بتثليث الجيم، وكسرهما أشهر، وعليه اقتصر جماعة (١)، وآخرون (٢)
على كسرهما وفتحها. وهي - كالجعل والجعيلة - لغة: اسم لما يجعل للانسان على
عمل شيء. وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل.
والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: (ولمن جاء به حمل بعير) (٣).
وخبر (٤) الذي رقاها الصحابي بالفاتحة على قطع من الغنم، وفي بعض (٥) الروايات
أنه أبو سعيد الخدري، والقطع ثلاثون رأسا من الغنم. وأيضا الحاجة قد تدعو
إليها، فجازت، كالمضاربة والإجارة.
قوله: " أما الايجاب... الخ "

قد اختلف كلام الأصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود أو
الايقاعات؟ فالمصنف - رحمه الله - جعلها من الايقاع وضعا (٦) وحكما،

(١) انظر الصحاح ٤: ١٦٥٦.

(٢) كفاية الأختيار ١: ١٩٣.

(٣) يوسف: ٧٢.

(٤) مسند أحمد ٣: ٢، صحيح البخاري ٧: ١٧٠، صحيح مسلم ٤: ١٧٢٧ ح ٦٥ و ٦٦،

سنن أبي داود ٣: ٢٦٥ خ ٣٤١٨.

(٥) انظر مستدرک الحاكم ١: ٥٥٩.

(٦) في (ص) وإحدى الحجريتين: وصفا.

حيث صرح بعدم افتقارها إلى القبول، وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل. ويؤيده عدم اشتراط تعيين العامل، وإذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول، وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه إجماعا.

ومنهم (١) من جعلها من العقود، وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالكالة، والمنفي هو القبول اللفظي. وهو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتي (٢) حيث جعله عقدا جائزا. والظاهر أنه تجوز في ذلك، إذ لو كان عقدا عنده حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات، ومع ذلك فالجانب الآخر محتمل، لأنه ذكر (٣) في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة، لكن العذر له فيها أنه استطردها مع (٤) العتق والتدبير وهما إيقاع جزما، والعادة ذكر الثلاثة في محل واحد، فجرى على ذلك هو وغيره (٥).

وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب. فعلى الأول يستحق العوض، لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل. وعلى الثاني لا، وإن كان قد عمل، لأن المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل، بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لأجله، كما نبه عليه في

(١) تبصرة المتعلمين: ١٠٧، الدروس الشرعية ٣: ٩٨، وانظر المبسوط ٣: ٣٣٢، الوسيلة: ٢٧٢، الجامع للشرائع: ٣٢٦، إصباح الشيعة: ٣٢٩.

(٢) في ص: ١٥٢.

(٣) في ص: ٤١٣.

(٤) في " ذ، خ، م " : في.

(٥) فقه القرآن: ٢٠٩ و ٢١٥، المهذب ٢: ٣٥٥، الجامع للشرائع: ٤٠٠ و ٤٠٩، قواعد الأحكام ٢: ٩٦ و ١١٤.

وتصح على كل عمل مقصود محلل.

الوكالة (١).

واستقرب في الدروس (٢) استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض، إذا كانت الصيغة تشمله.

وهذا وإن كان محتملا للأميرين إلا أنه بالأول أشبه، لأن قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا، وإنما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع، فإنه لا يستحق وإن سمع الصيغة. لكن يبقى ما لو خلا عن الأمرين ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض، والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاؤه هنا، لوجود المقتضي له.

قوله: "وتصح على كل عمل... الخ".

أي: مقصود في نظر العقلاء، كالخياطة ورد الأبق والضالة، ونحو ذلك.

واحتراز به عما يجعل على فعل لمجرد العبث، كتزف البئر حيث لا غرض فيه، والذهاب إلى موضع خطير لغير غاية مقصودة، ونحو ذلك.

وأراد بالمحلل الجائز بالمعنى الأعم، ليشمل (٣) المباح والمندوب

والمكروه حيث يكون مقصودا. ولا بد من إخراج الواجب منه، فلا تصح الجعالة

عليه كما لا تصح الإجارة. ولو أريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما تصح (٤)

الجعالة عليه، فينافي الحصر المستفاد من العبارة. وعلى التقديرين ففيها قصور،

وإن كان الأول أولى.

(١) في ج ٥: ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٢) الدروس الشرعية ٣: ٩٨.

(٣) في "خ، م": فيشمل.

(٤) في "ذ، خ، م": يجوز.

ويجوز أن يكون العمل مجهولا، لأنه عقد جائز كالمضاربة.
أما العوض: فلا بد أن يكون معلوما بالكيل، أو الوزن، أو العدد
إن كان مما جرت العادة بعده.
ولو كان مجهولا، ثبت بالرد أجره المثل، كأن يقول: من رد عبدي
فله ثوب أو دابة

قوله: " ويجوز أن يكون العمل مجهولا... الخ ".
لما كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالبا،
كرد الآبق والضالة، ومسافة رد الآبق لا تعرف غالبا، اغتفرت الجهالة في العمل
لمسيس الحاجة، كما دعت إلى احتمالها في عامل المضاربة. وإذا كنا نحتمل
الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلأن نحتملها في الجعالة لتحصيل أصل المال
أولى.

وكما تصح الجعالة على العمل المجهول تصح على (العمل) (١) المعلوم
بطريق أولى، خلافا لبعض العامة (٢) حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم
الإجارة، وليس بشيء.

قوله: " أما العوض... الخ ".
المشهور بين الأصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة
مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الإجارة، لأنه لا حاجة إلى احتمال الجهالة
فيه، بخلاف العمل، ولأنه لا يكاد يرغب أحد في العمل إذا لم يعلم بالجعل، فلا
يحصل مقصود العقد.

(١) من الحجريتين.

(٢) راجع الوجيز للغزالي ١: ٢٤٠ " روضة الطالبين ٤: ٣٣٧.

وفيه نظر، لأن مبنى الجعالة على الجهالة في أحد العوضين قطعاً، فصار أمرها مبنيًا على احتمال الغرر، وكما تمس الحاجة إلى جهالة العمل قد تمس إلى جهالة العوض، بأن لا يريد بذل شيء آخر غير المجعول عليه، إذ (١) لا يتفق ذلك، بأن يريد تحصيل الآبق ببعضه وعمل الزرع ببعضه، ونحو ذلك. ولا نسلم أن ذلك مما لا يرغب فيه، بل العادة مطردة بالرغبة في أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول، وإنما التوقف في صحة ذلك. ولاطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم أجره المثل، مع أن العمل الذي يثبت (عليه) (٢) أجره مثله غير معلوم عند العقد، بل يحتمل الزيادة والنقصان. وقد ورد النص (٣) بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين، وقوله صلى الله عليه وآله: "من قتل قتيلاً فله سلبه" (٤) وهي جعالة على عمل مجهول. ولذلك ذهب بعض الأصحاب (٥) إلى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم، كنصف العبد الآبق إذا رده، ومنه سلب المقتول من غير تعيين، لأن ذلك معين في حد ذاته لا يفضي إلى التنازع، بخلاف جعل العوض ثوباً ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيراً وتتفاوت أفراده قيمة تفاوتاً عظيماً يؤدي إلى التنازع

(١) في "ص، ط، م": أو لا.

(٢) من "ذ" د، خ، م "فقط.

(٣) راجع مسند أحمد ٦: ٢٦، صحيح البخاري ٤: ١١٢، صحيح مسلم ٣: ١٣٧٤ ح ٤٤ و ٤٥، سنن أبي داود ٣: ٧١ خ ٢٧١٨.

(٤) المناقب لابن شهر آشوب ٢: ١١٧، عوالي اللئالي ١: ٤٠٣، وراجع أيضاً مسند أحمد

٥: ٣٠٦، صحيح البخاري ٤: ١١٢، صحيح مسلم ٣: ١٣٧١ ح ٤١، سنن أبي داود ٣: ٧٠ ح ٢٧١٧.

(٥) قواعد الأحكام ١: ٢٠٠.

ويعتبر في الجاعل: أهلية الاستئجار، وفي العامل إمكان تحصيل العمل.

والتجاذب، بخلاف الأول، ولا دليل على فساد مثل ذلك. إذا تقرر ذلك، فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الإجارة، فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بأحد الأمور الثلاثة حيث يكتفى بها في الإجارة بطريق أولى.

وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد، وثبت بالعمل أجره المثل. ومثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك وأعطيك شيئا، ونحو ذلك. وربما قيل (١) بعدم فساد العقد بذلك، وأن أجره المثل حينئذ هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة. وهو بعيد. قوله: " ويعتبر في الجاعل... الخ ".

ملتزم الجعل يعتبر أن يكون مطلق التصرف، وإليه أشار بقوله: يعتبر فيه أهلية الاستئجار. وإنما خص الإجارة بالذكر لأنها أشبه بالجعالة من البيع وغيره، لأن كل واحد منهما مقابلة (٢) منفعة بمال. ولا يعتبر ذلك في العامل، لما ذكرناه من أن ركنها الجاعل، فلو رد الصبي المميز ولو بدون إذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل. وفي غير المميز والمجنون وجهان، من حصول الغرض، وعدم القصد إلى العوض. وقد تقدم (٣) الكلام على هذا الشرط. نعم، يشترط فيه إمكان تحصيل العمل بنفسه إن شرط عليه المباشرة، أو مطلقا إن لم يشترط. والمراد بالإمكان ما يشمل العقلي والشرعي، ليخرج منه

(١) انظر إيضاح الفوائد ٢: ١٦٣.

(٢) كذا في " و "، وفي سائر النسخ: يقابله.

(٣) انظر ص: ١٥٠.

ولو عين الجعالة لواحد، فرد غيره، كان عمله ضائعا.
ولو تبرع أجنبي بالجعل، وجب عليه الجعل مع الرد.
ويستحق الجعل بالتسليم، فلو جاء به إلى البلد ففر، لم يستحق
الجعل.

الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم. ولو كان رد عبد
مسلم ففي تناوله للذمي وجهان، من اقتضائه إثبات يده عليه الموجب للسبيل
المنفي (١)، ومن ضعف السبيل بمجرد رده. والأقوى الجواز ما لم يكن الجعل
ممتنعا في حقه، بأن كان العوض بعضه.
قوله: " ولو عين الجعالة... الخ ".
لأنه متبرع حيث لم يبذل له أجره ولا لمن يشمله. هذا إذا شرط على
المجعول له العمل بنفسه، أو قصد الراد العمل لنفسه، أو أطلق. أما لو رده نيابة
عن المجعول له - حيث يتناول الأمر النيابة - كان الجعل لمن جعل له.
قوله: " ولو تبرع أجنبي... الخ ".
كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح عن غيره، لأن ذلك أمر مقصود
للعقلاء فيتناوله الإذن في الجعالة، بخلاف المعاوضة للغير بماله. وحينئذ فيلزم
الباذل ما جعله مع رده إلى المالك أو إليه على حسب ما شرط، ولا يلزم المالك
شيء للعامل ولا للباذل.
قوله: " ويستحق الجعل بالتسليم... الخ ".
المراد أن إطلاق الرد محمول على تسليمه إلى المالك، فلا يكفي إيصاله
إلى البلد، ولا إلى بيت المالك مع عدم قبضه له، لأنه لم يرده إليه، كما لو

(١) النساء: ١٤١.

والجعالة جائزة قبل التلبس. فإن تلبس فالجواز باق في طرف
العامل، ولازم من طرف الجاعل، إلا أن يدفع أجره ما عمل (للعامل).

استأجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق أجره.
ولا فرق مع عدم وصوله إلى يد المالك بين فراره وموته، لاشتراكهما في
المقتضي. والفرق بين الموت والهرب من حيث عدم التقصير في الأول ضعيف، إذ
لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المنصوص المنتفي في الصورتين.
قوله: " والجعالة جائزة... الخ "

لا خلاف في أن الجعالة من الأمور الجائزة من الطرفين، بمعنى تسلط كل
من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده، سواء جعلناها عقدا أم
إيقاعا، لأنها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة أمر الغير بعمل له أجره
فلا يجب المضي فيه من الجانبين.

ثم إن كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل، إذ ليس هناك عمل يقابل
بعوض، سواء كان الفسخ من قبله أم من قبل المالك.

وإن كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له، لأن المالك لم
يجعل له العوض إلا في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع، فلا يستحق
على أبعاضه. ولأن غرض المالك لم يحصل، وقد أسقط العامل حق نفسه حيث
لم يأت بما شرط عليه العوض، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح،
بخلاف الإجارة. والفرق أنها لازمة تجب الأجره فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا،
والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد.

وإن كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لأنه إنما عمل
بعوض لم يسلم له، ولا تقصير من قبله، والأصل في العمل المحترم الواقع بأمر

المالك أن يقابل بالعرض.

وهل العوض الواجب له حينئذ أجره مثل ما عمل، أم بنسبة ما فعل إلى المجموع من العوض المبدول؟ وجهان أظهرهما الثاني، لأنه العوض الذي اتفقا عليه.

ووجه الأول: أنه بالفسخ بطل حكم العقد، ولما كان العمل محترماً جبر بأجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض.

وفيه: ما مر من أن تراضيتهما إنما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره، خصوصاً مع زيادة أجره المثل عنه، لقدمه حينئذ على أن لا يستحق سواه. والفرق بينه وبين عامل القراض واضح، لأن المشروط للعامل في القراض جزء من الربح، فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب إليه ما فعل، بخلاف جعل عامل الجعالة، فإنه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته.

إذا تقرر ذلك فنقول: حكم المصنف بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث ثبوت (١) أجره ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم، لأن المراد من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه، سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل أم لا، والأمر هنا كذلك. ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما (٢) بوجوب العوض إذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض، فإنه عقد جائز اتفقا مع أن

(١) في "ص، ق، و، ط": لزوم.

(٢) في الحجريتين: قبله.

الأول: استثنى في الدروس (١) من عدم وجوب شيء لو كان عدم إكمال العمل من قبل العامل ما إذا كان الجعل على نحو خياطة ثوب، فخاط بعضه ثم مات أو منعه ظالم، فإنه يثبت له حصة من العوض، واحتمل ثبوتها مطلقاً، وكذلك قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت. ولا بأس بذلك. أما نحو رد العبد فلا إشكال في عدم استحقاق شيء، لأنه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه، بخلاف خياطة الثوب. ومثلها ما لو كان الجعالة على بناء حائط أو تعليم القرآن. وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم. ولو تلف الثوب في الأثناء، فإن كان في يد الخياط لم يستحق شيئاً، لأن الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل، وإن تلف في يد مالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل. والفرق بينه وبين موت الصبي أن الصبي يقع مسلماً بالتعلم (٢) بخلاف الثوب. الثاني: لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل فهل يفسخ العقد، أم يستمر إيجاب الجاعل؟ يبنى على أن الجعالة هل هي عقد أم لا؟ فعلى الأول: يحتمل الانفساخ، لأن ذلك هو قضية العقد الجائز، فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئاً، سواء علم المالك بفسخه أم لا. ويحتمل عدمه، لأن العبرة بإيجاب المالك وإذنه في العمل بعوض، وذلك أمر لا قدرة للعامل على فسخه، وإنما تركه للعمل في معنى الفسخ. ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها. ويمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده. ومثل

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٠٠، ولكن احتمل وجوب الحصة ثم قوى الاحتمال في صورتى الموت أو منع الظالم، وفي عبارة الشارح قدس سره في حكاية مذهب الشهيد قدس سره تشويش لا يخفى على المتأمل.
(٢) في "ذ، ص، ق": بالتعليم.

ولو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى، وزاد في العوض أو نقص، عمل بالأخيرة.

هذا الخلاف جار في الوكالة.

وعلى الثاني: يتجه عدم بطلانها، لفسخه واستحقاقه العوض بالفعل، لأنها عبارة عن الإيجاب والإذن في الفعل، وحكمه بيد الآذن لا بيد غيره. ومعنى قولهم: يجوز للعامل الفسخ، أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل، سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له تركه متى شاء وإن بقي حكم الآذن.

الثالث: مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما. فإن كان ذلك قبل العمل فلا شيء. وإن كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل إن كان العمل مما يتوزع على أجزائه الأجرة، وإن كان نحو رد الأبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك، وإن لم يحصل فلا شيء. وقد تقدم (١).

قوله: "ولو عقب الجعالة... الخ".

كما يجوز فسخ المالك أصل الجعالة وأهما لها رأساً، يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف، قبل التلبس بالعمل وبعده قبل إكماله. فإذا عقب الجعالة على عمل معين بأخرى، وزاد (٢) أو نقص أو غير بعض ما ذكر، كما إذا كان قد قال: من رد عبدي فله مائة درهم، ثم قال: من رده فله خمسون أو فله دينار، فقد فسخ الجعالة الأولى وجعل بدلها أخرى.

فإن كان قبل أن يشرع في عمل الأولى عمل بالأخيرة، وسعيه على الرد

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) في "ذ، خ، م": زاد.

من غير أن يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل، لأنه هنا هو الرد والذهاب إليه من مقدماته لا منه نفسه.

ولو كان في الأثناء، كما إذا كان قد قال؟ من خاط ثوبي أو إن خطته فلك مائة، فشرع في خياطته، ثم قال له: إن خطته فلك دينار، فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية، ومن الدينار بنسبته إذا أكمل العمل. ولو ترك العمل بعد جعالته الثانية فله بنسبة ما مضى أيضا، لما ذكرناه من أن ذلك رجوع عن الأولى، وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر (١).

هذا كله إذا كان قد سمع الجعالتين. أما لو سمع إحداهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير.

ومن (٢) أوجب مع الفسخ في الأثناء أجره المثل لما مضى أوجه هنا أيضا. ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي إشكال، من حيث إنه إنما جعل العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل. ويفارق الحكم الأول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل، بخلاف الثانية، فإنه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال، فإن عمله حينئذ للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته، لأن الجعالة لا تقابل بالأجزاء إلا فيما استثنى سابقا (٣)، وهذا ليس منه.

ويمكن توجيهه بأن عمل العامل بأمر المالك بالعوض المعين وقد أتمه، ولا سبيل إلى وجوب العوض الأول خاصة، للرجوع عنه، ولا إلى مجموع

(١) في ص: ١٥٦ - ١٥٧.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٨.

(٣) في ص: ١٥٩.

الثاني، لأنه لم يعمل مجموع العمل بعد الأمر به، ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجره
المثل، لأن العوض معين، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع.
ولو كان التعيين (١) في الثانية بالزمان والمكان، كما إذا كان قد قال:
من رد عبدي من الشام فله مائة، ثم قال: من رده من بغداد فله دينار، أو
قال أولاً: من رده يوم الجمعة فله مائة، ثم قال: من رده يوم السبت فله دينار،
ونحو ذلك، فالظاهر عدم المنافاة، فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن
عمل فيه.

وكذا لو كان الأول مطلقاً بأن قال: من رده فله مائة، والثاني مقيداً بزمان أو
مكان. فإن كان العوض الأول أقل فلا منافاة، لجواز اختصاص المقيد بأمر
اقتضى الزيادة.

وكذا لو كان الجنس مختلفاً مطلقاً. وإن اتفق وكان المقيد أنقص احتمل
كونه رجوعاً، لأنه إذا رده مع القيد فقد رده مطلقاً، فلو استحق الزائد لذلك لزم أن
يلغو القيد، وأن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد. وهذا أظهر،
وإن كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة، كما إذا كان المكان أو
الزمان أقرب من المقيد.

وأطلق الأصحاب (٢) كون الثانية رجوعاً من غير تفصيل، فيشمل جميع
ذلك، لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين، أما مع التقييد فلا بد من
التفصيل.

(١) في "ذ" والحجريتين: التغيير.

(٢) انظر قواعد الأحكام ١: ٢٠٠، اللمعة الدمشقية: ١٠٢.

وأما الأحكام: فمسائل
الأولى: لا يستحق العامل الأجرة، إلا إذا بذلها الجاعل أولاً.
ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل، لزمه التسليم ولا
أجرة.
وكذا لو سعى في التحصيل تبرعاً.

قوله: " لا يستحق العامل - إلى قوله - ولا أجرة ".
إذا حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل أو عمل غيرها من الأعمال كان
كالتبرع بعمله، فلا يستحق عليه أجرة لما مضى لذلك، ولا للتسليم، لوجوبه
عليه إما بالرد أو إعلام المالك بحالها أو التخلية بينه وبينها.
وفصل في التذكرة حسناً فقال: " إذا رده من كان المال بيده قبل الجعل
نظر، فإن كان في يده من يده كلفة ومؤونة - كالعبد الآبق - استحق الجعل، وإن
لم يكن - كالدراهم والدنانير - فلا، فإن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعرض " (١)
قوله: " وكذا لو سعى... الخ ".
لا فرق مع سعيه تبرعاً بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو
الظاهر من مراد العبارة، وبين وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع، إما
لكونه لم يسمع الجعالة، أو لأنه (٢) سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه، فإنه لا
شئ له على التقديرين. وإنما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الأجرة أو مطلقاً،
على ما (يأتي) (٣) في هذا القسم.

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٧.

(٢) في " د، ق، ط " م " : لكونه.

(٣) من " ص، د، ق، و، ط " .

الثانية: إذا بذل جعلاً، فإن عينه فعليه تسليمه مع الرد، وإن لم يعينه لزم مع الرد أجره المثل، إلا في رد الآبق، على رواية أبي سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره، وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنائير. وقال الشيخ - رحمه الله - في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب. والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد.

قوله: " إذا بذل جعلاً... الخ)".

المالك إما أن يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله: من رد عبدي فله دينار، أو يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله: فله علي أجره أو عوض أو نحو ذلك، أو يستدعي الرد من غير أن يتعرض للأجرة، أو لا يستدعي أصلاً ويعمل له العامل مطلوبه بأن يرد ضالته أو يخيط ثوبه ابتداءً. ففي الأول يلزم ما عين بتمام العمل إذا لم يفعله العامل بنية التبرع. وهذا لا إشكال فيه.

وفي الثاني يلزم أجره المثل، إما لفساد العقد أو بدونه على ما مر (١) تحقيقه، إلا في موضع واحد وهو ما إذا استدعى رد الآبق كذلك، فإنه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره أربعة على المشهور بين الأصحاب (٢). ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك أبي سيار عن الصادق عليه السلام قال: " إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذه في مصره، وإن أخذه في غير مصره فأربعة دنائير " (٣).

(١) في ص: ١٥٤.

(٢) انظر الجامع للشرائع: ٣٢٦، قواعد الأحكام ١: ٢٠٠، الدروس الشرعية ٣: ٩٧.

(٣) التهذيب ٦: ٣٩٨ ح ١٢٠٣.

وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون، فإنه غال وضاع، وعبد الله بن عبد الرحمن الأصم، وحاله كذلك وزيادة، وسهل بن زياد وحاله مشهور.

ونزلها الشيخ (١) على الأفضل. ولا بأس به، للتساهل في دليل الفضل. والمصنف - رحمه الله - عمل بمضمونها وإن نقصت قيمة العبد عن ذلك، نظرا إلى إطلاق النص. وضعفه يمنع من التهجم على هذا القول البعيد. وتمادى الشيخان في النهاية (٢) والمقنعة (٣)، فأثبتا ذلك وإن لم يستدع المالك الرد، نظرا إلى إطلاق الرواية. ووافق ابن إدريس (٤) - مع اطراحه لخبر الواحد مطلقا - على أصل الحكم في غير صورة التبرع.

وذهب بعضهم (٥) إلى وجوب أقل الأمرين من المقدار المذكور وقيمة العبد، حذرا من إلزام المالك بزيادة عن ماله لأجل تحصيله. والأصح الاعراض عن هذا الحكم أصلا، لما ذكرناه من ضعف المستند، واختلاف الأصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم. واعلم أنه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير، والمسلم والكافر، والصحيح والمعيب. ولا يتعدى إلى الأمة. أما البعير

(١) المبسوط ٣: ٣٣٣.

(٢) النهاية: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٣) المقنعة: ٦٤٨ - ٦٤٩.

(٤) السرائر ٢: ١٠٩.

(٥) لم نظفر على قائله، وفي إيضاح الفوائد (٢: ١٦٤) وحاشية الكركي على الشرائع (٣٨ ٤ مخطوط): وجوب أقل الأمرين من أجره المثل وما عينه الشارع.

وقيل: الحكم في البعير كذلك. ولم أظفر فيه بمستند.
أما لو استدعى الرد، ولم يبدل أجره، لم يكن للراد شيء، لأنه
متبرع بالعمل.

فعلى القول بإلحاقه يشمل الذكر والأنثى، لأنه بمنزلة الانسان في تناوله لهما.
قوله: " وقيل: الحكم في البعير كذلك... الخ ".
القائل بإلحاق البعير بالأبق المفيد رحمه الله، وقال: " بذلك ثبتت السنة " (١).
وهو يشعر بورود نص فيه، ولم يقف عليه المصنف - رحمه الله - ولا غيره،
فوجب اطراحه وإلحاقه بغيره مما يوجب أجره المثل مع عدم تعيين العوض.
قوله: " أما لو استدعى... الخ ".
هذا الحكم شامل لمسألة الأبق وغيرها. والتنبيه فيها على خلاف
الشيخين (٢) رضي الله عنهما.
ووجه عدم لزوم الأجره حينئذ عدم التزامه بالأجره، والأصل براءة ذمته
منها، وطلبه أعم من كونه بأجره ومجانا، فلا يجب عليه شيء، لأن العامل حينئذ
متبرع حيث قدم عليه من غير بذل.
وفيه: منع كونه متبرعا وإنما عمل بالأمر، والفرض أن لمثله أجره فيجب،
كما مر (٣) في الإجارة من أن من أمر غيره بعمل له أجره في العادة يلزمه مع العمل
أجرته. والمصنف - رحمه الله - وافق على ذلك ثم (٤)، وهذا من أفراد. فوجب
الأجره متى طلب أقوى، ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل.

(١) المقنعة: ٦٤٨ - ٦٤٩.

(٢) النهاية ٣٢٣ - ٣٢٤، المقنعة: ٦٤٨ - ٦٤٩ " حيث أطلقا وجوب الأجره في رد الأبق
والبعير.

(٣) في ج ٥: ٢٢٩.

(٤) في ج ٥: ٢٢٩.

الثالثة: إذا قال: من رد عبدي فله دينار، فرده جماعة، كان الدينار لهم جميعا بالسوية، لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد. أما لو قال: من دخل داري فله دينار، فدخلها جماعة، كان لكل واحد دينار، لأن العمل حصل من كل واحد.

قوله: " إذا قال: من رد عبدي... الخ ".
إذا جعل على فعل، فإن لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل، سواء كان متحدا أم متعددا، حيث تكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله: من رد عبدي فله دينار، فإن " من " عامة تشمل ما إذا رده واحد وأكثر، والرد لا يتعدد. فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم إلا عوض واحد.
وإن كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار، والصيغة تشمل الفاعل المتعدد، ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض، لصدق الاسم على كل واحد منهم، إذ يصدق على كل واحد منهم أنه دخل (الدار) (١) ولا يصدق على كل واحد أنه رد الآبق، بل الفعل مستند إلى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد.
ولا بد من اعتبار غاية معتد بها في الجعل على دخول الدار وإلا لم يصح، كما سلف (٢) من اعتبار ذلك في أصل الجعالة.
ونظير الدخول ما لو قال: من رد عبدا من عبيدي فله دينار، فرد كل واحد منهم عبدا، فإن كل واحد يستحق الدينار، لوجود الفعل من كل واحد على انفراده.

(١) من الحجريتين.

(٢) في ص: ١٥١.

فروع
الأول: لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر، فجاؤوا
به جميعاً، كان لكل واحد ثلث ما جعل له.
ولو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسة فله الخمس. وكذا لو ساوى
بينهم في الجعل.

قوله: " لو جعل لكل واحد... الخ ".
إذا جعل لكل واحد جعلاً منفردة على عمل، فإما أن يساوي بينهم
في الجعل، أو يخالفه بالزيادة والنقصان والجنس، أو يعين لبعض ويطلق لبعض.
والفعل إما أن يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب، أو لا يقبل كرد العبد.
فإذا اشتركوا في العمل، وكان مما لا يختلف، فلكل واحد منهم بنسبة ما
جعل له من مجموع العاملين. وإن اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع،
ولمن لم يعين له من أجره المثل بنسبة ذلك.
فلو قال لواحد: إن رددت عبدي فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته فلك
ديناران، وقال للثالث: إن رددته فلك ثلاثة دنانير، ولرابع: رد عبدي وعلي
العوض. فإن رده واحد فله ما عين له خاصة، ولمن لم يعين له أجره المثل. ولو
رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له. ولو كان أحدهما غير المعين فله
نصف أجره المثل، وللمعين نصف ما عين له. وإن رده ثلاثة فلكل واحد ثلث ما
جعل له، أو أربعة فلكل واحد الربع.
ولو كان الجعل على خياطة الثوب، فخاطه الأربعة، فلكل واحد منهم
بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له، ولمن لم يعين له من أجره المثل
بنسبة ما عمل إلى المجموع، ولا نظر هنا إلى العدد.

الثاني: لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً، ول بعضهم مجهولاً، فجاؤوا به جميعاً، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له، وللمجهول ثلث أجره مثله.

الثالث: لو جعل لواحد جعلاً على الرد، فشاركه آخر في الرد، كان للمجهول له نصف الأجرة، لأنه عمل نصف العمل، وليس للآخر شيء، لأنه تبرع. وقال الشيخ: يستحق نصف أجره المثل. وهو بعيد.

هذا كله إذا عمل كل واحد لنفسه. أما لو قال أحدهم: أعنت صاحبي، فلا شيء له، وللباقين بالنسبة. ولو قال ما عدا واحد: عملنا لإعانتته، فله مجموع ما عين له أو أجره المثل، ولا شيء لغيره. ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد. ولو أعان بعض العاملين فله من حصته بمقدار عمل اثنين، وهكذا.

قوله: " لو جعل لبعض الثلاثة... الخ "

هذا الفرع أدرجناه في أقسام السابق، وجعلناه من جملة أفراده. وحكمه واضح بعد الإحاطة بما سلف من القيود. فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الأشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من أجره المثل، سواء زاد عن الثلث أم نقص.

قوله: " لو جعل لواحد جعلاً على الرد... الخ "

إنما يكون له نصف الأجرة إذا قصد العمل للمالك أو لنفسه، أما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له. والحكم على الأول باستحقاق العامل النصف أو بنسبة عمله إن قبل التجزئة هو الأصح. أما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض

الرابع: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافة معينة، فردّه من بعضها، كان له من الجعل نسبة المسافة.

المالك، وأما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل.
وأما قول الشيخ (١) باستحقاق المشارك نصف أجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح، لأنه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً، لتبرعه بالعمل، فكيف يستحق مع المشاركة؟
وللعلامة (٢) قول باستحقاق العامل الجميع، لحصول غرض المالك. ويضعف أيضاً بأن مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع علمه، كما أنه لو رده الأجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئاً. بل لو قيل إنه مع مشاركة الأجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئاً، كان أربط بقواعد الجعالة من هذين القولين، لما تقرر من أن العامل لا يستحق إلا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة. قوله: " لو جعل جعلاً معيناً على رده... الخ ".
إنما كان له بنسبة المسافة لأنه لم يعمل جميع العمل المشروط، فكان له من الجعل مقابلة عمله وسقط الباقي. هكذا ذكره الأصحاب (٣) وغيرهم (٤) من غير نقل خلاف فيه. ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة.

(١) المبسوط ٣: ٣٣٤.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٧ - ٢٨٨، قواعد الأحكام ١: ٢٠١، ولكن فيما إذا قصد الثاني إعانة العامل.

(٣) راجع المبسوط ٣: ٣٣٤ المهذب ٢: ٥٧١، الوسيلة: ٢٧٢، إصباح الشيعة: ٣٣٠، الجامع للشرائع: ٣٢٧ " قواعد الأحكام ١: ٢٠١، الدروس الشرعية ٣: ٩٩.

(٤) راجع الحاوي الكبير ٨: ٣٣، الوجيز ١، ٢٤٠، المغني لابن قدامة ٦: ٣٧٩، روضة الطالبين ٤: ٣٣٨.

ويلحق بذلك مسائل التنازع، وهي ثلاث:
الأولى: لو قال: شارطتني، فقال المالك: لا أشارطك، فالقول قول المالك مع يمينه.
وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين، فقال المالك: لم أقصد هذا.

ولو رده من أزيد من المسافة، فإن دخل المعين فيه استحق الأجر المعين أو أجره المثل له، ولا شيء له على الزائد، لأن المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه. ولو لم يدخل فيه المعين فلا شيء له وإن كان أبعد، لأنه لم يجعل في رده من غيره شيئا، فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره. قوله: " لو قال: شارطتني... الخ "

المراد بالمشاركة أن يجعل له جعلا على الفعل (١)، سواء كان معينا أم مجملا يوجب أجره المثل. فإذا ادعاها العامل فأنكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله، لأصالة عدم الجعالة، وبراءة ذمته.

أما لو كان النزاع في أن المالك هل شارطه على شيء بعينه، أو أمره على وجه يوجب أجره المثل؟ فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك، وإنما اختلفا في تعيينه، فكان كالاختلاف في القدر أو الجنس، وسيأتي (٢). قوله: " وكذا القول... الخ "

لأن مرجع هذا الاختلاف إلى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الآبق الذي رده، والمالك ينكر الجعل عليه، فكان القول قوله، لأصالة عدم الشرط عليه وإن كانا متفقين على أصله في الجملة، وبهذا خالف السابق.

(١) في " خ، م ": العمل.

(٢) في ص: ١٧٢.

الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه، فالقول قول الجاعل مع يمينه. قال الشيخ: وثبت للعامل أجره المثل. ولو قيل: يثبت أقل الأمرين من الأجرة والقدر المدعى، كان حسنا. وكان بعض من عاصرناه (١) يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل. وهو خطأ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل، لا ثبوت ما يدعيه الحالف.

ومثله ما لو قال المالك: شرطت العوض على ردهما معا، فقال العامل: بل على أحدهما أو على هذا الحاضر، فيقدم قول المالك، لأصالة براءة ذمته من المجموع.

وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع؟ يظهر من التذكرة (٢) ذلك. وفيه نظر، لأن المجعول عليه المجموع لا الأبعاض. ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما خاصة. قوله: " (لو اختلفا في قدر الجعل... الخ)".

البحث هنا يقع في موضعين:
أحدهما: أن يختلفا في قدر الجعل، بأن قال المالك: بذلت خمسين، فقال العامل: بل مائة " مع اتفاقهما على الجنس والوصف.
وفيه أقوال:

الأول: أن القول قول المالك، فإذا حلف ثبت أجره المثل. وهو قول

(١) انظر الهامش (٣) في ص: ١٧٤.
(٢) راجع تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٩، ولكن لا يستظهر ذلك منها، ولم يتعرض له في سائر مسائل الجعالة.

الشيخ (١) وجماعة (٢). أما تقديم قوله فلأن الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم (٣) في أصل الجعل، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد، فيكون معه أصل عدم بذله وبراءة ذمته منه. وأما ثبوت أجره المثل فلأن يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه، فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت أجره المثل، للاتفاق على وقوع العمل بعوض، وأجره المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر.

الثاني: أن القول قول المالك لما ذكر، لكن يثبت أقل الأمرين من أجره المثل وما يدعيه العامل، لأن أجره المثل إن كانت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت أجره المثل، لما ذكر في القول الأول، وإن كان ما يدعيه أقل من الأجره فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف تثبت له؟ ومن هنا يظهر ضعف إطلاق القول الأول. وهذا هو الذي اختاره المصنف - رحمه الله - والعلامة في التذكرة (٤) والتحرير (٥).

الثالث (٦): تقديم قوله، لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجره المثل ومدعى العامل، وأكثر الأمرين منها ومن مدعى المالك. أما الأولان فقد علم وجههما. وأما الأخير فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من أجره المثل فهو

(١) المبسوط ٣: ٣٣٣، الخلاف ٣: ٥٩٠ مسألة (١٨).

(٢) المهذب ٢: ٥٧٠، إصباح الشيعة: ٣٣٠.

(٣) كذا في " و "، وفي بعض النسخ والحجريتين: تقدم، وانظر ص: ١٧١.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٩.

(٥) تحرير الأحكام ٢: ١٢٢.

(٦) راجع إيضاح الفوائد ٢: ١٦٥.

يعترف بثبوته في ذمته للعامل، فيؤاخذ باقراره، والعامل لا ينكره، فقد ثبت باتفاقهما.

وبهذا يظهر قوة هذا القول على الأولين، لكن يبقى الاشكال فيهما (١) من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك (مطلقا) (٢) لأنه مع مساواة ما يعترف به المالك لأجرة المثل أو زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة، لأنه ثابت باتفاقهما من غير يمين، واليمين لا تثبت غيره فلا فائدة فيها. وأما مع نقصان ما يدعيه عن أجرة المثل فقد تظهر فائدة يمينه في إسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل، فيتجه يمينه لذلك.

الرابع: تقديم قول المالك، إلا أن الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا أجرة المثل ولا الأقل. وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما (٣) شيخ المصنف رحمه الله. ووجهه: أنهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه بأحد العوضين، فإذا انتفى أحدهما - وهو ما يدعيه العامل - بيمين المالك ثبت الآخر، لاتفاقهما على انتفاء سواه، مضافا إلى أصالة براءة ذمته من الزائد عما يعترف به، كما يقدم قول المستأجر في نفي الزائد من مال الإجارة.

وبهذا يظهر جواب ما أورده عليه المصنف - رحمه الله - ونسبه بسببه إلى الخطأ، من حيث إن المالك إنما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على إثبات ما يدعيه هو، فكيف يثبت مدعاه؟

(١) في "ص": فيها.

(٢) من "ذ، خ، م".

(٣) حكاه عنه الشهيد "قدس سره" في اللمعة الدمشقية: ١٠٣. والدروس الشرعية ٣: ١٠٠.

وجوابه: أنه ثبت بالانحصار المتفق عليه، وكونه منكرا
للزائد وقد حلف على نفيه. وهذا أقوى، وهو خيرة الشهيد في
الدروس (١).

الخامس: أنهما يتحالفان، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فلا
ترجيح لأحدهما، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر. ولأن العقد الذي
تشخص بالعض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل،
فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس. وهذا هو الذي اختاره العلامة في
القواعد (٢).

وفيه نظر، لأن العقد متفق عليه، وإنما الاختلاف في زيادة العوض
ونقصانه، فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الأجرة في الإجارة،
والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما (٣)، وإنما الخلاف في الزائد،
فيقدم قول منكره. وقاعدة التحالف أن لا يجتمعا على شيء، بل يكون كل منهما
منكرا لجميع ما يدعيه الآخر.

ثم على تقدير التحالف ما الذي يثبت بعد تحالفهما؟ فيه الأوجه المتقدمة
من أجرة المثل والأقل. واختار في القواعد (٤) ثبوت أقل الأمرين ما لم يزد ما
ادعاه المالك على أجرة المثل، فتثبت الزيادة بتقريب ما سبق. ويبقى الأشكال
في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن أجرة المثل أو مساويا على اليمين

(١) الدروس الشرعية ٣: ١٠٠.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٠١.

(٣) في "ص، د" ق، ط: "فيهما.

(٤) قواعد الأحكام ١: ٢٠١.

كما مر (١).

الثاني: أن يختلفا في جنس الجعل، بأن قال العامل: جعلت دينارا، فقال المالك (٢): بل درهما مثلاً.

وفيه قولان:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنف - رحمه الله - وقبله الشيخ (٣) وجماعة (٤) - : تقديم قول المالك أيضا، لأن القول قوله في أصله فكذا في جنسه وقدره، لأنه تابع له. ولأنه اختلف في فعله فيرجع إليه فيه. والثاني: التحالف والرجوع إلى أجره المثل، لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر، وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر، وهي قاعدة التحالف. وهذا هو الأصح. وعلى الأول، فإذا حلف المالك ثبت أجره المثل عند الشيخ (٥)، وأقل الأمرين عند المصنف (٦) - رحمه الله - وأقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامة (٧).

(١) في ص: ١٧٣ - ١٧٤.

(٢) كذا في "ق، ط"، واستظهره في هامش "و" وهو الصحيح، وفي سائر النسخ والحجريتين: ... بأن قال المالك... فقال العامل....

(٣) لم يذكر الجنس في المبسوط والخلاف، راجع الهامش (١) في ص: ١٧٣، وانظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٠٣.

(٤) انظر تحرير الأحكام ٢: ١٢٢، إرشاد الأذهان ١: ٤٣١.

(٥) انظر ص: ١٧٣، هامش (١).

(٦) انظر ص: ١٧٢.

(٧) راجع الصفحة السابقة، هامش (٢).

الثالثة: لو اختلفا في السعي، بأن قال: حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك، فالقول قول المالك، تمسكا بالأصل.

والأقوى تفريعا على ذلك ثبوت أجره المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه. ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فأقل الأمرين أوجه. ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة، بأن كان النقد الغالب الذي تثبت به أجره المثل هو الذي يدعيه المالك، فثبوت الزائد عليه عن أجره المثل إذا كان مدعاه الأزيد أجود. وأما أخذ كل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها إلى أجره المثل وإثبات الأقل أو الأكثر فبعيد، لعدم اتفاقهما على ما يوجب إلزامهما بالزائد، بخلاف الموافق في الجنس.

قوله: " لو اختلفا في السعي... الخ "

هذا مبني على ما تقدم (١) من أنه إذا حصل بيده الأبق قبل الجعل لا يستحق عليه وإن رده، لوجوبه عليه. فإذا ادعاه المالك فقد أنكر استحقاقه الجعل. وحصوله في يده قبله وإن كان خلاف الأصل إلا أن الأصل براءة ذمة المالك أيضا، فلذلك قدم قوله. ولو فرض تساقط الأصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل، للشك في سببه.

وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به، وحصوله فيها من غير سعي مطلقا، لانتفاء العمل، ووجوب تسليمه حينئذ. وعلى ما تقدم (٢) نقله عن التذكرة - من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤونة تستحق - لا يتم هذا الاختلاف، لاستحقاقه على التقديرين.

(١) في ص: ١٦٣.

(٢) في ص: ١٦٣.

كتاب الأيمان
والنظر في أمور أربعة:
الأول

ما به تنعقد اليمين
لا تنعقد اليمين إلا: بالله، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره، أو
مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه.

كتاب الأيمان

هي جمع يمين. وهو الحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة. والأصل فيه
قبل الاجماع آيات الكتاب. كآية: (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان....) (١) الآية، والسنة كما روي أنه صلى الله عليه
وآله قال: "والله لأغزون قريشا" (٢) و"أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان كثيرا ما
يحلف فيقول: لا ومقلب القلوب" (٣) و"أنه كان إذا اجتهد في يمينه قال: والذي
نفس محمد بيده" (٤).
قوله: "لا تنعقد اليمين... الخ".

قسم المصنف - رضي الله عنه - ما ينعقد به اليمين إلى أقسام ثلاثة،
مرجعها إلى: الحلف بالله، أو باسم من أسمائه المختصة به، أو الغالبة عليه

- (١) المائة: ٨٩.
(٢) سنن أبي داود ٣: ٢٣١ ح ٣٢٨٥، المعجم الكبير ١١: ٢٨٢ ح ١١٧٤٢، المعجم الأوسط
٢: ٩ ح ١٠٠٨، سنن البيهقي ١٠: ٤٧، الفردوس للديلمي ٤: ٣٦٠ ح ٧٠٣٦، مجمع
الزوائد ٤: ١٨٢.
(٣) مسند أحمد ٢: ٦٨، صحيح البخاري ٩: ١٤٥، سنن أبي داود ٣: ٢٢٥ ح ٣٢٦٣ سنن الترمذي
٤: ٩٦ ح ١٥٤٠، سنن النسائي ٧: ٢، سنن البيهقي ١٠: ٢٧.
(٤) مسند أحمد ٤: ١٦، سنن ابن ماجه ١: ٦٧٦ ح ٢٠٩٠، سنن أبي داود ٣: ٢٢٥ ح ٣٢٦٤، سنن
البيهقي ١٠: ٢٦.

فالأول: كقولنا: ومقلب القلوب، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة.

والثاني: كقولنا: والله، والرحمن، والأول الذي ليس قبله شيء.

والثالث: كقولنا: والرب، والخالق، والبارئ، والرازق. وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد.

ولا تنعقد بما لا ينصرف إطلاقه إليه، كالموجود والحي والسميع والبصير، ولو نوى بها الحلف، لأنها مشتركة، فلم يكن لما حرمة القسم.

وأراد بالقسم الأول أن يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره، من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنی، كقوله: والذي أعبدته أو أصلي له، أو فلق الحبة وبرأ النسمة، أو نفسي بيده، أو مقلب القلوب. وهذا القسم ينعقد به اليمين، سواء أطلق أو قصد به البارئ تعالى، حتى لو قال: قصدت غيره، لم يقبل ظاهراً ولو (١) قبل منه عدم القصد إلى أصل اليمين. والقسم الثاني: هو الحلف بالأسماء المختصة به تعالى ولا يطلق على غيره، ك: الله، والرحمان، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، وخالق الخلق، والأول الذي ليس قبله شيء، والحي الذي لا يموت، والواحد الذي ليس كمثلته شيء. وحكمه حكم الأول. وعد بعضهم (٢) الخالق والرازق من هذا القسم. والأصح أنه من الثالث، لأنهما يطلقان في حق غير الله تعالى، قال تعالى: (وتحلفون إفكاً) (٣) وقال تعالى: (وارزقوهم) (٤).

(١) في "ذ، خ، م": وإن.

(٢) راجع المعني لابن قدامة ١١: ١٨٤، روضة الطالبين ٨: ١٢.

(٣) العنكبوت: ١٧.

(٤) النساء: ٥.

والقسم الثالث: ما يطلق في حق الله تعالى و (في) (١) حق غيره، لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى، وإن تقيده في حق غيره بضرب من التقييد، كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والقادر. وكل هذه يستعمل في حق غيره تعالى، يقال: فلان رحيم القلب، وجبار، ورب إبل، ومتكبر، وقادر على هذا، وقاهر لفلان.

وبقي من أسمائه تعالى قسم رابع. وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره، ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين، كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما أشبهها. فلا يكون يمينا وإن نوى بها الحلف لأنها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق إطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم، فلا ينعقد بها اليمين.

واعترض الشهيد - رحمه الله - على هذا التقسيم بأن: مرجع القسم الأول إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرازق، التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات، التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه، بل هو الاسم الجامع (٢)، فيكون القسم الأول.

وجوابه: أن تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره تعالى، ومع ذلك ليست من أسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة. وإنما جعلوها في المرتبة الأولى لمناسبة التقسيم، فإن أسماءه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة منها المختص به والمشارك - الغالب وغيره - والدال على صفة فعل وغير ذلك من الأقسام، لم يناسب إدخال هذه في

(١) من "خ، م" والحجريتين.

(٢) الدروس الشرعية ٢: ١٦٢.

ولو قال: وقدرة الله، وعلم الله، فإن قصد المعاني الموجبة للحال لم
تعتقد اليمين. وإن قصد كونه قادرا عالما، جرى مجرى القسم بالله القادر
العالم.
وكذا تعتقد بقوله: وجلال الله، وعظمة الله، وكبرياء الله. وفي الكل
تردد.

جملة الأقسام ولو ناسبت بعضها، لأنها ليست بأسماء، ولا تأخيرها عنها، لأنها
أخص به تعالى من كثير من الأقسام، فأفردت قسما وجعلت أولا، لجهة
اختصاصها، ولكونها قسما لا ينقسم، وما هذا شأنه يقدم في القسمة على ما
ينقسم. واسم الله وإن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جملة أسمائه تعالى،
فناسب ذكره مع باقي الأسماء. فلم يكن فيما ذكره من التقسيم (والترتيب) (١)
قصور من هذا الوجه، وإن كان ما اعتبره - رحمه الله - حسنا أيضا، إلا أنه غير
مناف لما ذكره الجماعة (٢).

قوله: " (ولو قال: وقدرة الله، وعلم الله... الخ " .
" قدرة الله " و " علم الله " قد يراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما
تقوله الأشاعرة (٣). وقد يراد بهما نفس المقدور والمعلوم، كما يقال في الدعاء:
اغفر لنا علمك فينا أي: معلومك. وقولهم: انظروا إلى قدرة الله أي: مقدوره. وقد
يراد بهما ذات الله العالم القادر، من حيث إن صفاته تعالى أمور اعتبارية ليست
زائدة على ذاته.
فإن قصد الحالف بأحدهما المعنى الأول لم ينعقد، لأنه حلف بغير الله.

-
- (١) من، " ذ، د، خ، م " .
(٢) راجع المبسوط ٦ : ١٩٥، السرائر ٣ : ٣٦، قواعد الأحكام ٢ : ١٢٩ .
(٣) راجع الفصل لابن حزم ٢ : ١٤٠ الملل والنحل للشهرستاني ١ : ٨٧

ولو قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله، كان يمينا. وكذا لو قال:
أقسمت بالله، أو حلفت بالله.

ولو قال: أردت الاخبار عن يمين ماضية، قبل، لأنه إخبار عن
نيته. ولو لم ينطق بلفظة الجلالة لم تنعقد.

وكذا إن قصد المعنى الثاني بطريق أولى. وإن قصد الثالث انعقدت. لأنه حلف
بالله. وإن أطلق فالوجه الانعقاد، حملا لكلامه على المعنى الحق، ولأنه أغلب
خصوصا إذا كان يعتقد ذلك. ويحتمل العدم، لاشتراك اللفظ فيسقط حرمة،
وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها أكابر العلماء فلا ينصرف إلى أحد الأمرين
بدون القصد، وذلك يوجب وقوف اليمين.

وأما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فتنعقد اليمين به مطلقا، لأنها وإن
شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب
بعضهم (١) إلى زيادتها، وإنما مرجعها إلى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة
والجلال.

والمصنف - رحمه الله - تردد في انعقاد اليمين في الجميع، مما ذكر، ومن
أن اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بهما وإن قصد بهما الله تعالى، كغيرهما
من أسمائه المشتركة من غير أغلبية عليه تعالى. والعظمة والجلال والكبرياء
كذلك، لأنها تستعمل في الصفة الزائدة، وربما أطلقت على ما يطلق عليه القدرة
والعلم، ويقول الانسان: عاينت كبرياء الله وعظمته، ويريد مثل ذلك. ولأن هذه
الصفات ليست من أسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة، فلا ينعقد بها اليمين،
لأنها لا تنعقد إلا بالله وأسمائه. والأشهر الأول.

قوله: " ولو قال: أقسم بالله... الخ "

إذا قال: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت، فإن لم ينطق بالجلالة لم

(١) انظر الهامش (٣) في الصفحة السابقة.

وكذا (لو قال): أشهد. إلا أن يقول: (أشهد) بالله. وفيه للشيخ قولان. ولا كذلك لو قال: أعزم بالله، فإنه ليس من ألفاظ القسم.

ينعقد يمينه قطعاً (١)، لعدم حلفه بالله. وإن نطق بها، فإن قصد اليمين أو أطلق انعقدت. أما مع القصد فواضح. وأما مع الإطلاق فلأنه إنشاء (٢) يمين عرفاً وشرعاً، قال تعالى: (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) (٣) فيحمل عليه. وإن قال: أردت الوعد في الأول والاختبار في الثاني، فقد أطلق المصنف وجماعة (٤) قبوله، لظهور الاحتمال، وأصالة عدم الانعقاد، وكون ذلك راجعاً إلى قصده وهو أعلم به. ويحتمل عدم القبول ظاهراً، لظهور كونه إنشاءً، كما لا يقبل إخباره عن قوله: "أنت طالق" بأني أردت طلاقاً سابقاً. ولأن (٥) اللفظ إذا كان محتملاً للأمرين لم يحمل على اليمين مع الإطلاق، بل يتوقف الحكم بكونه يميناً على قصده. ومن حمل الإطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهراً كما في نظائره.

قوله: (وكذا: أشهد... الخ).

إذا قال: أشهد بالله أو شهدت بالله، فالأشهر أنه كالسابق يكون يميناً مع قصده وإطلاقه، لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين، قال الله تعالى: (قالوا نشهد إنك لرسول الله) (٦) والمراد: نحلف، ولذلك قال تعالى على الأثر: (اتخذوا

(١) في "ذ، خ، م": مطلقاً.

(٢) في "د، ط، خ": أنشأ يميناً.

(٣) الأنعام: ١٠٩.

(٤) راجع المبسوط ٦: ١٩٦، قواعد الأحكام ٢: ١٣٠، الدروس الشرعية ٢: ١٦٢.

(٥) ظاهر سياق الاستدلال يقتضي أن تكون الجملة: "ولأن اللفظ - إلى - على قصده" بعد العبارة: "وهو أعلم به" في السطر الثالث، ولكنها كما هي عليه فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين.

(٦) المنافقون: ١.

أيمانهم جنة " (١).

وإن قال: أردت غير القسم كالوعد والاختبار عن الماضي، قبل، للاحتمال كالسابق.

وللشيخ - رحمه الله - قولان، أحدهما في المبسوط أنه (إن أراد به اليمين كان يمينا، وإن أطلق أو لم يرد لم يكن يمينا " (٢). والثاني في الخلاف (٣) أنه لا يكون يمينا مطلقا، لأن لفظ الشهادة لا يسمى يمينا، ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع، بخلاف القسم. ويحتمل أن يريد: أشهد بوحدانية الله تعالى ثم يتدئ لأفعلن كذا.

ولا كذلك لو قال: أعزم بالله أو عزمت بالله لأفعلن (كذا) (٤)، فإنه لا يكون يمينا مطلقا، لأن العرف لم يطرد بجعله يمينا، ولا ورد الشرع به، ولا مكان أن يريد الاختبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك، خلافا لبعض العامة (٥).

واعلم أن مقتضى قول المصنف رحمه الله: (وكذا أشهد " وقوله: " للشيخ قولان " بعد قوله في المشبه به أنه يحمل على اليمين إلا مع دعوى إرادة الاختبار: أن الحكم في الشهادة كذلك، وأن أحد قولي الشيخ مثله. والذي صرح به الشيخ (٦) خلاف ذلك، وأنه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة إلا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق، بخلاف القسم. ووجه الفرق: أن القسم ظاهر في اليمين، وحمله على

(١) المنافقون: ٢.

(٢) المبسوط ٦: ١٩٧.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٥٦ مسألة (١٩).

(٤) من الحجريتين.

(٥) راجع بدائع الصنائع ٣: ٧، المغني لابن قدامة ١١: ٢٠٥، شرح فتح القدير ٤: ٣٥٩. (٦) المبسوط ٦: ١٩٧.

غيره خلاف الظاهر، فلا يصر إليه إلا مع دعوى إرادته، بخلاف الشهادة. وبهذا المعنى صرح غير (١) الشيخ من أتباعه، والعلامة في المختلف (٢) والتحرير (٣). وفي القواعد (٤) وافق المصنف على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق، وكذلك في الدروس (٥) ناقلا له عن الشيخ كما أطلقه المصنف. وليس كذلك، فإن الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده، وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد. وكذلك حكم (٦) في قوله: أقسمت. وغيره (٧) فرق بين اللفظين كما ذكرناه. فإن قيل: القصد معتبر في سائر الأيمان، فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق؟! فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق. قلنا: ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الأمر، لأن ذلك لا نزاع في اعتباره، وإنما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه، كما سبق البحث (٨) فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره. وحاصله: أن اللفظ إذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وإن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ،

(١) كابن البراج على ما في نسخة من مهذب راجع المهذب ٢: ٤٠٧، وحكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٥٥.

(٢) المختلف: ٦٥٥.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٩٧. وفيه: لم ينعقد، وعلى "لم" رمز "خ" أي: نسخة، والظاهر أنها زائدة، وعليه تتم نسبة القول إلى التحرير.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٠.

(٥) الدروس الشرعية ٢: ١٦٢.

(٦) المبسوط ٦: ١٩٦.

(٧) راجع تحرير الأحكام ٢: ٩٧.

(٨) في ج ٩: ص ٧٣ - ٧٤.

ولو قال: لعمر الله، كان قسما، وانعقدت به اليمين.
ولا تنعقد اليمين: بالطلاق، ولا بالعتاق، ولا بالتحريم، ولا
بالظهار، ولا بالحرم، ولا بالكعبة والمصحف والقرآن، و (لا) الأبوين،
ولا بالنبي والأئمة عليهم السلام.

وإن كان محتملا على السواء لا يحكم به إلا مع تصريحه بإرادة المعنى المطلوب.
هذا بحسب الظاهر، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه.
وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله: أقسمت بالله لأفعلن،
ما لم يخبر عن إرادة الخبر، ولا يحكم على من سمع منه: أشهد بالله لأفعلن، إلا
مع إخباره بإرادة اليمين. وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما إلا مع إخباره
بإرادة اليمين، كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعهما بها أو
بعضها، على ما سبق (١) تحقيقه.
قوله: (ولو قال: لعمر الله... الخ).

هو بفتح (٢) العين مرفوع على الابتداء، والخبر محذوف. والمعنى: لعمر الله
قسمي. وهو بمعنى البقاء والحياة. وهو قريب من العمر بالضم، لكنه لم يستعمل
في القسم إلا مفتوحا. وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين
كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات، لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا
حكما بانعقاده به.

قوله: (ولا تنعقد اليمين... الخ).

المشهور بين الأصحاب أن اليمين لا تنعقد إلا بالله تعالى وأسمائه المذكورة

(١) في ج ٩: ٦٣ - ٦٤ و ٦٧ و ٧٣ و ٤٨٤.

(٢) في هامش "ق، ط": "صرح في القاموس بأن العمر بالفتح هو العمر بالضم، حيث قال:
العمر بالفتح وبالضم وبضميتين: الحياة، ثم قال: ولعمر الله أي: وبقاء الله. كذا وجدت
بخط المصنف رحمه الله". انظر القاموس المحيط ٢: ٩٥.

وكذا: وحق الله، فإنه حلف بحقه لا به. وقيل: تنعقد. وهو بعيد

سابقا، ولا تنعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والأماكن المشرفة، كالأنبياء (١) (والأئمة) (٢) والملائكة والحرم والكعبة وغيرها، قال صلى الله عليه وآله: " لا تحلفوا إلا بالله " (٣)، وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: " من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت " (٤)، وروى محمد بن مسلم في الحسن قال: (قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: (والليل إذا يغشى) (٥) (والنجم إذا هوى) (٦) وما أشبه ذلك، فقال: إن الله يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به " (٧).

وشذ قول ابن الجنيد (٨) بانعقاده بما عظم الله من الحقوق، كقوله: وحق رسول الله وحق القرآن، وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها.

قوله: (وكذا: وحق الله... الخ).

" حق الله " قد يراد به ما يجب له على عباده من العبادات التي أمر بها،

(١) في " خ، م " والحجريتين: كالنبي.

(٢) من " (ذ، خ، م " والحجريتين.

(٣) الكافي ٧: ٤٣٨ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٣ ح ١٠٤٠، وسائل الشيعة ١٦: ١٢٤ باب " ٦ " من أبواب كتاب الأيمان ح ١.

(٤) سنن الدارمي ٢: ١٨٥، صحيح البخاري ٣: ٢٣٥، صحيح مسلم ٣: ١٢٦٧ ح ٣، سنن البيهقي ١٠: ٢٨.

(٥) الليل: ١.

(٦) النجم: ١.

(٧) الكافي ٧: ٤٤٩ ح ١، التهذيب ٨: ٢٧٧ ح ١٠٠٩، الوسائل ١٦: ١٦٠ ب " ٣٠ " من أبواب كتاب الأيمان ح ٣: وفي المصادر: إن لله أن يقسم....

(٨) ما حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٤٩، وليس فيه: الطلاق والعتاق والصدقة، انظر نهاية المرام للعاملين ٢: ٣٣٠.

ولا تنعقد اليمين إلا بالنية. ولو حلف من غير نية لم تنعقد، سواء كان بصريح أو كناية، وهي يمين اللغو.

وفي الحديث: (قلت: يا رسول الله ما حق الله على عباده؟ قال: ألا يشركوا به شيئاً، ويعبدوه. ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة " (١). وقد يراد به القرآن، قال تعالى: (وإنه لحق اليقين) (٢) يعني: القرآن. وقد يراد به الله الحق، كغيره من الصفات الراجعة إلى ذاته من غير اعتبار زيادة. فإذا قال الإنسان: وحق الله لأفعلن، لم تنعقد اليمين، لاشتراكه بين أمور كثيرة أكثرها لا تنعقد به اليمين، سواء قصد تلك الأفراد أم أطلق، لأن المتبادر من حقه غيره.

وقال الشيخ في المبسوط (٣) وجماعة (٤): تنعقد اليمين بذلك، لأنها يمين عرفاً، ولأغلبية استعمالها في المعنى الأخير، ولأن " حق " (٥) صفة عامة فإذا أضيف إلى الله تعالى اختص به، فكان يميناً كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها. ولا إشكال في عدم الانعقاد لو قصد به أحد المعنيين الأولين. قوله: " ولا تنعقد اليمين إلا بالنية... الخ ".

المراد بالنية القصد إليه. واحترز به عن سبق لسانه إلى كلمة اليمين، كقوله في حالة غضب أو لجاج أو عجلة أو صلة كلام: لا والله (و) (٦) بلى والله، فإن يمينه لا تنعقد ولا يتعلق به كفارة، لقوله تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو في

(١) نقله بتمامه في الحاوي الكبير ١٥: ٢٧٥، وأورد صدره في مسند أحمد ٢: ٣٠٩، سنن ابن ماجه ٢: ١٤٣٥ ح ٤٢٩٦، مجمع الزوائد ١: ٥٠.

(٢) الحاقه: ٥١.

(٣) المبسوط ٦: ١٩٧ و ١٩٩.

(٤) المختلف: ٦٥٥، الدروس الشرعية ٢: ١٦٢، التنقيح الرائع ٣: ٥٠٦.

(٥) في الحجريتين: الحق.

(٦) من " ق " والحجرتين.

والاستثناء بالمشيئة يوقف اليمين عن الانعقاد، إذا اتصل باليمين، أو انفصل بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه. ولو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين، ولغا الاستثناء. وفيه رواية مهجورة.

ويشترط في الاستثناء النطق، ولا تكفي النية. ولو قال: لأدخل (١) الدار إن شاء زيد، فقد علق اليمين على مشيئته، فإن قال: شئت، انعقدت اليمين، وإن قال: لم أشأ، لم تنعقد. ولو جهل حاله، إما بموت أو غيبة، لم تنعقد اليمين، لفوات الشرط.

أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (٢) فعن الصادق عليه السلام أنه قال: (اللغو هو قول الرجل: لا والله وبلى والله، ولا يعقد على شيء" (٣) ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فهو في معنى لغو اليمين أيضا.

ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله: والله، والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله: وحق الله. قوله: "والاستثناء بالمشيئة... الخ". المراد بالاستثناء بالمشيئة هنا أن يقول بعد اليمين: إن شاء الله. فإذا عقب اليمين بها لم يحث بالفعل المحلوف عليه ولم تلزمه الكفارة. لما روي أنه صلى

(١) في الشرائع الطبعة الحجرية: لا أدخل، وفي متن الجواهر (٣٥: ٢٤٨): لأدخلن.
(٢) المائة: ٨٩.

(٣) تفسير العياشي ١: ٣٣٦ ح ١٦٤ "الكافي ٧: ٤٤٣ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٠ ح ١٠٢٣ الوسائل ١٦: ١٤٤ ب " ١٧ " من كتاب الأيمان ح ١.

الله عليه وآله قال: " من حلف على يمين فقال: إن شاء الله. لم يحنث " (١). وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قال أمير المؤمنين عليه السلام: من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة " (٢). ولا فرق بين ما يعلم مشيئة الله فيه كالواجب والندب وغيرهما (٣). لعموم النص، خلافاً للعلامة (٤) حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشيئة، نظراً إلى التعليل.

ويشترط:

أن يتلفظ بكلمة الاستثناء، فلو نوى بقلبه " إن شاء الله " لم تعتبر نيته. ولم يندفع (٥) الحنث والكفارة.

وأن يكون قاصداً إلى التلفظ بها كاليمين، فلو سبق لسانه إليها من غير قصد لم يعتد بها.

وأن يكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت. إلا أن يكون قليلاً. كنفس (٦) وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفاً.

والرواية التي أشار إليها المصنف بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال: " سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن

(١) مسند أحمد ٢: ٣٠٩، صحيح مسلم ٣: ١٢٧٥ ح ٢٣، سنن الترمذي ٤: ٩٢ ح ١٥٣٢،

نصب الراية ٣: ٣٠٢، سنن البيهقي ١٠: ٤٦.

(٢) الكافي ٧: ٤٤٨ ح ٥، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣١، الوسائل ١٦: ١٥٧ ب " ٢٨ " من

كتاب الأيمان ح ١.

(٣) في " ذ " وغيرها، ولعل الأولى: وغيره

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٣٠.

(٥) في " خ، م " يرتفع.

(٦) في " ذ " والحجريتين: كتنفس.

يستثنى في اليمين ما بينه وبين أربعين يوما إذا نسي " (١). وهو مروى أيضا عن ابن عباس (٢) رضي الله عنه. والرواية مهجورة لم يعمل بها أحد من الأصحاب وإن كانت معتبرة الاسناد.

وحملت على ما لو استثنى بالنية واستمرت كذلك إلى أربعين يوما ثم أظهرها. وإنما اكتفى بالاستثناء نية (٣) لأن اليمين تتخصص بالنية، كما إذا حلف على عام وخصصه (٤) بالنية أو مطلق وقيده بها، ونحو ذلك، فإذا استثنى سرا لم ينو (٥) شمول اليمين.

وفيه: أن الاستثناء يوقف اليمين فلا يتقيد (٦) حينئذ بالأربعين. قيل: التقييد بالأربعين للمبالغة. قلنا: إذا وقفت دائما كان التقييد بالدوام أو بما زاد عليها أبلغ. ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تأخره عنها وتقدمه وتوسطه. ثم مع تأخيره إن كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا إشكال في صحته. وإن عزم عليه في أثناءه أو بعده بغير فصل فوجهان أصحهما الصحة. ولو قال: والله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله، أو لا أفعل إلا أن يشاء الله، فوجهان أشهرهما أنه كالأول، فلا يحث بالفعل ولا بعدمه. ويحتمل الحنث في الأول إن لم يفعل وفي الثاني إن فعل. لأن شرط منع الحنث مشكوك فيه.

-
- (١) تفسير العياشي ٢: ٣٢٤ ح ١٦، التهذيب ٨: ٢٨١ ح ١٠٢٩، الوسائل ١٦: ١٥٨ ب " ٢٩ " من كتاب الأيمان ح ٦، ولم ترد فيهما: في اليمين.
(٢) لم نجده مرويا عنه بهذا اللفظ في صحاح العامة وجوامعهم. نعم، روي عنه الاستثناء ولو بعد سنة، انظر سنن البيهقي ١٠: ٤٨.
(٣) كذا في " ذ، ص، و، م "، وفي سائر النسخ: فيه.
(٤) في " ذ " والحجريتين: وخصه.
(٥) في الحجريتين: لم يبق.
(٦) كذا في " ذ، و، خ " والحجريتين، وفي " ص، ق، ط ": ينعقد.

ولو قال: لأدخلن الدار إلا أن يشاء زيد، فقد عقد اليمين، وجعل الاستثناء مشيئة زيد. فإن قال زيد: قد شئت أن لا يدخل، وقفت اليمين، لأن الاستثناء من الإثبات نفي.
ولو قال: لا دخلت إلا أن يشاء فلان، فقال: قد شئت أن يدخل، فقد سقط حكم اليمين، لأن الاستثناء من النفي إثبات.

قوله: (ولو قال: لأدخلن الدار... الخ " .

تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جائز، سواء كان الشرط مشيئة غيره أم لا. وقد ذكر المصنف من تعليقها بالمشيئة صوراً:
أحدها: أن يعلق عقدها على مشيئة زيد، بأن يقول: لأدخلن الدار إن شاء زيد. فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشيئة زيد، فيكون مشيئته شرطاً فيها. فإن قال: شئت، انعقدت، لوجود الشرط. وإن قال: لم أشأ، لم ينعقد، لفقد الشرط. وكذا لو جهل حال مشيئته بموت أو غيبة أو غيرهما، لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيئته أن (لم) (١) يفعل. وهذه الصورة لا إشكال فيها.
وثانيها: أن يعلق الحل على مشيئته، بأن يقول: لأدخلن الدار إلا أن يشاء (زيد) (٢). وهنا قد عقد اليمين، ولكن جعل لحلها طريقين: أحدهما: أن يدخل، والثاني: أن يشاء زيد أن لا يدخلها. فإن دخل قبل مشيئته بر، سواء شاء زيد بعد ذلك أم لا (٣)، لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا تؤثر المشيئة بعده فيه. وإن لم يدخلها وشاء زيد أن لا يدخلها بر أيضاً، وهو معنى قول المصنف -

(١) سقطت من " ذ، خ، م " .

(٢) من " خ، م " .

(٣) في " خ " والحجرتين: أم لم يشأ.

رحمه الله - : (وقفت اليمين " . ووجهه: أن متعلق المشيئة المذكورة هو عدم دخوله، فكأنه قال: لأدخلن إلا أن يشاء زيد أن لا أدخل فلا أدخل، لأن المستثنى والمستثنى منه متضادان، والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي إثبات. ولما كان المحلوف عليه إثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول، فإذا شاءه (١) فقد حل اليمين.

ولو فرض مشيئة زيد الدخول فاليمين بحالها، لأن مشيئته للفعل غير مستثناة. وكذا لو جهل حال مشيئته. لأن الانعقاد حاصل. وإنما الحل مشروط بمشيئته (٢) عدم الدخول، ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل، لأنها منعقدة بدونه.

وثالثها: أن تتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشيئة. وله صورتان كالاثبات. ذكر المصنف منهما واحدة. وهي المبهمة منهما ومحل النظر كالسابقة. فإن قال: لا دخلت الدار إلا أن يشاء فلان، فالكلام فيه كالسابق، فإن المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء إثباتا، فكأنه قال: لا دخلتها إلا أن يشاء، زيد أن أدخل. فإن لم يدخل بر في يمينه. وإن دخل وقد شاء فلان دخوله قبل أن يدخل بر أيضا. وإن كان قد شاء أن لا يدخل حث. ولا يغني مشيئة الدخول بعد ذلك.. وإن لم تعرف المشيئة فهي منعقدة.

هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق أو مع قصده. أما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فإنه يقبل ويدين بنيته. فإن قال: إنني أردت بالاستثناء

(١) في " د، و، ط ": شاء.

(٢) في " د، ص، خ، م ": بمشيئة.

ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين. وهل يدخل في الاقرار؟ فيه تردد. والأشبه أنه لا يدخل.

مخالفة مشيئته، فأردت بقولي " لا أدخلن إلا أن يشاء أن أدخل: فإنني أخالفه ولا أدخل. وبقوله (١) (لا أدخل إلا أن يشاء أن لا أدخل": فإنني أخالفه وأدخل فينعكس الحكم. فإن شاء في الأولى أن يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول، لوقوع الشرط. وفي الثانية إذا شاء أن لا يدخل انحلت اليمين أيضا، لوجود شرط الحل. والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير أيضا. والحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق. والضابط أنه: كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد، وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة إلا مع علم شرط الحل. والصورة الثانية للنفي ما لو قال: لا دخلت الدار إن شاء زيد أن لا أدخلها. وإنما تنعقد يمينه هنا إذا شاء زيد أن لا يدخلها. والبحث فيها كأولى. فتنحل بدخولها قبل مشيئته، ويجهل حالها بموت وشبهه. قوله: " ولا يدخل الاستثناء... الخ ".

الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا يدخل في غير اليمين، بمعنى صحة دخوله وإيقافه، لأنه تعليق، فكل ما كان شرطه التنجيز ينافيه. واليمين خرج من ذلك بنص (٢) خاص وإلا لكان حكمه كذلك.

وللشيخ (٣) قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار، بمعنى أنه يوقفه أيضا،

(١) كذا في النسخ الخطية، ولعل الأولى: وبقولي.

(٢) انظر ص: ١٩٣، هامش (١ ر ٢).

(٣) المبسوط ٦: ٢٠٠.

استنادا إلى عموم (١) ما دل على دخوله في اليمين، وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشيئة يمين أيضا وإن لم يكن بالله، كما مر (٢) عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء، وأن اليمين والشرط متقاربان في الصيغة.

وعلى قوله يقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين، وهو في معنى البطلان على قول من أبطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد، وإنما يخالفه عند من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن إدريس (٣)، فإذا علق الطلاق ونحوه على المشيئة صح ولغا الشرط. والأصح بطلانها معا. وهو قول الشيخ أيضا في الخلاف (٤).

وأما الاقرار. فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بإلغائه إذا تعقبته المشيئة. ومن (٥) رده فيهما اختلفوا هنا، فمنهم من جوز دخوله فيه، ومنهم العلامة في المختلف (٦). نظرا إلى أن الاقرار المعلق لا يصح، فيكون تعليقه على المشيئة موقفا له، ولأصالة براءة الذمة من موجب. والأكثر (٧) ومنهم المصنف على عدم دخوله فيه، ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل، فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار. وهذا أقوى. كل ذلك إذا لم يقصد بالمشيئة التبرك، وإلا لم يضر في الجميع.

(١) انظر ص: ١٩٣، هامش (١ و ٢).

(٢) انظر ج ٩: ٤٧٦، و ج ١٠: ١٢٨.

(٣) السرائر ٢: ٦٩٥ - ٦٩٦.

(٤) الخلاف ٤: ٤٨٣ مسألة (٥٣).

(٥) سقطت العبارة: " ومن رده - إلى - على المشيئة " من " ص، ق، ط،.

(٦) المختلف: ٦٤٩.

(٧) السرائر ٣: ٤١ - ٤٢،. إيضاح الفوائد ٤: ٩، الدروس الشرعية ٢: ١٦٥.

والحروف التي يقسم بها: الباء، والواو، والتاء.
وكذا لو خفض ونوى القسم، من دون النطق بحرف القسم، على
تردد، أشبهه الانعقاد.

قوله: (والحروف التي يقسم... الخ " .
قال أهل اللسان: حروف القسم ثلاثة، وهي: الباء الموحدة، والواو،
والتاء. وأصلها الباء، وهي صلة الحلف والقسم. وكان الحالف يقول: حلفت أو
أقسمت بالله، ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل.
وتلي الباء الواو، وآية قصورها عن الباء أن الباء تدخل على المضمر كما
تدخل على المظهر، تقول: بك وبه لأفعلن كذا، بخلاف الواو.
وتلي الواو التاء. وقد تقام التاء مقام الواو. كما في تخمة وهي من
الوخامة، وتراث وهو من قولهم: ورث. وآية قصورها أنها لا تدخل من الأسماء
إلا على الله، كما قال تعالى: (تالله تفتئ تذكر يوسف) (١) (وتالله لأكيدن
أصنامكم) (٢)، ولا تدخل على سائر الأسماء. وربما قالوا: تربي وترب الكعبة
وتالرحمن.

فإذا قال: تالله لأفعلن كذا، فإن نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا.
وكذا نحمله عليه مع الاطلاق. لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا. ولو
قال: لم أرد به اليمين، وإنما أردت: وثقت بالله واعتصمت به أو أستعين بالله أو
أو من بالله ثم ابتدأت: لأفعلن، فوجهان أظهرهما القبول إذا لم يتعلق به حق

(١) يوسف: ٨٥.

(٢) الأنبياء: ٥٧.

ولو قال: ها الله، كان يمينا.

آدمي، كما لو ادعى عدم القصد، وهذا بخلاف ما لو أتى بالباء (١) أو الواو. ولو قال: والله برفع الهاء أو نصبها، فهو لحن. وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان.

ولو حذف حروف القسم وقال: الله - بالجر - لأفعلن، ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان، من وروده لغة، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله في حديث ركائة: (الله ما أردت إلا واحدة " (٢) [بالجر] (٣) ولأن الجر مشعر بالصلة الخافضة، ومن أن العادة لم تستمر بالحلف كذلك. ولا يعرفه إلا خواص الناس والأول أقوى. ولو رفع أو نصب فالوجهان. وأولى بالوقوع هنا مع النصب، لجوازه بنزع الخافض.

ولو قال: بله (٤)، وشدد اللام وحذف الألف بعدها، فهو غير ذاك لاسم الله تعالى صريحا، فإن البلة هي الرطوبة، لكن إن نوى به اليمين فهو لحن شائع في السنة العوام والخواص، وقد يستجيز العرب حذف الألف في الوقف، لأن الوقف يقتضي إسكان الهاء، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده. ويحتمل العدم، لكونه لحنًا ظاهرًا.

قوله: " ولو قال: ها الله... الخ "

مما يقسم به لغة: ها الله. فإذا قيل: لاها الله ما فعلت. فتقديره: لا والله، و" ها " للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه. ويجوز فيها: ها الله بقطع الهمزة ووصلها، وكلاهما مع إثبات الألف وحذفها. نص عليه ابن هشام في

(١) كذا في " د، ق " وهو الصحيح، وفي سائر النسخ: بالتاء.

(٢) سنن ابن ماجه ١: ٦٦١ ح ٢٠٥١، سنن البيهقي ٧: ٣٤٢.

(٣) من " خ، م " .

(٤) في " ص، د، ق، ط ": بالله.

وفي " أيمن الله " تردد، من حيث هو جمع يمين. ولعل الانعقاد أشبه، لأنه موضوع للقسم بالعرف. وكذا: أيمن الله، و: من الله، و: م الله.

المعني (١).

قوله: " وفي أيمن الله تردد... الخ).

مما يقسم به لغة: أيمن الله، وهو اسم لا حرف، خلافا للزجاج والرماني. واختلفوا (٢) في أنه مفرد مشتق من اليمين، أو جمع يمين، فالبصريون على الأول، والكوفيون على الثاني. وهمزته همزة وصل على الأول، وقطع على الثاني. واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه، ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو: أفلس وأكلب.

والمصنف - رحمه الله - تردد في انعقاد اليمين به من حيث إنه جمع يمين على قول، فالقسم به لا بالله، وعلى القول الآخر فالقسم أيضا بوصف من أوصاف الله وهو يمينه (٣) وبركته لا باسمه، ومن أنه موضوع للقسم عرفا، والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به، ككبرياء الله وعظمته. وهذا أقوى.

والأغلب في هذا رفعه بالابتداء وإضافته إلى اسم الله. والتقدير: أيمن الله

قسمي. ويجوز جره بحرف القسم، وإضافته إلى الكعبة وكاف الضمير.

وأما " أيمن الله " وما بعده فمقتضب من " أيمن " تخفيفا بحذف بعض حروفه

أو إبداله لكثرة الاستعمال. وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على

الصحاح في هذه الكلمات إحدى وعشرين لغة. أربع في " أيمن ": فتح الهمزة

وكسرها، مع ضم النون وفتحها. وأربع في " ليمن ": باللام المكسورة والمفتوحة،

(١) معني اللبيب ٢: ٣٤٩.

(٢) الانصاف للأباري ١: ٤٠٤ مسألة ٥٩.

(٣) في " د، خ، م ": يمينه.

الثاني في الحالف

ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.
فلا تنعقد يمين: الصغير، ولا المجنون، ولا المكره، ولا السكران،
ولا الغضبان إلا أن يملك نفسه.

والنون المفتوحة والمضمومة. ولغتان في (يمن " : بفتح النون، وضمها. وثلاث لغات في " أيم " : بفتح الهمزة وكسرهما مع ضم الميم، وبفتح الهمزة مع فتح الميم. ولغتان في " إم " بكسر الميم وضمها، مع كسر الهمزة فيهما. وثلاث في " من " بضم الميم والنون، وفتحهما، وكسرهما. و" م " : بالحركات الثلاث. وكل ذلك يقسم به.

قوله: (في الحالف... الخ " .

قد تقدم (١) في الصيغة اشتراط النية، والمراد منها القصد إليها، فاشتراطه هنا إما باعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة، أو للتنبيه على مغايرته لها من وجه. بأن يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه، سواء ربط بمقصود أم لا، وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف، كما ينبه عليه نشره، فإنه أخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه، فإنه لا قصد لهما في أنفسهما، بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد، فإنه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا، وقد لا يتوجه بقصده إليها فيكون لاغيا بحلفه.

(١) في ص: ١٩١.

وتعتقد اليمين بالقصد.
وتصح اليمين من الكافر، كما تصح من المسلم. وقال في الخلاف: لا
تصح.

قوله: (وتعتقد اليمين بالقصد " .
لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط، وإنما الغرض أنها لا تعتقد
بدونه، فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها.
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة (١) حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم
الصريح وإن لم يقصد، وإنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق
والقدرة والكلام ونحو ذلك.
قوله: (وتصح اليمين من الكافر... الخ " .

إذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء، سواء كان مقرا بالله كاليهودي
والنصراني ومن كفره بجحد فريضة من المسلمين، أم غير مقر به كالوثني، ففي
انعقاد يمينه أقوال أشهرها - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله، والشيخ في
المبسوط (٢)، وأتباعه (٣)، وأكثر المتأخرين (٤) - الانعقاد، لوجود المقتضي، وهو
حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط، وانتفاء المانع، إذ ليس هناك إلا كفره وهو غير
مانع، لتناول الأدلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات (٥) والأخبار (٦)، ولأن

-
- (١) راجع الحاوي الكبير: ١٥ : ٢٧٦، المغني لابن قدامة ١١ : ١٩١ .
(٢) المبسوط ٦ : ١٩٤ .
(٣) المهذب ٢ : ٤٠٦ .
(٤) الجامع للشرائع: ٤١٧، إرشاد الأذهان ٢ : ٨٤، الدروس الشرعية ٢ : ١٦٦ .
(٥) المائدة: ٨٩، النحل: ٩١ .
(٦) انظر الوسائل ١٦ : ١٥٩ ب " ٣٠ " من أبواب كتاب الأيمان وغيره.

الكفار مخاطبون بفروع الشرائع، فيدخلون تحت عموم قوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١) وغيره (٢).
وقال الشيخ في الخلاف (٣) وابن إدريس (٤): لا تنعقد مطلقاً، لأن شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله. وفي إطلاق القولين معا منع (٥) ظاهر. وفصل العلامة في المختلف (٦) جيداً فقال: إن كان كفره باعتبار جهله بالله وعدم علمه به لم تنعقد يمينه، لأنه يحلف بغير الله، ولو عبر به فعبارته لغو، لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به. وإن كان جحده باعتبار جحد (٧) نبوة أو فريضة انعقدت يمينه، لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به إلى آخر ما يعتبر. وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع أصل الانعقاد، لأنه مشروط بشرط زائد على أصل اليمين (٨)، فلا ملازمة بينهما.
وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج وقت الموقته، وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله، لا في تدارك الكفارة لو (٩) سبق الحنث الاسلام، لأنها تسقط عنه به.

(١) المائة: ٨٩، النحل: ٩١.

(٢) المائة: ٨٩، النحل: ٩١.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٥٢ مسألة (٩).

(٤) السرائر ٣: ٤٨.

(٥) في "خ": نظر.

(٦) المختلف: ٦٥٠ - ٦٥١.

(٧) في "ص، و، ط": جحده بنبوة، وفي "م": جحد نبي.

(٨) في "ذ، ص، خ، م": النذر.

(٩) في "د، م": ولو.

وفي صحة التكفير منه تردد، منشؤه الالتفات إلى اعتبار نية القربة.

قوله: " وفي صحة التكفير... الخ "

إذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه، وحث في يمينه، ووجبت عليه الكفارة، فظاهر مذهب الأصحاب (١) عدم صحتها منه حال كفره مطلقاً، لأنها من العبادات المشروطة بنية القربة فيها، وهي متعذرة في حقه، سواء عرف الله أم لا. لأن المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب، وهو منتف في حقه.

والمصنف - رحمه الله - تردد في ذلك. ووجه التردد مما ذكر، ومن احتمال أن يراد بالقربة قصد التقرب إلى الله تعالى، سواء حصل له القرب والثواب أم لا، كما سبق (٢) تحقيقه في عتق الكافر، ومن حيث إن بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها، كالإطعام والكسوة كما تقوله العامة (٣)، فإنهم لا يعتبرون النية إلا في الصوم من خصالها، لصدق الإطعام ونحوه بدونها. ولكن مذهب الأصحاب اعتبار نية القربة في جميع خصالها، وظاهرهم اختيار المعنى الأول من معاني القربة، ومن ثم أبطلوا عبادات الكافر، ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره. فما تردد المصنف - رحمه الله - فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به، وإن كان البحث قد ينساق إلى توجه القول على أحد الوجهين.

(١) راجع المبسوط ٦: ١٩٤، المهذب ٢: ٤٠٦، الجامع للشرائع: ٤١٧.

(٢) انظر ج ١٠: ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٣) ولكنه مذهب بعض العامة لا جميعهم، فقد حكم بعضهم بصحة الاعتاق والإطعام دون الصوم من الكافر، انظر الحاوي الكبير ١٥: ٢٦٩، الوجيز ٢: ٨١، شرح فتح القدير ٤: ٣٧٠، كفاية الأخيار ٢: ١٥٥.

ولا تنعقد من الولد مع والده، إلا مع إذنه. وكذا يمين المرأة،
والمملوك، إلا أن تكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح. ولو حلف
أحد الثلاثة في غير ذلك، كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا
كفارة.

قوله: " ولا تنعقد من الولد... الخ
لا إشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلاثة على إذن الولي
المذكور، ما لم يكن يمينه على فعل واجب أو ترك محرم. وهو مستفاد من
أحاديث، منها حسنة (١) منصور بن حازم أن الصادق عليه السلام قال: (قال
رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يمين لولد مع والده، ولا للمملوك مع مولاه، ولا
للمرأة مع زوجها".

وإنما الكلام في أن الإذن هل هو شرط في صحته، أو النهي مانع
منها؟ فالمشهور - وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله هنا - الثاني، حيث
جعل لكل واحد من الثلاثة حل اليمين لو بادر إليها المولى عليه قبل الإذن،
ولم يحكم ببطالها بدون الإذن. واحتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالة
على وجوب الوفاء باليمين، كقوله تعالى: (ولا تنقضوا الأيمان) (٢) وقوله
(ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) إلى قوله (ذلك كفارة أيمانكم إذا

(١) في هامش " ذ، و " : " في شرح الارشاد جعلها صحيحة، مع أن في طريقها إبراهيم بن
هاشم، والحق أنها حسنة كما ذكرناه. منه قدس سره " . انظر غاية المراد: ٢٥٧،
الكافي ٧: ٤٤٠ ح ٦، الفقيه ٣: ٢٢٧ - ٢٢٨ ح ١٠٧٠ وفيه: عن أبي جعفر عليه السلام،
التهديب ٨: ٢٨٥ ح ١٠٥٠، الوسائل ١٦: ١٢٨ ب " ١٠ " من كتاب الأيمان ح ٢.
(٢) النحل: ٩١.

حلفتهم واحفظوا أيمانكم) (١). وهذه الآيات تعم صورة النزاع. خرج منه ما إذا حل الأب والمولى والزوج فيبقى الباقي. ولأن (٢) البطلان إنما كان لحق أحد الثلاثة، فإنه ليس سببا في الصحة. ولا عدم إذنه مانعا، وإنما المانع في الحقيقة نهيه.

وقيل: تقع (٣) بدون الإذن باطلة، حتى لا تنفعه إجازة الولي فضلا عن توقف إبطالها على رده، لنفيه (٤) صلى الله عليه وآله اليمين مع أحد الثلاثة المحمول على نفي الصحة. لأنه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة، لأن نفيها غير مراد. ولأن اليمين إيقاع وهو لا يقع موقوفا. وهذا أقوى. والجواب عن الآيات المذكورة أن الأمر بامتنال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة إجماعا، وهو عين المتنازع، ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها وتوكيدها، فلا يدل على مطلوبهم. وأما دعوى كون الإذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الإذن مانعا. فهو مصادرة محضة، فإن الخصم يقول إن إذنه شرط أو سبب وإن عدم إذنه مانعها لا نهيه.

وتظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك (٥)

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) في هامش " ذ ": " هذه الحجة الثانية ذكرها الشهيد في شرح الإرشاد، وهي ضعيفة جدا. منه قدس سره " انظر غاية المراد: ٢٥٧.

(٣) في " (ص، ق، و، ط): يقع... باطلا.

(٤) تقدم ذكر مصادره في الصفحة السابقة، هامش (١).

(٥) في " خ، م، العبد.

ولو حلف بالصریح، وقال: لم أرد اليمين، قبل منه، ودين بنيته.

وموت الأب قبل الحل في المطلق أو مع بقاء الوقت. فعلى الأول تنعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الإذن مطلقا. واعلم أن العبارة لا تخلو عن تسامح، لأنه حكم أولا بعدم انعقاد اليمين من أحد الثلاثة بدون الإذن، ومقتضاه أنه ينحل (١)، لأنه ضد العقد، ثم قال إنه لو فعل قبل الإذن فلهم حلها. وهو يقتضي انعقادها، لأن الحل لا يكون إلا للمنعقد. وكأنه أراد: لا ينعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الإذن، ومن ثم كان الإذن اللاحق بعده مصححا لها، فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الإذن (٢) بعدها.

قوله: " ولو حلف بالصریح... الخ "

وذلك لأن القصد من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع إليه فيه، ولجريان العادة كثيرا بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد، بخلاف الطلاق ونحوه، فإنه لا يصدق، لتعلق حق الآدمي به، وعدم اعتياد عدم القصد فيه، فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر.

ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر. فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه. لكن مقتضى العلة الأولى وإطلاق الفتوى القبول (مطلقا، لامكانه) (٣)، ربح الله لا منازع فيه، فيدين بنيته.

(١) في " ذ، د، خ ": منحل.

(٢) في " ص، ق، و، ط ": الحل.

(٣) من " ذ، خ، م " والحجريتين.

الثالث

في متعلق اليمين

وفيه مطالب:

الأول: لا تنعقد اليمين على الماضي، نافية كانت أو مثبتة. ولا تجب بالحنث فيها الكفارة، ولو تعمد الكذب.

قوله: " لا تنعقد اليمين على الماضي... الخ ".
اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا. ثم إن كان كاذبا وتعمد فهي الغموس، سميت به لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار. ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار، خلافا للشافعي (١) حيث أوجبها لها، وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا، عملا بعموم الآيات (٢)، ولقوله صلى الله عليه وآله: " واليمين على من أنكر " (٣) وهو حلف على الماضي. ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده.

(١) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٢٦٦ - ٢٦٧، المغني لابن قدامة ١١: ١٧٨ - ١٧٩، شرح

فتح القدير ٤: ٣٤٨، روضة الطالبين ٨: ٣، رحمة الأمة: ٢٤١.

(٢) البقرة: ٢٢٥، المائدة: ٨٩.

(٣) عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥ ح ١١، الوسائل ١٨: ٢١٥ ب " ٢٥ " من أبواب كيفية الحكم ح ٣، سنن البيهقي ٨: ١٢٣.

وإنما تعتقد على المستقبل، بشرط أن يكون واجبا، أو مندوبا، أو ترك قبيح، أو ترك مكروه، أو (على) مباح يتساوى فعله وتركه، أو يكون البر أرجح. ولو خالف أثم، ولزمته الكفارة. ولو حلف على ترك ذلك لم تعتقد، ولم تلزمه الكفارة، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج، أو لا يتسرى، أو تحلف هي كذلك، أو تحلف أنها لا تخرج معه، ثم احتاجت إلى الخروج.

قوله: (وإنما تعتقد على المستقبل... الخ ".

هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الأصحاب. وضابطه: ما كان راجحا أو متساوي الطرفين، ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا أو دنيا لم ينعقد. ورواياتهم به كثيرة، ففي صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: (إذا حلف الرجل على شيء، والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه. فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه، فإنما ذلك من خطوات الشيطان " (١).

وروى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: (كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه، وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل: والله لا أزني والله لا أشرب والله لا أخون وأشباه هذا، ثم فعل فعله الكفارة " (٢). وغيرها من الأخبار (٣).

(١) الكافي ٧: ٤٤٣ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٤ ح ١٠٤٣، وسائل الشيعة ١٦: ١٤٦ ب، " ١٨ " من كتاب الأيمان ح ٢.
(٢) الكافي ٧: ٤٤٧ ح ٨، التهذيب ٨: ٢٩١ ح ١٠٧٥، الاستبصار ٤: ٤١ ح ١٤٢، وسائل الشيعة ١٦: ١٥١ ب " ٢٣ " من كتاب الأيمان ح ٣.
(٣) راجع وسائل الشيعة ١٦: ١٤٥ ب " ١٨ " من كتاب الأيمان.

وخالف في ذلك العامة (١)، فأوجبوا الكفارة بالمخالفة وإن كانت أولى،
لرواية (٢) رويها في ذلك.
واعلم أن الأولوية في المباح متبوعة (٣). ولو طرأت بعد اليمين (انحلت) (٤)
فلو كان البر أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى اتبع ولا كفارة. ولو تجدد
ما يوجب البر بعد ذلك، فإن كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت، إلا اتبع
الطارئ أيضا، وهكذا.
وقوله: (مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى " مثل للحلف
على ترك الرجح، لما تقدم (٥) من كون النكاح راجحا في الجملة، سواء منع من
النقيض أم لا، فالحلف على تركه لا ينعقد. هذا إذا جعلنا النكاح حقيقة في
الوطئ. ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري، لأنه وطئ الأمة مع
التخدير أو بدونه. فإذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه أو
تساوي طرفيه. فلو كان تركه أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين
وحنث بالفعل. وبذلك صرح الشيخ في الخلاف (٦).

- (١) راجع الحاوي الكبير ١٥ : ٢٦٤، المبسوط للسرخسي ٨ : ١٢٧، بدائع الصنائع ٣ : ١٧،
المغني لابن قدامة ١١ : ١٧٣ - ١٧٤.
(٢) وهي قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه ". انظر مسند أحمد ٤ : ٢٥٦، سنن الدارمي ٢ :
١٨٦، صحيح البخاري ٨ : ١٥٩، صحيح مسلم ٣ : ١٢٧٢ ح ١١ - ١٣، سنن ابن ماجه ١ :
٦٨١ ح ٢١٠٨، سنن الترمذي ٤ : ٩٠ - ٩١ ح ١٥٣٠.
(٣) في " د، ط " : ممنوعة، وفي الحجريتين: متنوعة.
(٤) من الحجريتين.
(٥) في ج ٩ : ٧.
(٦) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢ : ٥٨١ مسألة (١٠٦).

ولا تنعقد على فعل الغير، كما لو قال: والله لتفعلن، فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه، ولا المقسم.

وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج أنه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا. وإلا لانعقدت اليمين على تركه. وهو أصح القولين في المسألة لمن وثق من نفسه بالعدل.

وعلى القول (١) بالكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه، لعارض اقتضى رجحان تزويجه، كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجعة بمجرد الغرض. قوله: " ولا تنعقد... الخ ".

إذا قال لغيره: أسألك بالله لتفعلن أو أقسم عليك (بالله) (٢) ونحو ذلك، وتسمى يمين المناشدة (٣)، فهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل. أما في حقه فلأنه لم يوجد منه لفظ ولا قصد. وأما في حق القائل فلأن اللفظ ليس صريحا في القسم، لأنه عقد اليمين لغيره لا لنفسه. ولكن يستحب للمخاطب إبراره في قسمه، لما رواه البراء بن عازب: (أن النبي صلى الله عليه وآله أمر بسبع: بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتسميت العاطس. ورد السلام، وإجابة الداعي، وإبرار القسم. ونصرة المظلوم " (٤). وإذا لم يفعل فلا كفارة على أحدهما.

(١) في " ذ، خ، م " والحجريتين: وعلى تقدير الكراهة.

(٢) من " خ، م " والحجريتين.

(٣) كذا في " و " وفي سائر النسخ والحجريتين: الفاسدة. وفي لسان العرب (٣: ٤٢٢):

نشدتك الله أي: سألتك بالله... وتقول: ناشدتك الله.

(٤) الخصال: ٣٤٠ - ٣٤١ ح ٢، وسائل الشيعة ٣: ٣٠١ ب " ٣٠ " من أبواب لباس المصلي

ح ٨.

ولا تنعقد على مستحيل، كقوله: والله لأصعدن السماء، بل تقع
لاغية. وإنما تقع على ما يمكن وقوعه.
ولو تجدد العجز انحلت اليمين، كأن يحلف ليحج في هذه السنة
فيعجز.

وفي مرسله عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام قال: " إذا
أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين " (١). وهو قول
لبعض العامة (٢). وحملها الشيخ (٣) على الاستحباب. مع أن إرسالها يمنع من
الايجاب. وقد روي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقسم على أخيه قال:
(ليس عليه شيء، إنما أراد إكرامه " (٤).
قوله: (ولا تنعقد على مستحيل... الخ).

لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة
كصعود السماء، وعقلا كالجمع بين النقيضين، وشرعا كترك الصلاة حال كونه
مكلفا بها. ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال، كما
لو حلف أن يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين. لم ينعقد
ولو تجددت القدرة بعد السنة.

(١) التهذيب ٨: ٢٩٢ ح ١٠٨٠، الاستبصار ٤: ٤١ ح ١٤١، وسائل الشيعة ١٦: ١٧٤ ب
" ٤٢ " من كتاب الأيمان ح ٤.

(٢) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٢٧٨ - ٢٧٩، المغني لابن قدامة ١١: ٢٤٨، روضة
الطالبين ٨: ٤.

(٣) الاستبصار ٤: ٤١ ذيل ح ١٤١.

(٤) الكافي ٧: ٤٦٢ ح ١٢، التهذيب ٨: ٢٩٤ ح ١٠٨٩، الاستبصار ٤: ٤١ ح ١٣٩، وسائل
الشيعة ١٦: ١٧٤ الباب المتقدم ح ١.

المطلب الثاني: في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل:

الأولى: إذا حلف لا يشرب من لبن عنز له، ولا يأكل من لحمها، لزمه الوفاء، وبالمخالفة الكفارة، إلا مع الحاجة إلى ذلك. ولا يتعدها التحريم. وقيل: يسري التحريم إلى أولادها، على رواية فيها ضعف.

ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين، لفقد الشرط، مع كونه موسعا فلم يكن بالتأخير مقصرا. لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيّد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب. قوله: " إذا حلف لا يشرب... الخ "

الحلف على شرب لبن العنز وأكل لحمها من قبيل الحلف على المباح، فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا أو رجحان جانب اليمين. فلو كان محتاجا إلى الأكل لم ينعقد. وكذا لو تجددت الحاجة كما مر. ومثله ما لو كان الأكل (منها) (١) راجحا كالهدي والأضحية.

وحيث تنعقد اليمين لا يتعدى التحريم إلى أولادها على الأصح، للأصل، وعدم تعلق اليمين بغيرها، وعدم تناول الأم للولد بإحدى الدلالات. والقول بسريان التحريم إلى أولادها للشيخ (٢) وأتباعه (٣) وابن الجنيد (٤)،

(١) من " ذ، خ، م " والحجريتين.

(٢) النهاية: ٥٦٠ - ٥٦١.

(٣) المهذب ٢: ٤٠٣، فقه القرآن ٢: ٢٢٥.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٥٠.

الثانية: إذا حلف لا أكل طعاما اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو، ولو اقتسماه، على تردد. ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطاه، قال الشيخ: إن أكل زيادة عن النصف حنث. وهو حسن.

استنادا إلى رواية عيسى بن عطية قال: " قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي، ولا أكل من لحمها، فبعتها وعندي من أولادها، فقال: لا تشرب من لبنها، ولا تأكل من لحمها. فإنها منها " (١).
والرواية ضعيفة السند، فإن عيسى بن عطية مجهول الحال، مع جماعة (٢)
آخرين في سندها، وفيه أيضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف. فهي بالاعراض (٣)
عنها حقيق.
قوله: " إذا حلف لا أكل طعاما... الخ "

هنا مسائل:

الأولى: لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة، ففي حنثه بالأكل منه وجهان:
أحدهما: نعم. لأنهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه، ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه، وإذا كان لزيد نصفه فقد أكل من طعام اشتراه زيد.

(١) الكافي ٧: ٤٦٠ ح ٢، التهذيب ٨: ٢٩٢ ح ١٠٨٢، وسائل الشيعة ١٦: ١٧١ ب " ٣٧ " من كتاب الأيمان.

(٢) في هامش " ذ، ق ": " هم سهل بن الحسن، ويعقوب بن إسحاق الضبي، وأبو محمد الأرمني. منه قدس سره " وهؤلاء رجال سند الحديث في التهذيب فقط، انظر الهامش (١) هنا.

(٣) في " ذ، د، خ، م ": فالاعراض.

والثاني: لا، لأن الشراء عقد واحد، فإذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد أحدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه، فلم تكمل الصفقة لأحدهما. فلم يقع الحنث، لأن الأسماء في الأيمان تتبع العرف. وحينئذ فليس فيه (١) جزء يقال إن زيدا انفرد بشرائه، بل كل جزء يقال إنه اشتراه زيد وعمرو، فهو كما لو حلف: لا لبست ثوب زيد، فلبس ثوبا لزيد وعمرو، أو قال: لا دخلت دار زيد. فدخل دارا لزيد وعمرو..

وهذا اختيار المصنف والأكثر (٢)، ومنهم الشيخ في الخلاف (٣)، وفي المبسوط (٤) قوى القولين معا.

وأجيب عن حجة الأول بأنه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشتريا لنصفه، وإنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه. وهذا قوي (٥).

وأما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف. للفرق بأن بعض القميص ليس بقمييص وبعض الدار ليس بدار، والحال أن زيدا لم يشتر جميع القميص والدار. بخلاف الطعام، فإن اسمه يقع على القليل والكثير، وإنما المخلص منه بما ذكر من أن المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه.

(١) في "ق، و، ط" له.

(٢) راجع السرائر ٣: ٤٩، الجامع للشرائع: ٤٢٠، إرشاد الأذهان ٢: ٨٦ إيضاح الفوائد ٤: ١٨.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٦٤ مسألة (٤٦).

(٤) المبسوط ٦: ٢٢٣.

(٥) في "ق" وإحدى الحجريتين: أقوى.

الثانية: حيث قلنا إنه لا يحنث بالأكل منه إذا كان مشاعا فاقسماه لم يحنث بما يأكله من نصيب عمرو، وهل يحنث بما يأكله من نصيب زيد؟ وجهان منشؤهما (من) (١) أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما أنه الذي اشتراه، ومن أن الذي اشتراه غير معين، وما حصل له بالقسمة معين. فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه. فلا يحنث به. ولا نسلم أن القسمة تميز (٢) ما اشتراه، بل تميز (٣) حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك. وهذا أقوى. وتردد الشيخ في المبسوط (٤) أيضا بين القولين.

الثالثة: لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد، فاشترى طعاما منفردا، واشترى عمرو طعاما كذلك. ثم اختلطا فأكل منه الحالف، ففيه أوجه: أحدها - وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف (٥)، واستحسنه المصنف - أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن زاد على النصف حنث. لأنه بزيادته على النصف يقطع بأنه أكل من طعام زيد لا بدونه. ومثله ما ذكره فيما لو حلف لا يأكل ثمرة فاختلطت بتمر كثير، فإنه لا يحنث ما أبقى ثمرة، ويحنث لو أكل الجميع، لأننا تحققنا حينئذ أنه أكل المحلوف عليه. ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين، وإلا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد.

(١) من "خ، م".

(٢) في "و": تميز.

(٣) في "و": تميز.

(٤) المبسوط ٦: ٢٢٣.

(٥) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٦٥ مسألة (٤٨).

وثانيها: أنه لا يحنث ولو أكل كله. لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه بأنه اشتراه زيد، فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم. وثالثها: أنه إن أكل المخلوط قليلا يمكن أن يكون مما اشتراه الآخر - كالحبة والحببتين من الحنطة - لم يحنث، وإن أكل قدرا صالحا - كالكف والكفين - يحنث، لأننا نتحقق (١) عادة أن فيه مما اشتراه زيد وإن لم يتعين لنا. ورابعها: التفصيل بوجه آخر، وهو أن الطعام إن كان مائعا - كاللبن والعسل - أو ما يشبه الممتزج - كالدقيق - حنث بأكل قليله وكثيره، لامتزاجه واختلاط جميع أجزائه بعضها ببعض، فأى شيء أكله يعلم أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد، وإن كان متميزا - كالتمر والرطب والخبز - لم يحنث حتى يأكل أزيد مما اشتراه عمرو، لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج. وهذا اختيار العلامة في المختلف (٢).

وخامسها: أنه يحنث بالأكل منه مطلقا. اختاره ابن البراج (٣). واحتج عليه بأنه: " لا يقطع على أنه لم يأكل من طعام زيد ". وهذا الوجه ضعيف، وحجته واهية جدا، لأن الحنث منوط بالقطع بأكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين، لا بعدم القطع بأنه لم يأكل منه.

(١) في " م " والحجريتين: لأنه يتحقق.
(٢) المختلف: ٦٥٦.
(٣) المهذب ٢: ٤١٧.

ولو حلف لا يأكل ثمرة معينة، فوقع في تمر، لم يحنث إلا بأكله
أجمع أو بتيقن أكلها.
ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك.

قوله: " ولو حلف لا يأكل ثمرة معينة... الخ ".
إذا حلف لا يأكل ثمرة معينة أو عددا مخصوصا، فوقع المحلوف عليه في
تمر واشتبه، لم يحنث بالأكل منه إلا أن يعلم أكل المحلوف عليه، ولا يعلم ذلك
إلا بأكل الجميع، لأنه يتيقن أكلها. وقد يعلم بدون ذلك، كما لو كانت من جنس
مخصوص ووقع في أجناس مختلفة، فأكل مجموع جنس المحلوف عليه،
فإنه يحنث وإن بقي غيره، لأن المعتبر العلم بكونه أكل المحلوف عليه. ومتى
أبقى من المجموع أو من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحنث.
والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء أجنبيات - حيث حكموا
بتحريم الجميع - أو اشتبهت أجنبية بزوجاته: أن الأصل في النكاح تحريم ما عدا
الحليلة، فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح، عملا بالأصل إلى أن يثبت السبب
المبيح، بخلاف التمرة المحلوف عليها، فإن أمرها بالعكس، إذ الأصل جواز أكل
التمر إلا ما علم تحريمه بالحلف، فما لم يعلم يبقى على أصل الحل. وكذا القول
في نظائره من الأعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم، فإنه يعمل فيه
بالأصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة.

هذا من حيث الحنث وعدمه. وهل حل تناول ملازم لعدم الحنث؟
المشهور ذلك، وهو الذي أطلقه المصنف. واستقرب العلامة (١) وجوب اجتناب
المحصور الذي لا يشق تركه، لأنه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٢.

فيجب. ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال " (١).

ولو فرض تلف ثمرة لم يحنث بأكل الباقي، كما لو أبقى ثمرة. لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها. فيتمسك في الباقي بأصالة الحل. واعلم أن المصنف - رحمه الله - وكثيرا (٢) مثلوا لعدم الحنث بإبقاء ثمرة، والأولى التمثيل بإبقاء بعض ثمرة لينبه على أن من حلف لا يأكل ثمرة لا يحنث بأكل بعضها. وكذا لو حلف لا يأكل رمانة أو رغيفا ونحو ذلك. وإنما يحنث بأكل الجميع لأن البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه. ولو كان الحلف على أكلها فاحتلقت لم يبر إلا بأكل الجميع، لاحتمال أن يكون المتروك هو المحلوف عليه أو بعضه. والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر إلا به. وفي استثناء ما بقي من فتات الرغيف التي جرت العادة بأن يدعه الناس ولا يتكلفون التقاطه وجهان، والأجود اتباع العرف. ولو قال: لا أكلن هذه الرمانة، فترك حبة لم يبر. ولو قال: لا أكلها، فترك حبة لم يحنث. مع احتمالهما كما سبق.

(١) عوالي اللئالي ٣: ٤٦٦ ح ١٧، وراجع سنن البيهقي ٧: ١٦٩، الدرر المنتشرة للسيوطي: ١٢٦ ح ٤٠١.
(٢) انظر الجامع للشرائع: ٤٢٢، قواعد الأحكام ٢: ١٣٢.

الثالثة: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فأكله اليوم، حنث،
لتحقق المخالفة، ويلزمه التكفير معجلا.
وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشئ من جهته. ولو هلك
من غير جهته لم يكفر.

قوله: (إذا حلف ليأكلن هذا... الخ " .
إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فلا يخفى البر إن أكله غدا، والحنث إن
أخر أكله عن الغد مع الامكان، ويبقى الكلام في مواضع:
الأول: أن يأكله قبل الغد اختيارا، وقد جزم المصنف - رحمه الله - بالحنث
ولزوم تكفيره معجلا، لتحقيق المخالفة منه (١) لمقتضى اليمين اختيارا، وقد كان
وجب عليه الوفاء باليمين، لايقاعه إياه، فيدخل تحت العموم (٢). ولا يتم ذلك إلا
بحفظ الطعام إلى الغد ليبر به يمينه، فإذا أكله فقد فوت البر بنفسه مختارا، وهذا
معنى الحنث، فتجب الكفارة حينئذ.
ويضعف بأن الحنث لا يتحقق إلا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل
قبل الغد، لأنه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله. ولا يمكن موته قبل مجئ
الغد فيسقط. ولأن تعليقه الأكل على مجئ الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف.
فكيف يحنث قبل حصوله؟!
والأقوى مراعاة وجوبها ببقائه إلى الغد، وتمكنه من أكله لو كان موجودا.
وبالجملة، فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لاتمامه (٣)، وإنما يتم بحضور

(١) في " ذ، خ، م " : فيه.
(٢) المائة: ٨٩، النحل: ٩١.
(٣) في " ذ، م " : تمام السبب.

الغد

وربما بني الحكم على أن المكلف إذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته أم لا؟ وفيه خلاف بين الأصوليين، تقدم (١) البحث فيه في الصوم إذا طرأ المانع في أثناء النهار وقد أفسده قبله باختياره. وفيه نظر. للفرق بين الأمرين، فإنه في هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعاً. لتعليق اليمين على أمر متجدد لم يحصل بعد، بخلاف القاعدة الأصولية فإنها مفروضة فيما إذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وإنما طرأ بعد ذلك ما أبطله، فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة، لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل، دون مسألة النزاع.

الثاني: أن يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف. وفيه القولان كما لو أكله.

الثالث: أن يهلك قبله لا بسببه، فلا حنث ولا كفارة قطعاً.

الرابع: أن يهلك في الغد قبل التمكّن من أكله، باختياره أو بغير اختياره. والحكم كما لو تلف قبله.

الخامس: أن يهلك في الغد بعد التمكّن من أكله باختياره. فيحنث قطعاً وتجب الكفارة، لتفويته الواجب باختياره. كما لو حلف ليأكله من غير تقييد بوقت فلم يأكله اختياراً وأتلفه (٢).

السادس: أن يهلك في الغد بعد التمكّن لا باختياره. وفي حنثه وجهان

(١) في ج ٢: ٤٢ - ٤٥.

(٢) في "د": أو أتلفه.

من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً، ومن أن الوقت موسع قد جوز له الشارع تأخيره. لأن جميع الغد وقت له فليس مقصراً في التأخير (١). وربما خرج الوجهان على أن من مات في أثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء أم لا؟ لأن التأخير عن أول الغد كتأخير الصلاة عن أول الوقت.

وربما فرق بينه وبين ما لو قال: " لا أكلن هذا الطعام " وأطلق. ثم أخرج مع التمكن حتى تلف الطعام، فإنه ليس هناك لجواز التأخير وقت مضبوط، والأمر فيه إلى اجتهاد الحالف، فإذا مات بان خطؤه وتقصيره، وهاهنا الوقت مقيد (٢) مضبوط، وهو في مهلة من التأخير إلى تلك الغاية. وهكذا نقول: من مات في أثناء الوقت قبل أن يصلي لا يقضى على الأظهر.

وفيه: أن وقت الموسع العمر. وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً، بل مع ظهور الأمانة والمخالفة، فلو مات فجأة لم يتبين الخطأ، حيث لم يخالف ما ناطه الشارع به كالوقت الموسع.

ثم إذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال أو قبيل (٣) الغروب؟ وجهان. وتظهر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في إخراجها حينئذ، وفيما لو مات فيما بين الوقتين.

(١) في " خ " : بالتأخير.

(٢) في " ذ، و، خ " : مقدر.

(٣) كذا في " ط "، وفي سائر النسخ: قبل.

الرابعة: لو حلف: لا شربت من الفرات، حنث بالشرب من مائها، سواء كرع منها أو اغترف بيده أو بإناء. وقيل: لا يحنث إلا بالكرع منها. والأول هو العرف.

قوله: " لو حلف: لا شربت من الفرات... الخ ".
إذا حلف: لا شربت من ماء الفرات مثلا، حنث بالشرب منها كرها قطعاً. وهل يحنث بالشرب من آنية اغترفت (١) منها، أو بالشرب بيده منها؟ قولان: أحدهما يحنث، وإليه ذهب الأكثر (٢) ومنهم الشيخ في الخلاف (٣)، وإليه مال المصنف - رحمه الله - لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك، واللغة لا تنافي ذلك. لأن من " هنا للابتداء، والمراد كون الفرات مبدأ للشرب. سواء كان بواسطة أم بغيرها (٤). ويؤيده قوله تعالى: (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني) إلى قوله: (إلا من اغترف غرفة بيده) (٥) والاستثناء حقيقة في المتصل.

والثاني: لا يحنث، لأن الشرب منها بغير واسطة - كالكرع - حقيقة وما عداه مجاز، وآية الحقيقة أن الحلف لو كان على الشرب من ماء الإداوة لم يحنث بصب مائها في إناء غيرها أو في يده ثم شربه قطعاً، ولو كان حقيقة في الأعم لزم الحنث هنا. وهذا اختيار الشيخ في المبسوط (٦) وابن إدريس (٧).

-
- (١) في " خ، م ": اغترف.
 - (٢) الجامع للشرائع: ٤٢١، قواعد الأحكام ٢: ١٣٣، إيضاح الفوائد ٤: ٢١ - ٢٢.
 - (٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٧١ مسألة (٦٧).
 - (٤) في الحجريتين: أو بغير واسطة.
 - (٥) البقرة: ٢٤٩.
 - (٦) المبسوط ٦: ٢٣٢.
 - (٧) السرائر ٣: ٥٢.

الخامسة: إذا حلف: لا أكلت رؤوسا، انصرف إلى ما جرت العادة بأكله غالبا، كرؤوس البقر والغنم والإبل. ولا يحنث برؤوس الطيور والسماك والجراد. وفيه تردد. ولعل الاختلاف عادي.

والأقوى الأول. لدلالة العرف عليه، والشرب من الشيء بواسطة أو غيرها غير منضبط، لأنه لو اعتبر عدم الوسطة لزم عدم الحنث بالكرع أيضا، لأن أخذه بالفم سابق على الشرب، بدليل أنه لو مجه من فيه بعد أخذه لم يكن شارباً، ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز، فدل على عدم انضباط الوسطة. وإنما المرجع إلى العرف. وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الوسطة، وفي الكوز على ما كان بغير واسطة، وعلى أن توسط الفم غير مانع مطلقاً.
قوله: (إذا حلف: لا أكلت رؤوسا... الخ).

الرؤوس حقيقة لغوية في جميع هذه الأشياء وأشباهها، لكن العرف خصها عند إطلاق القائل: (أكلت رؤوسا " أو " اشتر لنا رؤوسا " بالتي تميز عن الأبدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها، وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم. أما الأخيران فواضح. وأما الأول فلاعتياد أهل البادية أكله منفرداً، وذكروا أن ذلك يعتاد بالحجاز أيضاً.

وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الإطلاق على معناها العام. أو على بعض أفرادها وهي النعم وما شابهها، فالأكثر (١) على الثاني، ترجيحاً للعرف على

(١) المبسوط ٦: ٢٣٨، الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٧٢ مسألة (٧٢)، قواعد الأحكام ٢: ١٣٢، الدروس الشرعية ٢: ١٦٨.

وكذا لو حلف: لا يأكل لحما. وهنا يقوى أنه يحنث بالجميع.

اللغة، وابن إدريس (١) على الأول، حملا للفظ على معناه لغة. ولعل العرف غير منضبط.

والمصنف - رحمه الله - حمل الاختلاف على اختلاف العادة. وليس بجيد، بل الاختلاف واقع وإن استقرت العادة في مقابلة اللغة، نظرا إلى أن اللغة حقيقة إجماعا، والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية أو مخصصة، وكلاهما مجاز غايته أن يصير راجحا، ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح. ولو ادعي صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح إحدى الحقيقتين على الأخرى خلاف بين الأصوليين، وإن كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة إذا كان منضبطا، والمعتبر منه عرف الحالف، هذا كله إذا لم ينو الحالف شيئا، وإلا تعين.

قوله: " " وكذا لو حلف: لا يأكل لحما... الخ).

الخلاف هنا كالسابق، من حيث إن اللحم لغة متناول لجميع لحوم الحيوان، ومن دلالة العرف على خروج بعضها إذا قال القائل: أكلت لحما. والقولان للشيخ. فالثاني له في المبسوط (٢)، إلا أنه استثنى الحيتان خاصة، وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه. والأول له في الخلاف (٣)، محتجا بأن اسم اللحم يطلق عليه، قال تعالى: (ومن كل تأكلون لحما طريا) (٤). وقواه ابن إدريس (٥) مع

(١) السرائر ٣: ٥٠ - ٥١.

(٢) المبسوط ٦: ٢٣٩.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٧٣ مسألة (٧٣).

(٤) فاطر: ١٢.

(٥) السرائر ٣: ٥٢.

ولو حلف: لا يأكل شحما، لم يحنث بشحم الظهر. ولو قيل: يحنث عادة، كان حسنا.

ذهابه في الأول إلى التقييد. مستدلا بترجيح عرف الشرع على العادة. وكذلك المصنف.

والأقوى أن الحكم فيه كالسابق من البناء على العرف إن انضبط وإلا عم، عملا بالحقيقة اللغوية. هذا إذا لم ينو شيئا مخصوصا، وإلا فالمعتبر ما نواه. قوله: (ولو حلف: لا يأكل شحما... الخ).

المراد بشحم الظهر الأبيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالأحمر في الظهر. ومثله في الحنث. وفي دخوله في اسم اللحم أو الشحم وجهان: ووجه الأول: أنه لحم سمين، ولهذا يحمر عند الهزال.

ووجه الثاني: إطلاق اسم الشحم عليه، ولهذا استثناه الله تعالى منه بقوله: (حرما عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما) (١) والأصل في الاستثناء المتصل كما مر (٢) في الاقرار، والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة.

ويشكل بأن القرينة موجودة، لأنه عطف معه الحوايا وما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا، فيلزم أن يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا، فحمله في الجميع على المنفصل أولى.

وأجيب بأن العطف في قوة تكرير العامل، فيكون الاستثناء في قوة المتعدد، فيصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال.

(١) الأنعام: ١٤٦.

(٢) في ص: ٦٨ - ٦٩.

وإن قال: لا ذقت شيئاً، فمضغه ولفظه، قال الشيخ (١): يحنث. وهو حسن.

وادعى ابن إدريس (١) إجماع أهل اللغة على تسميته شحماً حقيقة. والأقوى الرجوع فيه إلى العرف، وهو الذي يقتضيه كلام المصنف، غير أنه ادعى دلالة العرف على تسميته شحماً. وعلى كل تقدير فهو منحصر في أحد الصنفين اللحم والشحم، فإذا حلف على أكل اللحم ولم نقل بكون السمين شحماً دخل في اللحم، وإلا ففي الشحم.

قوله: " وإن قال: لا ذقت شيئاً... الخ).

إذا حلف: لا ذقت شيئاً. فأكل أو شرب حنث قطعاً. لتضمنهما الذوق وزيادة. وإن اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير أن يدخله أو بعضه الحلق فوجهان أصحهما الحنث، لتحقق الذوق بذلك، لأنه حقيقة في إدراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة (٣) في العصب المفروش على وجهه، وهي (٤) كقوة المس (٥) في توقفها على المماساة باللسان (٦)، ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية، ولا يشترط إدخاله بعد ذلك إلى الحلق، ومن ثم جاز للصائم أن يذوق الطعام من غير أن يفطر به.

وفيه وجه ضعيف بأنه لا يحنث بذلك، لأنه (٧) لا يفطر الصائم به. ولا

(١) المبسوط ٦: ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٢) السرائر ٣: ٥٥ - ٥٦.

(٣) في "ق، و، خ": المثبثة.

(٤) في "ص، د": وهو.

(٥) في "خ" والحجريتين: اللمس.

(٦) في "ذ": للسان.

(٧) في "ذ، خ، م" والحجريتين: بذلك كما لا....

السادسة: إذا قال: لا أكلت سمنا، فأكله مع الخبز، حنث. وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميزا.
أما لو حلف لا يأكل لبنا، فأكل جبنا أو سمنا أو زبدا، لم يحنث.

يخفى عدم الملازمة.

قوله: (إذا قال: لا أكلت... الخ).

كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد أشياء مختلفة اسما وصفة، وإن كان بعضها في الأصل راجعا إلى بعض. فإذا حلف أن لا يأكل سمنا لم يحنث بأكل اللبن والجبن قطعا. وفي حنثه بأكل الزبد وجهان أحدهما أنه لا يحنث. لتفاوتهما في الأسماء والصفات. ووجه الحنث أن الزبد سمن، لاشتماله عليه دون العكس، لأن الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض.

ولا فرق في السمن بين أكله جامدا وذائبا، مع الخبز ومنفردا، وعلى الطعام إذا بقي متميزا، لصدق (١) اسمه، أما إذا استهلك في الطعام لم يحنث

واحترز بقوله: (وكذا لو أذابه على الطعام " عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه، فإنه لا يحنث، لعدم دخول الأكل في الشرب. مع احتمال ههنا، نظرا إلى العرف. وهو بعيد. وانضباط العرف ممنوع.
وكذا لا يحنث بحلفه على أكل الزبد بالسمن، ولا باللبن والجبن بطريق أولى، وبالعكس، لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا. ويدخل في اللبن:

(١) في " ذ، د، ق ": لصدق.

السابعة: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة، فطحنها دقيقا أو سويقا، لم يحنث.

الحليب والرائب (١) واللبأ (٢) والمخيض (٣) من الأنعام والصيد، إلا أن يخص العرف بعضها.

قوله: (لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة... الخ). هذا مما تعارض فيه الاسم والإشارة، فإن " هذه " تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وإن تغيرت، وتقيدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد.

وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان:

أجودهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله ولم يذكر غيره، وقبله الشيخ في المبسوط (٤) - زواله، لأن اسم الحنطة قد زال بالطحن، وصورته قد تغيرت، فصار كما لو زرعها فنبتت فأكل حشيشها، أو قال: لا أكل من هذا البيض، فصار فرخا فأكله.

والثاني: بقاء الحنث، ذهب إليه القاضي ابن البراج (٥)، لأن الإشارة وقعت على العين وهي باقية. ولأن الحنطة إنما تؤكل غالبا كذلك، فصار كما لو قال: لا أكل هذا الكبش، فذبحه وأكله. ولأن الحقيقة النوعية ما تبدلت، وإنما المتغير بعض أوصافها، بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا. وكذا الحكم

(١) راب اللبن: إذا خثر وأدرك، فهو رائب. الصحاح ١: ١٤٠.

(٢) اللبأ على فعل، بكسر الفاء وفتح العين: أول اللبن في النتاج. الصحاح ١: ٧٠.

(٣) المخيض: اللبن الذي قد مخض وأخذ زبده. الصحاح ٣: ١١٠٥.

(٤) المبسوط ٦: ٢٤٠.

(٥) المهذب ٢: ٤١٩ - ٤٢٠.

فيما لو قال: لا آكل الرطب فصار تمرا، أو البسر فصار رطبا، أو العنب فصار زيبيا، أو لا أشرب من هذا العصير فصار خلا. وذكر (١) أنه باحث الشيخ في ذلك، وأورد عليه: أن عين الحنطة باقية، وإنما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن. فأجابه: بأن متعلق اليمين مسمى الحنطة، والدقيق لا يسمى حنطة، كما أن الخبز لا يسمى دقيقا. فألزمه: بأن من حلف أن لا يأكل هذا الخيار وهذا التفاح، ثم قشره وقطعه وأكله لا يحنث، ولا شبهة في أنه يحنث. فالترم بمثل ذلك في الخيار والتفاح. وهو التزام رديء. والحق أن الخيار والتفاح لم يخرجوا عن مساهما بالتقطيع، ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا أو تفاحا كذلك، بخلاف الحنطة المطحونة، فإنها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا إلا على وجه المجاز. وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في أكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق. وفي المختلف (٢) - بعد أن نقل كلام الشيخين واعترض عليه - حقق المسألة بما محصله يرجع إلى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق، دون الرطب إذا صار تمرا والعنب زيبيا. ونحو ذلك. والفرق: أن ما يصلح للأكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل إليها عن اسمه الأول، وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به

(١) المذهب ٢: ٤١٩ - ٤٢٠.

(٢) المختلف: ٦٥٧ - ٦٥٨.

وكذا لو حلف: لا آكل الدقيق، فخبزه وأكله.
وكذا لو حلف: لا يأكل لحما، فأكل ألية، لم يحنث. وهل يحنث
بأكل الكبد والقلب؟ فيه تردد.

على حالة تؤكل، كالحنطة والدقيق، فيحنث بأكلها خبزا.
قوله: " وكذا لو حلف: لا يأكل لحما... الخ ".
إذا حلف: لا يأكل لحما أو لا يشتريه، لا يحنث بالشحم إذا كان في البطن
قطعا. وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن وجهان (١) في وقد تقدم (٢) الكلام
فيهما.

وكذا الاشكال في الألية، فقليل إنها من اللحم كشحم (٣) الظهر، لأنها نابذة
من اللحم قريية من، اللحم السمين. وأصحهما المنع، لمخالفتها اللحم اسما وصفة،
ولأنها تذوب كالشحم. والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه
كذلك، فإنها منحصرة فيهما. ويحتمل خروجها عنهما معا، لمخالفتها (٤) لهما اسما
وصفة. وكذا البحث في السنام. ولا يحنث على أحدهما بالآخر..
وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب؟ وجهان، من أنهما في معناه، وقد
يقومان مقامه، ويؤيده في القلب قوله صلى الله عليه وآله: " إن في الجسد
مضغة " (٥) الحديث، والمضغة القطعة من اللحم، ومن عدم انصراف اللفظ إليهما

(١) في " خ، م " والحجريتين: الوجهان.

(٢) في ص: ٢٢٧.

(٣) سقطت العبارة: " كشحم الظهر - إلى - اسم الشحم " من " ص، ق، ط، وفي هامش
" و " : أنها ليست في الأصل.

(٤) في " ص " : لمخالفتها لها.

(٥) الخصال ١ : ٣١ ح ١٠٩، عوالي اللغالي ٤ : ٧ ح ٨، مسند أحمد ٤ : ٢٧٤، صحيح
البخاري ١ : ٢٠ صحيح مسلم ٣ : ١٢٢٠ ح ١٠٧، سنن البيهقي ٥ : ٢٦٤.

الثامنة: لو حلف: لا يأكل بسرا، فأكل منصفاً، أو لا يأكل رطباً، فأكل منصفاً، حنث. وفيه قول آخر ضعيف.

عند الاطلاق، كما إذا قال السيد لعبدته: اشتر لنا لحماً، فاشترهما مدعياً أنهما داخلان تحت إطلاق الأمر، فإنه يستحق اللوم، ويمنع من دخولهما عرفاً. وهو آية الحقيقة، ولصحة السلب، يقال: ما اشترت لحماً وإنما اشترت كبداً وقلباً. ولعل هذا أظهر عرفاً،

والوجهان، آتيان في لحم الرأس والخد واللسان والأكارع (١)، وأولى بالدخول لو قيل به ثم، أما الكرش (٢) والمصران (٣) والمخ فلا. قوله: " لو حلف: لا يأكل بسرا... الخ "

لما كان معتمد البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلق به اليمين ما لم يقترب به نية أو قرينة خارجية، وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفاً للآخر، فإن الأول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها (٤) له، والثاني لما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والمائية، لم يدخل أحدهما في الآخر إذا حلف عليه.

أما المنصف - وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ونصفها بقي بسرا - ففي الحنث به لو حلف على أن لا يأكل البسر أو الرطب، أو البر به لو حلف على أن يأكله، وجهان، من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء

(١) الكراع في الغنم والبقر: بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير، وهو مستدق الساق. الصحاح ٣: ١٢٧٥.

(٢) الكرش: لكل مجتر بمنزلة المعدة للانسان. الصحاح ٣: ١٠١٧.

(٣) المصير: المعاء، والجمع: المصران. الصحاح ٢: ٨١٧.

(٤) كذا في " ذ "، وفي سائر النسخ الخطية: مقارنتها.

التاسعة: اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب. فمتى حلف لا يأكل فاكهة، حث بأكل كل واحد من ذلك. وفي البطيخ تردد.

الذي لم يرطب، فيحث بأكله. وهو مذهب الأكثر (١)، ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة. وإنما لها اسم خاص ووصف خاص، فلا يحث، وإليه ذهب ابن إدريس (٢)، وهو الذي أشار المصنف إلى ضعفه.

هذا إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين. أما لو أكل النصف المخالف خاصة فلا إشكال في عدم الحث. ولو كانت (٣) يمينه أن لا يأكل رطبة أو بسرة فأكل منصفة، فلا إشكال في عدم الحث، لأن الرطبة اسم لما يرطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء، وذلك غير متحقق في النصف (٤) ولا المعظم، بخلاف مطلق البسر والرطب، فإنه يصدق ببعضها.

فائدة: أول التمرة طلع، ثم خلال بفتح المعجمة، ثم بلح (الثمرة) (٥)، ثم بسر. ثم رطب، ثم تمر. قوله: " اسم الفاكهة... الخ ".
الفاكهة اسم لما يتفكه به - أي: يتنعم - قبل الطعام وبعده مما لا يكون

- (١) المبسوط ٦: ٢٤١، جواهر الفقه: ٢٠٥ مسألة (٧١٨ و ٧١٩)، الجامع للشرائع: ٤٢٢.
- (٢) السرائر ٣: ٥٦.
- (٣) سقطت العبارة: " ولو كانت يمينه - إلى - عدم الحث " من " ص، ق، ط " وفي هامش " و ": " أنها ليست في الأصل.
- (٤) في الحجريتين: المنصف.
- (٥) من الحجريتين فقط.

مقصودا بالقوت، من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش
والسفرجل والكمثرى والنخوخ والأترج والنانج والليمون والنبق والموز والتوت
بأنواعه ونحوها.

وتخصيص المصنف الثلاثة على وجه يشعر بانحصار الفاكهة فيها
لا يخلو من تجوز. والحامل عليه تخصيص أشرف الأفراد وموضع النزاع،
فإن بعض العامة (١) منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان، لأنه تعالى
عطفهما عليها في قوله: (فيهما فاكهة ونخل ورمان) (٢) المقتضي
للمغايرة.

وأجيب بأن المغايرة متحققة على التقديرين، فإنهما جزئيان لها والجزئي
مغاير للكلي. وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات واهتمام (٣)
بشأنه وإظهار لفضله، كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى:
(من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال) (٤) وعطف الصلاة
الوسطى على مطلق الصلوات بقوله: (حافظوا على الصلوات والصلوة
الوسطى) (٥).

ولا تدخل الخضراوات - كالثقلاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع - في

(١) راجع المبسوط للسرخسي ٨: ١٧٨ - ١٧٩، بدائع الصنائع ٣: ٦٠، شرح فتح
القدير ٤: ٤٠٤، المغني لابن قدامة ١١: ٣١٦.

(٢) الرحمن: ٦٨.

(٣) في "خ، م": واهتماما... وإظهارا.

(٤) البقرة: ٩٨.

(٥) البقرة: ٢٣٨.

الفاكهة قطعاً. واختلف في البطيخ، فأدخله الشيخ في المبسوط (١) فيها، لصدق اسمها عليه عرفاً، ولأن لها نضجاً وإدراكاً كالفواكه. وقيل: هو من الخضراوات. والأولى الرجوع فيه إلى العرف، فإن فقد الأصل عدم الحنث به. ثم لا إشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من أفرادها رطباً. وفي تناوله له يابسا - كالتمر والزبيب ومشمس (٢) المشمش والخوخ والتين - وجهان، من انقسام الفاكهة إلى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما، ومن خروج اليابس عنها عرفاً، والانقسام أعم من الحقيقة، ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة. والوجه اتباع العرف، وهو الآن لا يتناول اليابس. وكذا البحث في اللبوب، كالفسق والبندق والجوز، وأولى بالمنع هنا، وهو الأصح. وفي تناولها للبيري من الزعرور (٣) وحب (٤) الآس وحب (٥) الصنوبر إن أدخلنا اللبوب وجهان. وجزم في التحرير (٦) بدخول المستطاب منها، كحب الصنوبر. والأجود اتباع العرف. واعلم أن الأترج (٧) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم، ويقال فيه: أترنج

(١) المبسوط ٦: ٢٤٨.

(٢) في "ص، د، ق، م": ومشمس.

(٣) الزعرور: ثمر شجرة تكون حمراء وربما كانت صفراء. لسان العرب ٤: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٤) الآس: جنس نباتات من فصيلة الآسيات.. ثمارها صغيرة ولذيذة... ويعرف حبه عند

العامّة: حب الآس. المنجد: ٢١.

(٥) الصنوبر: جنس أشجار حرجية من فصيلة الصنوبريات... ويستخرج من بعضها روح

البطم. المنجد: ٤٣٦.

(٦) تحرير الأحكام ٢: ١٠١.

(٧) الأترج: شجر من جنس الليمون. المنجد: ٢.

والأدم: اسم لكل ما يؤتمد به، ولو كان ملحاً، أو مائعاً كالديبس،
أو غير مائع كاللحم.

بالنون، وترج. والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرهما. والفتق بضم الفاء
وفتحها. والقثاء بكسر القاف أكثر من فتحها، وبمثله مع المد. والبادنجان بكسر
المعجمة. والجزر بفتح الجيم وكسرهما.
قوله: " والأدم... الخ "

الأدم: ما يضاف إلى الخبز ويؤكل معه، مرققة كان أم دهناً، جامداً كالجبين
والتمر والملح والبقول والبصل والفجل، أم مائعاً كالخل والديبس والعسل
والسمن.

ونبه بالتسوية بين الجامد والمائع على خلاف بعض العامة (١) حيث خصه
بما يصطبغ به. ويرده قوله صلى الله عليه وآله: (سيد إدامكم الملح " (٢) وقوله
صلى الله عليه وآله وقد أخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمره وقال: (هذه
إدام هذه " (٣) وقوله صلى الله عليه وآله: (سيد إدام أهل الدنيا والآخرة اللحم " (٤)
مضافاً إلى اللغة (٥) والعرف.

(١) راجع المبسوط للسرخسي ٨: ١٧٦ - ١٧٧، بدائع الصنائع ٣: ٥٧، شرح فتح القدير ٤:
٤٠٥ - ٤٠٦، حلية العلماء ٧: ٢٧٥.

(٢) سنن ابن ماجه ٢: ١١٠٢ ح ٣٣١٥، مسند الشهاب ٢: ٢٦٥ ح ١٣٢٧، مشكاة
المصابيح ٢: ٢١٢٣ ح ٤٢٣٩.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٢٢٥ ح ٣٢٥٩، السنن الكبرى ١٠: ٦٣ شرح السنة ١١: ٣٢٣
ح ٢٨٨٦، مشكاة المصابيح ٢: ١٢١٩ ح ٤٢٢٣، كنز العمال ١٥: ٢٨٤ ح ٤١٠١٥.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٣: ٨٦، تفسير القرطبي ٧: ١٩٩، كنز العمال ١٥: ٢٨١
ح ٤١٠٠٠، النهاية لابن الأثير ١: ٣١، اللآلئ المصنوعة للسيوطي ٢: ٢٢٤.

(٥) راجع الصحاح للجوهري ٥: ١٨٥٩، النهاية لابن الأثير ١: ٣١، لسان العرب ١٢: ٩.

العاشرة: إذا قال: لا شربت ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع. وكذا لو قال: لا شربت ماءه.
ولو قال: لا شربت ماء هذه البئر، حنث بشرب البعض، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادة الكل. وقيل: لا يحنث. وهو حسن.

قوله: " إذا قال: لا شربت... الخ).

إذا حلف على فعل شيء لا يبر إلا بفعله أجمع، ولو حلف أن لا يفعله لم يحنث بفعل البعض، لأن البعض غير المجموع في الموضوعين. وعليه يتفرع ما لو قال: لا شربت ماء هذا الكوز أو الجرة أو الحب (١) أو غيرها مما يمكن شرب مائه ولو في مدة طويلة، فإنه لا يحنث إلا بشرب جميعه، وما دام يبقى فيه شيء فلا حنث، ويستثنى من ذلك الببل الذي يبقى في العادة، خلافا لبعض العامة (٢) حيث ذهب إلى أنه يحنث بالبعض. لنا: أن الماء معروف بالإضافة إلى الإداوة ونحوها، فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات.

ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة (٣) أو الحب (٤) لم يبر إلا بشرب الجميع، لعين ما ذكر. وينبغي أن يكون هو المراد من قول المصنف - رحمه الله - : (وكذا لو قال: شربت ماءه " بجعل الأخيرة نون التوكيد لا تاء المتكلم. ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات، وأما قوله: " لا شربت ماءه " فلا فرق بينه وبين السابق،

(١) في " د، ط " : الحب. والحب: الجرة الضخمة، وقال ابن دريد: هو الذي يجعل فيه الماء. والحب: البئر. لسان العرب ١: ٢٩٥ و ٢٥٠.

(٢) راجع بداية المجتهد ١: ٤١٥، الحاوي الكبير ١٥: ٣٨٠، الكافي لابن عبد البر ١: ٤٥٠.

(٣) الإداوة: المطهرة. الصحاح ٦: ٢٢٦٦.

(٤) في " د، ط " : الحب. والحب: الجرة الضخمة، وقال ابن دريد: هو الذي يجعل فيه الماء. والحب: البئر. لسان العرب ١: ٢٩٥ و ٢٥٠.

ولا وجه للجمع بينهما. قال الشهيد - رحمه الله - في بعض تعليقاته: إن ما في الأصل من لفظة " (شربت) من تحريف الكتاب. ولو قال: لا شربت ماء هذه البئر العظيمة أو النهر، فهل يحنث بشرب بعضه؟ فيه وجهان:
أحدهما: نعم، لأنه لا يمكن شرب الجميع، فتصرف اليمين إلى البعض. ولأن من شرب من دجلة أو الفرات يصدق عرفا أنه شرب ماء دجلة والفرات.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله -: لا، لأن الحلف على الجميع، فصار كما لو قال: لا شربت ماء هذه الإداوة، والعرف بما ادعوه (١) غير منضبط. وينبغي على هذا أن يقال: لا تنعقد يمينه، لأن الحنث فيه غير متصور، كما لو حلف (أن) (٢): لا يصعد إلى السماء.
ويتفرع على ذلك ما لو قال: لأشربن ماء هذه البئر أو النهر. فيحتمل حمل اليمين على البعض، فيبر بشرب بعضه وإن قل. والأظهر أنه لا يبر بشرب البعض، بل يكون كالحالف على غير المقدور. فلا تنعقد اليمين، لأن البر فيه غير متصور.

ولو كانت يمينه في الأول: لا شربت من ماء هذه الإداوة أو الجرة. حنث بما شرب من مائها (٣)، قليلا كان أم كثيرا. ولو قال: لأشربن من مائها، بر بما شرب منه كذلك. وكذا الحكم في ماء النهر والبئر، لإفادة " من " التبويض هنا

(١) في " خ " وإحدى الحجريتين: ادعاه.
(٢) من الحجريتين.
(٣) في " خ " : مائهما.

الحادية عشرة: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأحدها. وكذا لو قال: لا أكلت هذا الخبز وهذا السمك، لم يحنث إلا بأكلهما، لأن الواو العاطفة للجمع، فهي كالف التثنية. وقال الشيخ: لو قال: لا كلمت زيدا وعمرا، فكلم أحدها، حنث، لأن الواو تنوب مناب الفعل. والأول أصح.

بالقرينة، ولعدم صلاحية التبيين (١) هنا.

قوله: " لو قال: لا أكلت... الخ).

الجمع بين شيئين أو أشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالآخر بغير خلاف عندنا. فإذا قال: لا آكل هذين الرغيفين أو الطعامين، أو لا ألبس هذين الثوبين، لم يحنث إلا بأكلهما أو لبسهما. ولا فرق بين أن يلبسهما معا، أو يلبس أحدهما وينزعه ثم يلبس الآخر. وكذا لو قال: لا آكلن هذين الرغيفين، أو لألبسن هذين الثوبين، لم يبر إلا بأكلهما ولبسهما، خلافا لبعض العامة (٢) حيث حكم بالحنث بأكل أحد الطعامين والرغيفين ولبس أحد الثوبين، ووافق في طرف الاثبات.

ولو جمع بواو العطف فقال: لا آكل من هذا الخبز وهذا السمك، أو لا أكلم زيدا وعمرا، فالأظهر أنه كذلك، فلا يحنث إلا إذا أكلهما وكلمهما، إن لم ينو غير ذلك، لأن الواو العاطفة تجعلهما كالشئ الواحد، لما علم من أنها بمثابة ألف التثنية وواو الجمع.

(١) في الحجريتين: صلاحيته للتبيين.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٥ : ٣٧٩، الكافي لابن عبد البر ١ : ٤٥٠.

الثانية عشرة: إذا حلف لا آكل خلا، فاصطبغ به، حنث. ولو جعله في طيبخ، فأزال عنه السمة، لم يحنث.

وخالف الشيخ (١) هنا، فحكم بالحنث بكل واحد منهما، مستدلاً بأن الواو تنوب مناب الفعل العامل، فكأنه قال: لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا. والأول أظهر، لما ذكر.

أما لو كرر حرف النفي فقال: لا أكلم زيدا ولا عمرا، أو لا آكل هذا الخبز ولا هذا السمك، حنث بكل واحد منهما، وصار بمنزلة يمينين، وبالحنث في إحداهما لا تنحل الأخرى، كما لو قال: والله لا أكلم زيدا والله لا أكلم عمرا. ومثله ما لو قال: لا أكلم أحدهما، أو (لا أكلم) (٢) واحدا منهما، ولم يقصد واحدا بعينه، فيحنث إذا كلم أحدهما، وتنحل اليمين، فلا يحنث إذا كلم الآخر.

ولو قال في الاثبات: لألبسن (٣) هذا الثوب وهذا الثوب، ففي كونهما يمينين أو واحدة وجهان كما سبق. قوله: (إذا حلف... الخ).

الاصطباغ به جعله إداما للخبز، قال الهروي: كل إدام يؤتدم به فهو صبغ (٤). والغرض أن الحلف على أكل الخل ونحوه ينصرف إلى أكله متميزا، إما منفردا أو مع غيره مع بقاء تميزه. فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت

(١) المبسوط ٦: ٢٣١.

(٢) من الحجريتين.

(٣) كذا فيما استظهره في هامش (خ)، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ والحجريتين: لا لبست.

(٤) غريب الحديث ١: ٢٨٩، وفيه: كل شيء يصطبغ به لزمه اسم الإدام.

الثالثة عشرة: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش، فهو حقيقة في تحريم الماء. وهل يتعدى إلى الطعام؟ قيل: نعم عرفا، وقيل: لا، تمسكا بالحقيقة.

التسمية فلا حث، وإن بقيت الحموضة وغيرها من أوصافه. وقد تقدم (١) مثله في السمن.

قوله: " لو قال: لا شربت لك... الخ).

هذا اللفظ حقيقة في شرب مائه حالة العطش لا مطلقا. وقد يتحوز به فيما هو أعم من ذلك، بأن يريد أنه لا يتناول شيئا من ماله وإن قل، فلفظه خاص، وقد (قيل) (٢) يعم بواسطة سببه، وهو عكس ما يقوله الأصوليون فيما إذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا (٣)، هل العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟ وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص أو بمجازه، حيث هو كناية عن تناول غير الماء من المأكول وغيره بحسب القرينة، فقيل يعمل بالثاني، لدلالة العرف عليه، فيكون من باب تعارض اللغة والعرف، أو الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب. وهو حسن مع انضباط العرف، أو دلالة القرائن عليه، وإلا تمسك بالحقيقة، لأصالة البراءة مما زاد عليها، ولأن إرادة العام من اللفظ الخاص ليس من أفراد المجاز المستعملة اصطلاحا، فكيف يحمل عليه عند الاشتباه؟ وإنما غايته أن يحمل عليه مع قصده أو ظهور القرائن بإرادته. وقيل: يعمل بالحقيقة مطلقا، لأن الأيمان تبنى على الألفاظ لا على

(١) في ص: ٢٢٩.

(٢) من " د، و، ط " فقط.

(٣) كذا في، " و "، وفي سائر النسخ: خاص.

المطلب الثالث: في المسائل المختصة بالبيت والدار.
المسألة الأولى: إذا حلف على فعل، فهو يحنث بابتدائه، ولا يحنث باستدامته، إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المدة كما ينسب إلى الابتداء.
فإذا قال: لا آجرت هذه الدار، أو لا بعثتها، أو لا وهبتها، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة.

أما لو قال: لا سكنت هذه الدار، وهو ساكن بها، أو لا أسكنت زيدا، وزيد (ساكن) فيها، حنث باستدامة السكنى أو الاسكان. ويبر بخروجه عقيب اليمين. ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله. وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب.
أما التطيب ففيه التردد. ولعل الأشبه أنه لا يحنث بالاستدامة. وكذا لو قال: لا دخلت دارا، حنث بالابتداء دون الاستدامة.

القصود (١) التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل لغة فيها، كما إذا حلف على الصلاة وقال: أردت الصوم، فإنه لا يقبل اتفاقا.
قوله: (إذا حلف على فعل... الخ).
الأفعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها، وقد يتعلق بهما.

والضابط الفارق بينهما: أن ما لا يتقدر بمدة، كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والایقاعات، والوطئ والدخول ونحو ذلك، لا يحنث باستدامتها، لأن استدامة الأحوال المذكورة ليست كإنشائها، إذ لا يصح أن يقال

(١) في "ذ، د، م": المقصود، وفي "خ": المقاصد.

بعث شهرا، ولا دخلت. وكذا البقية.

وما يتقدر بمدة، كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب والمشى، يحث باستدامته كابتدائه إذا حلف أن لا يفعله فاستدام، لصدق اسمه بذلك، إذ يصح أن يقال: لبست شهرا. وركبت ليلة، وسكنت سنة. وساكنته شهرا. وكذا البواقي.

وقد يقع الاشتباه في بعض الأفعال كالطيب، فيبقى (١) الاشكال في حكمه، إذ يحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة. فلا يحث لو حلف " لا يتطيب " باستدامة الطيب، لأنه لا يقال: تطيب شهرا، بل منذ شهر وإن كان باقيا عليه، كالطهارة مع البقاء عليها. ويحتمل اتحادهما، لأنه يصدق عليه الآن أنه متطيب ولأنه يحرم عليه استدامته في الاحرام.

والذي اختاره المصنف - رحمه الله - وهو الأقوى: الأول، لأنه لم يحلف على أنه لا يكون متطيبا، بل على أنه لا يتطيب، وبينهما فرق. وإنما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل (من) (٢) خارج، كتحریم شمه عليه، وابتدأؤه يحصل باستدامته (أو غير ذلك) (٣). ولصحة السلب، فإنه يصح أن يقال: ما تطيب منذ يومين وما تطيب اليوم، وإن كان الطيب باقيا.

والوجهان آتيان في الوطئ، إذ لا يقال: وطئت يوما ولا شهرا، ومقتضاه (٤) أن من حلف " أن لا يطأ " لا يحث باستدامته ما لم يعد بعد النزاع، لكن تحريم

(١) في " ذ، خ، م " والحجريتين: فيقع.

(٢) من " ذ، و " والحجريتين.

(٣) من، " ذ، د " والحجريتين.

(٤) في " خ، م " والحجريتين: إذ مقتضاه.

الاستدامة على الصائم والمحرم كالاتداء. فأشبهه الطيب.
إذا تقرر ذلك، فلو قال: لا دخلت دارا أو دار فلان وهو فيها، لم يحنث
بالمكث فيها وإن طالت المدة، فإذا خرج منها ثم دخلها حنث حينئذ. وكذا لو
قال: لا بعث. وقد باع ولو بالخيار فاستمر عليه. أو لا تزوجت، وله زوجة فلم
يطلقها.

ولو قال: لا سكنت هذه الدار، وهو ساكن بها وجب التحول منها على
الفور وإن بقي رحله وأهله، لأن الحلف تعلق بسكنائه بنفسه لا بأهله ومتاعه،
كما أنه لا فرق حينئذ في الحنث مع مكثه بين أن يكون قد أخرج أهله ورحله
(منه) (١) وعدمه، خلافا لبعض العامة (٢) فيهما.
ولا يحنث بالعود إليها لا للسكنى بل لنقل رحله وإن مكث، بخلاف ما لو
حلف على دخولها، فإنه يحنث به وإن كان للنقل.
ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا، فإن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث،
لصدق الاستدامة. ولو كان لأجله، بأن نهض لجمع (٣) المتاع ويأمر (٤) أهله
بالخروج ويلبس ثوب الخروج، فهل يحنث؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم: لأنه
أقام فيها مع التمكن من الخروج. وبهذا جزم في التحرير (٥)، ولم يذكر سواه.

-
- (١) من "ذ، م" وإحدى الحجريتين، ولكن في النسختين: ... وعدمه منه....
(٢) المبسوط للسرخسي ٨: ١٦٢، بدائع الصنائع ٣: ٧٢، وانظر أيضا الحاوي الكبير ١٥:
٣٤٣ - ٣٤٤، حلية العلماء ٧: ٢٥٧ - ٢٥٨، المغني لابن قدامة ١١: ٢٨٦ - ٢٨٧،
الكافي في فقه أحمد ٤: ٢٦١.
(٣) كذا في "د، خ" وفي "و، ط، م": يجمع.
(٤) في "و": وبأمر... ويلبس.
(٥) تحرير الأحكام ٢: ٩٨.

وأرجحهما - وبه جزم في القواعد (١) - : المنع، لأن المشتغل بأسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار. ويؤيده ما اتفقوا عليه من أنه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع أو زيارة أو عيادة مريض أو عمارة ونحو ذلك لا يحنث، ولأنه فارقها في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكنا.

ولو احتاج أن يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان أجودهما (٢) عدم الحنث، لأن الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث. بل ربما نافت أصل اليمين.

ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها لم يحنث، لأن ذلك لا يعد سكنى. فإن تردد فيها ساعة بلا غرض احتمال الحنث. ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك، إذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا. وهو لا يصدق بالتردد وإن مكث على وجه لا يصدق اسمها. وهذا وارد على التفصيل الوارد عند الخروج، إلا أنه يمكن الفرق بأنها إذا كانت سكنا (٣) لا يخرج عنه بمجرد النية، كما أن المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية، بخلاف من خرج عنها ثم عاد. فإنه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج في عوده إلى الاسم إلى إحداث إقامة يصدق معها ذلك.

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

(٢) في الحجريتين: أحدهما.

(٣) في "ذ، خ، م": مسكنا.

الثانية: إذا حلف: لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها، حنث، ولو نزل إليها من سطحها. أما إذا نزل إلى سطحها لم يحنث ولو كان محجراً.
ولو حلف: لا أدخل بيتاً فدخل غرفته لم يحنث. ويتحقق الدخول، إذا صار بحيث لو رد بابه كان من ورائه.

قوله: " إذا حلف: لا دخلت هذه الدار... الخ).

الأصل المرجوع إليه في الير والحنث اتباع موجب الألفاظ التي تعلق بها اليمين، وقد تنقيد وتنخصص بنية تقترن بها أو باصطلاح خاص أو قرينة أخرى، كما أشرنا إليه في المسائل السابقة.

وعليه يتفرع ما ذكره المصنف - رحمه الله - من المسائل وغيرها. فمنها:
إذا حلف: لا يدخل هذه الدار، فالمفهوم (١) من الدخول الانتقال من خارج الدار إلى داخلها، فيحنث بالحصول (٢) في عرصتها وفي أبنيتها من البيوت والغرف وغيرها، سواء دخلها من الباب المعهود أم من غيره، ولو من السطح على الأصح، لا بالصعود إلى السطح بالتسلق من خارج أو من دار الجار وإن كان محجراً أي: محوطاً من جوانبه، خلافاً لبعض العامة (٣) حيث ألحق المحوط بالدار. لإحاطة حيطان الدار به، ولآخرين (٤) حيث حكموا بالحنث بصعوده وإن

(١) في " ص، د، ق، ط ": فالمفهوم من الباب المعهود من خارج... وفي هامش " و " أنها كذلك في الأصل، ونسخة بدل " د " كالموجود في المتن هنا.

(٢) في الحجريتين: بالدخول.

(٣) راجع الحاوي الكبير ١٥ : ٣٤٨، حلية العلماء ٧ : ٢٦٠، المغني لابن قدامة ١١ :

٢٩٠، روضة الطالبين ٨ : ٢٥.

(٤) راجع الحاوي الكبير ١٥ : ٣٤٨، حلية العلماء ٧ : ٢٦٠، المغني لابن قدامة ١١ :

٢٩٠، روضة الطالبين ٨ : ٢٥.

لم يكن محوطا. هذا كله إذا لم يكن السطح مسقفا، وإلا كان كطبقة أخرى في (١) الدار.

وشمل قوله: " دخلها أو شيئا منها " ما إذا دخل الدهليز خلف الباب أو (ما) (٢) بين البابين، لأنه من جملة الدار، ومن جاوز الباب عد داخلا.

ولو كان الحلف على دخول البيت لم يتناول بقية الدار ولا الغرفة فوقه أو في بقية الدار، لأن اسم البيت لا يتناول ذلك، بخلاف الدار، فإنه اسم للمجموع. وإنما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث لو أغلق الباب كان من ورائه.

هذا كله إذا كان الحالف خارجا عن الدار أو البيت. فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالإقامة. لأن ذلك لا يسمى دخولا، لما ذكرناه في الضابط من أنه لا ينسب إلى المدة، فلا يقال: دخلت الدار أو البيت شهرا ولا يوما، وإنما يقال: سكنت أو أقمت شهرا، ويقال: دخلت منذ شهر، كما يقال: بعث منذ شهر، خلافا لبعض العامة (٣) حيث حكم بالحنث. استنادا إلى أن استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا. بقريئة أنه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج أثم. ويضعف بأن الإثم لا من حيث الدخول بل من

(١) في " خ " من.

(٢) من الحجريتين.

(٣) راجع الحاوي الكبير ١٥ : ٣٦٦، حلية العلماء ٧ : ٢٥٩، المغني لابن قدامة ١١ : ٢٩٥، روضة الطالبين ٨ : ٢٦.

الثالثة: إذا حلف: لا دخلت بيتا، حنث بدخول بيت الحاضرة، ولا يحنث بدخول بيت من شعر أو آدم. ويحنث بهما البدوي، ومن له عادة بسكناه.

حيث التصرف في المغصوب، فإن التصرف فيه بالكون به (١) متحقق بالاستدامة، وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة، وينسب إلى المدة، بخلاف الدخول.

والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه. فلو أدخل يده أو رأسه أو رجليه وسائر بدنه (٢) خارج لم يحنث، كما لا يحنث لو حلف على أن لا يخرج فأخرج بعض أعضائه وهو كائن في الدار. قوله: " إذا حلف: لا دخلت بيتا... الخ).

اسم البيت يقع على المبني من الطين والآجر والمدر والحجر، وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وأنواع الخيام. فإذا حلف على (٣) دخول البيت. نظر إن نوى نوعا منها حملت اليمين عليه. وإن أطلق حنث بأي بيت كان إن كان الحالف بدويا، لأن الكل بيت عنده. وإن كان من أهل الأمصار والقرى لم يحنث ببيت (٤) الشعر وأنواع الخيام. لأن المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني. وفي المسألة وجه (٥) بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا، لأنه

(١) في " خ، م " : فيه.

(٢) كذا في " خ، م " وفي سائر النسخ: وسائره خارج.

(٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية والحجريتين، ولعل الصحيح: على عدم دخول....

(٤) في الحجريتين: بدخول بيت....

(٥) السرائر ٣: ٤٨.

ولو حلف: لا دخلت دار زيد، أو لا كلمت زوجته، أو لا استخدمت عبده، كان التحريم تابعا للملك. فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه زال التحريم.
أما لو قال: لا دخلت دار زيد هذه، تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك. وفيه قول بالمساواة حسن.

بيت حقيقي لغة وشرعا. أما الأول فظاهر عند أهل البادية، وهم من أهل اللسان. وأما الثاني فلقوله تعالى: (وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها) (١).

وأجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة. سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة، ومن ثم قلنا يحنث البدوي به خاصة، ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس والبيوض بأنواع خاصة.

قوله: "ولو حلف: لا دخلت دار زيد... الخ".

إذا حلف: لا يدخل دار زيد، فباعها زيد ثم دخلها، أو لا يكلم عبده أو (لا) (٢) يستخدمه أو زوجته. فكلم بعد ما زال ملكه عنه أو انقطع النكاح، لم يحنث، لأنه حينئذ لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه، حتى لو فرض أن زيدا اشترى دارا أخرى أو عبدا أو تزوج امرأة حنث بالثاني دون الأول، إلا أن يقول: أردت الأول بعينه، فلا يحنث بهما. ولو قال: أردت دارا جرى عليها ملكه، أو عبدا كذلك، أو امرأة جرت عليها زوجته. حنث بكل منهما.

(١) النحل: ٨٠.

(٢) من "ق، خ" فقط.

هذا إذا لم يضاف إلى الإضافة التعيين. أما لو جمع بينهما فقال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد ثم دخلها، قيل: يحنث، لأنه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالإضافة فتغلب العين على الإضافة. وقيل: لا يحنث كأول، واستحسنه المصنف، لأن المتبادر إلى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لأجله فتغلب الإضافة. ولأنها سابقة (١) مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ. ولأنه ليس نسبة الحكم إلى التعيين أولى من نسبته إلى الإضافة، وغايته أن يكون العكس كذلك، فيكون تابعا لهما أي: للمركب من الإضافة واليمين (٢)، وزوال أحد جزئي المركب يخرج عن كونه (٣) مركبا، فلا يبقى (٤) الحكم المعلق عليه باقيا. وهذا أقوى.

واختلفت فتوى العلامة، فاستقرب في القواعد (٥) الأول، وفي المختلف (٦) الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه، وتردد في التحرير (٧) والإرشاد (٨). ومحل الخلاف ما إذا أطلق ولم يقصد شيئا بخصوصه، وإلا اعتبر قصده.

-
- (١) في "خ، م": شائعة.
 - (٢) في "خ، م": والتعيين.
 - (٣) في "خ، م": عن التركيب.
 - (٤) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: فلا يكون....
 - (٥) قواعد الأحكام ٢: ١٣٥.
 - (٦) المختلف: ٦٥٦.
 - (٧) تحرير الأحكام ٢: ٩٩.
 - (٨) إرشاد الأذهان ٢: ٨٨.

الرابعة: إذا حلف: لا دخلت دارا، فدخل براحا كان دارا، لم يحنث.

أما لو قال: لا دخلت هذه الدار، فانهدمت وصارت براحا، قال الشيخ (١) رحمه الله: لا يحنث. وفيه إشكال، من حيث تعلق اليمين بالعين، فلا اعتبار بالوصف.

قوله: " إذا حلف: لا دخلت دارا... الخ).

أما عدم الحنث في المطلقة فلأنها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار، فلم يصدق أنه دخل دارا. وأما المعينة فأمرها كذلك، إلا أنه عارض الاسم - الذي هو في قوة الوصف - الإشارة، وفي تغليب أيهما وجهان كالسابق. ويزيد هنا أن الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا، بخلاف الدار، فإن الحكم فيها تابع لمحض الاسم أو المشار إليه. وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة، واستشكاله هنا.

ويمكن أن يعكس الاعتبار ويقال: إذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم، مع أن حقيقة المحلوف عليه - وهو المرأة والعبد والدار - باقية، فلأن يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه - وهو الدار - أولى، لأن عرصة الدار - المعبر عنها بالبراح بفتح الباء، وهو الأرض الخالية من البناء والشجر والزرع - لا تسمى دارا حقيقة. بل يمكن أن يقال بزوال حكم الإشارة أيضا، لأنها تعلقت بعين تسمى دارا، وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء وآلات الدار، والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار إليه.

(١) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٦٦ مسألة (٥٠).

وربما نازع بعضهم (١) في اشتراط أمر زائد على العرصة في إطلاق اسم الدار، وزعم أنها اسم للعرصة وليست العمارة جزء من مفهوم (اسم) (٢) الدار بل من كمالها، فإن العرب تطلق الدار على العرصة، كقول النابغة:
يا دارمية بالعلياء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الأبد (٣)
فسماها دارا بعد إقواتها. ويقال: دار ربيعة ودار بني فلان، لصحاري ليس بها عمارة. وعلى هذا فالاسم والإشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الأول.

والحق أن إطلاق اسم الدار على العرصة مجاز، ومجرد استعماله فيها أعم من الحقيقة، وآية المجاز هنا عدم تبادل الذهن إليها عند إطلاق اسم الدار، وصحة سلبها (٤) عنها، وغير ذلك من علامات المجاز، ويتفرع على هذا توجيه أيضا وجه حكم المصنف في السابقة دون هذه، من حيث إن المشار إليه في الأولى تغير وصفه بالإضافة المذكورة وبقيت الإشارة وحصل التعارض بين الوصف والإشارة، بخلاف هذه، فإن المشار إليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها، فلا يلزم من عدم الحث في الأول عدمه هنا، فلذا حكم بزواله في الأولى واستشكل في الثانية.

(١) راجع الحاوي الكبير ١٥ : ٣٥٦، بدائع الصنائع ٣ : ٣٧، شرح فتح القدير ٤ : ٣٧٩.

(٢) من الحجريتين.

(٣) ديوان النابغة الذبياني: ٣٠.

(٤) في " خ، م " : سلبه.

ولو حلف: لا دخلت هذه الدار من هذا الباب، فدخل منه، حنث.
ولو حول الباب عنها إلى باب مستأنف، فدخل بالأول، قيل:
يحنث، لأن الباب الذي تناوله اليمين باق على حاله، ولا اعتبار بالخشب
الموضوع. وهو حسن.
ولو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها، ففتح لها باب مستأنف،
فدخل به، حنث، لأن الإضافة متحققة فيه.

قوله: (ولو حلف: لا دخلت هذه الدار... الخ).
إذا حلف: لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فدخلها من موضع آخر
وذلك الباب بحاله، لم يحنث قطعا، كما أنه لو دخل من الباب المحلوف عليه
حنث قطعا.

ولو قلع الباب وحول إلى منفذ آخر في تلك الدار ففيه أوجه:
أحدها - وهو الذي نقله المصنف رحمه الله قولا واختاره - : حمل
اليمين على ذلك المنفذ، لأنه المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه.
فإن دخل من ذلك المنفذ حنث، وإن دخل من المنفذ المحول إليه لم يحنث.
والثاني: أنها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه، لأن اللفظ له
حقيقة، فيحنث بدخول المنفذ المحول إليه، ولا يحنث بالأول.
والثالث: أنها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا. لأن الإشارة
وقعت إليهما جميعا، فلا يحنث بدخول منفذ آخر وإن نصب عليه الباب، ولا
بدخول ذلك المنفذ إذا لم يبق عليه باب (١).
والأشهر الأول. هذا عند الاطلاق. وأما إذا قال: أردت بعض هذه

(١) في "خ، م": الباب.

المحامل، حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال. ولو قلع الباب ولم يحول إلى موضع آخر. ففي حثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على أن الاعتبار بالمنفذ أو الباب المنصوب عليه. ويتفرع عليهما أيضا ما لو نقل الباب إلى دار أخرى فدخلها منه، فإنه يحث على الثاني دون الأول، مع احتمال عدمه هنا على التقديرين، إلا أن يريد الحالف أن لا يدخل منه حيث نصب.

ولو قال: لا أدخل هذه الدار من بابها، من غير إشارة إلى باب مخصوص، أو لا أدخل باب هذه الدار، ففتح لها باب جديد فدخلها منه، ففيه وجهان: أحدهما: لا يحث. لأن اليمين انعقدت على الباب الموجود حينئذ، فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها.

وأصحهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله ولم يذكر غيره - أنه يحث، لأنه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها. ولا يشترط لما تناوله اللفظ أن يكون موجودا عند اليمين، ألا ترى أنه إذا قال: لا أدخل دار زيد، فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحث؟

والفرق بين قوله: لا أدخل الدار من بابها، وبين قوله: لا أدخل دار زيد، واضح، فإن بابها يصدق بكل (١) واحد من الأبواب الموجودة والمتجددة. بخلاف دار زيد، فإنه مقيد بكونها ملكه، فإذا زال الملك زالت الإضافة على وجه الحقيقة وإن تجوز في إضافتها إليه بعد ذلك، وآية المجاز مبادرة المعنى إلى غيره، وافتقار حمله على ما كان إلى قرينة.

(١) كذا في "ذ"، وفي سائر النسخ: لكل.

الخامسة: إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست، اقتضى التأيد. فإن ادعى أنه نوى مدة معينة دين بنيته.

قوله: " إذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت... الخ).
إذا حلف على شيء فلا يخلو: إما أن يحلف على فعله، أو على تركه.
ففي الأول يكفي الاتيان بجزئي من جزئياته، لأن مدلوله إيجاد الماهية وهي تتحقق في ضمنه في وقت من الأوقات، من غير أن يقتضي فوراً أو تراخياً أو مرة أو تكراراً، لأنها خارجة عن مدلوله، وإلا لزم التكرار لو قرن به، أو النقض إن قرن بالآخر (١).

وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الأوقات إذا لم يخصه بوقت، لأن المقصود منه نفي الماهية مطلقاً وهو لا يتحقق بدون ذلك. وهو (٢) مأخوذ من أن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، بخلاف النهي. وهو القول الصحيح للأصوليين. وعلى القول الشاذ لهم بعدم دلالة النهي على التكرار يأتي مثله هنا في النهي.

هذا إذا أطلق ولم يقصد تخصيصاً بزمن أو وصف. أما لو نوى بقوله:
" لا أفعل كذا " وقتاً مخصوصاً أو مدة معينة فالمعتبر ما نواه لأن ذلك كتخصيص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية، ويقبل قوله في ذلك، كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام أو التقييد في المطلق.
بأن حلف لا يأكل اللحوم ونوى لحم الإبل، أو لا يشتري الرقيق ونوى الكافر.

(١) كذا في، "ص، د، ق، و، ط"، وفي "ذ، خ" ونسخة بدل "د": أو بالآخر لزم النقض.
(٢) في "خ، م": وهذا.

ولو حلف: لا أدخل على زيد بيتا، فدخل عليه وعلى عمرو،
ناسيا أو جاهلا بكونه فيه، فلا حنث. وإن دخل مع العلم حنث،
سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو. والشيخ (١) - رحمه الله -
فصل.

وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد أو في الكعبة؟ قال الشيخ (٢):
لا، لأن ذلك لا يسمى بيتا في العرف. وفيه إشكال، يبنى على ممانعته
دعوى العرف.

أما لو قال: لا كلمت زيدا، فسلم على جماعة فيهم زيد، وعزله
بالنية، صح. وإن أطلق حنث مع العلم.

قوله: (ولو حلف: لا أدخل على زيد... الخ).

هنا صورتان:

إحدهما: أن يحلف: لا يدخل على زيد، فدخل على جماعة (و) (٣) هو
فيهم. فإن لم يعلم به أو نسي أو جهل لم يحنث، لما سيأتي (٤) من أن الجهل
والنسيان حكمهما مرتفع هنا. وإن دخل عالما به فإن لم يعزله بالنية فلا إشكال
في الحنث. وإن استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان:
أحدهما: أنه لا يحنث، وهو قول الشيخ في المبسوط (٥)، لأن مقصوده
الدخول على غيره.

(١) المبسوط ٦: ٢٢٧.

(٢) المبسوط ٦: ٢٢٧.

(٣) من "خ، م" والحجريتين.

(٤) في ص: ٢٨٧.

(٥) المبسوط ٦: ٢٢٦ - ٢٢٧.

والثاني - وهو الأقوى - : أنه يحنث. لوجود صورة الدخول على الجميع، وهو حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف المقاصد. وهو قول الشيخ في الخلاف (١) والأكثر (٢).

والثانية: إذا حلف: لا يكلم زيدا أو (٣) لا يسلم عليه، فسلم عليه قوم فيهم زيد عالما بأنه فيهم، فإن نوى السلام عليه معهم فلا إشكال في الحنث أيضا. وكذا لو أطلق. وإن استثناه بلفظه فقال: إلا زيدا، أو بقلبه كذلك، لم يحنث. والفرق بين الكلام والدخول: أن الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد، بخلاف الدخول، فإنه ماهية واحدة - كالضرب - لا يتخصص وإن تخصص الباعث عليه، ولا يقبل الاستثناء، فلا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان، ويصح أن يقول: سلام عليكم إلا على فلان.

ثم استطرد المصنف - رحمه الله - البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه، وإن كان البحث عنه منفردا أولى، لأنه مما يحتاج إليه في مواضع كثيرة، كما لو حلف: لا يدخل بيتا مطلقا، أو لا يسكن بيتا، ونحو ذلك. وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء قطعا. وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد (أو البيت الحرام) (٤) والكعبة؟

(١) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٦٨ مسألة (٥٦).

(٢) السرائر ٣: ٥٠، الجامع للشرائع ٤٢١، إرشاد الأذهان ٢: ٨٩ إيضاح الفوائد ٤: ٣٥، الدروس الشرعية ٢: ١٧٠، تلخيص الخلاف ٣: ٣٣٣ مسألة (٥٢).

(٣) في "ص، د، و": ولا.

(٤) من الحجريتين.

السادسة: قال الشيخ (١) رحمه الله: اسم البيت لا يقع على الكعبة، ولا على الحمام، لأن البيت ما جعل بإزاء السكنى. وفيه إشكال، يعرف من قوله تعالى: (وليطوفوا بالبيت العتيق) (٢). وفي الحديث (نعم البيت الحمام) (٣). قال: وكذا الدهليز والصفة.

قولان أحدهما: لا، لأنه لا يعد بيتا في العرف، ولا يطلق عليه اسم البيت إلا بضرب من التقييد، كما يقال: الكعبة بيت الله، أو البيت الحرام والمسجد بيت الله.

والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك مانعا لدعوى العرف. ولأن الله تعالى أطلق عليهما اسم البيت فقال: (طهر بيتي للطائفين) (٤) (في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه) (٥). وادعى ابن إدريس (٦) أن ذلك عرف شرعي، وهو مقدم على العرف العادي لو سلم. والأقوى اتباع العرف، ومع انتفائه لا حنث.

قوله: (قال الشيخ... الخ).
قد عرفت الخلاف في إطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين.

(١) المبسوط ٦: ٢٤٩.

(٢) الحج: ٢٩ و ٢٦.

(٣) الكافي ٦: ٤٩٦ ح ١، الفقيه ١: ٦٣ ح ٢٣٧، وسائل الشيعة ١: ٣٦١ ب " ١ " من أبواب

آداب الحمام ح ١ و ٤.

(٥) النور: ٣٦.

(٦) السرائر ٣: ٤٨ - ٤٩.

وأما الحمام فوجه إطلاقه عليه الحديث المذكور، وهو كآيات الدالة على إطلاقه على المسجد والكعبة.

والحق أن الاطلاق أعم من الحقيقة، والعرف ربما يأتي ذلك. ومثله إطلاقه على القرن (١) والمعصرة (٢) ونحوهما مما لا يعد للسكنى.

وأما الدهليز - بكسر الدال - وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها، والصفة وهي الرواق في الدار تحته دكة أو مطلقا وقال الهروي: " في الحديث: مات رجل من أهل الصفة، هو موضع مظلل من المسجد كان يأوي إليه المساكين " (٣) - ففي دخولهما في اسم البيت وجهان أيضا، من حيث إنهما لا يعدان للسكنى، ويقال: فلان لم يدخل البيت وإنما وقف في الدهليز والصفة، وإليه ذهب الشيخ (٤)، ومن أن جميع الدار بيت بمعنى الأيواء.

والوجه الرجوع إلى العرف، وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه. نعم، هما داخلان في اسم الدار، أما البيت فلا.

(١) القرن: الذي يخبز عليه الفرني، وهو خبز غليظ نسب إلى موضعه، وهو غير التنور. الصحاح ٦: ٢١٧٦.

(٢) المعصرة: بكسر الميم: ما يعمر فيه العنب. الصحاح ٢: ٧٥٠.

(٣) لم نجده في غريب الحديث للهروي، وذكره بنصه ابن الجوزي في غريب الحديث ١: ٥٩٤.

(٤) انظر الهامش (١) في الصفحة السابقة.

المطلب الرابع: في مسائل العقود
الأولى: العقد اسم للايجاب والقبول، فلا يتحقق إلا بهما، فإذا
حلف: لبيعن، لا يبر إلا مع حصول الايجاب والقبول. وكذا لو حلف:
ليهن.
وللشيخ في الهبة قولان أحدها: أنه يبر بالايجاب. وليس بمعتمد.

قوله: (العقد اسم للايجاب... الخ).
لا خلاف في أن البيع لا يتم إلا بالايجاب والقبول وأن القبول جزء السبب
فيه، وقد علم ذلك من تعريفه في بابه (١) بأنه الايجاب والقبول الدالان على نقل
الملك... إلى آخره، أو اللفظ الدال عليه، وهو شامل للايجاب والقبول.
وإنما الخلاف في الهبة، وأصح القولين أنها كذلك، لأنها من جملة العقود
التي من شأنها أن لا تتحقق إلا بالايجاب والقبول، وللإجماع على أن الملك لا
ينتقل إلى الموهوب (له) (٢) بدون القبول. لكن قال الشيخ في الخلاف (٣): إن
الحالف " لا يهب " يحنث بالايجاب، سواء قبل الموهوب له أم لم يقبل. ثم نقل
عن بعضهم أنه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع، قال: وهو قوي. وفي
المبسوط (٤) قوى القولين أيضا. وهو يدل على تردده.
والأقوى أنه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود. ويستثنى من ذلك
الوصية، فإنها عقد يفتقر إلى الايجاب والقبول كما مر (٥)، لكن لما كان قبولها

(١) في ج ٣: ١٤٤.

(٢) من الحجريتين.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٠ مسألة (١٠٣).

(٤) المبسوط ٦: ٢٥٠.

(٥) في ج ٦: ١١٦.

المعتبر ما كان بعد الموت إجماعاً - وإن جاز قبله على الخلاف - يحث الحالف عليها بمجرد الإيجاب، إذ لا يعقل توقف الحث على ما يقع بعد الموت أو يجوز وقوعه. ولأن المتبادر من الوصية عرفاً إذا قيل: " فلان أوصى بكذا " وقوله: " أوصيت بكذا " هو الإيجاب. مع احتمال توقف الحث على القبول، اطرادا لباب العقود ودليلها السابق.

واعلم أن الفاضل فخر (١) الدين ادعى الاجماع على أن القبول في الوصية ليس شرطاً في صحتها، بمعنى أنها تصلح أن تؤثر، فهو شرط لا جزء من السبب المملك، بخلاف البيع وغيره.

وفي صحة هذه الدعوى نظر بين، فإن المعهود شرعاً من سببية سائر العقود أنها الإيجاب والقبول. وأن القبول تمام السبب المملك وإن توقف على شرط وهو الموت، لأن تأثير السبب يجوز أن يتوقف على شرط، ولا يلزم من وجوده وجود المسبب (٢) إلا مع اقتترانه بوجود (٣) الشرط وانتفاء المانع كما حققناه (٤) في بابه. ومن ثم قيل إن القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت. ولو كان شرطاً لما تصور تقدم الملك قبله، لأن المشروط لا يتقدم على الشرط مطلقاً.

(١) إيضاح الفوائد ٤ : ٢٧.

(٢) في " خ، م، : السبب.

(٣) كذا في " خ " وإحدى الحجريتين، وهو الصحيح، وفي " د، ص، ق، ط : لعدم الشرط، وفي " ذ، و، م : بعدم.

(٤) انظر ج ٦ : ١٢٤ - ١٢٥.

الثانية: إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد، ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف: ليبيعن. وكذا غيره من العقود. الثالثة: قال الشيخ: الهبة اسم لكل عطية متبرع بها، كالهديّة والنحلة والعمرى والوقف والصدقة. ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة، إذ يتناولان المنفعة، والهبة تتناول العين. وفي الوقف والصدقة تردد، منشؤه متابعة العرف في أفراد كل واحد باسم.

قوله: " إطلاق العقد... الخ " .

عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد، لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما. كمبادرة المعنى إلى ذهن السامع عند إطلاق قولهم: باع فلان داره، وغيره، ومن ثم حمل الاقرار به عليه. حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم تسمع إجماعاً، وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه (١). ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبول تفسيره بأحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة. وانقسامه إلى الصحيح والفاسد أعم من الحقيقة. وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد ولو حلف على الاثبات، سواء كان فساد له عدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير، أم لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه. وسيأتي (٢) البحث فيه. قوله: " قال الشيخ: الهبة... الخ). لا إشكال في تناول العطية المتبرع بها لجميع ما ذكر، لأن العطية

(١) في " خ " : خواصها.

(٢) في ص: ٢٦٨.

المتبرعة (١) أعم من تعلقها بالعين والمنفعة، فيدخل في الأول الهدية والوقف والصدقة، وفي الثاني النحلة والعمري.

وإنما الكلام في مساواة الهبة للعطية، فإن الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك، وأنها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة، لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما. أما الاسم، فمن تصدق على فقير لا يقال: ورهب منه. وأما المقصود، فالصدقة يراد بها التقرب إلى الله تعالى، والهبة لاكتساب المودة أو الأعم. وأما الحكم، فلأنه صلى الله عليه وآله كان لا يأكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة (٢). وكذلك الوقف، خصوصا على القول بعدم انتقال الملك إلى الموقوف عليه، ولو أطلقت الهبة عليه لصح إيقاعه بلفظها. والسكنى والرقبى في معنى العمري، لكن الشيخ (٣) خص العمري، لما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: "العمري هبة لمن وهبت له" (٤).

وأنكر ابن إدريس (٥) ذلك وقال: لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة. لافراد كل باسم. والأصل براءة الذمة. وللفرق (٦) بين الهبة والصدقة، ومن حملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة.

والمصنف - رحمه الله - استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر.

(١) من الحجريتين.

(٢) صحيح مسلم ٢: ٧٥٦ ح ١٧٥.

(٣) المبسوط ٦: ٢٤٤.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٢١٦، صحيح مسلم ٣: ١٢٤٦ ح ٢٥.

(٥) السرائر ٣: ٥٥.

(٦) كذا في، " و "، وفي سائر النسخ: والفرق.

الرابعة: إذا حلف: لا يفعل، لا يتحقق الحنث إلا بالمباشرة. فإذا قال: لا بعت أو لا شريت، فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا، فبناه البناء بأمره أو استيجاره، قيل: يحنث، نظرا إلى العرف. والوجه أنه لا يحنث (إلا بالمباشرة). ولو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب، لم يحنث. وفي السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة.

والأقوى عدم دخول الوقف مطلقا. وكذا الصدقة الواجبة. أما المندوبة ففي دخولها احتمال، من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين. واشتراط القرية في الصدقة لا ينافيه، لأن القرية تدخل في الهبة أيضا وإن لم يكن شرطا، ويتداخلان تداخل العموم والخصوص، ويقال: إن كل صدقة هبة، ولا ينعكس. وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ أيضا، لأنها عطية متبرع بها، غايتها أنها بعد الموت، وليس في إطلاق العطية ما يخرجها، ودخولها في الهبة أبعد.

قوله: " إذا حلف: لا يفعل... الخ "

إسناد الفعل وما في معناه إلى الفاعل حقيقة وإلى غيره - كالسبب ونحوه - مجاز. وقد تقدم (١) أن اللفظ عند الاطلاق يحمل على حقيقته اللغوية ما لم يعارضه العرف أو الشرع، فإذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا إشكال في ترجيح العرفية، وإن بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح أو الحقيقة المرجوحة، وإن استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح أحد أفراده بغير قرينة أو الحمل على الجميع على قول.

(١) انظر ص: ٢٢٦.

وهذه المسألة ترجع إلى جميع هذه القاعدة، فإن البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الأمر به، لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل: " بنيت دارا " و" فلان بنى بيتا " إلا هذا المعنى. إلا أن الحقيقة لم تهجر أصلا، لأن من باشر البناء يقال إنه بنى أيضا بطريق أولى. وأما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض، وإن أسند إلى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن أصل المجازية.

ويترتب على ذلك أن الحالف على البيع والشراء نفيا وإثباتا يحمل على مباشرته ذلك. فلا يحث بالتوكيل كما لا يبر به في جانب الإثبات. والحالف على البناء يحث بمباشرة قطعا، وفي حثه بالأمر به وجهان. واستوجه المصنف فيه عدم الحث، عملا بالحقيقة، واستصحابا لحكمها. وذهب جماعة (١) إلى الحث به، لغلبة استعماله في العرف. وفيه قوة. ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه. فإنه يحث بمباشرة، وفي أمره الوجهان. وحكم المصنف - رحمه الله - فيهما واحد. والقول بالحث فيه أيضا قوي.

واعلم أن المسألة مفروضة فيما إذا أطلق ولم ينو شيئا. أما إذا نوى أن لا يفعل ولا يفعل (إلا) (٢) بإذنه، أو لا يفعل ولا يأمر به، فلا خلاف في الحث إذا أمر به غيره. هكذا أطلقه جماعة (٣).

(١) المختلف: ٦٥٢، إيضاح الفوائد ٤: ٢٧.

(٢) من الحجريتين، ولم ترد في النسخ الخطية، والظاهر أنها زائدة.

(٣) لم نعثر على من أطلق الحكم بذلك، وانظر قواعد الأحكام ٢: ١٣٤ - ١٣٥.

ولو قال: لا أستخدم فلانا، فخدمه بغير إذنه، لم يحنث.

وربما أشكل من حيث إن اللفظ حقيقة لفعل نفسه، واستعماله في المعنى الآخر مجاز. وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعاً، وهو غير مرضي عند أهل الأصول.

وطريق التخلص منه أن يقال: إن الاستعمال كذلك مجاز. وهو صحيح في باب اليمين مع قصده، وهو الفرض. ويجوز أن يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال: إذا نوى أن لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالأمْر به. لشمول المعنى، وإرادة هذا المعنى إرادة المجاز وحده أو الحقيقة وحدها.

قوله: " ولو قال: لا أستخدم فلانا... الخ "

لأن الاستفعال حقيقة في طلب الفعل، فلا يصدق بدون الطلب، فلا يحنث بما يقع بغير إذنه، لعدم تحقق الاستخدام.

فإن قيل: قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم: استقر بمعنى قر. وفي التنزيل: (استوقد ناراً) (١) بمعنى أوقد، فكيف يحكم بانحصار الاستفعال في طلب الفعل؟

قلنا: ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد المطلوب (هنا) (٢)، لأن الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره. وخدمة (٣) الغير لا تدخل تحت اليمين، وإنما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة. فإذا انتفى انتفت اليمين وإن تحقق أصل الخدمة من الغير.

(١) البقرة: ١٧.

(٢) من، "خ، م" والحجريتين.

(٣) في إحدى الحجريتين: وفعل.

ولو توكل لغيره في البيع أو الشراء ففيه تردد، والأقرب الحنث،
لتحقق المعنى المشتق منه.

الخامسة: لو قال: لا بعت الخمر، فباعه، قيل: لا يحنث. ولو قيل:
يحنث، كان حسناً، لأن اليمين ينصرف إلى صورة البيع، فكأنه حلف: لا
يوقع الصورة.
وكذا لو قال: لا بعت مال زيد قهراً. ولو حلف: لبيعن الخمر، لم
تنعقد يمينه.

قوله: (ولو توكل لغيره... الخ).

المراد أنه حلف أن لا يبيع أو لا يشتري، فإن باع لنفسه أو اشترى فلا
إشكال في الحنث، لأن فعله لنفسه داخل في إطلاق البيع والشراء قطعاً، وإنما
الكلام في أن ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة أو شراؤه له أم لا؟ فيه وجهان:
أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف - أنه يحنث، لتحقيق البيع والشراء،
لأن البائع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه،
لأنه أعم من وقوعه لنفسه ولغيره.

ووجه العدم: صحة نفيه عنه عرفاً، فيقال: ما بعت ولا اشتريت بل
المشتري فلان والبائع زيد وأنا وكيله. والأول أظهر.
قوله: " (لو قال: لا بعت الخمر... الخ).

قد تقدم (١) أن إطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد، لأنه حقيقة
فيه، وإنما يحمل اللفظ مع الإطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه إلى
المجاز. فإذا حلف: (لبيعن الخمر " لم ينعقد، لأن العقد الصحيح متعذر، وغيره

(١) في ص: ٢٦٣.

غير مراد من إطلاق اللفظ لغة ولا عرفاً.
ولو حلف: لا يبيعه، قيل: لا يحنث ببيعه، لأنه بيع فاسد فلم تتناوله
اليمين. واختار المصنف - رحمه الله - والأكثر الحنث هنا، لدلالة العرف على أن
المراد هنا صورة البيع، ولأنه لما أضاف البيع إليها وهي غير قابلة له كان اللفظ
محمولاً على صورة البيع، صونا لكلامه عن الهذر.
وعلى تقدير انصراف الإطلاق إلى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط
الصحة لولاه؟ قيل: نعم، لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة فيحمل عليه عند
تعذرهما. ويحتمل عدمه، للأصل، ووجود الصورة على التقديرين.
واعلم أنه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد وإن حنث، لأن
النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد، خصوصاً إذا كان النهي لوصف خارج
كما هنا.

ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين حمل
مطلقه على البيع الصحيح إشكال. لأن اليمين تقتضي عدم الصحة، فلو اشترط
صحته لزم الجمع بين النقيضين أو لزوم غير مراد الحالف. ولأنه يلزم من ثبوت
اليمين النهي عنه، المقتضي لفساده، المقتضي لعدم تعلق النهي (١) به، فيحكم
بصحته، فيلزم من ثبوت اليمين نفيها، فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث، لامتناع
وقوع ضده وهو العقد الصحيح.
والأولى أن يقال على هذا التقدير: أن متعلق اليمين البيع الصحيح لولا
اليمين، فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح.

(١) في "ذ، خ": اليمين.

المطلب الخامس: في مسائل متفرقة
الأولى: إذا لم يعين لما حلف وقتاً، لم يتحقق الحنث إلا عند غلبة
الظن بالوفاة، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه، كما إذا قال: لأقضي
حقه، لأعطينه شيئاً، لأصومن، لأصلين.

قوله: " إذا لم يعين لما حلف وقتاً... الخ ".
الحلف على الإثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه، كما أن الحلف
على النفي يقتضي التحريم. فإذا حلف على فعل شيء، فإن عين له وقتاً تعين،
فإن كان أوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالأصالة، فيجوز التأخير إلى
آخره. وإن أطلق كان وقته العمر. وجاز التأخير اختياراً إلى أن يظن الضيق
فيتعين حينئذ فعله، بناء على أن الأمر الأصلي لا يقتضي الفور فالعرضي أولى.
ومتى ظن الضيق لكبر أو مرض فلم يبادر أثم بالتأخير حينئذ.
ثم إن مات قبل فعله وكان مما يقضى قضي عنه، وإلا فات كما لو حلف:
ليكلمن زيدا، فمات قبله.

ولو فرض كذب ظنه بأن زال المرض الذي ظن اتصال الموت به أو نحو
ذلك، ففي إلحاقه بالمعين وقته إذا أخره عنه فيلزمه الحنث. أو تبقى اليمين ولا
يحنث وإن أثم، وجهان أجودهما الثاني. عملاً بالأصل، والتضييق إنما جاء بأمر
عارض لا بأصل اليمين. بخلاف المعين بأصله. ومثله ما لو ظن العجز عن أداء
الصلاة في أول وقتها فأخرها (١) ثم تجددت القدرة أو استمرت وكذب ظنه، فإنها
تبقى أداء، ولا يقوم ذلك التضييق لعارض الظن مقام الوقت المضيق. ولا خروجه

(١) كذا في إحدى الحجريتين، وفي النسخ الخطية: وأخرها " وفي " د، و " زيادة: وأخرها
بأخرها، وفي، " ق، ط: " وأخرها فأخرها.

الثانية: إذا حلف: ليضربن عبده مائة سوط، قيل: يجزي الضغث.
والوجه: انصراف اليمين إلى الضرب بالآلة المعتادة، كالسوط والخشبة.
نعم، مع الضرورة، كالخوف على نفس المضروب، يجزي الضغث.
هذا إذا كان الضرب مصلحة، كاليمين على إقامة الحد، أو التعزير
المأمور به. أما التأديب على شئ من المصالح الدنيوية فالأولى العفو، ولا
كفارة.

ويعتبر في الضغث أن يصيب كل قضيب جسده، ويكني ظن
وصولها إليه، ويجزي ما يسمى به ضاربا.

بخروج الوقت.

والقول بتوسعة اليمين المطلقة كذلك هو الأشهر بين الأصحاب. وفيه قول
نادر أنه يتعين فعله أول أوقات الامكان، نظرا إلى اقتضاء الأمر المطلق الفور.
وهو ممنوع. ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين.
قوله: " إذا حلف: ليضربن عبده... الخ "

إذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا. ولا يكفي فيه وضع
اليد والسوط ورفعهما، والعض والقرص (١) والخنق ونتف (٢) الشعر. وفي الوكز
واللكز واللطم (٣) وجهان أجودهما اعتبار صدقه عرفا.

(١) في " د، ق، و، م: والقرض. وقرص لحمه: أخذه ولوى عليه بإصبعه فألمه. وقرض
الشئ: قطعه. المنجد: ٦١٩ و ٦٢٠.

(٢) في هامش " ق، و، ط: " قال أبو حنيفة وأحمد: نتف الشعر ضرب. بخطه قدس سره ".
انظر شرح فتح القدير ٤: ٤٦٢، الفتاوى الهندية ٢: ١٢٨، وفيهما: مد الشعر، المغني
والشرح الكبير لابني قدامة ١١: ٢٤٢ ر ٢٦٤ و ٣٠٣.

(٣) في هامش " ق، و، ط: " اللطم ضرب الوجه بباطن الراحة، والوكز: الدفع، ويقال:
الضرب باليد مطبقة، ويقال: بالرجل، وكذا اللكز. بخطه قدس سره ".

وهل يشترط فيه الايلام؟ قيل: لا، لانقسام الضرب إلى المؤلم وغيره،
والمقسوم صادق على أقسامه حقيقة، والعام لا يدل على الخاص. ولصدق سلبه
عنه فيقال: ضربه ولم يؤلمه، وهو يقتضي نفي اللزوم. ويخالف الحد والتعزير
حيث يعتبر فيهما الايلام: بأن الغرض هناك الزجر وإنما يحصل ذلك بالاسلام،
واليمين تتعلق بالاسم.

وقيل: يشترط الايلام، لدلالة العرف عليه، ولأن اليمين لا تنعقد إلا مع
رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب، ولا يحصل الغرض بدونه.
والقول بإجزاء الضغث - وهو لغة: ملء اليد من الحشيش ونحوه، والمراد
هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها - للشيخ - رحمه
الله - في المبسوط (١)، أخذنا من قوله تعالى في قصة أيوب عليه السلام حين حلف
ليضربن زوجته: (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) (٢). ولأن الضرب
حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل
بذلك.

واستوجه المصنف عدم الاجزاء بذلك. وانصراف اليمين إلى الضرب بالآلة
المعتادة للضرب كالسوط والخشبة. وخص الاجتزاء بالضغث بحالة الضرورة،
كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه.
وفيه نظر، لأن متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي
الضرب بغيره؟ لأن حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب، والمناسب للآخذ بحقيقة
اللفظ أنه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره، وكذا بالخشب، ومع

(١) المبسوط ٦: ٢٤٣.

(٢) ص: ٤٤.

إطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الآلات المعتادة له. وحيث يجزي الضغث يشترط أن يصيب كل واحد من آلة الضرب جسده ولو ظنا، ليتحقق الضرب بذلك العدد. كذا (١) أطلقه هنا المصنف وغيره (٢)، مع أنه سيأتي (٣) في باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه جمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل، وهنا أولى بالحكم، لما تقدم من أن المقصود من الحد الردع وهنا الاسم، والآية (٤) تدل عليه، ومن (٥) المستبعد في العدد المجتمع إصابة جميعه للبدن، خصوصا إذا اجتمعت (٦) المائة كما ذكره.

والوجه التسوية بين الأمرين. وحيلولة بعضها ببعض مع إصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب، والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الآية، والاكتفاء بذلك أولى. إذا تقرر ذلك، فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا، إما مع رجحانه بأن يكون المضروب مستحقا لحد (٧) أو تعزير، أو متساوي الطرفين كالتأديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان أحد الجانبين. وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب، بل الأولى معه العفو ولا كفارة، لأن اليمين لا تنعقد على خلاف الأولى،

(١) في "خ، م": وكذا.

(٢) الدروس الشرعية ٢: ١٧٢.

(٣) في كتاب الحدود النظر الثاني من الباب الأول من حد الزنا.

(٤) ص: ٤٤.

(٥) في الحجريتين: إذ من.

(٦) في "و" والحجريتين: جمعت.

(٧) في "د، ق، ط": بحد.

الثالثة: إذا حلف: لا ركبت دابة العبد، لم يحنث بركوبها، لأنها ليست له حقيقة، وإن أضيفت إليه فعلى المجاز. أما لو قال: لا ركبت دابة المكاتب، حنث بركوبها، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله. وفيه تردد.

ولرواية محمد العطار قال: " سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشئ فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربته، فقال: أليس الله يقول: (وأن تعفوا أقرب للتقوى)؟ " (١). وفي طريق الرواية ضعف، ولكن العمل بها مشهور. ويمكن الاحتجاج بعموم الآية وإن كانت مسوقة لغير ذلك.

وفي إطلاق المصنف إشكال من وجه آخر، وهو أنه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا في حد أو تعزير. ولا يخفى أن مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز المائة، وشرط التعزير أن لا يبلغ الحد، فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط، ولا الحد إلا على بعض الوجوه، ولا التأديب مطلقا كالتعزير، فلا يتم فرض المسألة إلا فيما دون المائة. قوله: (إذا حلف: لا ركبت... الخ).

الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه إلا أن يريد، لأن الإضافة للملك ولا ملك للعبد، مع احتمال الحنث، حملا للإضافة على الاختصاص، ولدلالة العرف عليه.

(١) الكافي ٧: ٤٦٠ ح ٤ وفيه: عن نجية العطار، التهذيب ٨: ٢٩٠ ح ١٠٧٣، الوسائل ١٦: ١٧١ ب " ٣٨ " من أبواب الأيمان ح ١، والآية في سورة البقرة: ٢٣٧.

ولو ملك دابة أو دارا بعد العتق لم يحنث بهما، لأنه لم يركب دابة العبد وإنما ركب دابة حر. نعم، لو قال (١): لا أركب دابة هذا، حنث. وإن قال: لا أركب دابة هذا العبد، بني على الخلاف فيما إذا حلف: لا يكلم هذا العبد، فعتق ثم كلمه، هل يغلب الوصف أو الإشارة؟ وأطلق في القواعد (٢) الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد. إذا ركب ما ملكه بعد العتق. وليس بجيد.

ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث، سواء كان مشروطاً أم مطلقاً، لانقطاع تصرف المولى عنه، وتحقق ملكه متزلزلاً. وربما احتتمل عدم الحنث هنا أيضاً، لعدم تمامية الملك. ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، وهو بمعرض أن يعود رقا ويرجع ماله للمولى، ولعدم جريان أحكام الأحرار عليه مطلقاً. والمصنف - رحمه الله - تردد لذلك.

وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط، فحكم بالحنث بركوب دابة الأول دون الثاني.

والأظهر الحنث مطلقاً، لثبوت الملك في الجملة. والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه، كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه بأحد أسبابه. ويكفي في صحة الإضافة هذا القدر من الملك إن لم يكتف بما دونه.

(١) في الحجرتين: حلف.
(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٣٥.

الرابعة: البشارة اسم للاخبار الأول بالشيء السار. فلو قال:
لأعطين من بشرني بقدوم زيد، فبشره جماعة دفعة استحقوا. ولو تتابعوا
كانت العطية للأول.
وليس كذلك لو قال: من أخبرني، فإن الثاني مخبر كأول.
الخامسة: إذا قال: أول من يدخل داري فله كذا، فدخلها واحد،
فله وإن لم يدخل غيره.
ولو قال: آخر من يدخل، كان لآخر داخل قبل موته. لأن إطلاق
الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة.

قوله: " البشارة... الخ "

الاخبار أعم من البشارة مطلقا، لصدقه بالخبر السار وغيره، وبما وقع أولا
وغيره. والبشارة مختصة بما وقع أولا بالأمر السار، وإطلاقه على غيره كقوله
تعالى: (بشرهم بعذاب أليم) (١) مجاز أو تهكم. فإذا حلف: ليعطين من يبشره
بكذا، فهو لمن يخبره أولا به، فإن كان متحدا استحقه، وإن كان متعددا بأن نطقوا
دفعة اشتركوا فيه.

وهل يشترط في تحققها صدق الخبر؟ ظاهر العبارة والعرف عدمه،
خصوصا مع عدم تعمد الكذب. ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا. وكذا الكلام في
الاخبار، بل هو أولى بقبوله للصادق والكاذب، لأنه في نفسه منقسم إليهما، إلا
أن العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق، فالحمل عليه أجود.
قوله: " إذا قال: أول من يدخل داري... الخ "

المراد بالأول الذي لم يسبقه غيره، سواء لحقه غيره أم لا، وبالأخر الذي

(١) آل عمران: ٢١.

السادسة: إذا حلف: لا شربت الماء، أو لا كلمت الناس، تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس.

لم يلحقه غيره. والحكم في الأول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره. وأما الآخر، فإنه وإن كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية، إلا أنه محمول على آخر داخل قبل موته، بقريضة العرف وإضافة الدار إليه. فإنها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت، فالجمع بين الآخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحياة، ليتحقق دخوله داره. وأيضا قوله: " فله كذا " يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول، ولا يتحقق ذلك إلا في حال الحياة، لأن الميت لا يثبت في ذمته شيء إلا في مواضع نادرة ليس هذا منها.

قوله: " إذا حلف: لا شربت الماء... الخ).

الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير، لتناول الجنس له كما ذكر، سواء جعلناه عاما أم لا. وأما الناس فإنه جمع. ومقتضاه لغة أن لا يحث بكلام واحد، كما لو حلف لا يكلم ناسا أو رجالا. لكن ذكر بعضهم أن لفظ الجمع إذا دخله لام التعريف كان للجنس وأفاد مفاد المفرد. فإذا قال: إن تزوجت النساء أو اشتريت العبيد فعلي كذا، لزمه ذلك بتزوج امرأة واحدة وشراء عبد واحد، والعرف (١) مطابق لذلك، وهذا بخلاف ما لو تجرد عن التعريف بأن قال: إن تزوجت نساء، أو اشتريت عبيدا. فإنه لا يحث بدون ثلاثة.

واعلم أن المعبر من الماء ما يطلق عليه اسمه، فيدخل فيه ماء البحر، ومن ثم جازت الطهارة به. لكن ربما أشكل بمعارضة العرف، فإن إطلاق الشرب لا

(١) في " د، ق " : والمعرف.

السابعة: اسم المال يقع على العين والدين، الحال والمؤجل. فإذا حلف: ليتصدقن بماله، لم يبر إلا بالجميع.

ينصرف إلى الماء المالح، فإن استقر العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق (١) وإلا فالاعتبار بالحقيقة اللغوية. قوله: " اسم المال... الخ ". إطلاق المال يتناول العين منه إجماعا، والدين عندنا وعند الأكثر، لشموله له لغة وعرفا، فيقال: مال فلان ديون (٢) على الناس، واستوفى فلان ماله من فلان، وشبه ذلك كثير. وكذلك الدين يشمل الحال منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه.

وخالف في ذلك بعض العامة (٣) فخص المال بالزكوي، وآخرون منهم فخصوه بالعين، وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل (٤). وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة، ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين، لأن المعتبر هنا ما يتناوله الاسم.

وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرهما، استصحابا للبقاء، والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وأم الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه. وفي المكاتب وجهان ناشيان من قوله صلى الله عليه وآله. " المكاتب عبد

(١) انظر ص: ٢٢٦.

(٢) في، " خ، م " : دين.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٥ : ٤٤٩ - ٤٥٠، حلية العلماء ٧ : ٢٩١، المغني لابن قدامة ١١ : ٣١٨، رحمة الأمة: ٢٤٦.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٥ : ٤٤٩ - ٤٥٠، حلية العلماء ٧ : ٢٩١، المغني لابن قدامة ١١ : ٣١٨، رحمة الأمة: ٢٤٦.

الثامنة: يقع على القرآن اسم الكلام. وقال الشيخ - رحمه الله - لا يقع عرفا. وهو يشكل بقوله تعالى: (حتى يسمع كلام الله) (١). ولا يحث بالكتابة والإشارة لو حلف: لا يتكلم.

ما بقي عليه درهم (٢) "، ومن أنه كالخارج عن ملكه. بدليل أنه لا يملك منافعه وأرش الجناية عليه. والأظهر الثاني. ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط، فيدخل الثاني في المال دون الأول. وهو خيرة الدروس (٣). ولو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة ففي دخولها في إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك، ولهذا يصرف في الدين. أما حق الشفعة والاستطراق فلا. وأرش الجناية عمدا أو خطأ إذا عفي على مال من جملة أفراده. قوله: " يقع على القرآن ... الخ). هنا مسألتان:

الأولى: إذا حلف أن لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن ففي حثه به قولان:

أحدهما: العدم، ذهب إليه الشيخ في الخلاف (٤)، لعدم بطلان الصلاة به مع بطلانها بالكلام. ولأن اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا إلى كلام آدميين في محاوراتهم، ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن أنه تكلم. ولو كان كلاما خارج الصلاة لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه. ولأصالة براءة

(١) التوبة: ٦.

(٢) انظر عوالي اللئالي ١: ٣١١ ح ٢٦، مسند الشافعي: ٢٠٦، سنن أبي داود ٤: ٢٠.

ح ٣٩٢٦، سنن البيهقي ١٠: ٣٢٤.

(٣) الدروس الشرعية ٢: ١٧٢.

(٤) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٠ مسألة (١٠٢).

الذمة.

وفيه نظر، لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلاة به، لأن المبطل للصلاة كلام الأدميين لا مطلقا. لقوله صلى الله عليه وآله: (إن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الأدميين " (١)، وقد قال الله تعالى: ! حتى يسمع كلام الله) (٢). ولأن الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها إذا صدرت عن قادر واحد.

وهذا (٣) مذهب الأكثر ومنهم المصنف، وابن إدريس (٤)، والعلامة في المختلف (٥)، وولده (٦)، والشهيد (٧) رحمهم الله. وفي الارشاد (٨) وافق الشيخ - رحمه الله - على عدم الحنث به. وتوقف في القواعد (٩). ومثله القول في التسبيح والتهليل. لمشاركته له في عدم إبطال الصلاة، وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات، ومن صدق حد الكلام عليه، وقوله تعالى: (آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح

(١) عوالي اللئالي ١: ١٩٦ ح ٤، المصنف للصنعاني ٢: ٣٣١ ح ٣٥٧٧ صحيح مسلم ١: ٣٨١ ح ٥٣٧، سنن النسائي ٣: ١٧، شرح معاني الآثار ١: ٤٤٦، سنن البيهقي ٢: ٢٤٩ - ٢٥٠، التمهيد لابن عبد البر ١: ٣٥١.

(٢) التوبة: ٦.

(٣) في "خ، م": وهو.

(٤) السرائر ٣: ٥٧.

(٥) المختلف: ٦٥٤.

(٦) إيضاح الفوائد ٤: ٣٧.

(٧) الدروس الشرعية ٢: ١٧٠.

(٨) لما إرشاد الأذهان ٢: ٨٩.

(٩) قواعد الأحكام ٢: ١٣٦.

بالعشي والأبكار) (١) فأمره بالتسييح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه، فكان الظاهر من الآية أن المأمور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله، وقوله صلى الله عليه وآله: "أفضل الكلام أربع: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر" (٢) و"لا إله إلا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان" (٣). وهذا أقوى.

الثانية: لا يحث في الكلام بالكتابة والإشارة، لأنهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفاً، بل يصح أن يقال: ما كلمه وإنما كاتبه وأشار إليه. ومثله القول في المراسلة. ولقوله تعالى: (إني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا) (٤) (فأشارت إليه) (٥) ولو كانت الإشارة كلاما لامتنعت منها.

وذهب جماعة من العامة (٦) إلى الحث بذلك، لقوله تعالى: (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) (٧) استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الآخران بطريق أولى، ولا استثنائه في الآية (٨) السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل.

(١) آل عمران: ٤١.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ١٠: ٤٤٢ ح ٩٩١٨، صحيح البخاري ٨: ١٧٣، صحيح ابن خزيمة ٢: ١٨٠ ح ١١٤٢، سنن ابن ماجه ٢: ١٢٥٣ ح ٣٨١١.

(٣) لم نجده بهذا اللفظ في الجوامع الحديثية، وأخرجه بلفظ آخر في مسند أحمد ٢: ٢٣٢، سنن ابن ماجه ٢: ٢٥١ ح ٣٨٠٦، سنن الترمذي ٥: ٤٧٨ ح ٣٤٦٧.

(٤) مريم: ٢٦ و ٢٩.

(٥) مريم: ٢٦ و ٢٩.

(٦) الحاوي الكبير ١٥: ٤٤٦، المغني لابن قدامة ١١: ٣٢٧ - ٣٢٨، حلية العلماء ٧: ٢٨٤، روضة الطالبين ٨: ٥٦.

(٧) الشورى: ٥١.

(٨) آل عمران: ٤١.

التاسعة: الحلبي يقع على الخاتم واللؤلؤ، فلو حلفت: لا تلبس الحلبي، حنثت بلبس كل واحد منهما.

ولا فرق على التقديرين بين إشارة الناطق والأخرس، وإنما أقيمت إشارة الأخرس مقام كلام الناطق للضرورة. قوله: " الحلبي يقع على الخاتم... الخ ". ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلبي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة، بل هما الفرد الخفي منه، وهو أعم منهما، وأظهر أفراد السوار والخلخال ونحو ذلك.

وبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب إلى أن اسم الحلبي لا يتناوله، وبه قطع في الدروس (١)، واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى: (وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) (٢).

وذكر في التحرير (٣) أن العقيق والسبج (٤) تسمى حليا في السواد (٥). وجعل أيضا من أفراد الدراهم والدنانير في المرسلة، لا مثل السيف والمنطقة المحليين. والوجه الرجوع فيه إلى العرف، وهو يختلف كثيرا. وما حكم به المصنف - رحمه الله - من الحنث بكل واحد من أفراد إنما يتم لو كان حلفه على الحلبي - بفتح الحاء وسكون اللام - ليكون مفردا، أما جمعه

(١) الدروس الشرعية ٢: ١٧٤.

(٢) النحل: ١٤.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ١٠٠.

(٤) السبج: هو الخرز الأسود، فارسي معرب. الصحاح ١: ٣٢١.

(٥) كذا في تحرير الأحكام (الطبعة الحجرية) وفيما لدينا من نسخ المسالك الخطية، ولعلها تصحيف: السوار، وفي جواهر الكلام (٣٥: ٣٣٥) نقلا عن التحرير: السوار. والسوار: حلية كالطوق تلبسه المرأة في زندها أو معصمها. المنجد: ٣٦٢.

العاشرة: التسري: هو وطئ الأمة. وفي اشتراط التخدير نظر.

وهو الحلبي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، وفيه لغة أخرى بكسر الحاء. ووزنه على اللغتين فعول، فإن فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس. وأصله: حلوي، اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمتا على القاعدة، ثم كسرت اللام، لما في الانتقال من الضمة إلى الياء من العسر، ثم أجازوا مع ذلك كسر الحاء اتباعا للأم. فإذا حلف عليه لا يحنت بلبس فرد من أفراد، بل ولا اثنين، بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله: لا لبست ثيابا.

هذا إذا قال: لا لبست حليا بالتنكير، أما لو عرفه فقد تقدم (١) أن بعضهم حملة على الجنس فيكون كالمفرد، والعرف يرشد إليه. وكلامهم خال من تقييد الحلبي المحلوف عليه بكونه مفردا أو جمعا، ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه. وقد تقدم مثله في الايلاء (٢) لو قال لزوجاته: لا وطئتك، فإنه لا يحنت بوطئ واحدة ولا اثنتين، بخلاف ما لو حلف على وطئ كل واحدة. وكذا القول في الحلف على المثني، كما لو قال: لا أكلت هذين الرغيفين، فإنه يجوز له أكل واحد منهما وبعض الآخر، وإنما يحنت بهما معا. قوله: (التسري: هو وطئ الأمة... الخ).

اختلف في معنى التسري، فذهب بعضهم إلى أنه يحصل بثلاثة أمور: ستر الجارية عن أعين الناس المعبر عنه بالتخدير، والوطئ، والانزال. وقيل: يكفي الوطئ والستر. وقيل: يكفي الوطئ، لأن اشتقاقه من السر (٣) وهو الوطئ، قال

(١) في ص: ٢٧٧.

(٢) في ج ١٠: ١٦٠ و ١٦٥.

(٣) في "ذ، ط، م": الستر.

الحادية عشرة: إذا حلف: لأقضي دين فلان إلى شهر، كان غاية.
ولو قال: إلى حين أو زمان، قال الشيخ: يحمل على المدة التي حمل
عليها نذر الصيام.
وفيه إشكال، من حيث هو تعدد عن موضع النقل.
وما عداه إن فهم المراد به، وإلا كان مبهما.

امرء القيس:

ألا زعمت بسباسة القوم أنني * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي (١)
وقيل: من السر وهو الخفاء، لأنه يخفيها بالتحدير، أو يخفي وطأها عن
زوجته. وقيل فيه غير ذلك.

واختار الشيخ في المبسوط (٢) اعتبار الوطئ والانزال. وفي الدروس (٣)
الاكتفاء بالوطئ مطلقا. والأقوى الرجوع فيه إلى العرف، وهو يختلف باختلاف
الأزمان والأصقاع.
قوله: (إذا حلف... الخ).
هنا مسألتان:

الأولى: إذا قال: لأقضي حقا إلى شهر أو إلى رأس الشهر. فليكن القضاء
قبل انقضائه، لأن " إلى " للغاية وبيان الحد، وهي خارجة عن المغيا إما مطلقا أو
هنا بالقرينة، أو لثبوت المفصل (٤) المحسوس.

(١) ديوان امرئ القيس (طبعة بيروت): ١٤٠، وفيه: ... اليوم لا يحسن اللهو.

(٢) المبسوط ٦: ٢٥١.

(٣) الدروس الشرعية ٢: ١٧٢.

(٤) في الحجريتين: الفصل.

وربما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهل، كما لو قال: لأقضيئك عند الهلال، لأن " (إلى) كما تكون للتحديد تكون بمعنى " مع " كقوله تعالى: (من أنصاري إلى الله) (١) أي: مع الله. فلا يحث بالشك.

ويضعف بأن المعنيين متضادان في الأحكام، لأن مقتضى الأول كون الشهر ظرفاً للأداء وآخره آخر الوقت المعين باليمين. ومقتضى الثاني كون الهلال وقتاً له دون ما قبله، ولازمه وجوب إحضار الحق وترصد الهلال ليدفعه عنده من غير تقديم ولا تأخير، حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه، كما لو حلف على أكل الطعام غداً فأكله أو أتلفه قبله، وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على أحدهما، والأول أولى، لأنه الأغلب في استعمال (إلى) وأوفق للعرف.

الثانية: لو قال: لأقضيته إلى حين أو زمان، لم يختص ذلك بزمان مقدر، بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفاً، فمتى قضاها بر، وإنما يحكم بالحث إذا مات قبل أن يقضيه مع التمكن.

وقال الشيخ (٢): يحمل على نذر الصوم، وهو أن الحين ستة أشهر والزمان خمسة أشهر، لأنه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي، فيجب المصير إليه.

واستشكله المصنف - رحمه الله - من حيث إنه مستعمل في الشرع لغير (٣)

(١) آل عمران: ٥٢.

(٢) المبسوط ٦: ٢٣٠.

(٣) كذا في " خ " والحجريتين، وفي سائر النسخ: بغير.

ما ذكر، كقوله تعالى: (فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون) (١) (ولتعلمن نبأه بعد حين) (٢) (فذرهم في غمرتهم حتى حين) (٣) فسر (٤) فيهما بيوم القيامة، وقال تعالى: (هل أتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئاً مذكوراً) (٥) وفسر (٦) بتسعة أشهر، لأنها الغالب في مدة الحمل. وقيل (٧): هو أربعون سنة، لأنه إشارة إلى آدم وقد صور من حملاً مسنوناً وطيناً لا زب ثم نفخ فيه الروح بعد أربعين سنة (٨). فهو مشترك، ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقاً، فهو مبهم. وما ورد في النذر مختص به على خلاف الأصل فلا يتعداه.

وما عداه إن فهم المراد منه بقصد الالفاظ أو قرينة تدل على تعيين أحد معاني المشترك، وإلا كان مبهماً يصلح للقليل وللكثير، ولا يحصل (٩) الحث إلا بالموت. لأصالة براءة الذمة مما عدا ذلك. وكذا القول في الزمان والوقت والدهر

(١) الروم: ١٧.

(٢) ص: ٨٨.

(٣) المؤمنون: ٥٤.

(٤) انظر النكت والعيون للماوردي ٥: ١١٢، التبيان ٨: ٥٣٦، الكشاف ٤: ١٠٩، تفسير القرطبي ١٥: ٢٣١، الدر المنثور ٧: ٢٠٩.

(٥) الانسان: ١.

(٦) انظر النكت والعيون ٦: ١٦٢، التبيان ١٠: ٢٠٥، مجمع البيان ١٠: ٢١٣، تفسير القرطبي ١٩: ١١٩ - ١٢٠.

(٧) انظر النكت والعيون ٦: ١٦٢، التبيان ١٠: ٢٠٥، مجمع البيان ١٠: ٢١٣، تفسير القرطبي ١٩: ١١٩ - ١٢٠.

(٨) جامع البيان للطبري ٢٩: ١٢٥ - ١٢٦، النكت والعيون للماوردي ٦: ١٦٢، التبيان للطوسي ١٠: ٢٠٥.

(٩) في "خ، م": ولا يحث.

الثانية عشرة: الحنث يتحقق بالمخالفة اختياراً، سواء كان بفعله أو فعل غيره، كما لو حلف لا أدخل بلداً، فدخله بفعله، أو قعد في سفينة فسارت به، أو ركب دابة، أو حمله إنسان. ولا يتحقق الحنث بالاكراه، ولا مع النسيان، ولا مع عدم العلم.

والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم. قوله: (الحنث يتحقق بالمخالفة... الخ " .

إذا وجد الفعل أو القول (١) المحلوف عليه على وجه الاكراه أو الجهل بالمحلوف عليه، بأن دخل الدار وهو لا يعرف أنها الدار التي حلف لا يدخلها، أو حلف أن لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري أنه زيد، أو النسيان لليمين، لم يحنث فيها، لقوله صلى الله عليه وآله: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه " (٢).

ولأن البعث والزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذاكراً لليمين، ضرورة أن كل حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجرها باليمين، وذلك (إنما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه أو فعله لأجل اليمين، وهذا لا يتصور إلا مع القصد إليها والمعرفة بها، فإذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لأجلها. إذ لا يتصور قصد البعث أو الامتناع حال الجهل والنسيان. وكذا حالة الاكراه، بل هنا أولى، لأن الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل بل نشأت من غيره،

(١) سقطت من " خ، م " .
(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٥ : ٤٩ ، سنن ابن ماجه ١ : ٦٥٩ ح ٢٠٤٥ ، علل الحديث للرازي ١ : ٤٣١ ح ١٢٩٦ .

فلم تدخل هذه الحالة في اليمين. والبعث على الاقدام والمنع منه إنما يقع في الأفعال الاختيارية، لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود إلى السماء. وأيضا فإنه لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه، فكذا المعنى (١) الذي يتعلق به الحنث إذا وجد على وجه الاكراه يجب أن يلغو، لأنه أحد سببي وجوب الكفارة.

ولا فرق على تقدير الاكراه بين أن يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بأن يحمل عليه بالتهديد، وبغيره بأن يحمل إلى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها.

وكذا لا فرق مع الاختيار بين أن يتولى الفعل بنفسه بأن يدخل الدار بفعله، أو بفعل غيره بأن يركب دابة أو يقعد في سفينة فتدخل (٢) به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل.

ولو حمل بغير إذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع، ففي حنثه وجهان أجودهما ذلك، لأن سكوته بمثابة الإذن في الدخول. ووجه العدم: أنه لم يوجد منه الدخول، وإنما استند إلى غيره. وهو ممنوع. ولو حمل بأمره فلا إشكال في الحنث، وكان كما لو ركب دابة ودخلها، ويصدق أن يقال حينئذ: دخلها على ظهر فلان، كما يصدق أن يقال: دخلها راكبا.

(١) في " د ": المعين، وفي " ص، ق ": العين.

(٢) في " ص، م ": فيدخل.

وخالف جماعة من العامة (١) في حكم المسألة وحكموا بالحنث في جميع الفروض، استنادا إلى وجود صورة المحلوف عليه. والكفارة لا تسقط بالأعدار عندهم. لأنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة، كما لو كان حلفه على أن لا يفعل الواجب أو يفعل المحرم، فإن اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك وإن وجب الحنث، كما أنه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث.

إذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل تنحل اليمين أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم. لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة، فكان كما لو خالف عمدا، وإن افترقا في الكفارة وعدمها. فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر، فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث. وقد حكموا (٢) في الإيلاء بأنه لو وطئ ساهيا أو جاهلا بطل حكم الإيلاء مع أنها يمين صريحة. وكذا (٣) لو كانت أمة فاشتراها، أو كان عبدا فاشترته وأعتقته. ووجه العدم: أن الإكراه والنسيان والجهل لم تدخل تحتها، فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلق به اليمين. فإذا لم تتناولها ثم وجد ما يتناولها وجب الحنث. واستقرب الشهيد في قواعده (٤) الأول. ونسبه إلى ظاهر الأصحاب.

(١) في هامش "ق، و": "القائل بالحنث أو حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي. بخطه قدس سره". أنظر الاشراف على مذاهب أهل العلم ١: ٤٦٥، المغني لابن قدامة ١١: ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٨٨ - ٨٩، تحرير الأحكام ٢: ٦٣.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٨٨ - ٨٩، تحرير الأحكام ٢: ٦٣.

(٤) القواعد والفوائد ٢: ٢٠٨ - ٢٠٩.

الرابع
في اللوائح
وفيه مسائل:
الأولى: الأيمان الصادقة كلها مكروهة.

قوله: " الأيمان الصادقة... الخ ".
أطلق المصنف وجماعة (١) كراهة اليمين الصادقة، لقوله تعالى: (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " (٢) وقول الصادق عليه السلام في رواية أبي أيوب الخزاز: " لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم " (٣).
وليس على إطلاقه، لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله حلف كثيرا، كقوله صلى الله عليه وآله - لما حكي عن سليمان عليه السلام أنه قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله، الحديث - : (وأيم الله والذي نفس محمد بيده لو قال: " إن شاء الله " لجاهدوا في سبيل الله فرسانا أجمعون " (٤) وقوله صلى الله عليه وآله في زيد بن حارثة: " وأيم الله إن كان لخليقا بالإمارة " (٥) وغير ذلك من الأيمان المروية عنه صلى

- (١) فقه القرآن للراوندي ٢: ٢٢٩، قواعد الأحكام ٢: ١٣٢.
(٢) البقرة: ٢٢٤.
(٣) الكافي ٧: ٣٤، ح ١، الفقيه ٣: ٢٢٩ ح ١٠٧٨، التهذيب ٨: ٢٨٢ ح ١٠٣٣، الوسائل ١٦: ١١٦ ب (١) من أبواب الأيمان ح ٥.
(٤) صحيح البخاري ٨: ١٦٢ - ١٦٣ وفيه: تسعين، صحيح مسلم ٣: ١٢٧٥ ح ٢٣ - ٢٥، سنن البيهقي ١٠: ٤٤.
(٥) مسند أحمد ٢: ٢٠، صحيح البخاري ٨: ١٦٠، صحيح مسلم ٤: ١٨٨٤ ح ٦٣، سنن الترمذي ٥: ٦٣٥ ح ٣٨١٦، سنن البيهقي ١٠: ٤٤. وفيها: للإمارة.

الله عليه وآله (١).

واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام أو تعظيم أمر.
فالأول كقوله صلى الله عليه وآله: " فوالله لا يمل الله حتى تملوا " (٢).
والثاني كقوله صلى الله عليه وآله: " والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا
ولبكيتم كثيرا " (٣). وباقي ما ورد عنه صلى الله عليه وآله من الأيمان راجع إلى
هذين.

وقسمها الأكثر إلى الأحكام الخمسة. فقد تجب في مثل إنقاذ مؤمن
من ظالم وإن كان كاذبا ويتأول، وفي الدعوى عند الحاكم إذا توجهت
عليه. وقد تحرم إذا كانت كاذبة إلا (٤) لضرورة. وقد تستحب لدفع ظالم (٥)
عن ماله المصحف به. وقد تكره كما إذا كثرت، وعليه تحمل الآية (٦)،
وفي العرصة تنبيه عليه، وكالحلف على القليل من المال. وما عدا
ذلك مباح.

(١) سنن البيهقي ١٠: ٢٦.

(٢) مسند أحمد ٦: ٥١، صحيح البخاري ١: ١٧، صحيح مسلم ١: ٥٤٢ ح ٢٢١، سنن ابن
ماجة ٢: ١٤١٦ ح ٤٢٣٨، سنن النسائي ٣: ٢١٨.

(٣) مسند أحمد ٢: ٥٠٢، صحيح البخاري ٨: ١٦٠ - ١٦١، صحيح سلم ٢: ٦١٨ ح ١
سنن ابن ماجه ٢: ١٤٠٢ ح ٤١٩٠، سنن النسائي ٣: ١٣٣، سنن البيهقي ١٠: ٢٦.

(٤) في " ق " لا لضرورة، وفي " خ، م " لغير ضرورة.

(٥) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: الظالم.

(٦) البقرة: ٢٢٤.

وتتأكد الكراهة في الغموس على اليسير من المال. نعم، لو قصد دفع المظلمة جاز، وربما وجبت ولو كذب. لكن إن كان يحسن التورية وري وجوبا.
ومع اليمين لا إثم ولا كفارة، مثل أن يحلف ليدفع ظالما عن إنسان أو ماله أو عرضه.

قوله: " وتتأكد الكراهة... الخ ".
المهود بين الفقهاء (١) وأهل اللغة (٢): أن اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا، بأن يحلف أنه ما فعل وقد كان فعل أو بالعكس، وأنها محرمة، وأنها سميت غموسا، لأنها تغمس الحالف في الذنب أو النار. وهي من الكبائر، روي أنه صلى الله عليه وآله قال: " الكبائر: الاشرار بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، ونهب المسلم، والفرار من الزحف، واليمين الغموس " (٣) الحديث.
ولكن المصنف - رحمه الله - هنا أطلقها على الحلف على الماضي مطلقا، ومن ثم وصفها بالكراهة.
والمراد باليسير من المال ثلاثون درهما فما دون. والمستند رواية علي بن

-
- (١) فقه القرآن ٢: ٢٢٣، ٢٢٤ " قواعد الأحكام ٢: ١٣١، التنقيح الرائع ٣: ٥٠٢.
(٢) تهذيب اللغة ٨: ٤٢، النهاية لابن الأثير ٣: ٣٨٦، لسان العرب ٦: ١٥٦، ولم يذكر في هذا المصادر الحلف على الماضي قيда لتعريف الكلمة.
(٣) انظر سنن الدارمي ٢: ١٩١، مسند أحمد ٢: ٢٠١، صحيح البخاري ٨: ١٧١، سنن الترمذي ٥: ٢٢٠ ح ٣٠٢٠ - ٣٠٢١، سنن النسائي ٧: ٨٨ و ٨: ٦٣، وليس فيها بعض فقر الرواية، ووردت بلفظ آخر في مسند أحمد ٢: ٥٣٦٢ علل الحديث لابن أبي حاتم ١: ٣٣٩ ح ١٠٠٥، مسند الشاميين ٢: ١٨٧ ح ١١٦١.

الحكم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " (إذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك وأراد أن يحلفك، فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه " (١). ومحل وجوبها وإن كذب إذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم.

ويفهم من قوله: " (ليدفع ظالما عن إنسان أو ماله أو عرضه " أن الحلف للدفع عن الثلاثة يجب، لأنه جعله مثالا للواجب. ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه، إلا أن يقال بوجوبه فيهما، وقد ذكر المصنف (٢) - رحمه الله - وغيره (٣) أن الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا. وفي الدروس (٤) صرح في هذا الباب بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب. ويمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه وغيره في الأمرين. والمراد بالتورية أن يقصد باللفظ غير ظاهره، إما في مفردة بأن يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب منه الحلف عليه، بأن يقصد بـ " ما " (٥) في قوله: " ما لفلان عندي وديعة " الموصولة لا النافية، أو " (ماله عندي فراش " ويعني: الأرض، أو " لباس " ويعني: الليل أو النساء، ونحو ذلك. أو في الاسناد بأن يقول: ما فعلت كذا، ويعني: في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه، ونحو ذلك.

(١) الكافي ٧: ٤٣٥ ح ٦، التهذيب ٨: ٢٨٣ ح ١٠٣٧، الوسائل ١٦: ١١٨ ب (٣) من أبواب الأيمان.

(٢) انظر شرائع الاسلام ١: ٣٤٩، ولكنه أوجب الدفاع عن النفس مطلقا. وكذا عن المال بشرط ظن السلامة، ولم نجد له كلاما غير هذا في سائر أبواب الكتاب.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣.

(٤) الدروس الشرعية ٢: ١٦٤ - ١٦٥.

(٥) في " ق، ط، خ والحجريتين: يقصد بها.

الثانية: اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله صلى الله عليه وآله لا تنعقد، ولا تجب بها كفارة، ويأثم ولو كان صادقا. وقيل: تجب بها كفارة ظهار. ولم أجد به شاهدا. وفي توقيع (١) العسكري عليه السلام إلى محمد بن يحيى: يطعم عشرة مساكين، ويستغفر الله تعالى.

ولو لم يحسن التورية حلف ولا شئ عليه. ولا يقبل الله تعالى تأويل الظالم بيمينه، ولا يخرج بيمينه عن الغموس. والنية نية المستحلف المحقق. قوله: " اليمين بالبراءة... الخ "

الحلف بالبراءة من الله ورسوله وأئمتهم عليهم السلام محرمة (٢)، سواء كان صادقا أم كاذبا، ففي مرفوعة ابن أبي عمير قال: " سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول: أنا برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟! قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات " (٣). وروى بريدة أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " من قال: إني برئ من الاسلام، فإن كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يعد إلى الاسلام سالما " (٤). وروى يونس بن ظبيان قال: " قال

(١) الكافي ٧: ٤٦١ ح ٧، الفقيه ٣: ٢٣٧ ح ٥٨، التهذيب ٨: ٢٩٩ ح ١١٠٨، الوسائل ١٦: ١٢٦ ب ٧ " من أبواب الأيمان ح ٣. وفيها: أن التوقيع إلى محمد بن الحسن الصفار، والراوي له محمد بن يحمص العطار.

(٢) في " خ، م، " : محرم.

(٣) الكافي ٧: ٤٣٨ ح ١، التهذيب ٨: ٢٨٤ ح ١٠٤١، الوسائل ١٦: ١٢٥ ب (٧) من أبواب الأيمان ح ١.

(٤) مسند أحمد ٥: ٣٥٦، سنن أبي داود ٣: ٢٢٤ ح ٣٢٥٨، سنن البيهقي ١٠: ٣٠.

ولو قال: هو يهودي، أو نصراني، أو مشرك إن كان كذا، لم تنعقد،
وكان لغوا.

لي: يا يونس لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا فقد
برئ منا " (١).

والأصح أنه لا كفارة عليه بذلك مطلقا، لأصالة البراءة، وعدم دليل مخرج
عن حكم الأصل.

والقول بوجود كفارة الظهار مع الحنث للشيخين (٢) وسالار (٣) والتقي (٤).
وذهب ابن حمزة (٥) إلى وجوب كفارة النذر، وهي عنده كبيرة مخيرة. وقيل غير
ذلك.

والكل رجوع إلى غير دليل صالح. نعم، طريق التوقيع المذكور صحيح،
وحكم بمضمونه جماعة (٦) من المتأخرين منهم العلامة في المختلف (٧). ولا بأس
به. وقد تقدم (٨) البحث في ذلك كله في الكفارات.

قوله: " ولو قال: هو يهودي... الخ ".

قد تقدم (٩) أن الحلف لا ينعقد إلا بالله تعالى، فلا كفارة لليمين بغيره، سواء

(١) الكافي ٧: ٤٣٨ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٣٦ ح ١١١٤، التهذيب ٨: ٢٨٤ ح ١٠٤٢، الوسائل

١٦: ١٢٦ ب (٧) من أبواب الأيمان ح ٢.

(٢) المقنعة: ٥٥٨ - ٥٥٩، النهاية: ٥٧٠.

(٣) المراسم: ١٨٥.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٢٩.

(٥) الوسيلة: ٣٤٩.

(٦) انظر اللمعة الدمشقية ٤٧، المقتصر: ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٧) المختلف: ٦٤٨ - ٦٤٩.

(٨) في ج ١٠: ٢٥.

(٩) في ص: ١٨١.

الثالثة: لا يجب التكفير إلا بعد الحنث. ولو كفر قبله لم يجزه.

حرم الحلف به أم لا. وروى إسحاق بن عمار في الموثق قال: " قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: رجل قال: هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا، فقال: بئس ما قال، وليس عليه شيء " (١).

والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق (٢). وفي رواية (٣) بريدة عنه صلى الله عليه وآله ما ينه عليه. وروى ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: " من حلف على يمين غير الاسلام كاذبا فهو كما قال " (٤). قوله: " لا يجب التكفير... الخ "

إنما لم تجز لأنه عبادة فلا يجوز إيقاعها قبل وقت وجوبها، ولأنها لا تجب قبله إجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه.

وخالف في ذلك بعض (٥) العامة، فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكاة قبل تمام الحول، لقوله صلى الله عليه وآله: " إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك " (٦) وفي لفظ آخر " فكفر

(١) التهذيب ٨: ٢٧٨ ح ١٠١٢، الوسائل ١٦: ١٦٨ ب (٣٤) من أبواب الأيمان ح ١.

(٢) في ص: ٢٩٤.

(٣) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٤٢٩، هامش (٤).

(٤) مسند الطيالسي: ١٦٦ ح ١١٩٧، المصنف للصنعاني ١٠: ٤٦٣ ح ١٩٧١٥، مسند أحمد ٤: ٣٣، سنن أبي داود ٣: ٢٢٤ ح ٣٢٥٧.

(٥) الحاوي الكبير ١٥: ٢٩٠ - ٢٩١، حلية العلماء ٧: ٣٠٥.

(٦) الجعفریات (المطبوعة مع قرب الإسناد): ١٦٧، دعائم الاسلام ٢: ١٠١ ح ٣٢٢، عوالي اللئالي ١: ٢٦٣ ح ٥٠، مسند الطيالسي: ١٣٨ ح ١٠٢٩، المصنف للصنعاني ٨: ٤٩٥ ح ١٦٠٣٤، مسند أحمد ٢: ٢٠٤، صحيح مسلم ٣: ٢٧٢ ح ١٣، سنن ابن ماجه ١: ٦٨١ ح ٢١٠٨، سنن البيهقي ١٠: ٣١.

الرابعة: لو أعطى الكفارة كافراً، أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالماً لم يجزه. وإن جهل فاجتهد، ثم بان له، لم يعد. وكذا لو أعطى من يظن فقره فبان غنياً، لأن الاطلاع على الأحوال الباطنة يعسر.

عن يمينك وأت الذي هو خير " (١). وفي بعض (٢) أخبارنا ما يوافق. وفي الطريق ضعف.

والمراد بالحنث - بكسر الحاء - مخالفة مقتضى (الحلف في) (٣) اليمين، وأصله الإثم والذنب، ومنه: بلغ الغلام الحنث أي: المعصية والطاعة، قاله الجوهري (٤)، وفي نهاية ابن الأثير: " الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها " (٥). قوله: " لو أعطى الكفارة... الخ ".

لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع إليه. وأما مع عدم علمه، فإن لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك، لاستناده إلى تقصيره. وإن اجتهد بأن بحث عنه للمطلع على حاله غالباً فلم يظهر منه مانع الدفع أجزاءً، لأن المعتمد شرعاً ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الأمر. ولا فرق في ذلك بين أنواع الشرائط المعتمدة في المستحق، ولكن المصنف خص

(١) سنن النسائي ٧: ١٠، مسند أحمد ٥: ٦٢، ٦٣.

(٢) انظر الفقيه ٣: ٢٣٤ ح ١١٠٤، التهذيب ٨: ٢٩٩ ح ١١٠٥ و ١١٠٦، الاستبصار ٤: ٤٤ ح ١٥٢ و ١٥٣، الوسائل ١٦: ١٨١ ب " ٥١ " من أبواب الأيمان ح ١ و ٢، وراجع الجعفریات (المطبوعة مع قرب الإسناد): ١٦٧، دعائم الاسلام ٢: ١٠١ ح ٣٢٢، عوالي اللئالي ١: ٢٦٣ ح ٥٠.

(٣) من " ق، و، ط " فقط.

(٤) الصحاح ١: ٢٨٠.

(٥) النهاية ١: ٤٤٩.

الحكم ببعضها.

واستثنى في الدروس (١) ما لو ظهر المدفوع إليه عبد الدافع، فإنه لا يحزى مطلقا. وكان وجهه أن المال لم يخرج عن ملكه، لأن عبده لا يملك. ويشكل بأنه إذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا عبرة بعدم ملك (٢) المدفوع إليه، ولأن ذلك جار (٣) في عبد غيره بناء على أن العبد لا يملك. وأيضا فإن الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع إليه في نفس الأمر، لفقد الشرط، فهي باقية على ملك الدافع على كل حال، وإنما أجزأت عنه مع الاجتهاد دفعا للخرج. وقد تقدم (٤) مثله في الزكاة. هذا كله إذا لم تكن العين باقية وأمكن استردادها، وإلا استردت مطلقا، ودفعت أو غيرها إلى المستحق.

وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل أمره، أم لا بد من البحث زيادة على ذلك؟ وجهان، من أن الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي أمرا زائدا عن تقليده، ومن قبول قوله شرعا، فلا تقصير (٥) في ترك البحث عنه زيادة على ذلك.

ويشكل بأنه بدون ذلك لا يجوز الدفع إليه مطلقا، فلا يقع مجزيا وإن استمر الاشتباه. وإنما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه، وأقل

-
- (١) الدروس الشرعية ٢: ١٨٨.
 - (٢) في " د، و، ط ": تملك.
 - (٣) في " ذ، د، ق ": جاز.
 - (٤) في ج ١: ٤١١ - ٤١٢.
 - (٥) في " خ، م ": يقصر.

الخامسة: لا يجزي في التكفير بالكسوة إلا ما يسمى ثوبا. ولو أعطاه قلنسوة أو خفا لم يجزه، لأنه لا يسمى كسوة. ويجزي الغسيل من الثياب، لتناول الاسم.

ذلك التعويل على قوله، إذ فوّقه الاعتماد على إخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم يظهر خلافه، وتلك حجة شرعية لا يعد المعتمد عليها مقصرا. وقريب منه أو أعلى (إذا علق) (١) الرجوع إلى إخبار جماعة مطلعين على حاله وذلك كله غير منافي لظهور غناه، لأن المال مما يخفى. ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين الأمرين (٢)، وإنما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره. قوله: " لا يجزي في التكفير بالكسوة... الخ "

إذا اختار المكفر الكسوة اعتبر منها مسماها، وأقله ثوب واحد من قميص أو سراويل أو عمامة أو جبة أو قباء أو مقنعة أو إزار أو رداء، لأن الاسم يقع على جميع ذلك. ويختلف بحال الآخذ في الذكورية والأنوثية والكبر والصغر، فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة إليه اسم الثوب من أحد الأصناف، وإن لم يكف الكبير عشر خرق مثلها. ولا يشترط أن يكون مخيطا، بل يجوز إعطاء الكرباس.

ويستحب أن يكون جديدا، خاما كان أو مقصورا. فإن كان مستعملا نظر إن تخرق أو ذهب قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز، لأنه معيب كالطعام المسوس، وإن لم ينته إلى ذلك الحد جاز كالطعام العتيق. ولا يجزي المرقع إن رقع للتخرق والبلى، وإن خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيره أجزأ.

(١) من إحدى الحجريتين.
(٢) في " خ، م ": الأخيرين.

السادسة: إذا مات، وعليه كفارة مرتبة ولم يوص، اقتصر على أقل رتبة تجزي. وإن أوصى بقيمة تزيد عن ذلك، ولم يجز الوارث، كانت قيمة المجزي من الأصل، والزيادة من الثلث. وإن كانت الكفارة مخيرة، اقتصر على أقل الخصال قيمة. ولو أوصى بما هو أعلى، ولم يجز الورثة، فإن خرج من الثلث فلا كلام، وإلا أخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الأصل وثلث الباقي، فإن قام بما أوصى به، وإلا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا.

وأما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر إن اعتيد لبسه، والقطن والكتان والقز والإبريسم. ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردئ والمتوسط مع صدق الاسم.

ولا يجزي القلنسوة، ولا الخف والنعل ونحوه مما تلبس في الرجل، لعدم صدق اسم الكسوة عليها، خلافا لبعض العامة (١). ومثله المنطقة والخاتم والتكة. وقد تقدم (٢) البحث في ذلك في باب الكفارات، وإنما ذكره هنا لمناسبة (٣) كفارة اليمين، فإن الكسوة مختصة بها. ولو ذكر جميع هذه المسائل إلى آخر الباب في مسائل الكفارات - كما صنع غيره (٤) - كان أجود.

قوله: ("إذا مات وعليه كفارة مرتبة... الخ").
إذا مات وعليه كفارة، فإما أن يوصي بها، أو لا. فإن لم يوص بها وجب

(١) الحاوي الكبير ١٥ : ٣٢٠، الوجيز ٢ : ٢٢٥، روضة الطالبين ٨ : ٢٢.

(٢) في ج ١٠ : ١٠٤.

(٣) في الحجريتين: لمناسبته.

(٤) انظر قواعد الأحكام ٢ : ١٤٨ - ١٤٩.

إخراجها من تركته مقدما على الميراث، كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكاة والحج وغير ذلك. ولكن يجب الاقتصار على أقل الخصال قيمة إذا كانت مخيرة، وأقل أفراد المرتبة الواجبة عليه إذا كانت مرتبة، إن لم يتبرع الوارث بالزائد، ولم يكن هناك دين، ولا محجور (١) عليه.

وإن أوصى بها، فإما أن يعين قدرا، أو خصلة، أو يطلق. فإن أطلق فالحكم كما لو لم يوص. وإن عين قدرا أو خصلة، فإن كان بقدر الدنيا أو عينها اقتصر عليها. وإن عين قدرا يزيد عن أدنى الخصال في المخيرة وأفراد الواجب في المرتبة، فإما أن يبلغ أعلاها، أو ما دونها، أو لا يبلغ. فإن لم يبلغ خصلة أخرى لغا الزائد، وأخرجت الدنيا، وعاد الزائد ميراثا إن لم يتبرع الوارث بالاكمال. وإن بلغ خصلة أخرى أو فردا آخر، فإن أجاز الوارث أخرج الموصى به، وإلا اعتبر قدر الأدنى من الأصل والزائد من الثلث، لأنه غير واجب. فإن وسع الثلث لمجموعه أخرج، وإلا اقتصر على ما يخرج. ثم إن لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر، وإن بلغ خصلة أو فردا وجب كما لو بلغ المجموع. وكذا القول إن بلغ الأعلى.

وإن أوصى بالأعلى ابتداء، فإن أجاز الوارث أو وفي الثلث بالزائد عن قيمة الأدنى فلا كلام. وإن قصر، فإما أن يحصل بالمجموع من الأصل والخارج من الثلث خصلة وسطى أو لا. فإن كان الثاني أخرجت الدنيا لا غير. وإن كان الأول ففي وجوب إخراج الوسطى أو جواز الاقتصار على الدنيا وجهان، من أن الوسطى ليست واجبة بالأصل ولا بالوصية فلا تجب، وقد سقط اعتبار العليا

(١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: ولا حجر.

السابعة: إذا انعقدت يمين العبد، ثم حنث وهو رق، ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها.

ولو كفر بغيره من عتق أو كسوة أو إطعام، فإن كان بغير إذن المولى، لم يجزه، وإن أذن أجزاءه. وقيل: لا يجزيه، لأنه لا يملك بالتمليك والأول أصح. وكذا لو أعتق عنه المولى بإذنه.

بقصور المال وعدم الإجازة فتجب الدنيا الواجبة بالأصل، ومن أن الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به، فإذا لم يمكن إنفاذ مجموع ما أوصى به يجب المقدور، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور، لعموم: "إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم" (١). والأقوى الأول.

والفرق بين الوصية بالعليا وبقدر يسعها - حيث جزم بإخراج الميسور في الثاني دون الأول - أن الموصى به على تقدير العليا أمر معين فإذا لم يكن ما دونه موصى به، وإنما وجب الأدنى بالأصل، بخلاف الوصية بقدر يسع العليا، لأن الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فإذا فات بعضه - لعدم خروجه من الثلث - يبقى الباقي، وهو صالح عوضا عن جميع الخصال، بخلاف المعين، لأن الفرد الأوسط ليس هو الموصى به الأعلى ولا جزء منه. قوله: "إذا انعقدت يمين العبد... الخ".

إذا وجب على المملوك كفارة مخيرة أو مرتبة ففرضه الصوم "لأن التكفير بالأطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الأشهر. فإن كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل إلى الصوم لذلك. وإن كانت مخيرة فالتخير إنما

(١) مسند أحمد ٢: ٥٠٨، صحيح البخاري ٩: ١١٧، صحيح مسلم ٢: ٩٧٥ ح ٤١٢، سنن ابن ماجه ١: ٣ ح ٢، سنن النسائي ٥: ١١٠ - ١١١.

الثامنة: لا تعتقد يمين العبد بغير إذن المولى، ولا تلزمه الكفارة وإن حنث، إذن له المولى في الحنث أو لم يأذن.
أما إذا أذن له في اليمين فقد انعقدت. فلو حنث بإذنه، فكفر بالصوم، لم يكن للمولى منعه. ولو حنث من غير إذنه، كان له منعه، ولو لم يكن الصوم مضرا. وفيه تردد.

يكون بين أمرين أو أمور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك.
هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه. وإن أذن له في التكفير بالعتق أو الاطعام أو الكسوة ففي إجزائه قولان، منشؤهما: أنه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب، سواء قلنا بملكه أم أحلناه، خصوصا العتق، لأنه لا عتق إلا في ملك. نعم، لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجهت. ومن أن المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فإذا أذن المولى حصلت، وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر. وقد تقدم (١) البحث في ذلك في الكتابة.
قوله: " لا تعتقد يمين العبد... الخ "

الصور أربع:

الأولى: أن يحلف بإذنه ويحنث بإذنه، فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم، لكن هل له منعه منه إلى أن يعتق أو يتضيق بظن الوفاة؟ وجهان أجودهما العدم.
الثانية: حلف بغيره وحنث بغيره، فلا كفارة قطعا، لفقد شرط الصحة وهو الإذن.
الثالثة: حلف بغير إذن وحنث به. فإن قلنا يمينه بدون إذنه باطلة فلا

(١) في ج ١٠: ٤٧٣ - ٤٧٤.

التاسعة: إذا حنث بعد الحرية كفر كالحر. ولو حنث ثم أعتق فلا اعتبار بحال الأداء، فإن كان موسراً كفر بالعتق أو الكسوة أو الاطعام، ولا ينتقل إلى الصوم إلا مع العجز. هذا في المرتبة. وفي المخيرة يكفر بأي خصالها شاء.

كفارة. وإن قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الإذن في الحنث الإجازة وجهان، من ظهور دلالة عليه، واحتمال الأمرين، فيستصحب أصالة (١) البراءة. وهو الأجود. وعليهما يتفرع الصوم، فعلى الأول له الصوم بغير إذنه، لأن الحنث يستعقب الكفارة، فالإذن فيه إذن في التكفير، كما أن الإذن في الاحرام إذن في بقية أفعال الحج. وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه إن جعلناه كاشفاً عن لزومه حين النذر، وإن جعلناه سبباً فلا كفارة.

الرابعة: حلف بإذن وحنث بغيره. ففي صيامه بغير إذنه إشكال، منشؤه من أن سبب الوجوب مأذون فيه والحنث من لوازمه وتوابعه، والإذن في الشيء إذن في لوازمه أو مستلزم للإذن في لازمه وتابعه، وأن الحنث موجب للصوم (٢) عليه وليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلاة، ومن أن الإذن في اليمين إذن في سبب الامتناع فهو إذن في الامتناع ونهي عن الحنث، فكان كباقي أقسام الصوم التي للسيد المنع منها لحقه، ولأن لزوم الكفارة لا يلزم اليمين، بل اليمين مانعة عن الحنث، فالإذن فيها لا يكون إذناً في التكفير. وفصل ثالث (٣)، فجوز له منعه من الصوم المضّر دون غيره. قوله: " إذا حنث بعد الحرية... الخ "

(١) في " ذ، خ ": لأصالة.
(٢) في " ص، د، ق، و، ط ": للقدوم.
(٣) انظر المبسوط ٦: ٢١٨.

لا إشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية، سواء قلنا إن الاعتبار بحالة الأداء أم حالة الوجوب، لوقوعهما معا حالة الحرية. أما لو حنث رقيقا ثم أعتق ولما يكفر، فهل يعتبر وقت الوجوب أم وقت الأداء؟ (قولان) (١) الأظهر عند الأصحاب الثاني، نظرا إلى أن خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الأداء، كما في الوضوء والتميم، فإن النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه إلى حالة الأداء، وكما في الصلاة بالنظر إلى القيام والعجز عنه، حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الأداء صلى صلاة القادرين، ولو انعكس الفرض انعكس (به) (٢) الحكم. ومن اعتبر حالة الوجوب - نظرا إلى أن الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية - فينظر إلى حالة الوجوب، كالحد فإنه لو زنى وهو رقيق ثم أعتق أو بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الأرقاء والأبكار. وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث ثم أعتق، فإن اعتبرنا حالة الأداء اعتبر حينئذ يساره، فيلزمه العتق في المرتبة، أو إعساره فيصوم، وإن اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين، لأنه حينئذ معسر. والمذهب هو الأول.

(١) من "خ" والحجريتين.

(٢) من "ذ. د" والحجريتين.

كتاب النذر
والنظر في: الناذر، والصيغة، ومتعلق النذر، ولواحقه
أما الناذر فهو: البالغ، العاقل، المسلم.
فلا يصح: من الصبي.. ولا من المجنون.. ولا من الكافر، لتعذر نية
القربة في حقه واشتراطها في النذر، لكن لو نذر فأسلم استحب له الوفاء.

كتاب النذر
وهو - بفتح الذال في الماضي، وبكسرها وضمها في المضارع - لغة: الوعد
بخير أو شر. وشرعا: التزام قربة لم يتعين أو مطلقا. والأصل فيه قبل الاجماع
آيات منها: قوله تعالى: (وليوفوا نذورهم " (١)، وأخبار منها: قوله صلى الله
عليه وآله: " من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه " (٢).
قوله: " فلا يصح من الصبي... الخ ".
ضابط الناذر: أن يكون مكلفا له أهلية العبادة، لأنه من ضرورها،
لاشتراطها بالقربة.
فلا يصح نذر الصبي وإن كان مميزا، ولا المجنون مطلقا إلا وقت إفاقة
ذوي الأدوار إذا وثق بصحة تمييزه، لأنهما مسلوبا العبارة واعتبار العبادة من
حيث الشرع، وإن قبلها الطفل للتمرين.
وكذا لا يصح نذر الكافر، لأنه ليس من أهل التقرب. لكن يستحب له إذا

(١) الحج: ٢٩.
(٢) عوالي اللئالي ٣: ٤٤٨ ح ١، سنن الدارمي ٢: ١٨٤، مسند أحمد ٦: ٣٦، صحيح البخاري ٨:
١٧٧، سنن أبي داود ٣: ٢٣٢ ح ٣٢٨٩. سنن ابن ماجه ١: ٦٨٧ ح ٢١٢٦، سنن الترمذي ٤: ٨٨
ح ١٥٢٦، سنن النسائي ٧: ١٧، سنن البيهقي ١٠: ٧٥.

ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج. وكذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك. فلو بادر لم ينعقد وإن تحرر، لأنه وقع فاسداً. وإن أجاز المالك فني صحته تردد، أشبهه اللزوم.

أسلم الوفاء بما نذره حال كفره، لما روي أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: " كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أوف بنذرك " (١). ولأنه لا يحسن أن يترك بسبب الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير. ويكفي في دليل السنة مثل ذلك. قوله: " ويشترط في نذر المرأة... الخ ".

اشتراط إذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتأخرين، وألحق به العلامة في بعض كتبه (٢) والشهيد في الدروس (٣) الولد، فأوقف نذره على إذن الأب كاليمين. ولا نص على ذلك كله هنا، وإنما ورد في اليمين كما عرفته سابقاً (٤).

ووجه الالتحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الأحكام، ولتسميته يمينا في رواية الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام قال: " قلت له: إن لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت: لله علي أن لا أبيعها أبداً، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: ف لله بقولك له " (٥). وقوله: " حلفت " - مع أن

(١) صحيح البخاري ٨: ١٧٧، صحيح مسلم ٣: ١٢٧٧ ح ٢٧، سنن أبي داود ٣: ٢٤٢ ح ٣٣٢٥.

(٢) إرشاد الأذهان ٢: ٩٠.

(٣) الدروس الشرعية ٢: ١٤٩.

(٤) انظر ص: ٢٠٦.

(٥) التهذيب ٨: ٣١٠ ح ١١٤٩، الاستبصار ٤: ٤٦ ح ١٥٧، الوسائل ١٦: ٢٠١ ب (١٧) من أبواب النذر والعهد ح ١١.

الصيغة صيغة نذر - وإن كان من كلام السائل إلا أن الإمام عليه السلام أقره عليه فكان كتلفظه به.

وفيه نظر، لأنهما معنيان مختلفان، واتفقهما في بعض الأحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم. وإطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز، لوجود خواصه فيه، من عدم فهمه من إطلاق اللفظ، وجواز سلبه عنه، وغيرهما. ويجوز للإمام إقراره على المجاز، خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا أيضا حيث قال: "فقلت: لله علي... إلى آخره". وعموم (١) الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات. والمصنف - رحمه الله - ألحق نذر الزوجة والمملوك باليمين، ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم، خصوصا للزوجة. وكذلك فعل العلامة في القواعد (٢) والتحرير (٣)، وكذلك الشهيد في اللمعة (٤). وفي الإرشاد (٥) والدروس (٦)

ألحقاه بهما. ولا وجه لافراده عن الزوجة. أما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه، وانتفاء أهلية ذمته لالتزام شيء بغير إذن المولى. ثم على القول بتوقف نذر الثلاثة أو بعضهم على الإذن فالكلام فيما لو بادر قبل الإذن هل يقع باطلا أو يصح مع الإجازة؟ كما سلف. وكذا لو زالت الولاية قبل إبطاله.

-
- (١) انظر الهامش (١) و (٢) في ص: ٣٠٩.
 - (٢) قواعد الأحكام ٢: ١٣٩.
 - (٣) تحرير الأحكام ٢: ١٠٥.
 - (٤) اللمعة الدمشقية: ٤٩.
 - (٥) إرشاد الأذهان ٢: ٩٠.
 - (٦) الدروس الشرعية ٢: ١٤٩.

ويشترط فيه القصد. فلا يصح من المكروه، ولا السكران، ولا الغضب الذي لا قصد له.
وأما الصيغة، فهي: إما بر، أو زجر، أو تبرع.
فالبر: قد يكون شكرا للنعمة، كقوله: إن أعطيت مالا أو ولدا أو قدم المسافر فله علي كذا. وقد يكون دفعا لبلية، كقوله: إن برئ المريض أو تخطاني المكروه فله علي كذا.
والزجر أن يقول: إن فعلت كذا فله علي كذا، أو إن لم أفعل كذا فله علي كذا.
والتبرع أن يقول: لله علي كذا.
ولا ريب في انعقاد النذر بالأولين. وفي الثالثة خلاف، والانعقاد أصح.

قوله: " ويشترط فيه القصد... الخ ".
لا فرق في الاكراه بين الرفع للقصد وغيره كما في نظائره، لأن المعتبر قصد الصيغة الخاصة وإن بقي القصد إلى غيرها، وهو منتف في المكروه عليها.
وأما السكران والغضب على وجه يرتفع قصده فأصل القصد منتف عنهما.
ويشترط أيضا انتفاء الحجر عليه في المال إن كان المنذور عبادة مالية. ولو كان بدنية صح نذر السفية والمفلس. ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح أيضا، ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء.
ولو عينه في ماله كان كما لو أعتق أو وهب في مراعاته بالفك. ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون. ويحتمل إلغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له.
قوله: " وأما الصيغة... الخ ".
النذر ينقسم إلى: نذر بر وطاعة، وإلى: نذر زجر ولجاج. ونذر البر نوعان:

نذر مجازاة، وهو أن يلتزم قرابة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية. ونذر تبرع أي (١): التزام شيء ابتداء من غير أن يعلقه على شيء. وكل واحد من المزجور عنه والمجازي عليه إما أن يكون طاعة، أو معصية، أو مباحا. ثم إما أن يكون من فعله، أو فعل غيره، أو خارجا عنهما، لكونه من فعل الله تعالى ككشفاء المريض. ومتعلقه إما فعل، أو ترك. فهذه صور المسألة.

والجزء (٢) على الطاعة كقوله: إن صليت فله علي صوم يوم مثلا، أي: إن وفقني الله للصلاة صمت شكرا، والزجر عنها كذلك إلا أنه قصد به الزجر عنها. وعلى المعصية كقوله: إن شربت الخمر فله علي كذا، زجرا لنفسه عنه أو شكرا عليها، والمآثر القصد كذلك، فالأول منهما منعقد دون الثاني.

وفي جانب النفي كقوله: إن لم أصل فله علي كذا، وإن لم أشرب الخمر (فله علي كذا) (٣). فإن قصد في الأول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد، دون العكس.

وفي المباح يتصور الأمران نفيا وإثباتا، كقوله: إن أكلت أو لم أكل فله علي كذا، شكرا على حصوله أو زجرا (٤) على كسر الشهوة. ويتصور الأقسام كلها في فعل الغير، كقوله: إن صلى فلان أو قدم من سفره أو أعطاني، إلى غير ذلك من أقسامه. وضابط المنعقد من ذلك كله: ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر، أو تركها

(١) في "خ" م "و": وهو.

(٢) في "و"، ط "و": فالجزاء.

(٣) من "خ" و "و" وإحدى الحجريتين.

(٤) كذا في "و"، ط "و"، وفي سائر النسخ: أو على كسر الشهوة أو زجرا.

وقصد الزجر، وبالعكس في المعصية. وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر. وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر، وفي المرجوح الزجر، وعكسه كالطاعة. وفي المتساوي الطرفين يتصور الأمران. ومثله: إن رأيت فلانا فله علي كذا، فإن أراد: إن رزقني الله رؤيته، فهو نذر بر، وإن أراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاح.

والنوع الثاني من نذر البر المبتدأ بغير شرط، كقوله: لله علي أن أصوم، ونحو ذلك. وفي انعقاده قولان:

أحدهما: نعم، وهو اختيار الأكثر، بل ادعى عليه الشيخ (١) الاجماع، لعموم الأدلة، كقوله تعالى: (إني نذرت لك ما في بطني محررا) (٢) فأطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا، وقوله صلى الله عليه وآله: " من نذر أن يطيع الله فليطعه " (٣) وقول الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني: " ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفني به " (٤) الحديث. وغير ذلك من الأخبار (٥) الكثيرة الدالة بعمومها أو إطلاقها على ذلك.

والثاني: العدم. ذهب إليه المرتضى (٦) مدعيا (عليه) (٧) الاجماع، ولما

(١) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٢ مسألة (١).

(٢) آل عمران: ٣٥.

(٣) تقدم ذكر مصادره في ص: ٣٠٩، هامش (٢).

(٤) التهذيب ٨: ٣١٢ ح ١١٥٩، الوسائل ١٦: ٢٠٠ ب (١٧) من أبواب النذر والعهد، ح ٦.

(٥) لاحظ الوسائل ١٥: ٥٧٤ ب " ٢٣ " من أبواب الكفارات ح ١ و ٣، و ١٦: ٢٠٣ ب " ١٩ " من أبواب النذر.

(٦) الإنتصار: ١٦٣ - ١٦٤.

(٧) من الحجريتين.

ويشترط مع الصيغ نية القربة. فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد.

روي عن ثعلب (١) أن النذر عند العرب وعد بشرط، والشرع نزل بلسانهم. وأجيب بمنع الاجماع، وقد عورض بمثله. وقول ثعلب معارض بما نقل (٢) عنهم أنه وعد بغير شرط أيضا. قوله: " ويشترط مع الصيغ... الخ ". لا خلاف بين أصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر، وأخبارهم به كثيرة، منها صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة، أو علي هدي كذا وكذا، فليس بشئ حتى يقول: لله علي المشي إلى بيته، أو قول: لله علي هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا " (٣). وصحيحة أبي الصباح الكناني قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: علي نذر، قال: ليس النذر بشئ حتى يسمي شيئا لله صياما أو صدقة أو هديا أو حجا " (٤). وموثقة إسحاق بن عمار قال: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر، أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: نعم، ثم قال: إني لأكره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه،

-
- (١) انظر الحاوي الكبير ١٥: ٤٦٧، غنية النزوع: ٣٩٣.
(٢) انظر النهاية لابن الأثير ٥: ٣٩، لسان العرب ٥: ٢٠٠ - ٢٠١.
(٣) الكافي ٧: ٤٥٤ ح ١ " التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٤، الوسائل ١٦: ١٨٢ ب (١) من أبواب النذر والعهد ح ١.
(٤) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٢، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٥، الوسائل ١٦: ١٨٢ الباب المتقدم ح ٢.

ولا بد أن يكون الشرط في النذر سائغا إن قصد الشكر، والجزاء طاعة.

قلت: إنني لم اجعلهما لله علي، إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكرا لله، ولم أوجبهما لله علي نفسي فأدعهما إذا شئت، قال: نعم (١). ومقتضى هذه الأخبار أن المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وإن لم يجعله غاية له. وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية. بأن يقول بعد الصيغة: لله، أو: قربة إلى الله، ونحو ذلك، كظائره من العبادات. والأصح الأول، لحصول الغرض على التقديرين، وعموم (٢) النصوص (٣). والمراد بنية القربة أن يقصد بقوله: " لله علي كذا) معناه، لمعنى أنه لا يكفي قوله: " لله " من دون أن يقصد به معناه، وإلا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه أمر آخر كما قررناه. وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير أن يتلفظ بقوله: " لله " كما دلت عليه الأخبار (٤) السابقة واستفيد من أمثلة المصنف (٥). قوله: " ولا بد أن يكون الشرط في النذر... الخ ". المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الأعم، ليشمل المباح والواجب والمندوب، كقوله: إن صليت الفرض أو صمت شهر رمضان أو حجبت أو صليت النافلة ونحو ذلك.

-
- (١) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٥، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٨، الوسائل (١٦) ١٨٩ ب (٦) من أبواب النذر والعهد ح ١.
(٢) مرت عليك في الصفحة السابقة.
(٣) في " خ، م ": النص.
(٤) مرت عليك في الصفحة السابقة.
(٥) انظر ص: ٣١٢.

ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق.
وأما متعلق النذر فضابطه: أن يكون طاعة، مقدورا للناذر. فهو إذا
مختص بالعبادات: كالحج، والصوم، والصلاة، والهدي، والصدقة،
والعتق.

ويرد عليه حينئذ ما لو كان الشرط مكروها أو مباحا مرجوحا في الدنيا،
فإن جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح.
ولو أراد بالسائغ الجائز بالمعنى الأخص - وهو المباح - خرج منه ما
إذا جعله مندوبا أو واجبا. ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى. كقوله:
إن رزقني الله ولدا أو عافاني من مرض، ونحو ذلك، فإنه لا يوصف
بالسائغ.
والأولى جعل المعبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به إن جعل الجزاء
شكرا، وكونه مرجوحا - سواء بلغ حد المنع أم لا - إن قصد الزجر، فيشمل
حينئذ جميع أفرادها. وأما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا. وسيأتي.
قوله: " ولا ينعقد النذر... الخ ".
كقوله: زوجتي طالق إن فعلت كذا، وعبدي حر. ويسمى نذر الغضب
واللجاج. وهو غير منعقد عندنا، خلافا لبعض العامة (١).
قوله: " وأما متعلق النذر... الخ ".
متعلق النذر هو الجزاء إن شرطنا في صحة النذر كونه مشروطا، وإلا فهو
أعم منه مطلقا، لأن متعلق النذر المبتدأ بغير شرط لا يسمى جزاء، ولذلك أعاد

(١) انظر المنهاج (المطبوع بهامش السراج الوهاج): ٥٨٣، الحاوي الكبير ١٥ : ٤٦٦. بدائع الصنائع
٥ : ٩٠ - ٩١، روضة الطالبين ٢ : ٥٦٠ - ٥٦١.

ذكره بعد أن شرط (١) في الجزاء كونه طاعة، والجزاء من جملة متعلق النذر أو هو عينه.

والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة. فلو كان مباحا (٢) أو مرجوحا لم ينعقد، لقول الصادق عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني: " ليس النذر بشئ حتى يسمي شيئا لله صياما أو صدقة أو هديا أو حجا " (٣). هذا. هو المشهور بين الأصحاب.

وقيل: يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا. واستقر به في الدروس (٤)، مستدلا برواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال: لله علي أن لا أبيعها: " قال: ف لله بنذكرك " (٥). والبيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحة، وإطلاقه أعم من وجودها. ولا إشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا، كما لو قصد بنذر الأكل التقوي على العبادة أو على عمل دنيوي، أو بتركه منع النفس عن الشهوات، ونحو ذلك. وربما أشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص، فإنه يتعين اتفاقا، مع أن المستحب هو الصدقة المطلقة

(١) انظر ص: ٣١٦..

(٢) في هامش " ق، و " : " وروي أن النبي صلى الله عليه وآله كان يخطب فرأى رجلا قائما في الشمس، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن لا يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: مروه فليتكلم وليستظل وليقعد ويتم صومه. حاشية "، انظر صحيح البخاري ٨: ١٧٨، سنن البيهقي. ١: ٧٥..

(٣) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٣١٥، هامش (٤).

(٤) الدروس الشرعية ٢: ١٥٠.

(٥) التهذيب ٨: ٣١٠ ح ١١٤٩، الاستبصار ٤: ٤٦ ح ١٥٧، الوسائل ١٦: ٢٠١ ب (١٧) من أبواب النذر والعهد ح ١١.

أما خصوصية المال فمباحة، فكما لا ينعقد لو خلصت (١) الإباحة فكذا إذا تضمنها النذر.

ويقوي الاشكال حكم كثير (٢) من الفقهاء بجواز فعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو أزيد مزية منه كالحرام والأقصى، مع أن الصلاة في المسجد سنة وطاعة، فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين.

وجوابه: أن الصدقة المطلقة وإن كانت راجحة إلا أن المنذور ليس هو المطلقة، وإنما هو الصدقة (المخصوصة) (٣) بالمال المعين، وهو أيضا أمر راجح متشخص بالمال المخصوص، فالطاعة المنذورة إنما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا، فكيف تجزي المطلقة عنه؟ ولأن الطاعة المطلقة لا وجود لها إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما ينحصر عند فعلها في متعلقاتها، فلا يجزي غيرها.

وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وإن كان غيره أرجح منه، لأن ذلك الراجح لم يتعلق به النذر، كما أنه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو أفضل منها. ولأن فتح هذا الباب يؤدي إلى عدم تعيين شيء بالنذر، حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة، وغير ذلك، فإن الصوم والحج في أنفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل (٤)

(١) في " د، م ": حصلت.

(٢) انظر الدروس الشرعية ٢: ١٥١، فقد حكم بذلك في مطلق العبادة المنذورة.

(٣) من " ق، و، ط ".

(٤) في " د، د، ص " م ": قبل.

أما الحج فنقول: لو نذره ماشيا لزم. ويتعين من بلد النذر. وقيل:
من الميقات.

المباح، وذلك باطل اتفاقا.

والمراد بالمقدور للناذر - مضافا إلى كونه طاعة - ما يمكنه فعله عادة وإن لم يكن مقدورا له بالفعل، ومن ثم يتوقع نادر الحج ماشيا الممكنة مع الاطلاق، ويقوم نادر الصدقة بما يملك ماله ويتصدق به على التدرج، إلى غير ذلك من أفراد النذر المعجوز عنها حال النذر المحكوم فيها بتوقع القدرة، حيث لا تكون معينة بوقت أو معينة بوقت موسع بالنسبة إليه.
قوله: " لو نذره ماشيا لزم... الخ "

لا خفاء في أن الحج والعمرة يلزمان بالنذر، لأنهما من أكمل الطاعات وأشرف العبادات. وإذا نذر أن يحج أو يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي أم له أن يحج ويعتمر راكبا؟ فيه وجهان مبنيان على أن الحج ماشيا أفضل مطلقا أم الركوب أفضل ولو على بعض الوجوه. فعلى الأول يلزم نذر المشي، لأنه الفرد الراجح. وبهذا قطع المصنف - رحمه الله - مع أنه اختار في الحج (١) أن المشي أفضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة، وإلا فالركوب أفضل. ويمكن على هذا أن يقال أيضا بتعين المنذور وإن كان مرجوحا، لما قررناه سابقا (٢) من أن المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وإن كان غيرها أرجح منها.
وقيل: لا يلزمه المشي إلا مع رجحانه على الركوب، لأنه حينئذ يكون قد

(١) شرائع الاسلام ١: ٢٥٧.

(٢) في ج ٢: ١٥٨ - ١٥٩.

التزم في العبادة الملتزمة (١) زيادة فضيلة. فصار كما إذا نذر الصوم متتابعاً، ومع عدم رجحانه إما مطلقاً أو على بعض الوجوه لا ينعقد النذر، لأنه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر. وقد تقدم البحث فيه.

إذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل:

أحدها: في بداية المشي، فإن صرح بالتزام المشي من دويرة أهله إلى الفراغ من الحج أو بتخصيصه بوجه آخر فلا بحث. وإن أطلق ففي وجوبه من دويرة أهله أو من الميقات قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف - رحمه الله - الأول، لدلالة العرف عليه، فإن من قال: " حججت ماشياً، أو حج فلان ماشياً " لا يفهم منه عرفاً إلا مشيه في جميع الطريق، والعرف محكم في مثل ذلك. ولأن الحج هو القصد إلى مكة ومشاعرها إلى آخره، وهو أنسب بالمعنى اللغوي، لأصالة عدم النقل، ومع تسليمه فالنقل لمناسبة أولى (منه) (٢) بدونها، والقصد منه متحقق من البلد. والثانية: أنه من الميقات، لأن قوله: " ماشياً " وقع حالاً من الحج، والعامل فيه " أحج " فكان وصفاً فيه، والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة، لأن ذلك هو المفهوم منه (٣) شرعاً، فلا يجب الوصف إلا حالة الحج والاشتغال بأفعاله، لأن ذلك هو مقتضى الوصف، كما إذا قال: ضربت زيدا راكباً، فإنه لا يفهم منه إلا ضربه حال الركوب لا قبله ولا بعده.

والأظهر هو الأول. وعليه، فهل المعتبر بلده أو بلد النذر؟ وجهان، من أن الالتزام وقع من بلد الناذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده، ومن أن المتبادر عرفاً

(١) في " خ، م ": الملزمة.

(٢) من " د " والحجريتين.

(٣) في " ذ، خ، م ": هو مفهومه شرعاً.

من الحج ماشيا كونه من بلده. وقيل: يعتبر أقرب البلدين إلى الميقات. وهو حسن إن لم يدل العرف على خلافه. وموضع الاشكال ما إذا لم يقصد شيئا بخصوصه.

وثانيها: في نهايته. وفيه قولان:

أحدهما - وهو المشهور - : أنه طواف النساء، لأن به يحصل كمال التحلل، لأنه في أعمال الحج ما بقيت عليه علقه الاحرام، ثم له الركوب وإن بقي عليه الرمي في أيام منى، لأنها خارجة من الحج خروج التسليم الثاني من الصلاة.

والثاني: إلى تمام الأفعال التي آخرها الرمي وإن وقع بعد التحلل، لأن الحج اسم لمجموع المناسك وهي (١) من جملتها على القول بوجوبها، ولما تقدم من أن المنذور الحج في حالة المشي، والمركب لا يتم إلا بجميع أجزائه. ويؤيده صحيحة إسماعيل بن همام عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام في الذي عليه المشي في الحج إذا رمى الجمار زار البيت راكبا، وليس عليه شيء " (٢). وظاهرها أن المراد رمي جميع الجمار، وهو لا يحصل إلا بعد التحلل والعود إلى منى، لأن زيارة البيت لطواف الحج لا يكون إلا بعد رمي جمرة العقبة خاصة.

هذا إذا أريد بالجمار موضع الرمي، وإن أريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا فيفيد العموم أيضا، فلا يصدق إلا بتمام الرمي. وتحمل حينئذ زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه. ولو حمل على أن المراد بزيارة البيت

(١) في الحجريتين: وهو.

(٢) الكافي ٤: ٤٥٧ ح ٧ " الوسائل ٨: ٦٢ ب (٣٥) من أبواب وجوب الحج ح ٣.

ولو حج راكبا مع القدرة أعاد.

طواف الحج، بناء على أنه المعروف منه شرعا واصطلاحا، كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الأول في سقوط المشي. وهو - مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار - مخالف للقولين معا. نعم، هو قول لبعض الشافعية (١). والأول هو الأصح عندهم (٢) أيضا. والثاني لا يخلو من قوة.

وثالثها: لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا. ثم من المعلوم إن من فاته الحج يحتاج إلى لقاء البيت ليتحلل بأعمال العمرة، فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأن هذه الأعمال لزمته بالاحرام ماشيا، ومبنى (٣) الحج على إتمام ما وقع (في) (٤) الشروع فيه بصفاته.

والثاني: لا، لأنه خرج بالفوات عن أن يكون حجه المنذور، ولذلك وجب القضاء، فإذا خرج عن أن يكون مندورا وجب أن لا يلزم فيه المشي. وهذا أظهر. ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد؟ الوجهان.

قوله: " ولو حج راكبا... الخ " .

إذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد أطلق المصنف وجماعة (٥) وجوب الإعادة. وهو شامل بإطلاقه لما لو كان معينا

(١) في " د، ق، و، ط، " : العامة، انظر الوجيز للغزالي ٢: ٢٣٥.

(٢) انظر مختصر المزني: ٢٩٧، الحاوي الكبير ٥: ٤٧٢ - ٤٧٣.

(٣) في " ط، ق، د " وبينى، وفي " م " : وبناء.

(٤) من " ذ، خ " .

(٥) انظر قواعد الأحكام ١: ٧٧، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧، غاية المراد: ٢٥٨ - ٢٥٩، اللمعة

الدمشقية: ٣١.

بسنة مخصوصة ومطلقا. ووجهه: أنه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة، ولم يأت بها على تلك الصفة مع القدرة، فما أتى به من الحج لم يقع عن نذره، لأن المنذور الحج ماشيا ولم يفعله.

وربما علل بأن أصل الحج وقع عنه إلا أنه بقي المشي واجبا عليه، ولا يمكن تداركه مفردا فألزم بحجة أخرى ليتدارك فيها المشي، إذ لا يشرع المشي عبادة برأسه.

وقيل: إن كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة، وإن أطلق وجب إعادته ماشيا. أما الأول فلاخلال بالمنذور في وقته، وهو عبادة تقضى بأصل الشرع، أي: تتدارك حيث لا تقع الأولى على وجهها، فكذا مع وجوبها بالعارض، لاشتراكهما في معنى الوجوب، وتجب الكفارة للاخلال (١). وأما الثاني فلأنه لم يأت بالمنذور على وصفه، والوقت غير معين، فالتدارك ممكن، فكأنه لم يفعله أصلا. وهذا حسن.

ومال المصنف في المعتبر (٢) إلى صحته مع التعيين وإن وجبت الكفارة، من حيث إن المنذور في قوة شيئين: المشي والحج، فإذا أتى بأحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الآخر، والحج هنا مأتي به حقيقة، وإنما المتروك المشي وهو ليس جزء من الحج ولا شرطا فيه، وإنما هو واجب فيه خارج عنه، ولا طريق إلى قضائه مجردا، لأنه لم يتعبد به كذلك، فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فتلزم الكفارة لأجلها. وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشى من غير أن يتقيد أحدهما بالآخر في قصده. وكيف كان فالأظهر التفصيل.

(١) في "خ، م": بالاخلال.

(٢) المعتبر ٢: ٧٦٤.

ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب.
وقيل: إن كان النذر مطلقا أعاد ماشيا، وإن كان معينا بسنة لزمه
كفارة خلف النذر. والأول مروى.

قوله: " ولو ركب بعضا... الخ ".
الكلام فيما لو ركب البعض كما لو ركب الجميع، لاشتراكهما
في الاخلال بالصفة، ولكن تزيد هذه أن جماعة (١) من الأصحاب منهم
الشيخان (٢) ذهبوا إلى أنه مع الإعادة لا يجب عليه المشي في الجميع
بل في موضع الركوب، ليجتمع مع الحجتين حجة ملفقة ماشيا. وذكروا (٣)
أن الحكم مختص بالمطلقة، وحكموا في المعينة بالصحة ووجوب
الكفارة كما ذكرناه سابقا (٤). وذكر المصنف - رحمه الله - وغيره (٥) أن التلفيق
مروى.

والقول الذي حكاه أخيرا لابن إدريس (٦)، وعليه المتأخرون (٧)، وهو
الأظهر. ولكن أطلق في المعينة وجوب الكفارة، فيحتمل أن يكون لفوات الصفة
مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتمد (٨) ويحتمل كونه مع إعادته كما صرح به

-
- (١) انظر المهذب ٢: ٤١١، إصباح الشيعة: ٤٨٤، الجامع للشرائع: ٤٢٣.
(٢) المقنعة: ٥٦٥، الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٢ مسألة (٢)، النهاية: ٥٦٥ - ٥٦٦.
(٣) لم نجد هذا التفصيل لهم، راجع الهامش (١) و (٢) هنا.
(٤) في الصفحة السابقة.
(٥) انظر غاية المراد: ٢٥٩. ولم نظفر على الرواية في الجوامع الحديثية.
(٦) السرائر ٣: ٦١، ولكن لم يذكر لزوم كفارة خلف النذر.
(٧) قواعد الأحكام ٢: ١٤٢، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧، إيضاح الفوائد ٤: ٦٧، ٦٨، غاية المراد:
٢٥٨ - ٢٥٩.
(٨) المعتمد ٢: ٧٦٤.

ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا. وهل يجب عليه سياق
بدنة؟ قيل: نعم، وقيل: لا يجب بل يستحب، وهو الأشبه.

جماعة. ويؤيد الأول - مضافا إلى ما ذكرناه سابقا (١) - أن الإخلال بالمنذور عمدا
يوجب الحنث وانحلال النذر كاليمين، فلا يجب حينئذ القضاء، لفوات وقت
المعين. وإلحاق المؤقت بالنذر على المؤقت بأصل الشرع قياس.
قوله: " ولو عجز الناذر... الخ،).

إذا عجز ناذر المشي عنه فحج راكبا وقع حجه عن النذر. وهل (يجب) (٢)
عليه جبر الفئات؟ فيه أقوال:

أحدها: عدم وجوبه، ذهب إليه المصنف - رحمه الله - وابن الجنيد (٣) وأكثر
المتأخرين، للأصل، وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله، كما لو
نذر أن يصلي قائما فعجز فإنه يصلي قاعدا بغير جبر، ولما روي أن النبي صلى
الله عليه وآله أمر رجلا نذر أن يمشي في حج أن يركب وقال: " (إن الله غني عن
تعذيب هذا نفسه " (٤) ولم يأمره بسياق، ولصحيحة محمد بن مسلم (٥) عن أحدهما

(١) انظر ص: ٣٢٤.

(٢) من " ق " والحجرتين.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٥٩.

(٤) مسند أحمد ٣: ١٨٣، صحيح البخاري ٨: ١٧٧، صحيح مسلم ٣: ١٢٦٣ ح ٩. سنن أبي داود ٣:

٢٣٥ ح ٣٣٠١، سنن الترمذي ٤: ٩٥ ح ١٥٣٧، سنن النسائي ٧: ٣٠.

(٥) هذا سهو من قلمه الشريف " قدس سره "، ولعله أخذه من غاية المراد: ٢٥٩، والرواية هذه رواها

عنبسة بن مصعب عن الصادق عليه السلام، راجع نوادر الأشعري: ٤٢ ح ٦٥، التهذيب ٨: ٣١٣

ح ١١٦٣، الاستبصار ٤: ٤٩ ح ١٧٠، الوسائل ١٦: ١٩٣ ب (٨) من أبواب النذر ح ٥، ورواية

معمد بن مسلم أيضا تدل على عدم وجوب السياق، انظر نوادر الأشعري: ٤٧ ح ٨٠، الكافي ٧:

٤٥٨ ح ٢٠، التهذيب ٨: ٣٠٤ ح ١١٣١، الاستبصار ٤: ٥٠ ح ١٧٣، الوسائل ٨: ٦١ ب " ٣٤ " من

أبواب وجوب الحج ح ٩.

عليهما السلام حيث سأله عن مثله فأجابه بذبح بقرة فقال: أشئ واجب؟ " قال: لا، من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شئ ".
والثاني: أنه يسوق بدنة وجوبا، ذهب إليه الشيخ في النهاية (١) والخلاف (٢)، لما روي أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله وقيل: إنها لا تطيق ذلك، فقال: " (لتركب ولتهد بدنة " (٣).
وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: " أيما رجل نذر نذرا أن يمشي إلى بيت الله ثم عجز عن أن يمشي فليركب وليسق بدنة إذا عرف الله منه الجهد " (٤). والفرق بين الحج والصلاة أن الصلاة لا مدخل للجبر فيها بالمال، بخلاف الحج. وجماعة (٥) المتأخرين حملوا الجبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق. وهو حسن.
والثالث: أنه إن كان مطلقا توقع المكنة، وإن كان معينا سقط الحج أصلا، للعجز عن المنذور، فإنه الحج ماشيا لا الحج مطلقا، فيسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق. وهو اختيار ابن إدريس (٦) والعلامة في حج

- (١) النهاية: ٢٠٥.
(٢) انظر الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٢ مسألة (٢)، وفيه بعد الحكم بعدم لزوم شئ: وقد روي أن عليه دما. وفي ص: ٥٨١ مسألة (١٠٥) أفتى بلزوم الدم في مطلق نذر المشي.
(٣) مسند أحمد ١: ٢٥٣، سنن الدارمي ٢: ١٨٣ - ١٨٤، سنن أبي داود ٣: ٢٣٤ ح ٣٢٩٦.
(٤) التهذيب ٨: ٣١٥ ح ١١٧١، الاستبصار ٤: ٤٩ ح ١٦٩، الوسائل ١٦: ٢٠٣ ب " ٢٠ " من أبواب النذر والعهد ح ١.
(٥) انظر كشف الرموز: ١: ٣٣١، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧، قواعد الأحكام ٢: ١٤٢، إيضاح الفوائد ٤: ٦٧ " غاية المراد: ٢٥٩، التنقيح الرائع ١: ٤٢٣.
(٦) السرائر ٣: ٦١ - ٦٢.

القواعد (١). واختار في نذرها (٢) سقوط الوصف خاصة. وهو أقوى، لما مر (٣)،
ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: " سألته عن رجل
جعل عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع، قال: يحج راکبا " (٤).
واعلم أن المصنف وجماعة (٥) أطلقوا الحكم بالحج راکبا مع السياق
وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق. ويظهر من الشهيد في الشرح (٦) أن
مرادهم الاطلاق، لأنه ذكر التفصيل قولاً لابن إدريس، وهو أن النذر إن كان معينا
لسنة حج راکبا، لتعذر الصفة، ويبقى الكلام في الجبر وجوبا أو استحبابا أو
عدمه، وإن كان مطلقا توقع الممكنة إلى أن يضيق وقته، لظن استمرار العجز،
فيكون الحكم كذلك. وبه صرح العلامة (٧) في كتبه. وهو حسن.

(١) قواعد الأحكام ج ١: ٧٧، و ج ٢: ١٤٢.

(٢) قواعد الأحكام ج ١: ٧٧، و ج ٢: ١٤٢.

(٣) في ص: ٣٢٤.

(٤) نوادر الأشعري: ٤٧ ح ٨٠، الكافي ٧: ٤٥٨ ح ٢٠ " التهذيب ٨: ٤٠٤ ح ١١٣١، الاستبصار ٤: ٥٠
ح ١٧٣، الوسائل ٨: ٦١ ب " ٣٤ " من أبواب وجوب الحج ح ٩.

(٥) راجع المقنعة: ٥٦٥، النهاية: ٢٠٥، المهذب ٢: ٤١١، إصباح الشيعة: ٤٨٤، الجامع
للشرائع: ٤٢٣.

(٦) هذا سهو من قلمه الشريف " قدس سره " فإن ابن إدريس حكم بسقوط الحج رأسا في صورة
التعيين، والشارح نفسه نقل ذلك عنه في الصفحة السابقة، وكذا نقله عنه الشهيد " قدس سره "، في
غاية المراد: ٢٥٩. وراجع السرائر ٣: ٦١ - ٦٢. نعم، في حج السرائر (١: ٥١٨) أطلق الحكم بلزوم
الحج راکبا، ولم يفصل.

(٧) راجع قواعد الأحكام ٢: ١٤٢ ففيه تفصيل يوافق المذكور هنا، وفي المختلف (٦٥٩) تفصيل آخر
يوافق القسم الثاني منه لما حكاه عن ابن إدريس في الصفحة السابقة الهامش (٦)، ولم نجده في
غيرهما.

ويحنت لو نذر أن يحج راكبا فمشى.

قوله: " ويحنت لو نذر... الخ "

إذا نذر الحج راكبا، فإن جعلناه أفضل من المشي مطلقا أو في حق الناذر فلا إشكال في انعقاده، لأنه حينئذ عبادة راجحة وطاعة مقصودة، فإذا التزمها بالنذر لزمتم كما لو نذره ماشيا على القول بأفضليته. وإن جعلنا المشي أفضل مطلقا أو في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان:

أحدهما: عدم الانعقاد، لأن الركوب حينئذ مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف، وينعقد أصل الحج، ويتخير بين الحج راكبا وماشيا. وبهذا قطع في القواعد (١).

والثاني - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله. واستقر به في التحرير (٢). وجماعة - : الانعقاد، لأن المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا، ولا شبهة في أن الحج راكبا فرد من أفراد العبادة الراجحة بل من أهمها، فلا مانع من انعقاده، والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد مجردا.

وأیضا فإن الركوب ليس مرجوحا مطلقا، بل بالإضافة إلى المشي على هذا القول، وإلا فهو عبادة، لما فيه من تحمل المؤونة والانفاق في سبيل الله وإراحة البدن فيتوفر على العبادة، وكذلك الخلق، إذ الأغلب فيمن يتعب السأم وسوء الخلق، ومثل هذا أمر مطلوب للشارع وإن كان غيره أرجح منه، إذ لا

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٤٢.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٠٧.

ويقف ناذر المشي في السفينة، لأنه أقرب إلى شبه الماشي. والوجه الاستحباب، لأن المشي يسقط هنا عادة.

يتوقف انعقاد العبادة على أن يكون أعلى مراتب العبادات. وأيضا فإن الركوب قد بلغ من المزية (إلى) (١) أن قال بأفضليته جمع من العلماء، فلا أقل من أن يكون عبادة في الجملة. وهذا أقوى. وحينئذ فيتعين بالندز، ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والإعادة في المطلق، على نحو ما تقرر في نذر المشي. قوله: "ويقف ناذر المشي... الخ".

القول بوجود الوقوف في مواضع العبور في نهر وسفينة ونحوهما للشيخ (٢) - رحمه الله - وجماعة (٣) منهم المصنف في باب الحج (٤)، استنادا إلى رواية السكوني أن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمر بالمعبر، قال: "ليقم حتى يجوزه" (٥). ولأن الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فإذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الأول. ويضعف بضعف الرواية، وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة، وكما سقط الأمر الثاني لعدم الفائدة فكذا الأول. فعدم الوجوب أصح. نعم، لا بأس بالاستحباب خروجاً من خلاف الجماعة، وتساهلاً في أدلة السنن.

-
- (١) من "و، م".
(٢) المبسوط ١: ٣٠٣، النهاية: ٥٦٦.
(٣) المقنعة: ٥٦٥، المهذب ٢: ٤١١ "السرائر ٣: ٦٢، إصباح الشيعة: ٤٨٤.
(٤) شرائع الإسلام ١: ٢٥٩.
(٥) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٦، الفقيه ٣: ٢٣٥ ح ١١١٣، التهذيب ٨: ٣٠٤ ح ١١٢٩، الاستبصار ٤: ٥٠ ح ١٧١، الوسائل ٨: ٦٤ ب "٣٧" من أبواب وجوب الحج.

ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء.

فروع

لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام " انصرف إلى بيت الله سبحانه
بمكة.

- وكذا لو قال: إلى بيت الله، واقتصر. وفيه قول بالبطلان إلا أن
ينوي الحرام.

قوله: " ويسقط المشي عن ناذره... الخ " ..

- أي: يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء، لأن به يتم التحلل من
الحج. وقد تقدم (١) البحث فيه.

ولو كان النذر للعمرة وجب المشي إلى آخر أفعالها إجماعا، إذ ليس لها
إلا تحلل واحد وبه يتم أفعالها.

قوله: " لو نذر أن يمشي... الخ " ..

أما انصرافه إلى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح، لأن بيوت الله
تعالى وإن تعددت إلا أنه لا يوصف بالحرام غيره. وأما إذا قال: " إلى بيت الله "
وأطلق فالأشهر أنه كذلك، لأن إطلاقه عليه أغلب، بل هو المتبادر من قولهم:
فلان زائر بيت الله وقاصد إلى بيت الله، وشبه ذلك.

والقول بالبطلان للشيخ في الخلاف (٢)، لاشتراك جميع المساجد في كونها
بيت الله، ولم يعين أحدها فيبطل.

ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق. ولو سلم يجب أن لا يبطل،

(١) في ص: ٣٢٢.

(٢) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٣ مسألة (٣).

ولو قال: أن أمشي إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا، قيل: ينعقد
بصدر الكلام وتلغو الضميمة.
وقال الشيخ: يسقط النذر. وفيه إشكال، ينشأ من كون قصد بيت
الله طاعة.

بل يجب عليه إتيان أي مسجد شاء كما لو نذر أن يأتي مسجدا.
وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول إلى الميقات الحج أو العمرة كما
في كل داخل عدا ما استثني، وإن كان أحدهم لم يجب عليه أحدهما. ولا يجب
عليه صلاة ركعتين في المسجد على الأقوى، لأن قصد المسجد في نفسه عبادة،
لقوله صلوات الله عليه: " من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا
يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعة " (١). وغيره من الأخبار (٢).
قوله: " ولو قال: أن أمشي إلى بيت الله... الخ ".
وجه الأول: أن قوله: " أمشي إلى بيت الله " يقتضي كونه حاجا أو معتمرا،
فقوله بعده " لا حاجا ولا معتمرا " يقع لغوا، لوجوب أحدهما من أول الكلام فلا
يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر.
وقوى الشيخ في المبسوط (٣) بطلان النذر، لأن المشي إليه بغير أحد
النسكين غير مشروع، بل ولا جائز، فلا ينعقد نذره، واللفظ لا يتم إلا بآخره
فكأنه يفيد الآخر قد نذر ما ليس بطاعة.

-
- (١) الفقيه ١: ٥١٢ ح ٧٠٢. ثواب الأعمال: ٤٦ ح ١، التهذيب ٣: ٢٥٥ ح ٦، الوسائل
٣: ٤٨٢ ب (٤) من أبواب أحكام المساجد ح ١.
(٢) انظر الوسائل ٣: ٤٨٢ ب " ٤ " من أبواب أحكام المساجد.
(٣) لم نجده في المبسوط في كتابي الحج والنذر. نعم، ذكره في الخلاف (طبعة كوشانپور)
٢: ٥٨٣ مسألة (٤).

ولو قال: أن أمشي، واقتصر، فإن قصد موضعا انصرف إلى قصده. وإن لم يقصد لم ينعقد نذره، لأن المشي ليس طاعة في نفسه.

والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك بأن القصد إلى بيت الله في نفسه طاعة وإن لم ينضم إليه أحد النسكين، فيكون نذره منعقدا. ووجوب أحدهما أمر خارج عن النذر، وإنما يجب بعد بلوغ الميقات، فلا ينافي تركهما صحة النذر، غايته أن يعصي بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير إحرام لا من حيث النذر.

وفيه: أن المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم بأحدهما، وذلك معصية محضة، فلا ينعقد. وكون وجوب الاحرام طارئا على النذر إنما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة، أما معه فلا، لأنه بدونها غير مقصود وبها غير مشروع. فالقول بعدم انعقاد النذر أقوى.

نعم، لو قصد بقوله: " لا حاجا ولا معتمرا " أن أحدهما غير مندور وإنما المنذور المشي إلى بيت الله تعالى من غير أن يبقى (١) فعل أحدهما بغير النذر، اتجه ما ذكره المصنف - رحمه الله - وانعقد النذر، ووجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات، لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير إحرام بأحدهما، مع وجوب مجاوزته للقاء البيت. وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم، وإلا فلا شبهة في انعقاد النذر، لعدم المعصية به حينئذ.

قوله: " أن أمشي... الخ ".

إذا نذر أن يمشي مقتصرا عليه باللفظ، فإن نوى به المشي إلى محل معين

(١) في إحدى الحجريتين: يبغي.

ولو نذر إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه، ثم مات. حج بالولد أو عنه من صلب ماله..

تقيد (١) به، واعتبر في انعقاد النذر حينئذ كونه طاعة، كالمشي إلى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعبادة مريض. ونحو ذلك. وإن أطلق اللفظ ولم يقيد بالنية لم ينعقد، لأن المنذور حينئذ هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة. وإنما يصير عبادة إذا كان وسيلة ومقدمة إلى طاعة لا مطلقا. ومعنى قول المصنف: "انصرف إلى قصده" أنه يتقيد به أعم من أن ينعقد (٢) بواسطة النذر أم لا كما - قررناه. قوله: "ولو نذر... الخ".

الأصل في هذه المسألة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال: "قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاما أن أحجه أو أحج عنه، فقال: إن رجلا نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد. فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الغلام فسأله عن ذلك. فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه مما ترك أبوه" (٣). ولأن ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها.

ومقتضى هذه الصيغة أن يكون الناذر منخيرا بين أن يحج بالولد وبين أن يستنيب من يحج عنه. فإن اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد. عملا

(١) في "ص، د، ط، خ، ي، عتد، وفي، م": يقيد.

(٢) في، "ق، م": يتقيد. -

(٣) الكافي ٧: ٤٥٩ ح ٢٥، التهذيب ٨: ٣٠٧ ح ١١٤٣، الوسائل ١٦: ١٩٨ ب "١٦" من أبواب النذر والعهد.

بمقتضى النذر. وإن أحج الولد نوى عن نفسه إن كان مميزاً، وإلا أجزأ الولد إيقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعاً، وقد تقرر كيفية ذلك في بابه (١).

ولو أجزأ الأب الفعل إلى أن بلغ الولد، فإن اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام. وإن أحجه أجزأه، لأن ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبدل المنذور. ولو مات الأب قبل أن يفعل أحد الأمرين، فإن كان موته قبل التمكن من أحدهما سقط النذر. وإن كان بعده وجب قضاءه من أصل تركته، لأنه حق مالي تعلق بتركته، وهو مدلول الرواية. ويتخير الوصي حينئذ بين الحج بالولد والحج عنه، كما كان ذلك للأب. ولو اختلفت الأجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة، فيخرج عنه أقل الأمرين إن لم يتبرع الوارث بالأزيد. وظاهر الرواية بقاء التخيير من غير تقييد بذلك، وليس منافياً لما سبق، لأنه (٢) فرضها هنا فيما لو كان قد أدرك الولد وأمر بالحج عنه بما ترك أبوه، فجاز كونه الفرد المعترف إخراجاً أو انحصاراً (٣) الإرث في الابن ورضاه، أو غير ذلك. ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضاً، وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه، لأن متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه، وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام.

ولو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقي الفرد الآخر وهو الحج عنه، سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه أم لا، لأن النذر ليس منحصرًا في

(١) في ج ٢: ١٢٥ - ١٢٦ و ٢٤١.

(٢) في "ط": لأن.

(٣) في "خ، م": وانحصار.

ولو نذر أن يحج، ولم يكن له مال، فحج عن غيره، أجزأ عنهما على تردد.

حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه.

نعم، لو كان موته قبل تمكن الأب من أحد الأمرين احتتمل السقوط، لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه، لأنه أحد الأمرين والباقي منهما غير أحدهما الكلي. وهو خيرة الدروس (١).

ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا. لأن الحج عنه متعلق النذر أيضا، وهو ممكن. ويمنع (٢) اشتراط القدرة على جميع الأفراد المخير بينها في وجوب أحدها (٣)، كما لو نذر الصدقة بدرهم، فإن متعلقه أمر كلي، وهو مخير في الصدقة بأي درهم اتفق من ماله. ولو فرض ذهابه إلا درهما واحدا وجب الصدقة به.

قوله: " ولو نذر أن يحج... الخ "

القول بالاجزاء للشيخ (٤)، استنادا إلى صحيحة رفاعة قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره، ولم يكن له مال، وعليه نذر أن يحج ماشيا، أيجزي عنه عن نذره؟ قال: نعم " (٥).
وذهب الأكثر إلى عدم الاجزاء، لأنهما سببان مختلفان فلا يجزي أحدهما

(١) الدروس الشرعية ١: ٣١٨.

(٢) في " و " : ونمنع.

(صا) في " ص، م " : أحدهما.

(٤) النهاية: ٥٦٧.

(٥) الكافي ٤: ٢٧٧ ح ١٢، التهذيب ٥: ٤٠٦ ح ١٤١٥، الوسائل ٨: ٤٩ ب " ٢٧ " من أبواب وجوب الحج ح ٣.

مسائل الصوم:
لو نذر صوم أيام معدودة، كان مخيرا بين التابع والتفريق، إلا مع شرط التابع.

عن الآخر.

والمصنف - رحمه الله - تردد في الحكم من حيث صحة الرواية، ومخالفتها للقواعد الشرعية.

وحملها في المختلف (١) على ما إذا عجز عن أداء ما نذره واستمر عجزه. وفيه نظر، لأنه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر. وحملت أيضا على ما لو نذر الحج مطلقا عنه أو عن غيره، بمعنى أنه قصد ذلك. وهذا أولى وإن كان ظاهر الرواية يأبى ذلك، لأنه على تقدير قصده ذلك لا يتقيد أجزاء حج النيابة عن النذر بعدم قدرته على مال يحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية. إلا أن الغرض بيان الواقع فلا ينافي غيره. قوله: " لو نذر... الخ "

إذا نذر صوم أيام معدودة كعشرة أيام صح أن يصومها متتابعة ومتفرقة، لصدق صومها على التقديرين، خلافا لبعض العامة (٢) حيث جعل الاطلاق منزلا على التابع. وإن قد نذره بالتابع فلا شبهة في لزومه، لأنه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره.

ويفهم من قوله: " إلا مع شرط التابع " أنه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا، لأنه حكم بتخييره مطلقا إلا مع شرط التابع، فيدخل في

(١) المختلف: ٦٦٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٥: ٤٩٠، المغني لابن قدامة ١١: ٣٦٧.

والمبادرة بها أفضل، والتأخير جائز.

التخيير ما لو شرط التفريق. وهو أحد الوجهين في المسألة. ووجهه: أن التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع، بل غايته أن يكون جائزا، فلا ينعقد نذره، بخلاف التابع، فإذا صام متتابعا فقد أتى بما هو الأفضل، كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على أحد القولين. وأجودهما وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره. والكلام فيه كما قررناه (١) في الحج ماشيا لمن نذر الركوب، لأن المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق، ولا شبهة في أنه عبادة راجحة فينعقد نذره وإن كان غيره من الأفراد أفضل منه، إذ لا يشترط في انعقاد نذر عبادة أن يكون أعلى مراتبها، ولأن التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه، فليس هو من الأمور الملغاة في نظر الشارع أصلا. وعلى هذا فلو صام العشرة متتابعة حسب له منها خمسة أيام ولغا بعد كل يوم يوم.

قوله: (والمبادرة بها أفضل... الخ).

لا إشكال في استحباب المبادرة، لما فيه من المسارعة إلى سبب المغفرة المأمور بها (٢)، وللخروج من خلاف من جعل الأمر المطلق منزلا على الفور. ولكن يجوز التأخير، لأن النذر المطلق وقته العمر، والفور غير واجب على الأصح، ويتضيق عند ظن العجز عنه لو أخره حينئذ بالموت أو الضعف.

وذهب بعض (٣) الأصحاب إلى وجوب المبادرة إليه. وهو شاذ.

(١) في ص: ٣٢٩.

(٢) آل عمران: ١٣٣.

(٣) راجع النهاية: ٥٦٤ - ٥٦٥، السرائر ٣: ٥٩، إصباح الشيعة: ٤٨٤.

ولا ينعقد نذر الصوم إلا أن يكون طاعة. فلو نذر صوم العيدين أو أحدها لم ينعقد. وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمني. وكذا لو نذرت صوم (أيام) حيضها.

قوله: (ولا ينعقد نذر الصوم... الخ).

هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند أكثر العامة. وذهب بعضهم (١) إلى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم آخر مكانه. وربما قال بعضهم (٢) إنه لو صامه خرج عن نذره. وفساده واضح.

وتحريم صوم أيام التشريق لا يختص بالناسك على الأشهر، لعموم النص (٣)، فيحرم على من كان بمني مطلقا. وعليه يدل إطلاق عبارة المصنف والأكثر. وخصه العلامة (٤) بالناسك. وعليه، فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمني، لانتفاء المانع. ولا دليل على اختصاص الحكم بالناسك إلا أن الروايات الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها - وهو رواية (٥) عبد الرحمان بن أبي نجران - ليس دالا على التحريم، يقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك. وهذا اعتبار لا بأس به.

(١) الحاوي الكبير ١٥: ٤٩٣ - ٤٩٤، بدائع الصنائع ٢: ٧٩ - ٨٠، شرح فتح القدير ٢: ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٢) الحاوي الكبير ١٥: ٤٩٣ - ٤٩٤، بدائع الصنائع ٢: ٧٩ - ٨٠، شرح فتح القدير ٢: ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٣) لاحظ الوسائل ٧: ٣٨٥ ب " ٢ " من أبواب الصوم المحرم.

(٤) قواعد الأحكام ١: ٣٨٤، إرشاد الأذهان ١: ٣٠١.

(٥) لم نظفر على رواية لابن أبي نجران في هذا الموضوع. ولعله سهو من قلمه الشريف قدس سره، راجع الوسائل ٧: ٣٨٥ ب " ٢ " من أبواب الصوم المحرم.

وكذا لا ينعقد إذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد، سواء قدم ليلا أو نهارا. أما ليلا فلعدم الشرط، وأما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور فيه. وفيه وجه آخر.

قوله: " وكذا لا ينعقد... الخ "

إذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما فالمشهور أنه لا ينعقد نذره مطلقا، لأنه إن قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام أم لا؟ بناء على أن اليوم اسم للنهار خاصة، كما هو المعروف لغة وعرفا، فلم يوجد يوم قدومه. وهو معنى قوله: " لعدم الشرط " بمعنى أن شرط النذر أن يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل. ولا يخلو من تجوز. والوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر أصلا فضلا عن أن يكون غير مقدور. وإن قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار، فإن أوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم، والأصحاب لا يقولون به، وإن قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق، لأن الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر.

ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف أيضا، لعدم حصول الشرط حينئذ، فلا وجه لوجوبه. ولأن العلم بقدومه إنما يستند إلى أمارات قد تتخلف، وقد يكذب الخبر، أو يحصل له مانع من القدوم، والعلم المذكور غير حقيقي وإنما هو ظن راجح. ولا فرق على هذا بين أن يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا أو عن واجب آخر أو غير ناو للصوم، لاشتراك الجميع في المقتضي. والوجه الآخر الذي أشار إليه المصنف - رحمه الله - أنه إن قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه، لأن هذا

القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه، فلا مانع من انعقاد نذره، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال. وهذا قوي (١). بل يحتمل انعقاده وإن قدم بعد الزوال ولما (٢) يحدث ما يفسد الصوم، بناء على صحة الصوم المندوب حينئذ، فينعقد نذره. ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة، لأنه حينئذ صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة. ويمكن بناء الحكم على أن المتنفل إذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية أم من ابتداء النهار؟ فعلى الأول يتجه عدم صحة النذر، لأن المفهوم من صوم يوم قدمه صوم مجموع اليوم ولم يحصل. وعلى الثاني يصح، لصدق الصوم في المجموع، واستتباع الباقي للماضي. ويمكن رجوع الخلاف إلى أمر آخر، وهو أن الناذر إذا التزم عبادة وأطلق تسمية الملتزم، على م ينزل نذره؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه ينزل على واجب من جنسه، لأن المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع، لقرب الواجب من الواجب. والثاني: ينزل على الجائز من جنسه، لأن لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه. ولعل هذا أظهر. وعليه يتفرع مسائل كثيرة، منها المسألة المذكورة. فإن نزلناه (٣) على الواجب لم ينعقد نذر (صوم) (٤) يوم

-
- (١) في " ق، خ " : أقوى.
(٢) في " خ، م " : ولم.
(٣) في " ص " : نزلناها.
(٤) من " ذ، خ، م " .

قدومه (١) بعد الزوال قطعاً، لأن الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقاً، وقبل الزوال يتجه الانعقاد، لأن الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو أصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل أن يتناول، فإن الأقوى صحة صومه حينئذ فليكن في النذر كذلك. وإن قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلاً لم يصح النذر، لعدم صحة الواجب مثله في أثناء النهار.

وإن حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين، لأن الصوم المندوب ينعقد في أثناء النهار مطلقاً على ما تقدم (٢) تحقيقه في بابه. وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقاً لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقاً. وإنما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال، فإن ألحقناه بما يصح وإن كان مندوباً صح، وإن ألحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح أيضاً، وإلا فلا.

وعلى تقدير الصحة لو علم ليلاً قدومه نهاراً عادة جاز له نيته ليلاً. وفي وجوبه نظر، من العلم العادي الذي يبنى عليه الحكم شرعاً، وجواز خلافه. بل يتجه حينئذ وجوب النية ليلاً وإن علم مجيئه بعد الزوال، لأن المندوب مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار، ويمكن صرف مجموعته إلى النذر بسبب العلم السابق. وهو خيرة الدروس (٣).

(١) في "، د، ق، و، ط": قدمه.

(٢) في ج ٢: ٨ - ٩.

(٣) الدروس الشرعية ١: ٢٩٣، و ج ٢: ١٥٥.

ولو قال: لله علي أن أصوم يوم قدومه دائماً، سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه، ووجب صومه فيما بعد.
ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة. وسقط النذر فيه، لأنه كالمستثنى، ولا يقضيه.
ولو اتفق ذلك يوم عيد، أفطره إجماعاً. وفي وجوب قضاؤه خلاف، والأشبه عدم الوجوب.

قوله: " ولو قال: لله علي... الخ "

هذا الحكم متفرع على عدم انعقاد صوم يوم قدومه، فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائماً، بمعنى صوم ما وافقه من أيام الأسبوع دائماً، سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه، لما تقدم (١) من المانع، ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد، لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر، وانتفاء المانع، لأنه كان قد نشأ في الأول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم الباقي وهو منتف فيما بعده، لأنه إذا قدم - مثلاً - يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائماً، فإذا سقط اليوم الأول لعارض بقي الباقي، فيجب نية صومه ليلاً كغيره من الواجبات، ويوصف مجموعته بالوجوب. ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع.

قوله: (" ولو اتفق ذلك... الخ ").

إذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد أو يوم الخميس فاتفق في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه، وصومه عن رمضان خاصة من غير أن يجب عليه قضاؤه، لأن وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد عليه النذر.

(١) في ص: ٣٤٠.

وهذا بناء على عدم صحة نذر الواجب، وسيأتي (١) البحث فيه، وتردد المصنف في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا. ولو قلنا بصحته - كما هو أقوى القولين - وجب صومه بالسببين والنية بحالها، إلا أن الفائدة تظهر مع إفطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر.

ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب إفطاره، لتحريم صومه على كل حال. وفي وجوب قضائه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله - :العدم، لأن وجوب قضائه فرع على صحة نذره، وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم ليكون طاعة، والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر، فهو متعين للافطار كما أن رمضان متعين للصوم بغير النذر، فلا يتناولهما النذر.

والثاني: الوجوب، ذهب إليه الشيخ (٢) وجماعة (٣)، لصحيفة علي بن مهزيار قال: " كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل نذر أن يصوم الجمعة دائما، فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم الجمعة أو أيام التشريق أو سفرا أو مرضا، هل عليه صوم ذلك اليوم، أو قضاؤه، أم كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها، ويصوم يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى " (٤). ولأن اليوم المعين من الأسبوع - كيوم الاثنين

(١) في ص: ٣٨٩.

(٢) النهاية: ٥٦٥، المسوط ١: ٢٨١.

(٣) المقنع: ١٣٧، الوسيلة: ٣٥٠.

(٤) الكافي ٧: ٤٥٦ ح ١٢، التهذيب ٨: ٣٠٥ ح ١١٣٥، الوسائل ١٦: ١٩٤ ب (١٠) من أبواب النذر والعهد.

فلو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة، قال الشيخ: صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفارة، تحصيلًا للتتابع، فإذا صام من الثاني شيئًا صام ما بقي من الأيام عن النذر، لسقوط التتابع.

وقال بعض المتأخرين (١): يسقط التكليف بالصوم، لعدم إمكان التتابع، وينتقل الفرض إلى الاطعام. وليس شيئًا. والوجه صيام ذلك اليوم - وإن تكرر - عن النذر، ثم لا يسقط به التتابع، لا في الشهر الأول ولا الأخير، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه. ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره.

قوله: " فلو وجب على ناذر... الخ).

إذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين - لكونه يوم قدوم زيد أو غيره - صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين - كالمرتبة - ففي تقديم الكفارة على النذر أو تقديمه عليها أقوال:

أحدها: تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر، وذلك في الشهر الأول واليوم الأول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعًا، ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر. وهو قول الشيخ في المبسوط (٢)، محتجًا بأنه يمكن قضاء المعين عن النذر

(١) انظر الهامش (١) في الصفحة التالية.

(٢) لم نجده فيما لدينا من كتب الشيخ " قدس سره " وحكاه عنه العلامة في التذكرة ١: ٢٨٢ - ٢٨٣، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤: ٥٨، والظاهر أن في كتاب نذر المبسوط سقطًا فليراجع المبسوط ٦: ٢٤٦.

ولا يمكن صوم الكفارة بدون أن يصومه عنها، لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم، فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر. هذا فيما يجب تتابعه. وأما في بقية الشهر الثاني فإنه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين من غير إضرار بالآخر، لعدم اشتراط التتابع في الكفارة حينئذ، فيتخير. وثانيها: صومه عن النذر ولا تصح الكفارة، لأن شرطها التتابع وهو غير ممكن، لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر، فينتقل حينئذ إلى غير الصوم من الخصال كالإطعام، إقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره. وهو قول ابن إدريس (١).

وثالثها: ما اختاره المصنف - رحمه الله - وأكثر المتأخرين (٢)، وهو تقديم النذر من غير أن يقطع تتابع الكفارة، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه، فكان كأيام الحيض والمرض والسفر الضروري، سواء في ذلك الشهر الأول والثاني. وهذا هو الأقوى.

واعلم أن محل الخلاف ما إذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهر وقتل الخطأ، فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل إلى الإطعام، لأنه لا ضرورة إلى التفريق، لا مكان التكفير بالخصلة الأخرى على تقدير قدرته عليها، وإلا كانت كالمعينة. وأنه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتأخره، لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور. وإنما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر، فإنه على تقدير تقدم النذر يكون قد أدخل على نفسه

(١) السرائر ٣: ٦٨ - ٦٩.

(٢) المختلف ٦٦٠ - ٦٦١، الدروس الشرعية ٢: ١٥٦.

وإذا نذر صوما مطلقا، فأقله يوم. وكذا لو نذر صدقة، اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم.

صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر، فيجمع بينهما بالقضاء، بخلاف ما إذا تقدمت الكفارة، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثني الواقع في رمضان. ويحتمل هنا القضاء أيضا، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة، بخلاف رمضان.

قوله: " وإذا نذر صوما... الخ "

إذا نذر حقيقة من الحقائق - كالصوم والصلاة والصدقة - وأطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وإن كان أقل ما يتحقق به، وذلك صوم يوم في الصوم، لأنه أقل ما يتحقق به الصوم، إذ لا يشرع صوم بعض يوم قطعاً، وفي الصدقة به يلزم أقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق (١).

وهو موضع وفاق، وإنما خالف فيه بعض العامة (٢) فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم، بناء على صدق اسم الصوم على البعض على بعض الوجوه، وأوجب في الصدقة خمسة دراهم أو نصف دينار، نظراً إلى أنه أقل ما يجب من الصدقة في الزكاة.

ومبنى الخلاف على أن المعتبر في المنذور أقل واجب من جنسه أو أقل جائز من جنسه. وقد تقدم (٣) الكلام فيه. فعلى الأول يجب خمسة دراهم أو نصف دينار، وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة. وهذا يتجه على القول بعدم جواز إعطاء المستحق الواحد أقل مما يجب

(١) الدانق والدانق: سدس الدرهم. الصحاح ٤: ١٤٧٧.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢: ٥٧١، حلية العلماء ٣: ٣٨٨.

(٣) في ص: ٣٤١.

ولو نذر الصيام في بلد معين، قال الشيخ: صام أين شاء. وفيه تردد.

في النصاب. والحق أن ذلك على (وجه) (١) الاستحباب، ومن أوجبه منهم أجابوا بأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شئ قليل، فيكفيه أن يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول.

ولك أن تقول: إذا حملنا المطلق على الواجب فالأقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرًا، بل الأموال الزكائية مختلفة الجنس، وليس لواجبها قيمة مضبوطة، وصدقة الفطرة أيضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة، فامتنع إجراء هذا القول في الصدقة، وتعين اتباع مفهوم اللفظ. قوله: "ولو نذر الصيام... الخ".

وجه ما اختاره الشيخ (٢) من عدم تعيين المكان: أن الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه، فلا وجه لترجيح إيقاعه في مكان دون آخر.

ومنشأ التردد: مما ذكر، ومن أن المنذور إنما هو الصوم المقيد بالمكان، فيجب الوفاء به عملا بعموم (٣) الأمر بالوفاء بالنذر، ولا يتحقق إلا بذلك. ولأن الصوم المطلق غير مندور حتى يقال بإجزاء الصوم حيث شاء، ولا القيد - أعني: المكان المعين - حتى يقال إنه لا مزية فيه وإنما هو من قبيل نذر المباح. بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص، ولا شك أنه عبادة راجحة، فلا مانع

(١) من "م" والحجريتين.
(٢) لم نجده فيما لدينا من كتب الشيخ "قدس سره" وحكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤: ٥٩.
(٣) الحج: ٢٩، الانسان: ٧، الوسائل ١٥: ٥٧٥ ب "٢٣" من أبواب الكفارات ح ٦.

ومن نذر أن يصوم زمانا، كان خمسة أشهر. ولو نذر حيناً، كان ستة أشهر. ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى.

من انعقاده. وأيضا فمطلق المكان لا يخلو عن المزية. فإن الصوم في بعض الأمكنة أشق من بعض فيكون أفضل، لأن أفضل الأعمال أحمرها (١)، وبعضها أسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه، وهو أمر مطلوب شرعا وعقلا. والعبادة المقيدة به صالحة للنذر، فيتعين عملا بالعموم (٢). وللعلامة (٣) قول ثالث بتعين ذي المزية دون غيره، لأن المكان ذي المزية راجح فينقذ نذره. وقد روى الصدوق (٤) أن صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها. وادعى ولده في الشرح (٥) أن الاجماع واقع على تعين ذي المزية، وإنما الخلاف في غيره. ولا يخلو هذه الدعوى من نظر. والأقوى تعيينه مطلقا. قوله: (ومن نذر أن يصوم زمانا... الخ).
الحين والزمان والوقت وأشباهاها من الأوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير، فكان حق نادر صومه أن يكتفي بصوم يوم، ولكن روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن عليا عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زمانا، قال: (الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر، لأن الله تعالى يقول: (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها، " (٦).

(١) مضمون حديث نبوي، راجع النهاية لابن الأثير ١: ٤٤٠.

(٢) انظر الهامش (٣) في الصفحة السابقة.

(٣) انظر المختلف: ٢٤٨.

(٤) الفقيه ٢: ١٤٦ ح ٩٥.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٥٩.

(٦) تفسير العياشي ٢: ٢٢٤ ح ١٢، الكافي ٤: ١٤٢ ح ٥، علل الشرائع ٢: ٣٨٧ ب (١٢١)

ح ١، التهذيب ٤: ٣٠٩ ح ٩٣٣، الوسائل ٧: ٢٨٤ ب " ١٤ " من أبواب بقية الصوم

الواجب ح ٢، والآية في سورة إبراهيم: ٢٥.

مسائل الصلاة:

إذا نذر صلاة، فأقل ما يجزيه ركعتان. وقيل: ركعة. وهو حسن.

وروى أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل قال: لله علي أن أصوم حيناً، وذلك في شكر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: (قد أتى أبي في مثل ذلك فقال: صم ستة أشهر، فإن الله تعالى يقول: (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها، يعني ستة أشهر" (١).

وحال السكوني معلوم، وفي طريق الثانية جهالة، إلا أن الشيخ (٢) عمل بمضمونها، وتبعه الأصحاب (٣) حتى لا يعلم فيه مخالف. هذا كله إذا لم ينو شيئاً غير ذلك، وإلا فالمعتبر ما نواه، لأن النذر واليمين يتقيدان (٤) بالنية، مضافاً إلى مطابقة اللغة لما عينه.

قوله: (إذا نذر صلاة... الخ).

القول بوجود الركعتين فصاعداً للشيخ في المبسوط (٥) والخلاف (٦)، نظراً إلى أنها أقل الصلوات المعهودة الغالبة، والركعة نادرة، إذ لم تشرع إلا في الوتر، وقد روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن

-
- (١) الكافي ٤: ١٤٢ ح ٦، التهذيب ٤: ٣٠٩ ح ٩٣٤، الوسائل ٧: ٢٨٤ ب " ١٤ " من أبواب بقية الصوم الواجب ح ١.
(٢) النهاية: ١٦٧ و ٥٦٥، المبسوط ١: ٢٢٨.
(٣) انظر المقنعة: ٣٧٨، المهذب ١: ١٩٨، السرائر ١: ٤١٣، إصباح الشيعة: ٤١١، الجامع للشرائع: ٦١١، تحرير الأحكام ١: ٨٦، الدروس الشرعية ١: ٢٩٢.
(٤) في "ص": مقيدان، وفي "ذ، ط، م": ينعقدان.
(٥) لم نجده في المبسوط، وحكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٦١.
(٦) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٦ مسألة ١٧.

البتيراء (١) يعني: الركعة الواحدة.

والقول بإجزاء الواحدة لابن إدريس (٢)، واستحسنه المصنف وجماعة (٣)،
للتعبد بها شرعا.

وربما بني الخلاف على ما تقدم (٤) من أن المعتبر هل هو أقل واجب أو
أقل صحيح؟ فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني.

ويتفرع على ذلك أيضا وجوب الصلاة قائما أو يجوز ولو جالسا، لجوازه
في النافلة دون الواجبة اختيارا، ووجوب السورة عند من أوجبها في الواجبة،
إلى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقا. وكذا الكلام
في صلاتها على الراحلة، وإلى غير القبلة راكبا أو ماشيا. ولو صرح في نذره أو
نوى أحد هذه الوجوه المشروعة فلا إشكال في الانعقاد. وفي جواز العدول
حينئذ إلى الأعلى الوجهان، والأجود اتباع القيد المنذور مطلقا.

ويستفاد من قوله: " فأقل ما يجزيه ركعتان " أنه لو صلى أزيد من ركعتين
صح، وهو كذلك مع إتيانه بهيئة مشروعة في الواجب أو الندب على الوجهين،
كالثلاث والأربع بتشهادين وتسليم.

وربما قيل إنه لا يجزي إلا ركعتان، لأن المنذور نفل صار واجبا، ولم
يتعبد في النوافل إلا بالركعتين غير ما نص عليه. وهو ضعيف جدا، لمنع

(١) انظر المحلى لابن حزم ٣: ٤٨، النهاية لابن الأثير ١: ٩٣، نصب الراية للزيلعي ٢:

١٢٠ - ١٢١، لسان الميزان للعسقلاني ٤: ١٥٢.

(٢) السرائر ٣: ٦٩.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ٩٣، تحرير الأحكام ٢: ١٠٧.

(٤) في ص: ٣٤١.

وكذا لو نذر أن يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا، إن شاء صام، وإن شاء تصدق بشيء، وإن شاء صلى ركعتين، وقيل: تجزيه ركعة.

المقدمتين.

ولو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر (١) وجهان، من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب، ومن جواز كون الواجب أمرا كلياً، ودخول بعض أفراده في بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلي وإن جاز تركه، كما في الركعتين والأربع في مواضع التخيير. ومثله الكلام في التسيحات المتعددة في الأخيرتين والركوع والسجود. وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداءً.

قوله: " وكذا لو نذر أن يفعل قربة.... الخ "

القربة اسم لما يتقرب به العبد إلى الله تعالى من أعمال البدن والمال، فيبر ناذرها بالصلاة والصوم وعبادة المريض وتشيع الجنائز وإفشاء السلام والتصدق بمسماها ونحو ذلك.

والكلام في الصلاة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين أو الاجتزاء بركعة، لأن المجوز للركعة هناك يجعلها منفردة مما يتقرب إلى الله تعالى، ومن لا يجتزئ بها لا يجعلها قربة منفردة. وروى مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئاً، قال: " إن شاء صلى ركعتين، وإن شاء صام يوماً، وإن شاء تصدق برغيف " (٢). وهو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعة.

(١) في " ص، د، ق، ط ": الندب.

(٢) الكافي ٧: ٤٦٣ ح ١٨، التهذيب ٨: ٣٠٨ ح ١١٤٦، الوسائل ١٦: ١٨٥ ب (٢) من أبواب النذر والعهد ح ٣.

ولو نذر الصلاة في مسجد معين، أو مكان معين من المسجد، لزم،
لأنه طاعة.

أما لو نذر الصلاة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره، قيل: لا
يلزم وتجب الصلاة، ويجزي إيقاعها في كل مكان. وفيه تردد.
ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم.

قوله: " ولو نذر الصلاة... الخ "

أجمع العلماء على أن من نذر الصلاة في وقت مخصوص انعقد النذر
وتعين الوقت، فلا يجزي فعلها في غيره، سواء كان أدنى منه مزية أم مساريا أم
أعلى.

واختلفوا فيما لو نذر الصلاة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت،
أم لا يتعين إلا مع المزية كالمسجد؟ فقول بالأول، لما قرناه مرارا من أن المنذور
هو الصلاة بقيد المكان المخصوص، ولا شبهة في أنها على هذا الوجه عبادة
راجحة وإن كان غيرها أعلى منها.

وقيل بالثاني، لأن المنذور لا بد فيه من رجحان، ورجحان
المكان هو المزية، فإذا انتفت لم يلزم التقيد بالمكان، وانعقد نذر الصلاة
مطلقا.

وجوابه: ما أشرنا إليه من أن المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد أنه
لا رجحان فيه، بل الصلاة الواقعة في المكان، ولا شبهة في رجحانها فينعقد
نذرها، كالصلاة المنذورة في الوقت المعين مطلقا.

وفرق القائلون بتعين الوقت دون المكان بأن الشرع جعل الزمان سببا
للووجب، بخلاف المكان، فإنه من ضرورة الفعل لا سببية فيه.

ويضعف بأنه لا يلزم من سببية بعض الأوقات بنص الشارع (مزية) (١) في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر، فإن هذا الوقت المعين بالناذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا (٢) وإنما سببه النذر، والزمان والمكان أمران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر، فأى رابطة بين سببية الوقت للصلوات الواجبة بالأصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر؟

وأجيب بأن السببية في الوقت حاصلة وإن كان ذلك بالناذر، لأننا لا نعني بالسببية إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا، ولا يتصور مثل ذلك في المكان إلا تبعا للزمان.

وفيه نظر، لأن الوقت المعين بالناذر إذا كان مطلقا - كيوم الجمعة - فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليم على وجه التعيين، بل الأمر فيه كالناذر المطلق بالنسبة إلى العمر، غايته أن هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر، فيتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان، بل هنا أقوى، لأن الخطاب متوجه إليه بسبب صيغة النذر في أن يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله، لقدرة عليه في كل وقت بحسب ذاته وإن امتنع بحسب أمر عارض على بعض الوجوه، بخلاف الزمان، فإنه لا قدرة له على تحصيله، وهما مشتركان في أصل تقييد العبادة المنذورة بهما، فيجب

(١) من "ص، د، ق، ط".

(٢) في "خ" م "والحجريتين: مطلقا.

تحصيلها على الوجه الذي عينه، عملاً بعموم (١) الأوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه، إذ العبادة الخارجة عن قيدهما غير مندورة، وإنما المنذور العبادة في ضمن القيد.

إذا تقرر ذلك، فإن قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول إلى ما دونه ولا إلى مساويه قطعاً. وهل ينعقد بالنسبة إلى ما فوقه؟ فيه وجهان: نعم، لأنه مأمور بإيقاعها فيه، والأمر بالشئ يستلزم النهي عن ضده، والحصولان متضادان، لتضاد الأكوان، والنهي في العبادة مفسد. وقيل: لا، بل يجوز العدول إلى الأعلى " لأن نسبة ذي المزية إلى الأعلى كنسبة ما لا مزية فيه إليه، والتقدير: أنا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه، فكذا هنا.

وأجيب عن الأول بأنه إن أراد بالأمر بإيقاعها فيه مطلقاً فهو عين المتنازع، وإن أراد في حالة ما لم يدل على مطلوبهم. وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين، لأنه في المتنازع منعقد في الجملة، وأما ما لا مزية فيه لا ينعقد عندهم أصلاً.

والحق أن النذر تعلق بالصلاة مشخصة بالكون المخصوص مستجمعة لشرائطه، فلا وجه للعدول عن مقتضاه. ودعوى أن المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فسادها، فإن المنذور ليس هو المكان وإنما هو العبادة مشخصة به، وهي بدونه غير مندورة ولا مقصودة أصلاً. في ترجيح عدم أجزاء فعلها في غيره مطلقاً.

(١) الحج: ٢٩، الانسان: ٧، الوسائل ١٥: ٥٧٥ ب " ٢٣ " من أبواب الكفارات ح ٦.

مسائل العتق:

إذا نذر عتق عبد مسلم، لزم النذر. ولو نذر عتق كافر غير معين، لم ينعقد. وفي المعين خلاف، والأشبه أنه لا يلزم.

قوله: " إذا نذر عتق عبد... الخ "

لا إشكال في صحة نذر عتق المسلم، لأنه من الطاعات المأثورة والعبادات المهمة، والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من المعتق من النار، كما تقدم (١). وإنما الكلام في نذر عتق الكافر، فقد اختلف الأصحاب فيه على أقوال، فذهب الأكثر - ومنهم الشيخان في المقنعة (٢) وكتابي الأخبار (٣)، والمرضى (٤)، والأتباع (٥)، وابن إدريس (٦)، والمصنف رحمهم الله - إلى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معيناً وغير معين، لأنه خبيث وعتقه إنفاق له في سبيل الله وقد نهى (٧) الله تعالى عن إنفاق الخبيث، والنهي للتحريم فيفسد لأنه عبادة، فنذره كذلك. ولأن الكافر لا قرابة في عتقه فلا ينعقد نذره، إذ لا عتق إلا ما أريد به وجه الله.

والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية (٨)، محتجا عليه برواية الحسن بن صالح أن عليا عليه السلام أعتق عبدا له نصرانيا فأسلم حين

(١) في ج ١٠: ٢٦٥.

(٢) المقنعة: ٥٤٨.

(٣) التهذيب ٨: ٢١٩ ذيل ٧٨٣، الاستبصار ٤: ١ ذيل ح ٢.

(٤) الإنتصار: ١٦٩.

(٥) انظر الكافي في الفقه: ٣١٨، المراسم: ١٩١، الوسيلة: ٣٤١.

(٦) السرائر ٣: ٤.

(٧) البقرة: ٢٦٧.

(٨) النهاية: ٥٤٤ و ٥٦٥.

أعتقه (١). بحملها على ما لو نذر عتقه، جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة أنه سأل الصادق عليه السلام: (أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا " (٢) بحمل الأولى على النذر والثانية على عدمه. ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين خصه به، مضافا إلى أن عتق المعين يرجى به إسلامه، بخلاف المطلق.

ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة، خصوصا دليل النذر، إذ لا إشعار في الروايات بالنذر أصلا ورأسا. والجمع بينها (٣) - مع أنه لا حاجة إليه، لضعف السند - ممكن بدون ذلك، إذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا. وآية إنفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر بوجه، إما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون (٤)، أو لأن عتقه إنفاق لماليته لا لمعتقه الخبيث. وحينئذ فلا مانع من عتقه، فيصح نذره. وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق (٥).
واعلم أن ظاهر عبارة المصنف وغيره (٦) يقتضي أنه لا خلاف في عدم

-
- (١) الكافي ٦: ١٨٢ ح ١، التهذيب ٨: ٢١٩ ح ٧٨٣، الاستبصار ٤: ٢ ح ٢ الوسائل ١٦: ١٩ ب (١٧) من أبواب جواز عتق المستضعف ح ٢.
(٢) الفقيه ٣: ٨٥ ح ٣١٠، التهذيب ٨: ٢١٨ ح ٧٨٢، الاستبصار ٤: ٢ ح ١، الوسائل ١٦: ٢٠ الباب المتقدم خ ٥.
(٣) في "ص، ق، خ، م": بينهما.
(٤) تفسير القمي ١: ٩٢، تفسير العياشي ١: ١٤٨ ح ٤٨٨، تفسير القرآن للصنعاني ١: ١٠٨، التبيان ٢: ٣٤٤، مجمع البيان ٢: ١٩١ - ١٩٢، تفسير الفخر الرازي ٧: ٦٥.
(٥) في ج ١٠: ٢٨٧.
(٦) قواعد الأحكام ٢: ١٤٣.

ولو نذر عتق رقبة، أجزأته الصغيرة والكبيرة، والصحيحة والمعيبة، إذا لم يكن العيب موجبا للعتق.

صحة نذر غير المعين، وإنما الخلاف في المعين. وكأن وجهه أن غير المعين لا يتصور القربة فيه، بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم، وهو مناف للقربة، لأنه بمنزلة صلته لكونه كافرا، ولا ريب في تحريمه، بخلاف المعين، فإنه قد يحصل من خصوصيات بعض الأشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق، كما اتفق لمن أعتقه علي عليه السلام، فيتجه قصد القربة فيه. مضافا إلى أن الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية (١) التي نزلها الشيخ على النذر، فكأن تخصيص الخلاف به لذلك. ولما منع أن يمنع من عدم إمكان فرض القربة في الكافر المطلق، ومن عدم إمكان إسلامه، ومن خروجه من عموم أدلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق، لقصور ما استدلوا به على إخراجهم من الحكم. قوله: " ولو نذر... الخ " .

اسم الرقبة يتناول جميع ما ذكر، وكذلك يتناول الذكر والأنثى. ويختص بتمام الشخص، فلا يجزي البعض، لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا.

وتقييد المعيب بما إذا لم يكن العيب موجبا للعتق كالمستغنى عنه، لأن العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل أن يعتق عن النذر، والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر، وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين انعاقه آن

(١) انظر ص: ٣٥٧ - ٣٥٨.

ومن نذر أن لا يبيع مملوكا، لزمه النذر. وإن اضطر إلى بيعه، قيل:
لم يجز. والوجه الجواز مع الضرورة.

يحكم فيه (بعثق) (١) بعدم جواز عتقه عن النذر.
قوله، " ومن نذر أن لا يبيع مملوكا... الخ ".
القول بعدم جواز بيعه وإن اضطر إليه للشيخ في النهاية (٢)، وتبعه تلميذه
القاضي (٣) استنادا إلى رواية الحسن بن علي - وهو الوشاء - عن أبي الحسن عليه
السلام قال: " قلت له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل
التمن، إلا أنني كنت حلفت فيها بيمين فقلت: لله علي أن لا أبيعها أبدا، ولي إلى
ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة، فقال: ف لله بقولك " (٤).
وفي الرواية - مع قطع النظر عن سندها - قصورها عن الدلالة، فإن الحاجة
إلى ثمنها قد لا تبلغ حد الاضطرار إليه، مع قرينة قوله: " لا مكان لها مع خفة
المؤونة " على ضعف الحاجة.
وكيف كان، فالاعتقاد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في أن النذر
واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما أرجح في الدين أو الدنيا، ولا مخصص لهذه
القاعدة المتفق عليها إلا هذه الرواية. فالقول بالجواز هو الصحيح، وعليه سائر
المتأخرين (٥).

(١) من " ذ، خ، م " والظاهر أنها زائدة.

(٢) النهاية: ٥٦٧.

(٣) المهذب ٢: ٤١٢.

(٤) التهذيب ٨: ٣١٠ ح ١١٤٩، الاستبصار ٤: ٤٦ ح ١٥٧، الوسائل ١٦: ٢٠١ ب " ١٧ " من أبواب النذر والعهد ح ١١.

(٥) المختلف: ٦٦٠، إيضاح الفوائد ٤: ٧٦ - ٧٧، المقتصر: ٣٢٤ - ٣٢٥.

ولو نذر عتق كل عبد قديم، لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر.

مسائل الصدقة:

إذا نذر أن يتصدق واقتصر، لزمه ما يسمى صدقة وإن قل. ولو قيده بقدر تعين عليه.

قوله: (ولو نذر عتق كل عبد... الخ).

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا، وربما كان إجماعا. وهو مروى من (١) طريق ضعيف عن الرضا (٢) عليه السلام. وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق (٣).

والحكم مختص بعتق المملوك، فلو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه إلى العرف.

قوله: (إذا نذر أن يتصدق... الخ).

اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال، فيكتفى مع إطلاقها بما يعد صدقة. ولا يجزي الكلمة الطيبة، وتسميتها صدقة في الأخبار (٤) مجاز. وقد تقدم (٥) الكلام فيه والتنبيه على من خالف. ولا إشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر.

(١) في "د، خ": عن.

(٢) تفسير القمي ٢: ٢١٥، الكافي ٦: ١٩٥ ح ٦، الفقيه ٣: ٩٣ ح ٣٥١، عيون أخبار الرضا

١: ٣٠٨ ح ٧١، معاني الأخبار: ٢١٨ ح ١، التهذيب ٨: ٢٣١ ح ٨٣٥، الوسائل ١٦: ٣٤

ب "٣٠" من أبواب العتق ح ١.

(٣) في ج ١٠: ٣٠٧.

(٤) الكافي ٤: ٤ ح ١١، الوسائل ٦: ٢٦٤ ب "٧" من أبواب الصدقة ح ١.

(٥) في ص: ٣٤٨.

ولو قال: بمال كثير، كان ثمانين درهما.

قوله: (ولو قال: بمال كثير... الخ).
مستند الحكم رواية أبي بكر الحضرمي قال: (كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشئ كثير ولم يسم شيئا، فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهما، فإنه يجزيه، وذلك بين في كتاب الله، إذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله: (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) والكثير في كتاب الله ثمانون " (١). وروي عن الهادي (٢) عليه السلام بطريق مرسل أنه أمر به المتوكل في واقعة معللا بالمواطن أيضا. والحكم مختص بالنذر، فلا يتعدى إلى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها، وقوفا فيما خالف الأصل على (موضع) (٣) مورده. وقد تقدم الكلام على ذلك أيضا في البابين (٤).

والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية، لأن ذلك هو المراد عند إطلاق الشارع لها. ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر. وردها ابن إدريس (٥) إلى ما يتعامل له، دراهم كانت أم دنانير. وهو شاذ. هذا كله مع الاطلاق، أما لو قصد نوعا فلا إشكال في تعيينه.

والحكم مقصور على نذر الشئ الكثير كما هو مورد الرواية. وفي معناه أو

-
- (١) التهذيب ٨: ٣١٧ ح ١١٨٠، الوسائل ١٦: ١٨٦ ب " ٣ " من أبواب النذر والعهد ح ٢، والآية في سورة التوبة: ٢٥.
(٢) الكافي ٧: ٤٦٣ ح ٢١، التهذيب ٨: ٣٠٩ ح ١١٤٧، الوسائل الباب المتقدم ح ١.
(٣) من "خ، م".
(٤) تقدم في الوصايا في ج ٦: ١٨٧، وفي الاقرار في هذا الجزء في ص: ٣٣.
(٥) السرائر ٣: ٦١.

ولو قال: خطير أو جليل، فسره بما أراد. ومع تعذر التفسير بالموت يرجع إلى الولي.

أولى منه نذر دراهم كثيرة. وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المصنف وجماعة (١).

وفي تعديه إلى غير ذلك، كما لو نذر أن يتصدق بثياب كثيرة أو دنانير كثيرة، وجهان، من خروجه عن مورد النص المخالف للأصل، ومن أن الكثرة إذا ثبتت مقدرة بشئ ثبتت فيما ناسبه، خصوصاً على ما يشعر به التعليل، فإنه يدل على إطلاق الكثير بذلك العدد على كل شئ. وبهذا حكم في المختلف (٢) والدروس (٣).

ولا يخلو من نظر، لأن الكثير استعمل لغة وعرفاً في غير ذلك العدد. ودعوى أن ذلك تقدير شرعي وهر مقدم عليهما في موضع المنع. والمستند من غير الاجماع لا يخلو من قصور، وإن كانت الرواية الأولى قرينة (٤) الأمر. قوله: "ولو قال: خطير أو جليل... الخ".

هذا الوصف وإن كان دالاً عرفاً على زيادة على المتمول إلا أنه قابل للتأويل بأن المال خطير في نفسه شرعاً، لترتب الكفر على مستحل القليل منه، وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه، وغير ذلك، فيرجع إليه في التفسير، كما تقدم بحثه في الاقرار (٥). لكن هنا له أن يفسر بما أراده وإن لم يكن

(١) المقنعة: ٥٦٤ - ٥٦٥، النهاية: ٥٦٥، المهذب ٢: ٤١١.

(٢) المختلف: ٦٥٨ - ٦٥٩.

(٣) راجع الدروس الشرعية ٢: ١٥٥ ولكنه حكى كلام العلامة "قده" من دون تعليق عليه.

(٤) في "ط، م": قريبة.

(٥) في ص: ٣٣.

ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب. ولو صرفها في غيره، أعاد الصدقة بمثلها فيه.

قصد شيئاً حالة النذر، بخلاف الاقرار، فإن الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقاً للواقع.

ولو مات قبل التعيين قام الولي - وهو الوارث - مقامه في التعيين، بمعنى أن له إحداث التعيين والصدقة بما أراد وإن لم يعلم مراد المورث، لأن الواجب في ذمة المورث أمر كلي فيتأدى بما يختاره الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث، وكان كما لو نذر الصدقة بمال وأطلق. ولو كان الناذر قد أقر أنه (قد) (١) قصد شيئاً معيناً فلا إشكال في لزومه في حقه وحق الوارث. قوله: " ولو نذر الصدقة... الخ "

إطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما إذا اشتمل المكان على المزية وعدمه، والأمر فيه كذلك. والفرق بين الصدقة والصلاة والصيام أن الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على أهله، فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه، فلا يصح العدول عنه وإن كان غيره أفضل منه، كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداءً، فإنه لا يجوز العدول عنه إلى غيره، بخلاف الصلاة والصيام، فإن العبادة أمر واحد في نفسها وإنما تتفاضل بالزمان والمكان، فإذا نذرهما في مكان لا مزية فيه فكأنه قد نذرهما بوصف مباح أو مرجوح، فلا ينعقد على ما تقرر. وإن كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع أمراً راجحاً، وهو الصلاة المخصوصة أو الصوم المخصوص أو الصدقة كذلك. ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على أهله، فلا تكفي الصدقة

(١) من الحجريتين.

ومن نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه، لزمه النذر. فإن خاف الضرر قوم ماله، وتصدق أولا فأولا، حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم.

على أهله في غيره على الأصح، لأن المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا. ويجيء على القول الآخر - من عدم تعيين المكان مع عدم المزية أو مطلقا - احتمال عدم اعتباره هنا أيضا إذا صرف المنذور على أهله، بأن خرجوا من المكان فدفعه إليهم خارجه، نظرا إلى أن العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل. وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلاة كذلك. وهو ضعيف بما أشرنا إليه.

ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم أو على غيرهم لا يقع مجزيا، فيجب إعادته فيه بمثله. ثم إن كان معينا كفر وإلا فلا. ومحل الصدقة أهل ذلك المكان ومن حضره. وفي اعتبار فقرهم وجهان أجودهما العدم. ولا إشكال لو قصد التعميم أو التخصيص.

قوله: "ومن نذر أن يتصدق... الخ".

قد عرفت (١) أن من شرط المنذور كونه طاعة، فلو كان مرجوحا لم ينعقد. ولازم هذا أن من نذر أن يتصدق بجميع ماله يلزمه منه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا. وما أضر به أو كان ترك الصدقة به أولى لم ينعقد نذره. ولكن قد حكم المصنف والجماعة (٢) بأن من نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا، فإن لم يخف ضررا من الصدقة لزمه أن يتصدق به، وإن خاف الضرر قوم

(١) مر الكلام عليه في ص: ٣١٧.

(٢) النهاية: ٥٦٦، المهذب ٢: ٤١٢، قواعد الأحكام ٢: ١٤٣.

قال: فقال الرجل: فزجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك " (١) وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله، ولم يحكم له عليه السلام ببطلان النذر في شيء منه، وإنما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج، وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر، إلا أنه لا سبيل إلى رده في موضع النص، لصحة طريقته وتلقي الأصحاب له بالقبول " فلا تجب الصدقة بما لا تضره الصدقة به عاجلاً، ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه إذا اندفع (٢) الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة.

لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص، كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه، وكان الأولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه، فهل يعمل به كما في الرواية أم يبطل النذر؟ وجهان، من مشاركته للمنصوص في المقتضي، وكون كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة، ولم ينظر إلى آحاده وإنما نظر إلى المجموع ورجع فيه إلى التقويم، ومن خروجه عن الأصل فيقتصر فيه على مورده، ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الأبعاض، لأنهما غيران. وهذا أجود.

وأما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث: إن الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه، والمكروه لا ينعقد

(١) الكافي ٧: ٤٥٨ ح ٢٣ " التهذيب ٨: ٣٠٧ ح ١١٤٤، وسائل الشيعة ١٦: ١٩٧ باب (١٤) من كتاب النذر والعهد.
(٢) في " خ، ١ والحجريتين: إذ لا يدفع.

نذره، وقد قال صلى الله عليه وآله: "خير الصدقة ما أبتقت غني" (١).
وإن قوله: "إنه يتصدق بجميع ما يملكه" وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل
فيشمل المتجدد، ويلزم منه كون (لحوق) (٢) الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم،
بل التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه.
وإن العدول إلى التقويم لدفع الضرر وهو ينافي انعقاد النذر، فيرجع الفرع
على أصله بالابطال.

فجوابه: أن المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق، وإنما
غايتهما نقصان ثوابها عن غير المكروه، فلا ينافي انعقاد نذره، لأنه عبادة راجحة
في الجملة.

وأما صيغة تملكه فهي كما تصلح للاستقبال تصلح للحال، فهي مشتركة
بينهما، والمشارك لا يستعمل في معنیه حقيقة، بل في أحدهما بالقرينة، وهي
هنا موجودة على إرادة الحال، بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه
في المستقبل من المال.

وأما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه،
وهنا أمكن دفعه بالتقويم، فيبقى رجحان الصدقة لا مانع منه، وقد ورد به النص

(١) الكافي ٤: ٢٦ ح ١، الفقيه ٢: ٣٠ ح ١١٥، الوسائل ٦: ٣٢٣ ب ٤٢ "من أبواب الصدقة
ح ٥، وانظر المصنف لابن أبي شيبة الكوفي ٣: ٢١٢، مسند أحمد ٣: ٤٣٤، صحيح
البخاري ٧: ٨١، صحيح مسلم ٢: ٧١٧ ح ٩٥، سنن أبي داود ٢: ١٢٨ ح ١٦٧٣ و
١٦٧٦، سنن النسائي ٥: ٦٢، المعجم الكبير ١٢: ١٤٩ "وفي بعض المصادر: ... ما كان عن
ظهر غني.
(٢) من "ذ، خ" فقط.

ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير، تصدق به على فقراء المؤمنين، أو في عمرة، أو حج، أو زيارة، أو في شيء من مصالح المسلمين.

الصحيح فتعين القول به.

وإطلاق النص (١) يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين (٢) ما لا يضر، بل يكتفى بتدريجها على هذا التقدير مطلقاً. وظاهر الفتاوى (٣) مبنية عليه. وفي بعضها (٤) تصريح به. ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسناً، لأن فيه جمعا بين ما أطلق من النص (٥) هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره.

قوله: " ومن نذر أن يخرج... الخ).

السبيل لغة: الطريق. والمراد به هنا ما كان وصلة إلى الخير والثواب، وطريقاً إليه من أنواع القرب، كالصدقة على الفقراء. ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم، وعمارة مسجد أو مدرسة أو رباط أو طريق، أو نحو ذلك من وجوه القرب.

وحصر الشيخ (٦) - رحمه الله - سبيل الخير في: الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين، وجعل سبيل الثواب: الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه، وسبيل الله: الغزاة والحج والعمرة. والأقوى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة. إلا أن يقصد الناظر غير ذلك.

(١) انظر ص: ٣٦٦.

(٢) في الحجريتين: بغير.

(٣) انظر ص: ٣٦٥، هامش (٢).

(٤) انظر ص: ٣٦٥، هامش (٢).

(٥) انظر ص: ٣٦٦.

(٦) المبسوط ٣: ٢٩٤.

مسائل الهدى:

إذا نذر أن يهدي بدنة، انصرف الاطلاق إلى الكعبة، لأنه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع. ولو نوى منى لزم. ولو نذر الهدى إلى غير الموضوعين لم ينعقد، لأنه ليس بطاعة. ولو نذر أن يهدي واقتصر، انصرف الاطلاق في المهدى إلى النعم، وله أن يهدي أقل ما يسمى من النعم هديا. وقيل: كان له أن يهدي ولو بيضة وقيل: يلزمه ما يجزي في الأضحية. والأول أشبه.

قوله: " إذا نذر أن يهدي... الخ "

إذا نذر أن يهدي، فإما أن يعين الهدى كقوله: بدنة أو بقرة أو نحو ذلك، أو يطلق. وعلى التقديرين: إما أن يعين المكان المهدى فيه، أو يطلق. فهنا صور أربع:

الأولى: أن ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها، فإن كان المعين مكة ومنى تعين إجماعا، لأنهما محل الهدى شرعا. وإن عين غيرهما ففي تعيينه خلاف يأتي " (١) الكلام فيه

الثانية: أن يعين الهدى ولا يعين المكان، فينصرف الاطلاق إلى مكة، لأنها محله شرعا، قال تعالى: (ثم محلها إلى البيت العتيق " (٢). وقال تعالى: (هديا بالغ الكعبة) (٣). وروى الشيخ في الصحيح عن محمد - ولعله ابن مسلم - عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال: عليه بدنة ولم يسم، أين ينحر؟ قال: " إنما

(١) في ص: ٣٧٦.

(٢) الحج: ٣٣.

(٣) المائدة: ٩٥.

المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين " (١). وعمل الأصحاب على الأول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف إليها، وإلا فلا. والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا، وصحتها إضافية كما نبهنا عليه فيما سلف. الثالثة: أن يطلق الهدى والمكان فيقول: لله علي أن أهدي، فعلى ما يحمل فيه قولان:

أحدهما - وهو الأشهر - أن يحمل على النعم، لأن الهدى شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كندر الصلاة.

ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان أن يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الأضحية، أم يكتفى بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا؟ قولان اختار المصنف - رحمه الله - الثاني، نظرا إلى صدق الاسم وأصالة البراءة من الزائد.

وذهب الشيخ - رحمه الله - في أحد قوليه إلى الأول، مستدلا عليه في الخلاف (٢) بإجماع الفرقة. وقد يوجه بأن الهدى شرعا عبارة عن ذلك، فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم.

ويفهم من اختيار المصنف الاجتزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الأضحية أن المراد بالهدى هنا غير الهدى المعتبر في الحج وإلا لكان القولان واحدا، لأن المعتبر في الأضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدى من السن والسلامة من العيوب وغيرها. والمشهور في المسألة

(١) الفقيه ٣: ٢٣٤ ح ١١٠٣، التهذيب ٨: ٣١٤ ح ١١٦٧، الوسائل ١٦: ٩١٤ باب " ١١ " من كتاب النذر والعهد ح ١.
(٢) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٤ مسألة (٨).

أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط الأضحية، وجعله مقابلاً للقول الثاني لا غير.

والقول الثاني في المسألة: هو الاجتزاء بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها مما يتمول، لأن اسم الهدى يقع على الجميع لغة وشرعا، يقال: أهدى بيضة وتمر، وقال تعالى: (يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة) (١) وقد يحكمان بقيمة عصفور أو جرادة. وقال صلى الله عليه وآله في حديث الجمعة: "ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة" (٢). وهذا اختيار الشيخ في المبسوط (٣)، مع دعواه في الخلاف (٤) الاجماع على الأول. ثم على القول الأول فمحلله مكة. كما مر (٥). وعلى الثاني وجهان، أحدهما: أنه كذلك، نظرا إلى إطلاق اسم الهدى. والثاني: جوازه في أي موضع شاء، للأصل، وكونه بمنزلة المنحة والهدية، ولهذا (٦) لم ينحصر في النعم، فيصح في غير مكة. الرابعة: أن يطلق الهدى ويعين المكان. والكلام في الهدى كما سبق (٧).

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) الموطأ ١: ١٠١، صحيح البخاري ٢: ٣ - ٤. صحيح مسلم ٢: ٥٨٢ ح ١٠، سنن أبي داود ١: ٩٦ ح ٣٥١، سنن الترمذي ٢: ٣٧٢ ح ٤٩٩، سنن النسائي ٣: ٩٩. وفي المصادر: قرب بيضة.

(٣) لم نجده فيه، وحكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٦٢.

(٤) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٤ مسألة (٨).

(٥) في ص: ٣٧٠.

(٦) في الحجريتين: وإذا.

(٧) في الصفحة السابقة.

ولو نذر أن يهدي إلى بيت الله سبحانه غير النعم، قيل: يبطل النذر، وقيل: يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت. أما لو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته، بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت، أو المشهد الذي نذر له، وفي معونة الحاج أو الزائرين.

وأما المكان، فإن جعله مكة أو منى فلا إشكال في انعقاده وتعيينه، وإن عينه غيرهما فسيأتي (١) الخلاف فيه. قوله: "ولو نذر أن يهدي... الخ". القول بالبطلان لابن الجنيدي (٢) وابن أبي عقيل (٣) وابن البراج (٤)، لأنه لم يتعبد بالاهداء إلا في النعم، فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل. ويؤيده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: "فإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام فليس بشيء، إنما تهدي البدن" (٥). لكن فيها - مع ضعف السند بعلي بن أبي حمزة - حصره الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع، لأن غيرها من النعم (مما) (٦) يهدى قطعاً. وأما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المصنف عن بعضهم، ولم نعلم قائله. نعم، صرف ما يهدى إلى المشهد وينذر له إلى مصالحه ومعونة

-
- (١) في ص: ٣٧٥.
(٢) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٦٢.
(٣) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٦٢.
(٤) المهذب ٢: ٤٠٩.
(٥) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٣، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٦، وسائل الشيعة ١٦: ١٨٣ باب (١) من كتاب النذر والعهد ح ٣.
(٦) من "خ، م".

الزائرين حسن، وعليه عمل الأصحاب. ويبدأ بمصالح المشهد أولاً وعمارته، ثم
يصرف الفضل إلى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم إليه.
وذهب الشيخ في المبسوط (١) إلى صرف المهدي (٢) إلى بيت الله إلى
مساكين الحرم، كالمهدي من النعم إذا لم يعين له في نذره مصرفاً غيرهم.
ورجح العلامة في المختلف (٣) والتحرير (٤)، وولده (٥) والشهيد (٦). وهو الأصح.
ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال: (سألته عن رجل جعل جاريته هدياً
للكعبة كيف يصنع؟ قال: إن أبي أتاه رجل جعل جاريته هدياً للكعبة. فقال:
مر منادياً يقيم على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو تطع به أو نفذ
طعامه فليأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي أولاً فأولاً حتى ينفد ثمن
الجارية " (٧). ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك، لعدم الفارق، بل
للاجتماع على عدمه.
والمصنف - رحمه الله - وجماعة (٨) خصوا مورد الخلاف بما إذا نذر أن
يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته، بأن نذر أن يهدي ثوباً أو دراهم أو
طعاماً أو نحو ذلك، وإلا فالأول لا يبطل إجماعاً، والثاني - وهو الثلاثة

(١) لم نجده في نذر المبسوط، ولعل فيه سقطاً، انظر المبسوط ٦: ٢٤٦، وحكاه عنه العلامة
في المختلف: ٦٦٢.

(٢) في " د، ق، و، ط ": الهدي.

(٣) المختلف: ٦٦٢.

(٤) تحرير الأحكام ٢: ١٠٨.

(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٧٣.

(٦) غاية المراد: ٢٦٠.

(٧) التهذيب ٥: ٤٤٠ ح ١٥٢٩، الوسائل ٩: ٣٥٢ ب " ٢٢ " من أبواب مقدمات الطواف ح ١.

(٨) انظر قواعد الأحكام ٢: ١٤٢ - ١٤٣.

ولو نذر نحر الهدى بمكة وجب. وهل يتعين التفرقة بها؟ قال الشيخ: نعم، عملاً بالاحتياط. وكذا بمنى. ولو نذر نحره بغير هذين، قال الشيخ: لا ينعقد. ويقوى أنه ينعقد، لأنه قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة، وهو طاعة.

المذكورة - يباع قطعاً ويصرف في مصالح البيت، وفي معونة الحاج والزائرين إن (١) كان النذر لمشهد. وفي الفرق بينها (٢) وبين غيرها نظر. ويؤيد صرفه إلى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: " سألته عن الرجل يقول: هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا، ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملكه غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة، وإن كان دابة فليس عليه شيء " (٣). لكن في قوله: " أو شبهه " ما يفيد زيادة على الثلاثة. وفي إخراج الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع. وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران، وهو ضعيف جداً. وبها احتج بعضهم (٤) للقول المجهول، لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها بالحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على أحد الأقوال. قوله: " ولو نذر نحر الهدى... الخ " هنا مسألتان:

(١) في " م " والحجريتين: وإن.

(٢) في " ق، خ " بينهما.

(٣) الفقيه ٣: ٢٣٥ ح ١١١٢، التهذيب ٨: ٣١٠ ح ١١٥٠، الاستبصار ٤: ٥٥ - ٥٦ ح ١٩٤، الوسائل ١٦: ٢٠٢ ب " ١٨ " من كتاب النذر والعهد ح ١.

(٤) انظر إيضاح الفرائد ٤: ٧٤.

الأولى: لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما، لأن النحر والذبح بهما عبادة. وهل يلزمه تفريق لحمه بهما؟ قال الشيخ - رحمه الله - في المبسوط (١) وأكثر المتأخرين (٢): نعم، لأن إطلاق الهدى يقتضي ذلك، قال الله تعالى: (هديا بالغ الكعبة) (٣)، ولأن المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر، إذ لا فائدة ولا أدب في جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة به.

وقيل: يجوز الاقتصار على ذبحه أو نحره، وهو خيرة المختلف (٤)، لأن المنذور هو ذلك، والأصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما نذره. ويمنع من كون الذبح أو النحر نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان، ولهذا لا يجزي من نذر الهدى أن يتصدق به حيا كالهدى الواجب بالأصل، لأن في ذبحه قربة وله نية برأسه.

الثانية: لو نذر النحر أو الذبح بغير مكة ومنى من الأرض ففي انعقاده قولان:

أحدهما - وهو قول الشيخ في المبسوط (٥) -: لا ينعقد، لعدم التعبد بذلك شرعا، ولأن متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين.

(١) لم نجده فيه، وحكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٦١.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٤١٢، إيضاح الفوائد ٤: ٧٢، الدروس الشرعية ٢: ٥١٢.

(٣) المائدة: ٩٥.

(٤) المختلف: ٦٦١ - ٦٦٢.

(٥) لم نجد. فيه، وحكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٦١ - ٦٦٢.

ولو نذر أن يهدي بدنة، فإن نوى من الإبل لزم. وكذا لو لم ينو،
لأنها عبارة عن الأثني من الإبل.

وقوى المصنف والأكثر (١) الانعقاد، وهو اختيار الشيخ في الخلاف (٢)،
لعموم (٣) الأمر بالوفاء بالنذر. وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام في رجل قال: عليه بدنة ينحرها بالكوفة، فقال: " إذا سمي مكانا فلينحر
فيه " (٤). وهذا أقوى. وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح. لأن الذبح في غير
البلدين ليس طاعة بمجردة.

وهل يلزمه مع ذلك تفرقه في فقراء تلك البقعة؟ قال المصنف - رحمه
الله -: نعم، محتجا بأن المقصود من الذبح أو النحر ذلك. ويشكل بما مر، لأنه
ليس بمنذور ولا لازم له، فله التفرقة أين شاء. وهو خيرة المختلف (٥). نعم، لو
دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير إليه.

ولو نذر الذبح أو النحر مطلقا فالوجهان. فعلى الانعقاد يجزيه الفعل مطلقا
والتفرقة مطلقا.

قوله: " ولو نذر أن يهدي بدنة... الخ).

إذا نذر أن يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين.

(١) انظر الجامع للشرائع: ٤٢٣، المختلف: ٦٦١ - ٦٦٢، إرشاد الأذهان ٢: ٩٥، غاية المراد:
٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٣ مسألة (٧).

(٣) الحج: ٢٩، الانسان: ٧.

(٤) التهذيب ٨: ٣١٤ ح ١١٦٧، الوسائل ١٦: ١٩٤ ب، " ١١ " من كتاب النذر والعهد ح ١.

(٥) المختلف: ٦٦٢.

أحدهما: أن البدنة ما هي؟ فالذي عليه الأصحاب (١) أنها الأنثى من الإبل، لأنها في اللغة (٢) كذلك " وليس في العرف ما يخالفه. وقال بعض العامة (٣): اسم البدنة يقع على الإبل والبقر والغنم جميعا، فإن نوى شيئا بعينه فذاك، وإلا تخير. ولهم قول آخر (٤) أنه يتخير بينها وبين بقرة أو سبع شياة لأن المعهود من الشرع إقامة كل منها مقام الآخر. والمذهب هو الأول. وكونهما (٥) بدلا عنها مع التعذر لنص (٦) آخر لا يقتضي تساويها مطلقا.

والثاني: هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الأضحية، أم يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة؟ وجهان قد سلف (٧) الكلام فيهما، وبنائهما على ما تقدم (٨) من أن مطلق النذر هل يحمل على أقل واجب من ذلك الجنس أو على أقل ما يتقرب به منه؟ ومثله ما لو نذر أن يهدي بقرة أو شاة.

-
- (١) انظر السرائر ٣: ٦٧، قواعد الأحكام ٢: ١٤٣.
- (٢) فيما لدينا من مصادر اللغة أن البدنة تقع على الجملة والناقة والبقرة، انظر العين ٨: ٥٢، الصحاح ٥: ٢٠٧٧، النهاية لابن الأثير ١: ١٠٨، لسان العرب ١٣: ٤٨، القاموس ٤: ٤٠٠.
- (٣) الحاوي الكبير ١٥: ٤٨٦، المغني لابن قدامة ١١: ٣٥٤ روضة الطالبين ٢: ٥٩١ - ٥٩٢.
- (٤) الحاوي الكبير ١٥: ٤٨٦، المغني لابن قدامة ١١: ٣٥٤ روضة الطالبين ٢: ٥٩١ - ٥٩٢.
- (٥) في "ق، خ، م": وكونها.
- (٦) لاحظ الوسائل ١٠: ١٧٠ ب "٥٦" من أبواب الذبح.
- (٧) في ص: ٣٧١.
- (٨) في ص: ٣٤١.

وكل من وجب عليه بدنة في نذر، فإن لا يجد لزمه بقرة، فإن لم يجد فسيب شياه.

وأما اللواحق فمسائل:

الأولى: يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين. وقيل: كفارة من أفطر في شهر رمضان. والأول أشهر.

قوله: " وكل من وجب... الخ "

المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمهما عرفا. ولا يجزي البدلان (١) مع التمكن من البدنة عندنا، خلافا لبعض العامة (٢)، بدعوى أن اسم البدنة يقع على الإبل والبقر والغنم، أو لأن المعهود من الشرع قيام كل منها (٣) مقام الآخر. وهما ممنوعان.

ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور، لأنه بعض الواجب، ولعموم: " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " (٤)، بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة أو البقرة، فإن البدل مقدم على البعض، لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات إلى القدرة على البعض. قوله: " يلزم بمخالفة النذر... الخ "

قد تقدم (٥) البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الكفارات.

(١) في " د ": البقر.

(٢) انظر الهامش (٣ و ٤) في الصفحة السابقة.

(٣) في " ذ، د، خ، م " منهما.

(٤) مسند أحمد ٢: ٤٢٨، صحيح البخاري ٩: ١١٧، صحيح مسلم ٢: ٩٧٥ ح ٤١٢، سنن

ابن ماجه ١: ٣ ح ٢. سنن النسائي ٥: ١١٠ - ١١١، سنن البيهقي ٤: ٣٢٦.

(٥) في ج ١٠: ١٧.

وإنما تلزم الكفارة إذا خالف عامدا مختاراً.
الثانية: إذا نذر صوم سنة معينة، وجب صومها أجمع، إلا العيدين
وأيام التشريق إن كان بمنى. ولا تصام هذه الأيام ولا تقضى. ولو كان
بغير منى، لزمه صيام أيام التشريق.
فلو أفطر عامدا لغير عذر في شيء من أيام السنة قضاها، وبني إن لم
يشترط التتابع، وكفر. ولو شرط استأنف.
وقال بعض الأصحاب: إن تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق. وهو
تحكم.
ولو كان لعذر، كالمرض والحيض والنفاس، بني على الحالين ولا
كفارة.

قوله: " وإنما تلزم الكفارة... الخ ".
احتراز بالعامد عن المخالف ناسياً، فإنه لا كفارة عليه. والجاهل عامد،
فكان عليه أن يخرج، لأنه لا كفارة عليه أيضاً. وبالمختار عن المكره على
المخالفة، سواء الجئ إليها أم خوف بما يتحقق به الاكراه. وقد تقدم (١) البحث في
ذلك أيضاً.

قوله: " إذا نذر صوم سنة... الخ ".
إذا نذر صوم سنة فله حالتان:
إحدهما: أن يعين سنة متوالية الأيام، كقوله: أصوم سنة كذا، أو سنة من
أول شهر كذا إلى مثله، أو من الغد، فصيامها يقع متتابعاً لحق الوقت. ويصوم

(١) راجع ص: ٣١٢ هنا، وفي ج ٩: ١٧ - ١٩ بحث ضاف عن الاكراه وحكمه بصورة
عامة، فراجع.

رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله في النذر. وسيأتي (١) الكلام فيه. ويفطر العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى. ولا يجب قضاؤها، بل هي غير داخلة في النذر " لأن رمضان واجب بغير النذر، والباقي غير قابل للصوم في نفسه. وإذا أفطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس، ففي وجوب القضاء قولان: أحدهما: لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس، فيقع مستثنى شرعا.

والثاني: يجب، لأن النذر محمول على الواجب شرعا، وإذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضي فكذا الواجب بالنذر. ويخالف العيد بأنه غير قابل للصوم في نفسه. وهذا أجود. ومثله ما لو أفطر للمرض والسفر الضروري. ولو أفطر في بعض الأيام بغير عذر أثم، وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة. ويبنى على ما مضى من الصوم، سواء أفطر لعذر أم لغير عذر، ولا يجب الاستئناف. هذا إذا لم يتعرض للتتابع لفظا. فأما إذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستئناف مع الافطار لغير عذر قولان: أحدهما - وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله - : وجوبه، لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله، وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستئناف وإتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها. والثاني: لا يجب، لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو، ولأن ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته، وإخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته، غايته وجوب القضاء والكفارة. والمذهب هو الأول. ولا فرق عليه بين وقوع

(١) في ص: ٣٨٥ وبعدها.

الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه، لاشترك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط.

والقول الذي نقله المصنف - رحمه الله - بأن مجاوزة النصف مزيلة للاستئناف نقله الشيخ في المبسوط (١) عن رواية أصحابنا، ونقله في الدروس (٢) عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه، ومن ثم نسبه المصنف إلى التحكم، لأن القياس عنده باطل، فيكون قولاً بغير دليل صالح.

وأجاب في الدروس (٣) عن التحكم بأنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، أو من باب الحقيقة الشرعية المطردة، كما طرد الكثير في الاقرار. وفيهما نظر بين، إذ لا ملازمة بين الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص (٤) الاكتفاء به في غيرهما، لأن ذلك حكم على خلاف الأصل، ولا أولوية في المتنازع ولا علو، وإنما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان، فالقياس لازم. وإثبات الحقيقة الشرعية بمجرد وروده في هذين الفردين - أعني الشهر والشهرين - وتعديته إلى غيرهما من الأعداد المنذورة مطلقاً ظاهر الفساد. وطرد الكثير في الاقرار في حيز المنع. والحق أن هذا الاعتذار (٥) (به) (٦) بمجرد العناية.

(١) لم نجده فيه، وحكاه عنه فخر المحققين " قدس سره " في إيضاح الفوائد ٤ : ٥٦ .

(٢) الدروس الشرعية ٢ : ١٥٦ .

(٣) الدروس الشرعية ٢ : ١٥٦ .

(٤) لاحظ الوسائل ٧ : ٢٧١ ب " ٣ " من أبواب بقية الصوم الواجب، وص : ٢٧٦ ب " ٥ " .

(٥) في " خ " : الاعتداد.

(٦) من " خ " والحجريتين.

ولو نذر صوم الدهر صح. ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنى. ويفطر في السفر. وكذا الحائض في أيام حيضها. ولا يجب القضاء، إذ لا وقت له.

الحالة الثانية: أن ينذر صوم سنة ويطلق. وسيأتي (١) الكلام فيها إن شاء الله. قوله: " ولو نذر صوم الدهر... الخ "

إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره، لأن الصوم عبادة وإن قيل بکراهته، فمكروه العبادة لا ينافي للنذر كمنظائره، لبقاء أصل الرجحان. ويستثنى من هذا النذر العيدان وأيام التشريق بمنى، لما تقدم من عدم قبولها للصوم، سواء استثناها أم أطلق، لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها، وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي.

ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق، لأن الصيغة إنما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل. وهو ممنوع، بل إنما تناولت كل واحد واحد والمجموع تابع، فلا يضر تخلفه لعارض. ولو صرح بإدخالها في النذر فالوجهان، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم. والوجه الصحة فيما عداها. ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء أيضا يقع مستثنى. وكذا لو كان عليه كفارة - وإن لزم بعد النذر - إن انحصرت في الصوم. وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان. ولا يجب التأخير به إلى تضييقه برمضان آخر على الأقوى. وفي استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب. وسيأتي (٢). ولو نوى إدخاله في النذر فأولى بالصحة لو قيل بها ثم. والأقوى دخوله مطلقا في غير

(١) في ص: ٣٨٥.

(٢) في ص: ٣٨٩.

السفر، وفيه يجب إبطاره ويقضيه، لأنه كالمستثنى بقوله تعالى: (فعدة من أيام آخر" (١).

ويجوز له السفر مع الضرورة إليه قطعاً وبدونها على الأظهر. ولكن يجب الفدية عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر. مع احتمال العدم، لأنه ليس بعاجز بحسب ذاته.

ثم إن أفطر هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه، وإن كان متعدياً لزمته الكفارة، لأنه فوت صوم النذر بعد أوانه. ولو أفطر يوماً من الدهر فلا سبيل إلى القضاء، لاستغراق أيام العمر بالأداء.

ومما يتفرع هنا أنه لو نوى في بعض الأيام قضاء يوم من رمضان فهل له إبطاره قبل الزوال اختياراً؟ وجهان، منشؤهما: أن هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملة جواز إبطاره قبل الزوال، ومن وجوبه بالنذر، وإنما استثنى القضاء على تقدير صحته، فإذا نوى تركه عاد الوجوب السابق، إذ لا يخرج الأمر عنهما. وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية. وهذا أقوى.

وعليه، فلو أفطره حينئذ لزمه كفارة النذر. ولو كان الإفطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة إبطار القضاء خاصة، لتعيينه له بالزوال، أو كفارة النذر، لما بيناه من أن بطلان القضاء يوجب تعلق النذر، أو هما معاً، لصدق الإفطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل، أو جهه، والأخير منها لا يخلو من قوة.

(١) البقرة: ١٨٤.

والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع. وينقطع بالاختياري. ولو نذر (صوم) سنة غير معينة، كان مخيرا بين التوالي والتفرقة، إن لم يشترط التتابع. وله أن يصوم اثني عشر شهرا. والشهر إما عدة بين هلالين، أو ثلاثون يوما.

ولو صام شوالا وكان ناقصا، أتمه بيوم بدلا عن العيد. وقيل: بيومين. وهو حسن. وكذا لو كان بمنى في أيام التشريق، فصام ذا الحجة، قضى يوم العيد وأيام التشريق. ولو كان ناقصا قضى خمسة أيام. ولو صام سنة واحدة، أتمها بشهر ويومين، بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين، ولم ينقطع التتابع بذلك، لأنه لا يمكنه الاحتراز منه. ولو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضا.

قوله: " والسفر الضروري عذر... الخ "

هذا من تنمة المسألة السابقة (١) المتعلقة بنذر السنة المعينة، وإن كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر. إلا أن قطع التتابع لا يترتب عليه فائدة. والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة أو مال يضره فوته، والاختياري يقابله.

قوله: " ولو نذر صوم سنة غير معينة... الخ "

هذه هي الحالة الثانية للمسألة السابقة (٢) وهي نذر صوم السنة، فإذا نذرها وأطلق نظر إن لم يشترط التتابع صام ثلاثمائة وستين يوما أو اثني عشر شهرا بالهلال. وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل. وإن انكسر ولم يصم جميعه

(١) في ص: ٣٨٠.

(٢) في ص: ٣٨٠.

فعلية إتمامه ثلاثين.

وشوال ينكسر بسبب العيد، فيكمله ثلاثين. فإن كان ناقصا قال الشيخ (١) - رحمه الله - كفاه يوم بدل العيد، لصدق صوم الشهر مع إبدال ما فات منه. والأظهر ما اختاره المصنف - رحمه الله - من وجوب يومين، لأن الشهر إما عدة بين هلالين أو ثلاثون يوما، والأول منتف هنا، لكسره بيوم العيد، فبقي الثاني.

وذو الحجة يكمله ثلاثين، فإن كان بمنى تدارك أربعة أيام مطلقا على الأول وبشرط (٢) عدم نقصانه، وإلا فخمسة على الأصح. ولا يجب أن يصوم متتابعا. وإن صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان إن قلنا بعدم دخوله في النذر، والعيدين وأيام التشريق إن لم ينقص شهر العيدين، وإلا أضاف إليها يومين آخرين أو يوما إن كان الناقص أحدهما. وكان على المصنف التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر. وبقي في المسألة وجهان آخران:

أحدهما: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائة وستين يوما مطلقا، لأن السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وأيام الفطر، وإذا انكسرت وجب أن يعتبر العدد، كما أن الشهر إذا انكسر يعتبر العدد.

والثاني: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم أو من شهر آخر إلى مثله خرج عن نذره، لأنه يقال: إنه صام سنة، ولا يلزمه قضاء رمضان وأيام الفطر الواجب

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٦٣.

(٢) كذا في "و، خ" وفي سائر النسخ: وشرط.

وإن شرط التتابع فقال: لله علي أن أصوم سنة متتابعاً، لزمه التتابع، ويصوم رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله، ويفطر العيدين وأيام التشريق. وهل يلزمه تداركها للنذر؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع، لأن السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهراً أو لثلاثمائة وستين يوماً، وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه، فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة.

والثاني - وهو الأظهر - : أنه يلزمه التدارك على الاتصال بآخر المحسوب من السنة، لأنه التزم صوم سنة ولم يصحح (١) عما التزم سنة. ويخالف ما إذا كانت السنة معينة، لأن المعين لا يبدل والمطلق يبدل، كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع والإجارة.

ولو أفطر بغير عذر وجب الاستئناف هنا قولاً واحداً، بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة، فإن فيها ما مر (٢) من الخلاف. والفرق: أن جميع أجزائها معين فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه، بخلاف المطلقة، فإن المعتبر المكلف به إيقاع مجموع العدد متتابعاً على وجه يمكن، فإذا أخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعاً، تحصيلاً للشرط الممكن.

ولو أفطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستئناف. وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري. ثم يقض (٣) الأيام كالمعين.

(١) في " ط " : يصح.

(٢) في ص: ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولعل الصحيح: تقضي.

ولو نذر صوم شهر متتابعاً، وجب أن يتوخي ما يصح ذلك فيه.
وأقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً. ولو شرع في ذي الحجة لم
يجز، لأن التتابع ينقطع بالعيد.

واعلم أن المصنف - رحمه الله - لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق
التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكر (١) في المعين مع اشتراكهما في
المعنى المقتضي له، تبعاً للشيخ (٢) فإنه لم ينقله إلا في السنة المعينة. ولكن في
القواعد (٣) عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره
في المعينة. وفي الدروس (٤) نسب القول المذكور إلى الشيخ في نذر السنة مطلقاً
أعم من المعينة والمطلقة، واعتذر له بما سبق (٥). وهذا أنسب بحال القول
وتوجيهه، وإن كان قد خصه في المبسوط (٦) بحالة التعيين.
قوله: " ولو نذر صوم شهر متتابعاً... الخ "

لا إشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف النذر، لأن وجوب الوفاء
بالنذر يقتضي ذلك. وأما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر
يوماً فهو مذهب الأصحاب.

ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام، قال في رجل
جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال:
(جائز له أن يقضي ما بقي عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجز له

-
- (١) في ص: ٣٨٠.
 - (٢) انظر الهامش (١) في ص: ٣٨٢.
 - (٣) قواعد الأحكام ٢: ١٤٠ - ١٤١.
 - (٤) الدروس الشرعية ٢: ١٥٦.
 - (٥) في ص: ٣٨٢.
 - (٦) انظر الهامش (١) في ص: ٣٨٢.

الثالثة: إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره، لأن صيامه مستحق بغير النذر. وفيه تردد.

حتى يصوم شهرا تاما (١). ورواية موسى بن بكر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له أمر قال: (إن كان صام خمسة عشر يوما فله أن يقضي ما بقي عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما " (٢). وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي. إلا أن عمل الأصحاب على مضمونهما.

قوله: " إذا نذر أن يصوم.... الخ "

اختلف الأصحاب في صحة نذر الواجب، سواء في ذلك أول يوم من شهر رمضان وغيره، فذهب جماعة - منهم المرتضى (٣)، والشيخ (٤)، وأبو الصلاح (٥)، وابن إدريس (٦) - إلى المنع. لأنه متعين بأصل الشرع فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل، ولأنه على تقدير كونه يوما من رمضان قد استحق صيامه بالأصل، ولا يمكن أن يقع فيه غيره. والنذر غيره.

(١) الكافي ٤: ١٣٩ ح ٦، الفقيه ٢: ٩٧ ح ٤٣٦، التهذيب ٤: ٢٨٥ ح ٨٦٤، الوسائل ٧: ٢٧٦ ب " ٥ " من أبواب بقية الصوم الواجب، وفيما عدا التهذيب: عن أبي عبد الله عليه السلام.

(٢) التهذيب ٤: ٢٨٥ ح ٨٦٣، الوسائل ٧: ٢٧٦ ذيل الباب المتقدم.

(٣) رسائل الشريف المرتضى ١: ٤٤٠ - ٤٤١ مسألة (٢٢).

(٤) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٦٦٣.

(٥) الكافي في الفقه: ١٨٥.

(٦) السرائر ٣: ٦٧ - ٦٨.

الرابعة: نذر المعصية لا ينعقد، ولا تجب به كفارة، كمن نذر أن يذبح آدميا، أبا كان أو أما أو ولدا أو نسيبا أو أجنبيا. وكذا لو نذر: ليقتلن زيدا ظلما، أو نذر أن يشرب خمرا، أو يرتكب محظورا، أو يترك فرضا، فكل ذلك لغو لا ينعقد.

وذهب أكثر المتأخرين (١) إلى الصحة، لأن الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره، لأن ذلك متعلق النذر. وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب، لأن النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة، وهو نوع من اللطف ولعموم الأدلة (٢). وهذا هو الأقوى.

وعليه، فيجوز ترامي النذر، وتتعدد الكفارة بتعددده. ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص (٣)، لأنه صالح للنذر كباقي الشهور.

قوله: " نذر المعصية لا ينعقد... الخ ".

لا خلاف بين أصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية، ورواياتهم به متظافرة. وقد تقدم (٤) بعضها. ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره. ونبه بذلك على خلاف بعض العامة (٥) حيث ذهب إلى أن من نذر ذبح ولده فعليه شاة، وإن نذر ذبح غيره من آباءه وأجداده وأمهاته فلا شيء عليه.

-
- (١) انظر المختلف: ٦٦٣، الدروس الشرعية ١: ٢٩٣.
- (٢) الحج: ٢٩ " الانسان: ٧، الوسائل ١٥: ٥٧٥ ب " ٢٣ " من أبواب الكفارات ح ٦.
- (٣) في " م ": والتخصيص.
- (٤) راجع ص: ٣٣٩.
- (٥) المبسوط للسرخسي ٨: ١٣٩، الحاوي الكبير ١٥: ٤٨٩، بداية المجتهد ١: ٤٢٧، الكافي لابن قدامة ٤: ٢٦٨ - ٢٦٩.

ولو نذر أن يطوف على أربع، فقد مرت (١) في باب الحج، والأقرب أنه لا ينعقد.

وآخرين (٢) منهم إلى أن عليه كفارة يمين. وكذا في كل نذر معصية. ورووا عن ابن عباس (٣) أن عليه ذبح شاة. وروى السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: (أنه أتاه رجل فقال: إني نذرت أن أنحر ولدي عند مقام إبراهيم عليه السلام إن فعلت كذا وكذا، ففعلته، فقال علي عليه السلام: إذبح كبشاً سمينا وتصدق بلحمه على المساكين " (٤).

وحمله الشيخ (٥) على الاستحباب. لما ثبت من أن نذر المعصية لا ينعقد. وروى عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن ينحر ولده، فقال: ذلك من خطوات الشيطان " (٦). قوله: (ولو نذر أن يطوف.... الخ ".

لا خلاف في عدم صحة الطواف على أربع بدون النذر وأن المعتبر فيه المشي المعهود، للتأسي، وقد قال صلى الله عليه وآله: (خذوا عني مناسككم " (٧). ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال:

-
- (١) شرائع الاسلام ١: ٣١١ - ٣١٢.
 - (٢) انظر الهامش (٥) في الصفحة السابقة.
 - (٣) انظر الهامش (٥) في الصفحة السابقة.
 - (٤) التهذيب ٨: ٣١٧ ح ١١٨١، الاستبصار ٤: ٤٧ ح ١٦٣، الوسائل ١٦: ٢٠٦ ب " ٢٤ " من أبواب النذر والعهد ح ٢.
 - (٥) الاستبصار ٤: ٤٨ ذيل ح ١٦٤.
 - (٦) التهذيب ٨: ٣١٧ ح ١١٨٢، الاستبصار ٤: ٤٨ ح ١٦٤، الوسائل ١٦: ٢٠٥ الباب المتقدم ح ١، وفي المصادر: حلف أن ينحر.....
 - (٧) عوالي اللثالي ١: ٢١٥ ح ٧٣، التمهيد ٤: ٣٣٣، سنن البيهقي ٥: ١٢٥، تفسير القرطبي ١: ٣٩.

الخامسة: إذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه. فلو نذر الحج فصد سقط النذر. وكذا لو نذر صوما فعجز. لكن روي في هذا: يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

" قال علي عليه السلام: امرأة نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أسبوعا ليديها وأسبوعا لرجليها " (١). ومثله روى أبو الجهم عنه عليه السلام عن علي عليه السلام (٢).

وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية (٣). وخصها بعضهم (٤) بموردها وهو المرأة، وأبطل النذر لو كان رجلا. وأبطله ابن إدريس مطلقا (٥). لأن تلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها. وهذا هو الأصح. ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات إلى مضمونها في موردها وغيره، مضافا إلى مخالفتها للأصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده.

قوله: (إذا عجز الناذر... الخ).

يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين، كما لو نذر أن يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها. أما لو كان مطلقا، فإن العجز لا يتحقق

-
- (١) الكافي ٤: ٤٣٠ ح ١٨، الفقيه ٢: ٣٠٨ ح ١٥٣١، التهذيب ٥: ١٣٥ ح ٤٤٦، الوسائل ٩: ٤٧٨ ب " ٧٠ " من أبواب الطواف ح ١.
(٢) الكافي ٤: ٤٢٩ ح ١١، التهذيب ٥: ١٣٥ ح ٤٤٧، الوسائل ٩: ٤٧٨ الباب المتقدم ح ٢.
(٣) النهاية: ٢٤٢.
(٤) كشف الرموز ١: ٣٨١، منتهى المطلب ٢: ٧٠٢ - ٧٠٣.
(٥) السرائر ١: ٥٧٦.

إلا باليأس منه في جميع وقت العمر. وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر أداء وقضاء على الأصح.

وقيل: يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة. وقيل بالعكس. والمراد بها عن كل يوم مدان من طعام، لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: " في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى، قال: يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين " (١).

وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية (٢) والمصنف في باب الكفارات (٣) من هذا الكتاب، وهنا ذكر أنه مد ونسبه إلى الرواية، وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام أنه قال: " كان أبي عليه السلام يقول: على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد " (٤). ومثله رواية الكليني عن علي بن إدريس، وزاد فيها: " من حنطة أو شعير " (٥). ورواها الصدوق (٦) رحمه الله. ورجح الشهيد (٧) رحمه الله العمل بمضمونها.

واقصر المصنف والعلامة (٨)، على مجرد الرواية، ولعله لعدم صحة

- (١) الكافي ٧: ٤٥٧ ح ١٥، الفقيه ٣: ٢٣٥ ح ١١١١، التهذيب ٨: ٣٠٦ ح ١١٣٨، الوسائل ١٦: ١٩٥ ب " ١٢ " من أبواب النذر والعهد ح ١.
- (٢) النهاية: ٥٧١.
- (٣) شرائع الإسلام ٣: ٦٣.
- (٤) الكافي ٤: ١٤٣ ح ٢، التهذيب ٤: ٣١٣ ح ٩٤٦، الوسائل ٧: ٢٨٦ ب " ١٥ " من أبواب بقية الصوم الواجب ح ٢.
- (٥) الكافي ٤: ١٤٣ ح ١، الوسائل ٧: ٢٨٦ الباب المتقدم ح ٥.
- (٦) الفقيه ٢: ٩٩ ح ٤٤٣.
- (٧) الدروس الشرعية ١: ٢٩٤.
- (٨) إرشاد الأذهان ٢: ٩٦.

السادسة: العهد حكمه حكم اليمين. وصورته أن يقول: عاهدت الله، أو علي عهد الله، أنه متي كان كذا فعلي كذا. فإن كان ما عاهد عليه واجبا أو مندوبا، أو ترك مكروه أو اجتناب محرم، لزم، ولو كان بالعكس لم يلزم. ولو عاهد على مباح، لزم كاليمين. ولو كان فعله أولى أو تركه فليفعل الأولى، ولا كفارة.

الأخبار، فإن في طريق الثانية علي بن أحمد وموسى بن عمر، وهما مشتركان بين الثقة وغيره، وفي سند الأخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب. ولا بأس بحمله على الاستحباب، للتساهل في أدلته، مضافا إلى أن العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره " فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من إشكال، مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في الخبرين. وقد تقدم (١) البحث في ذلك أيضا في باب الكفارات.

قوله: " العهد..... الخ "

اختلفت عبارات الأصحاب في العهد، فالمصنف - رحمه الله - والعلامة (٢) جعلوا حكم العهد حكم اليمين، فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل، والشيخ في النهاية (٣) والشهيد في الدروس (٤) جعلوا حكمه حكم النذر. وتظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا،

-
- (١) في ج ١٠: ٣٤.
(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٤٤.
(٣) النهاية: ٥٦٣.
(٤) الدروس الشرعية ٢: ١٥٧.

فإن جعلناه كاليمين انعقد بغير إشكال، وإن جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته، لأن شرطه أن يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح. وفيما إذا لم يعلق على شرط، فعلى إلحاقه باليمين ينعقد بغير إشكال، وعلى إلحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم (١). ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد - رحمه الله - في الدروس (٢)، وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط كما ذهب إليه جماعة (٣)، لا يفترق الأمران.

ويدل على إلحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: " سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهدته؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين " (٤). فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح، ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الأولى من المباح، إلا أن ذلك خارج بالاجماع. ويؤيد إلحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المنخيرة كما دلت عليه الرواية. وصيغته مناسبة لصيغة النذر، بل هي أحص منها. ورواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: " من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنت فعليه: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا " (٥)

(١) انظر ص: ٣١٢ و ٣١٤.

(٢) الدروس الشرعية ٢: ١٥٠.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٨٢ مسألة (١)، السرائر ٣: ٥٨ تحرير الأحكام ٢: ١٠٥.

(٤) التهذيب ٨: ٣٠٩ ح ١١٤٨، الاستبصار ٤: ٥٥ ح ١٨٩، الوسائل ١٦: ٢٠٦ ب " ٢٥ " من أبواب النذر والعهد ح ١.

(٥) التهذيب ٨: ٣١٥ ح ١١٧٠، الاستبصار ٤: ٥٤ ح ١٨٧، الوسائل ١٦: ٢٠٦ الباب المتقدم ح ٢.

وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين، وفي رواية كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان. وهي الأشهر.

فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر، إلا أنه لا ينافي تعلقه بغيرها، لأن السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر. وفي طريق الروايتين ضعف (١). وكيف كان، فالأقوى صحة تعلقه بالمباح - كاليمين - وبغير شرط. سواء ألحقناه باليمين أم بالنذر. قوله: " وكفارة المخالفة... الخ ".

أراد بالرواية الدالة على أن كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه (٢) من رواية علي بن جعفر وأبي بصير، وبهما أخذ الأكثر على ما في سندهما. وأما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه، ولكن إن قلنا إن كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك. لانحصاره فيهما حكماً كما سبق (٣)، وإن جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقاً أو على التفصيل أشكل الأمر في العهد، لضعف روايته، ولا دليل على إلحاقه به مطلقاً.

وذهب المفيد (٤) إلى أن كفارة العهد كفارة ظاهر. ولم نقف على مستنده. وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات (٥).

-
- (١) في هامش " ذ، ق، و " : " في طريق الأولى محمد بن أحمد الكوكبي. وهو مجهول، وفي طريق الثانية إسماعيل مطلق، وحفص بن عمر وأبوه مجهولان، وأبو بصير مشترك. بخطه قدس سره ".
(٢) في الصفحة السابقة.
(٣) في ص: ٣٩٤.
(٤) انظر المقنعة ٥٦٩، ولكن في ص: ٥٦٥ حكم بكونها مخيرة أي: أنها كفارة رمضان.
(٥) في ج ١٠: ١٧ و ٢٢.

السابعة: النذر والعهد ينعقدان بالنطق. وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد؟ قال بعض الأصحاب: نعم. والوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق.
تم قسم الايقاعات

قوله: " النذر والعهد..... الخ "

القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين (١) والقاضي (٢) وابن حمزة (٣)، نظرا إلى أنهما عبادة والأصل في العبادة الاعتقاد والضمير. ولعموم قوله صلى الله عليه وآله: " إنما الأعمال بالنيات " (٤) و " إنما " للحصر والباء للسببية، وذلك يدل على حصر العمل في النية، فلا يتوقف على غيرها وإلا لزم جعل ما ليس بسبب سببا. ولأن الغرض من اللفظ إعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد، والله تعالى عالم بالسرائر. ولقوله تعالى: (إن تبدووا شيئا أو تخفوه يحاسبكم به الله) (٥).

وفي الكل نظر:

لأن العبادة ليست منحصرة في الاعتقادات، بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والأذكار (ونحوهما) (٦)، ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه

(١) انظر المقنعة: ٥٦٢، ولكن حكم بذلك في النذر ولم يصرح به في العهد النهائية: ٥٦٢ - ٥٦٣.

(٢) المهذب ٢: ٤٠٩، ويلاحظ الهامش (١) هنا ك.

(٣) الوسيلة: ٣٥٠، ولكن صرح بذلك في النذر دون العهد.

(٤) التهذيب ١: ٨٣ ح ٢١٨، الوسائل ١: ٣٤ ب " ٥ " من أبواب مقدمة العبادات ح ٧ و ١٠.

(٥) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، وهي ملفقة من آيتين. فصدرها من الآية ٥٤ من سورة الأحزاب. وذيلها من الآية ٢٨٤ من سورة البقرة.

(٦) من الحجريتين فقط.

الاعتقاد أيضا كالركوع والسجود وأفعال الحج، ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره، فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد، وإن كان معتبرا فيهما من حيث النية، وذلك أمر آخر والنختم يسلمه هنا.

وكون الأعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها أيضا. لأن الأعمال توجد بدونها، فلا بد فيه من إضمار: الأعمال المعتبرة شرعا والتي يترتب عليها أثرها وغايتها ونحو ذلك، وهو يدل على مغايرة النية للعمل وإن اعتبرت فيه. وكون الباء للسببية لا يدل على مزيد من ذلك. لأنه يدل على أن النية سبب في اعتبارها، ولا يلزم انحصار السببية فيه، لأن السبب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما، ومطلقه أعم من التام. والأمر في الأعمال المعتبرة شرعا كذلك، فإن النية لا يكفي اعتبارها من غير انضمام (١) باقي ما يعتبر فيها من الأسباب والشروط، فالنية سبب ناقص لا تام.

ويمنع من كون الغرض من اللفظ والاعلام بما في الضمير مطلقا، بل هو في العبادات تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار كالنية، وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة إلى النية، فإن كلا منهما لا يجزي عن الآخر، وإن كان الله تعالى هو العالم بكل سريرة.

وأما الآية الدالة على المحاسبة على ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقادهما بالغير مطلقا، كما لا يخفى.

وذهب ابن الجنيد " (٢) من المتقدمين وابن إدريس (٣) والمصنف

(١) في "خ، م".... غير أن ينضم إليها باقي....

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٦٠، ولكن بالنسبة إلى النذر فقط.

(٣) السرائر ٣: ٥٨ و ٦٤ و ٦٦.

والعلامة (١) في أكثر كتبه وباقي المتأخرين (٢) إلى اشتراط التلفظ بهما، لقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم: (ليس بشئ حتى يقول: لله علي... إلى آخره " (٣) وقوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني: (ليس النذر بشئ حتى يسمي شيئاً لله... إلى آخره " (٤) وغيرهما (٥) من الأخبار الدالة على اعتبار القول. ولأنهما من قبيل الأسباب فلا يكفي فيهما القصد. وتوقف في المختلف (٦) بين القولين. والثاني منهما أقوى، وإن كان دليل السبب لا يخلو من شئ، لأن الأسباب لا تنحصر في الألفاظ. وبتمامه تم ما وفقه الله تعالى ويسره من شرحه بحمد الله تعالى ومنه. واتفق الفراغ من تسويده على يد مصنّفه العبد المفتقر إلى الله تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن أحمد، ضحى يوم الجمعة غرة شهر رمضان المعظم عام ثلاث وستين وتسعمائة، وفق الله تعالى لا كماله بمحمد وآله، وجعله خالصاً لوجهه العظيم، موجبا لثوابه الجسيم، إنه هو الجواد الكريم، والحمد لله حق حمده، وصلواته على سيد رسله محمد وآله.

-
- (١) قواعد الأحكام ٢: ١٣٩ و ١٤٤، تحرير الأحكام ٢: ١٠٥ و ١٠٨، إرشاد الأذهان ٢: ٩٦.
(٢) كشف الرموز ٢: ٣٣٢، إيضاح الفوائد ٤: ٤٩ و ٧٧، اللعة الدمشقية: ٤٩، التنقيح الرائع ٣: ٥١٩ - ٥٢٠، المقتصر: ٣٢٢.
(٣) الكافي ٧: ٤٥٤ ح ١، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٤، الوسائل ١٦: ١٨٢ ب " ١ " من أبواب النذر والعهد ح ١.
(٤) الكافي ٧: ٤٥٥ ح ٢، التهذيب ٨: ٣٠٣ ح ١١٢٥، الوسائل ١٦: ١٨٢ الباب المتقدم ح ٢.
(٥) لاحظ الوسائل ١٦: ١٨٢ الباب المتقدم.
(٦) المختلف: ٦٦٠.

القسم الرابع في الأحكام
وهي: اثنا عشر كتابا

(٤٠١)

كتاب الصيد والذباحة
والنظر في الصيد يستدعي بيان أمور ثلاثة:

إنما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لأن الحيوان المأكول إنما يصير مذكى بطريقتين: أحدهما: الذبح أو النحر، وذلك في الحيوان المقذور عليه، والثاني: العقر (١) المزهق في أي موضع كان. وذلك في غير المقذور عليه. والأغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بألة الاصطياد. ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها. ومرجع العنوان إلى أن الكتاب معقود للتذكية. وترجم عنها بقسميها. وإنما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه، إما لأنه أكثر أفرادا، وإما لجواز إطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم (٢).

وأكثر الفقهاء - ومنهم المصنف (٣) في مختصره - ترجم الكتاب بالصيد والذبايح. وعليه، فيكون الصيد بمعنى المصيد لأنفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة، بقرينة الذبايح، فإنها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة. فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا لنفس التذكية. وهذا أقعد وأنسب بالمقصود الذاتي من الكتاب.

واعلم أن الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع، قال الله تعالى: (وإذا حللتم فاصطادوا) (٤) وقال: (وما علمتم من الجوارح مكلبين

(١) في الحجريتين: القتل.

(٢) لم نظفر على من ادعى ذلك صريحا. نعم، أطلق الذبح على النحر في اللبة في الباب

٣: ٢٢٥، وروضة الطالبين ٢: ٥٠٥.

(٣) المختصر النافع: ٢٤٧.

(٤) المائة: ٢.

الأول

في ما يؤكل صيده وإن قتل
ويختص من الحيوان بالكلب المعلم، دون غيره من جوارح السباع
والطير.
فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر، أو غيرهما من السباع، لم يحل منه
إلا ما يدرك ذكاته.
وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق، وغير ذلك من جوارح
الطير، معلما كان أو غير معلم.

تعلمونهن " (١). وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لعدي بن حاتم: " إذا
أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل " (٢). وروى أبو عبيدة الحذاء
في الصحيح قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم
ويسمي إذا سرحه، فقال: يأكل مما أمسك عليه وإن أدركه وقد قتله " (٣). وإجماع
الأمة واقع على إباحته.
قوله: (في ما يؤكل صيده... الخ " .
الاصطياد يطلق على معنيين:
أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الوحشي بالأصالة، المحلل، المزيل

(١) المائدة: ٤ .

(٢) مسند أحمد ٤: ٣٧٧، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ١، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٠ ح ٣٢٠٨،
سنن الترمذي ٤: ٥٦ ح ١٤٧٠، سنن البيهقي ٩: ٢٣٥ .
(٣) تفسير العياشي ١: ٢٩٤ ح ٢٦، الكافي ٦: ٢٠٣ ح ٤، التهذيب ٩: ٢٦ ح ١٠٦ .
الوسائل ١٦: ٢٠٧ ب (١) من أبواب الصيد ح ٢ .

(٤٠٦)

لامتناعه، بآلة الاصطياد اللغوي، وإن بقي بعد ذلك على الحياة وأمكن تذكّيته بالذبح.

والثاني: عقره المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحل أكله. فالصيد بالمعنى الأول جائز إجماعاً بكل آلة يتوصل بها من كلب وسبع وجارح وغيرها.

وإنما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني، والاجماع واقع أيضاً على تحقّقه بالكلب المعلم من جملة الحيوان، بمعنى أن ما أخذه وجرحه وأدركه صاحبه ميتاً أو في حركة المذبوح يحل أكله، ويقوم إرسال الصائد وجرح الكلب في أي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه.

واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع، فالمشهور بين الأصحاب - بل ادعى عليه المرتضى (١) إجماعهم - عدم وقوعه بها، لقوله تعالى: (وما علمتم من الجوارح مكلّين) (٢) فإن الجوارح وإن كانت عامة إلا أن الحال في قوله "مكلّين" الواقع من ضمير "علمتم" خصص الجوارح بالكلاب، فإن المكلب مؤدب الكلاب لأجل الصيد.

ويؤيده رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "في كتاب علي عليه السلام: ما علمتم من الجوارح مكلّين فهي الكلاب" (٣). وصحيحة أبي

(١) الإنتصار: ١٨٢ - ١٨٣.

(٢) المائدة: ٤.

(٣) الكافي ٦: ٢٠٢ ح ١، التهذيب ٩: ٢٢ ح ٨٨، الوسائل ١٦: ٢٠٧ ب (١) من أبواب الصيد ح ١.

عبادة الحذاء قال: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في البازي والصقر والعقاب؟ فقال: إن أدركت ذكاته فكل منه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل " (١). وحسنة الحلبي عنه عليه السلام أنه سئل عن صيد الباز والكلب إذا صاد فقتل صيده وأكل منه أكل فضلهما أم لا؟ فقال: " أما ما قتله الطير فلا تأكله إلا أن تذكيه، وأما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه " (٢). وغير ذلك من الأخبار (٣).

وذهب الحسن بن أبي عقيل (٤) إلى حل صيد ما أشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما، لعموم قوله تعالى: (وما علمتم من الجوارح مكلبين " (٥) وخصوص صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: " سأل زكريا بن آدم أبا الحسن عليه السلام وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد، فقال: قال جعفر بن محمد عليه السلام: الفهد والكلب سواء (٦). وفي الصحيح عن أحمد بن محمد قال: " سألت أبا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: الكلب والفهد سواء، فإذا هو أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل،

(١) الكافي ٦: ٢٠٨ ح ٧، التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٨، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٤، الوسائل

١٦: ٢٢١ ب (٩) من أبواب الصيد ح ١١.

(٢) الكافي ٦: ٢٠٥ ح ١٥، التهذيب ٩: ٢٥ ح ٩٩، الاستبصار ٤: ٦٨ ح ٢٤٧،

الوسائل ١٦: ٢١٩ ب (٩) من أبواب الصيد ح ٢، وأورد ذيله في ص: ٢١٠ ب

" ٢ " ح ٩.

(٣) لاحظ الوسائل ١٦: ٢١٩ ب " ٩ " من أبواب الصيد والذبائح.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٨٩.

(٥) المائدة: ٤.

(٦) التهذيب ٩: ٢٩ ح ١١٥، الوسائل ١٦: ٢١٧ ب " ٦ " من أبواب الصيد ح ٥.

فإنه أمسك عليك، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل، فإنه أمسك على نفسه " (١).
وروى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إن أصبت كلبا معلما أو فهدا
بعد أن تسمي فكل مما أمسك عليك، قتل أو لم يقتل، أكل أو لم يأكل، وإن
أدركت صيده فكان في يدك حيا فذكه، وإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه
فكل " (٢).

واختلف تأويل الشيخ (٣) - رحمه الله - لهذه الأخبار، فتارة خصها بموردها
وجوز صيد الفهد كالكلب، محتجا بأن الفهد يسمى كلبا في اللغة، وتارة حملها
على التقية، وثالثة على حال الضرورة.

ولا يخفى ضعف هذه التنزيلات الثلاثة، مع أنه قد روى أحمد بن محمد
بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال: " كتبت إلى أبي جعفر عليه
السلام أسأله عن البازي إذا أمسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل
أكله؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه: إذا سميته أكلته، وقال علي بن مهزيار:
قرأته " (٤). وفي الصحيح عن أبي مريم الأنصاري قال: " سألت أبا جعفر عليه
السلام عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي؟ قال: نعم بمنزلة الكلاب " (٥). وفي

(١) التهذيب ٩: ٢٨ ح ١١٣، الوسائل ١٦: ٢١٢ ب " ١٢ من أبواب الصيد ح ١٨.

(٢) التهذيب ٩: ٢٨ ح ١١٢، الوسائل ١٦: ٢١٤ ب " ٤ من أبواب الصيد ح ٣.

(٣) التهذيب ٩: ٢٨ - ٢٩.

(٤) التهذيب ٩: ٣١ ح ٢١٥، الاستبصار ٤: ٧١ ح ٢٦١، الوسائل ١٦: ٢٢٢ ب " ٩ من
أبواب الصيد ح ١٦، وفي المصادر: كتب إلى أبي جعفر عليه السلام عبد الله بن خالد بن
نصر المدائني....

(٥) التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٦، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٢، الوسائل ١٦: ٢٢٣ الباب المتقدم
ح ١٧.

الصحيح عن زكريا بن آدم قال: " سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر إليه، قال: كل وإن كان قد أكل منه شيئا، قال: فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا " (١).

وأجاب الشيخ (٢) بحملها على التقية أو الضرورة. ولا يخفى بعد الثاني. وأما الأول فيؤيده رواية أبان بن تغلب قال: " سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أبي يفتي في زمن بني أمية أن ما قتل البازي والصقر فهو حلال، وكان يتقيهم وأنا لا أتقيهم، وهو حرام ما قتل " (٣). وصحيحة الحلبي قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور، فأما الآن فإننا لا نخاف ولا يحل صيدها، إلا أن تدرك ذكاته، فإنه لفي كتاب الله إن الله تعالى قال: (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فسمى الكلاب " (٤).

واعلم أنه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره إجماعا، ولا بين الأسود وغيره على أصح القولين، عملا بالعموم (٥). واستثنى ابن الجنيد (٦) الكلب الأسود

(١) التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٧، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٣، الوسائل ١٦: ٢٢٣ الباب المتقدم ح ١٨.

(٢) انظر الهامش (٣) في الصفحة السابقة.

(٣) الكافي ٦: ٢٠٨ ح ٨، الفقيه ٣: ٢٠٤ ح ٩٣٢، التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٢٩، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٥، الوسائل ١٦: ٢٢٢ ب " ٩ " من أبواب الصيد ح ١٢.

(٤) الكافي ٦: ٢٠٧ ح ١، التهذيب ٩: ٣٢ ح ١٣٠، الاستبصار ٤: ٧٢ ح ٢٦٦، الوسائل ١٦: ٢٢٠ الباب المتقدم ح ٣.

(٥) المائدة: ٤.

(٦) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٧٥.

ويجوز الاصطياد بالسيف، والرمح، والسهم، وكل ما فيه نصل.
ولو أصاب معترضا فقتل حل.
ويؤكل ما قتله المعراض، إذا خرق اللحم. وكذا السهم الذي لا
نصل فيه، إذا كان حادا فخرق اللحم.

وقال: لا يجوز الاصطياد به، وهو مذهب أحمد (١) وبعض الشافعية (٢)، محتجا
بأن الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يؤكل صيده، وقال: إن رسول
الله صلى الله عليه وآله أمر بقتله (٣).
قوله: " ويجوز الاصطياد.... الخ "

الآلات التي يصطاد بها ويحصل بها الحل قسمان: حيوان وجماد. وقد
تقدم (٤) الكلام في القسم الأول. والكلام هنا في الثاني. وهو إما مشتمل على
نصل كالسيف والرمح والسهم، أو خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق، أو
مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة.
والأول يحل مقتوله - سواء مات بجرحه أم لا كما لو أصاب معترضا -
عند أصحابنا، لصحيفة الحلبي قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى
حين فعل ذلك، فقال: كله لا بأس به " (٥). وصحيفة الحلبي أيضا عنه

(١) راجع المغني لابن قدامة ١١: ١٢، ١٣.

(٢) راجع روضة الطالبين ٢: ٥١٤.

(٣) الكافي ٦: ٢٠٦ ح ٢٠، التهذيب ٩: ٨٠ ح ٣٤٠، الوسائل ١٦: ٢٢٤ ب " ١٠ " من أبواب
الصيد ح ٢.

(٤) في ص: ٤٠٦ وبعدها.

(٥) الكافي ٦: ٢١٠ ح ٦، الفقيه ٣: ٢٠٣ ح ٩٢٠، التهذيب ٩: ٣٣ ح ١٣٣، الوسائل ١٦:
٢٢٨ ب " ١٦ " من أبواب الصيد ح ٣.

عليه السلام قال: " سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال: إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإن رآه فليأكله " (١). وغيرهما من الأخبار (٢) الكثيرة.

والثاني يحل مقتوله بشرط أن يخرقه بأن يدخل فيه ولو يسيرا ويموت بذلك، فلو لم يخرق لم يحل. وروى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: " سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد المعراض. فقال: إن قتل بحده فكل، دان قتل بثقله فلا تأكل (٣) وروى (٤) أيضا: " إذا أصبت بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل، فإنه وقيد " (٥). وروى أبو عبيدة في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (، إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، وإن لم يخرق واعترض فلا تأكل " (٦).

والثالث لا يحل مقتوله مطلقا، سواء خدش أم لم يخدش، وسواء قطعت

- (١) الكافي ٦: ٢١٢ ح ٤، الفقيه ٣: ٢٠٣ ح ٩٢١، التهذيب ٩: ٣٣ ح ١٣٢، الوسائل ١٦: ٢٣٣ ب " ٢٢ من أبواب الصيد ح ٢. "
- (٢) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب " ١٦ "، وص: ٢٣٤ ب " ٢٢ " من أبواب الصيد والذبائح ح ٣.
- (٣) مسند أحمد ٤: ٧٣٧ و ٣٨٠، صحيح البخاري ٧: ١١٠ - ١١١، صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ٣، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٢ ح ٣٢١٤، سنن الترمذي ٤: ٥٧ ح ١٤٧١ سنن النسائي ٧: ١٨٠، سنن البيهقي ٩: ٢٣٦، تلخيص الحبير للعسقلاني ٤: ١٣٥ ح ١٩٤٠، مع اختلاف يسير.
- (٤) تقدم أنفا تحت رقم ٣.
- (٥) شاة موقودة: قتلت بالخشب. الصحاح ٢: ٥٧٢.
- (٦) الكافي ٦: ٢١٢ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٥ ح ١٤٣، الوسائل ١٦: ٢٣٣ ب " ٢٢ " ح ١.

البندق رأسه أم عضوا آخر منه وأعضاء الذبح أم لا، لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله: " إن قتل بثقله فلا تأكل " وقوله لعدي بن حاتم: " ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت " (١) وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله وسلم: " أنها لا تصيد صيدا، ولا تنكأ عدوا، ولكنها تكسر السن وتفقد العين " (٢). وصحيفة سليمان بن خالد قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عما قتل البندق والحجر أيؤكل؟ قال: لا " (٣). ومثله حسنة حريز (٤). وموثقة عبد الله بن سنان (٥). ومحمد بن مسلم (٦) عنه

عليه السلام.

واعلم أنه لا يشترط في حل الصيد موته بألة واحدة، بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل أيضا، كما لو رماه بسهمين أو بسهم ومعارض وخرق المعارض، أو أرسل عليه كلبا وسهما، ونحو ذلك، وسواء اتحد الرامي أم تعدد. ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واستند موته إلى الجميع لم يحل. وسيأتي التنبيه عليه (٧).

(١) مسند أحمد ٤: ٣٨٠.

(٢) مسند أحمد ٥: ٥٥، صحيح مسلم ٣: ١٥٤٨ ح ٥٦، سنن ابن ماجه ١: ٨ ح ١٧.

(٣) الكافي ٦: ٢١٣ ح ٣، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٥١، الوسائل ١٦: ٢٣٥ ب " ٢٣ " من أبواب الصيد ح ١.

(٤) راجع الكافي ٦: ٢١٣ ح ٤، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٤٩، الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب المتقدم ح ٤.

(٥) راجع الكافي ٦: ٢١٤ ح ٧، التهذيب ٩: ٣٦ ح ٤١٧، الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب المتقدم ح ٥.

(٦) الكافي ٦: ٢١٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٣٦ ح ١٥٠، الوسائل ١٦: ٢٣٦ الباب المتقدم ح ٦.

(٧) في ص: ٤٢٧.

ويشترط في الكلب، لإباحة ما يقتله، أن يكون معلما. ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة: أن يترسل إذا أرسله... وينزجر إذا زجره.... وأن لا يأكل ما يمسكه. فإن أكل نادرا لم يقدح في إباحة ما يقتله. وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر. ولا بد من تكرار الاصطياد به، متصفا بهذه الشروط، ليتحقق حصولها فيه. ولا يكفي اتفاقها مرة.

قوله: " ويشترط في الكلب.... الخ "

من شرائط الكلب الذي يحل صيده أن يكون معلما، لقوله تعالى: (وما علمتم من الجوارح (١) والتقدير: وأحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح، لأنه؟ معطوف على قوله تعالى: (قل أحل لكم الطيبات) (٢) فعلق حل صيدها على كونها معلمة. وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: (، قلت: يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي وأذكر اسم الله تعالى، فقال: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك " (٣) الحديث.

واعتبروا في صيرورة الكلب معلما ثلاثة أمور:

أحدها: أن يترسل بإرسال صاحبه وإشارته. ومعناه: أنه إذا أغري بالصيد هاج.

والثاني: أن ينزجر بزجره. هكذا أطلق أكثرهم. وقيده في الدروس (٤) بما

(١) المائة: ٤.

(٢) المائة: ٤.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ١، سنن النسائي ٧: ٨١١، سنن البيهقي ٩: ٢٣٥.

(٤) الدروس الشرعية ٢: ٣٩٣.

إذا لم يكن بعد إرساله إلى الصيد، لأنه لا يكاد ينكف (١) حينئذ. وهو حسن.
والثالث: أن يمسك الصيد ولا يأكل منه. وفي هذا اعتبار وصفين:
أحدهما: أن يحفظه ولا يخليه. والثاني: أن لا يأكل منه. وفي الخبر السابق:
" فإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه " (٢). وفي حديث آخر: " وإذا
أرسلته فقتل ولم يأكل فكل، فإنما أمسك على صاحبه " (٣). وروى رفاعة بن
موسى في الصحيح قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل، فقال:
كله، فقلت: أكل منه، فقال: إذا أكل منه فلم يمسك عليك إنما أمسك على
نفسه " (٤).

وذهب جماعة من الأصحاب - منهم الصدوقان (٥) - إلى أن عدم الأكل ليس
بشرط، لما روي عنه صلى الله عليه وآله: " كل ما أمسك عليك، قال: وإن أكل
منه " (٦). وبه روايات كثيرة من طرق الأصحاب، منها صحيحة جميل بن دراج
قال: حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما
تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال: لا بأس كل، قال: قلت: إنهم يقولون
إذا أكل منه فإنما أمسك على نفسه فلا تأكله، قال: أو ليس قد جامعوكم على أن
قتله ذكاته؟ قال: قلت: بلى، قال: فما يقولون في الشاة ذبحها رجل أذكاها؟

(١) في إحدى الحجريتين: يكف. ونكف عن كذا: أنف منه وامتنع وعدل. المنجد: ٨٣٧.

(٢) تقدم ذكر مصادره في ص: ٤٠٩، هامش (١).

(٣) مسند أحمد ١: ٢٣١.

(٤) التهذيب ٩: ٢٧ ح ١١١، الاستبصار ٤: ٦٩ ح ٢٥٢، الوسائل ١٦: ٢١٢ ب " ٢ " من

أبواب الصيد ح ١٧.

(٥) الهداية: ٧٩، وحكاها العلامة عنهما في المختلف: ٦٨٩.

(٦) سنن البيهقي ٩: ٢٣٧ - ٢٣٨.

قال: قلت: نعم. قال: فإن السبع جاء بعد ما ذكى فأكل بعضها أتوكل البقية؟
قلت: نعم. فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون إذا ذكى هذا وأكل منها لم
تأكلوا منها وإذا ذكى هذا وأكل أكلتم؟! " (١).

والشيخ (٢) جمع بين الأخبار بأن المعتاد للأكل لا يحل صيده دون من يأكل نادرا، أو بحمل الأخبار الدالة على عدم حل ما يأكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح. وبين الحملين اختلاف في الفتوى. وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الأكل نادرا، بقرينة التعليل المذكور. والعامّة مختلفون أيضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي.

وفي حكم أكله منه ما إذا أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه، ذكر ذلك ابن الجنيد (٣) وغيره (٤)، لأنه في معنى الأكل من حيث إن غرضه ذلك، فلم يتمرن على التعليم من هذه الجهة.

وفرق ابن الجنيد (٥) بين أكله منه قبل موت الصيد وبعده، وجعل الأول قادحا في التعليم دون الثاني. ولعله جمع بين الأخبار.

إذا تقرر ذلك، فالأمور المعتبرة في التعليم لا بد أن تتكرر مرة بعد أخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب. ولم يقدر أكثر الأصحاب عدد المرات، وذلك لأن المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب، وطباع الجوارح مختلفة.

-
- (١) الكافي ٦: ٢٠٣ ح ٦، التهذيب ٩: ٢٣ ح ٩١، الاستبصار ٤: ٦٩ ح ٢٥٣، الوسائل ١٦ : ٢٠٨ ب " ٢ " من أبواب الصيد ح ١.
(٢) الاستبصار ٤: ٦٩ ذيل ح ٢٥٢.
(٣) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٦٧٥.
(٤) راجع روضة الطالبين ٢: ٥١٧.
(٥) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٦٧٥.

ويشترط في المرسل شروط:
الأول: أن يكون مسلماً أو بحكمه كالصبي. فلو أرسله المجوسي أو
الوثني، لم يحل أكل ما يقتله. وإن أرسله اليهودي والنصراني فيه خلاف،
أظهره أنه لا يحل.

والرجوع في الباب إلى أهل الخبرة بطباع الجوارح. واكتفى بعضهم (١) بالتكرار
مرتين، لأن العادة تثبت بهما. واعتبر آخرون (٢) ثلاث مرات. والأقوى الرجوع
إلى العرف.

وحيث يتحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم يقدر فيه. فإن
عاد ثانياً بني على أن التعليم هل يكفي فيه المرتان أم لا؟ فإن اكتفينا بهما زال
بهما، ولم يؤثر في حل ما سبق، كما لا يعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق
عليه. وإن اعتبرنا الثلاث فكذلك هنا. وكذا إن اعتبرنا العرف.
وحيث يقدر الأكل فالمعتبر منه أكل اللحم، فلا يضر شربه الدم، لأنه غير
مقصود للصائد. وفي أكل حشوته وجهان. من أنها تؤكل كاللحم، ومن أنها تلقى
غالباً ولا تقصد كالدم.

قوله: " ويشترط في المرسل.... الخ "

إرسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها. وسيأتي (٣)
البحث فيها إن شاء الله تعالى. والمشهور أن من شروطها الاسلام، فكما لا يصح
تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا إرساله الكلب. والصبي المميز بحكم

(١) راجع للباب ٣: ٢١٨، الحاوي الكبير ٧: ١٥، حلية العلماء ٣: ٤٢٥ - ٤٢٦،
روضة الطالبين ٢: ٥١٥، المغني لابن قدامة ١١: ٧ - ٨.
(٢) راجع للباب ٣: ٢١٨، الحاوي الكبير ٧: ١٥، حلية العلماء ٣: ٤٢٥ - ٤٢٦،
روضة الطالبين ٢: ٥١٥، المغني لابن قدامة ١١: ٧ - ٨.
(٣) في ص: ٤٥١.

الثاني: أن يرسله للاصطياد.
فلو استرسل من نفسه لا يحل مقتوله. نعم، لو زجره عقيب
الاسترسال فوقف ثم أغراه صح، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه وصار
الاغراء إرسالا مستأنفا. ولا كذلك لو استرسل فأغراه.

المسلم.
وتمثيله بالمجوسي والوثني تمثيل بمحل الوفاق من أقسام الكفار. وأما
اليهودي والنصراني فإنهما وإن كانا كافرين - فخرجا باشتراط الاسلام وما في
حكمه - إلا أن فيهما للأصحاب خلافا، والمشهور عدم الحل. وسيأتي (١) البحث
فيه، وأن في المجوسي أيضا قولاً بالحل، إلا أن يخص بنوع من التذكية كالذبح،
كما يظهر من كلام الصدوق (٢). وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا.
قوله: " أن يرسله للاصطياد.... الخ "

اشتمل هذا الشرط على أمرين:
أحدهما: اعتبار إرسال الكلب. فلو استرسل بنفسه وقتل صيدا فهو حرام،
سواء كان معلما أم لا، واحتجوا له بأن النبي صلى الله عليه وآله قيد تجويز الأكل
بالإرسال فقال: " إذا أرسلت كلبك المعلم فكل " (٣) حتى لو أكل الكلب والحال
هذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما، لأنه ليس بصيد، وإنما يعتبر
الامساك إذا أرسله صاحبه.
ولو أن صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم أغراه

- (١) في ص: ٤٥١ - ٤٥٢.
(٢) راجع المقنع: ١٤٠، الفقيه ٣: ٢١٠ ح ٩٧١ و ٩٧٣.
(٣) مسند أحمد ٤: ٣٧٧ " صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩ ح ١، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٠ ح
٣٢٠٨، سنن الترمذي ٤: ٥٦ ح ١٤٧٠، سنن البيهقي ٩: ٢٣٥.

فاسترسل وقتل الصيد حل، لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه، فكان
الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد إرسال سابق انقضى.
ولو لم يزجره ومضى على وجهه لم يحل الصيد، سواء زاد في عدوه
وحدته أم لم يزد.
ولو لم يزجره بل أغراه، فإن لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعاً. وإن زاد
عدوه فوجهان:
أحدهما: الحل، لأنه قد ظهر أثر الاغراء، فينقطع الاسترسال، ويصير
كأنه خرج بإغراء صاحبه.
وأصحهما: المنع، لأنه قد اجتمع الاسترسال (١) المحرم والاغراء المبيح،
فقتله بالسببين، فيغلب التحريم.
ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان. وأولى
بعدم الحل هنا، لظهور تأنيه (٢) وترك مبالاته بإشارة الصائد.
ويتفرع على الوجهين ما إذا أرسل كلباً معلماً فأغراه مجوسي فازداد
عدوه، فإن قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الأصح حل الصيد هنا،
ولم يؤثر إغراء المجوسي، وإن أحلنا الاضطهاد على الاغراء وقطعنا حكم
الاسترسال لم يحل.
ولو انعكس بأن أرسل مجوسي كلباً فأغراه مسلم وازداد عدوه. فإن قطع
الاغراء الذي يزداد به العدو حكم الأول حل الصيد، وإلا فلا.
ولو أرسل كلبه فأغراه فضولي وازداد عدوه، ففي ملكه للصيد وإن كان

(١) كذا في "خ"، وفي سائر النسخ: الارسال.
(٢) في "د": تأنيه.

الثالث: أن يسمي عند إرساله.
فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله. ولا يفر لو كان نسيانا.
ولو أرسل واحد، وسمى (به) آخر، لم يحل المصيد مع قتله له.
ولو سمي فأرسل آخر كلبه ولم يسم، واشتركا في قتل الصيد، لم يحل.

غاصبا للكلب الوجهان. فإن قلنا إن الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب،
وإلا فللفضولي. ويحتمل اشتراكهما في الملك، لحصوله بفعلهما، وإن كان الأصح
هو الأول.

الأمر الثاني: القصد بالارسال إلى الصيد، فلو أرسله حيث لا صيد
فاعترض صيدا (١) فقتله لم يحل، لأن ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه.
وسياتي (٢) ما - يترتب عليه من التفريع.
قوله: " أن يسمي عند إرساله... الخ "

لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم
عندنا وعند كل من أوجبها في الذبيحة. وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى:
(ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) (٣) واختص هذا المحل بقوله
تعالى: (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) (٤) وقول النبي صلى
الله عليه وآله لعدي بن حاتم: (إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى
فكل " (٥). فجعل الشرط أمورا ثلاثة: إرسال الكلب، وكونه معلما، وتسمية الله

(١) كذا في "ص، ط، خ"، وفي سائر النسخ: صيد.

(٢) في ص: ٤٣٢.

(٣) الأنعام: ١٢١.

(٤) المائدة: ٤.

(٥) تقدم ذكر مصادره في ص: ٤١٨، هامش (٣).

تعالى. وقد تقدم في صحيحة (١) أبي عبيدة الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه قال: " يأكل مما أمسك عليه ". وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام: " من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله " (٢). ولا خلاف أيضا في إجزائها إذا وقعت عند الارسال، لانطباق جميع الأدلة عليه، وتصريح قوله (عليه السلام) (٣): " ويسمي إذا سرحه " به، لأن " إذا " ظرف زمان وفيها معنى الشرط غالبا. وعليه اقتصر المصنف - رحمه الله - حيث قال: (أن يسمي عند إرساله " .

واختلفوا في إجزائها إذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعضة الكلب أو إصابة السهم، فقيل: لا يجزي، لما أشرنا إليه من دلالة ظاهر الأخبار على كون التسمية حال الارسال، خصوصا في قوله: " ويسمي إذا سرحه " ولأن الارسال منزل منزلة الذكاة، لأنها تجزي عنده إجماعا، فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة.

وأظهرهما الاجزاء، لقوله تعالى: (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه " (٤) أي: على الصيد المضمّر في قوله " مما أمسكن عليكم " وهو يصدق بذكر (اسم) (٥) الله عليه في جميع الوقت المذكور. وكذا يتناوله عموم (٦) النصوص الباقية. وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال. وقوله:

(١) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٤٠٦، هامش (٣).

(٢) التهذيب ٩: ٢٧ ح ١٠٩، الوسائل ١٦: ٢١١ ب " ٢ " من أبواب الصيد ح ١٥.

(٣) من " د " فقط، والظاهر أنها زائدة، لأن جملة: " ويسمي إذا سرحه " من كلام السائل، وسينه الشارح " قدس سره " أيضا على ذلك في الصفحة التالية.

(٤) المائدة: ٤.

(٥) من " خ " والحجريتين.

(٦) كآية ١٢ من سورة الأنعام، وحديث عدي بن حاتم المذكور في الصفحة السابقة.

" ويسمي إذا سرحه " وقع سؤالاً من السائل، وهو لا ينافي أجزاءها لو وقعت بعده.

ولا نسلم أن الذكاة تحصل بالارسال، بل بالعقر المزهق. ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد إلى التذكية لو أدركه مستقر الحياة، ولا إذا مات بسبب آخر. وإنما اجتزأ الشارع بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفاً، ولكونه السبب الأعظم في التذكية، وعسر مراعاة حالة العقر. فلم تكن التسمية متعينة حال الارسال، بل ما قرب من وقت التذكية ينبغي أن يكون أولى بالأجزاء. وعلى تقدير مقارنتها لعض الكلب وإصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي نالت فيها الآلة الصيد، كالاتصال بحالة إمرار السكين على الحلق. ومحل الخلاف ما إذا تعمد تأخيرها عن الارسال. أما لو نسي وذكر في الأثناء فلا شبهة في اعتبارها حينئذ.

إذا تقرر ذلك، فلو ترك التسمية عمداً لم يحل، للنهي عن أكله حينئذ المقتضي للتحريم. واستثنى من ذلك ما لو نسي التسمية، لقول أبي عبد الله عليه السلام: " إذا أرسل كلبه ونسي أن يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي أن يسمي، وكذلك إذا رمى بالسهم ونسي أن يسمي " (١). وقوله عليه السلام: " إذا سميت فإن كنت ناسياً فكل منه " (٢). وسيأتي (٣) ما يدل على أن نسيان التسمية عند الذبح لا

(١) الكافي ٦: ٢٠٦ ح ١٨ " الفقيه ٣: ٢٠٢ ح ٩١٥، التهذيب ٩: ٢٥ ح ١٠٢، الوسائل ١٦

: ٢٢٥ ب " ١٢ " من أبواب الصيد ح ٢.

(٢) الكافي ٦: ٢٠٥ ح ١٣، التهذيب ٩: ٢٤ ح ٩٧، الاستبصار ٤: ٦٨ ح ٢٤٥، الوسائل

١٦: ٢٢٥ الباب المتقدم ح ٤.

(٣) في ص: ٤٧٧.

يقدر في الحل، ومنه صحيحة محمد بن مسلم قال: " (سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمى قال: إذا كان ناسيا فلا بأس عليه " (١). والجاهل بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد كالناسي، مع احتمال إلحاقه بالعامد مطلقا، لأنه في معناه.

ثم تم المصنف - رحمه الله - حكم المسألة بأمرين:
الأول: يشترط كون السبب الجامع للشرائط - التي من جملتها الإرسال والتسمية وقصد الصيد - مما يستند إليه الأزهاق وحده، فلو أرسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد، لأن الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعا لم ينسب إلى واحد منهما، فلا يحكم بالحل بالنسبة إليه، وغيره مترتب عليه، ولصحيحة محمد بن مسلم قال: " سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد، فيكون الكلب لرجل منهم، ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره، أيجزي ذلك؟ قال: لا يسمى إلا صاحبه الذي أرسله " (٢). وأولى منه ما إذا أرسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث.

الثاني: لو سمي وأرسل كلبه، فأرسل آخر كلبه ولم يسم، واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل، لأنه صيد بسببين: أحدهما محلل والآخر محرم، فغلب جانب التحريم. ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل. وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمي وقت إرساله أو غيره؟ لأصالة عدم الحل إلى أن يثبت. ويؤيده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سألته

(١) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٢، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٢، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب " ١٥ " من أبواب الذبائح ح ٢.

(٢) التهذيب ٩: ٢٦ ح ١٠٣، الوسائل ١٦: ٢٢٦ ب " ١٣ " من أبواب الصيد ح ١.

الرابع: أن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة. فلو وجد مقتولا، أو ميتا بعد غيبته، لم يحل، لاحتمال أن يكون القتل لا منه، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه.

عن قوم أرسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها، فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا، فاشتركت جميعا في الصيد، فقال: لا يؤكل منه، لأنك لا تدري أخذه معلم أم لا؟" (١). قوله: " أن لا يغيب.... الخ".

من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم أن يحصل موته بسبب الجرح، فلو مات بصدمة أو افتراس سبع أو أعان ذلك الجرح غيره - كما ذكرنا في نظائره - لم يحل.

ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجد ميتا (٢)، فإنه لا يحل، لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر، ولا أثر لكون الكلب مضمخا (٣) بدمه، فربما جرحه الكلب وأصابته آفة أخرى. ولو انتهت به الجراحة إلى حالة

(١) الكافي ٦: ٦: ٢٠ ح ١٩، التهذيب ٩: ٢٦ ح ١٠٥، الوسائل ١٦: ٢١٥ ب " ٥ " من أبواب الصيد ح ٢.

(٢) في هامش " ذ، و ": " أحد قولي الشافعي أنه يحل مع الغيبة " لأصالة عدم سبب آخر، ولرواية عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وآله وسلم: " كله إلا أن تجده وقع في ماء ". وعن أبي حنيفة: إن اتبعه عقيب الرمي فوجده ميتا حل، وإن أخر اتباعه لم يحل. وعن مالك: إن وجدته في يومه حل، وإن وجدته بعد ذلك فلا. منه رحمه الله ". انظر اللباب في شرح الكتاب ٣: ٢٢٠، المبسوط للسرخسي ١١: ٢٤٠، بداية المجتهد ١: ٤٦٠، الكافي في فقه أهل المدينة ١: ٤٣٣، الأم ٢: ٢٢٩، الحاوي الكبير ١٥: ١٥، روضة الطالبين ٢: ٥٢١ - ٥٢٢.

(٣) تضحك بالطيب: تلتخ به. الصحاح ١: ٤٢٦.

حركة المذبوح حل وإن غاب. وكذا لو فرض علمه بأنه مات من جراحته، إلا أن
الفرض لما كان بعيداً أطلق التحريم وعلمه بالاحتمال.
والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب، كما لو وجد الضربة في مقتل (١) وليس
هناك سبب آخر صالح للموت.

والمستند ما روي عن عدي بن حاتم قال: " قلت: يا رسول الله إنا
أهل صيد وإن أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتاً،
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا وجدت فيه أثر سهمك، ولم يكن
فيه أثر سبع، وعلمت أن سهمك قتله فكل " (٢) فشرط العلم بأن سهمه قتله.
وعن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال: " كل ما أصميت، ودع ما أنميت " (٣).
والمراد ب " (ما أصميت " أي: قتله سهمك وأنت تراه، " وما أنميت " ما غاب
عنه مقتله.

وروى حريز في الصحيح قال: (سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية
يجدها صاحبها من الغد أتوكل؟ فقال: إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلتها
فليأكل. وذلك إذا كان قد سمى " (٤).
وروى زرارة عنه عليه السلام قال: " إذا رميت فوجدته وليس به أثر غير

-
- (١) مقاتل الانسان: المواضع التي إذا أصيبت قتلتها. الصحاح ٥: ١٧٩٧
(٢) تلخيص الحبير ٤: ١٣٦ ح ١٩٤٧، ورواه بلفظ آخر الترمذي في سننه ٤: ٥٥ ح
١٤٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٩: ٢٤٢.
(٣) تلخيص الحبير ٤: ١٣٦ ح ١٩٤٨، سنن البيهقي ٩: ٢٤١.
(٤) الكافي ٦: ٢١٠ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٠٢ ح ٩١٧، التهذيب ٩: ٣٤ ح ١٣٥، الوسائل ١٦:
٢٣٠ ب، ١٨ " من أبواب الصيد ح ٢.

ويجوز الاصطياد بالشرك والحباله والشباك، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته، ولو كان فيه سلاح. وكذا السهم، إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق.

وقيل: يحرم أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه. وقيل: بل يكره. وهو أولى.

السهم وترى أنه لم يقتله غير سهمك فكل، يغيب عنك أو لم يغيب عنك " (١). قوله: " ويجوز الاصطياد.... الخ ".

المراد بالاصطياد بهذه الآلات إثبات اليد على الصيد، كما أشرنا إليه في أول الكتاب (٢) من أنه أحد معانيه شرعا. وقوله: " لكن لا يحل... إلى آخره " إشارة (٣) إلى معناه الآخر المبحوث عنه هنا، وهو إزهاق روحه بالذبح وما في معناه.

والحاصل: أن الاصطياد بالمعنى الأول يجوز بكل آلة يتوصل بها إليه من غير شرط شيء آخر، والاصطياد بمعنى إزهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم. وسيأتي (٤) البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الأول.

قوله: " وقيل: يحرم أن يرمي.... الخ " .
القول بالتحريم للشيخ في النهاية (٥) وابن حمزة (٦)
، استنادا إلى مرفوعة

-
- (١) الكافي ٦: ٢١١ ح ١٠، التهذيب ٩: ٣٤ ح ١٣٩، الوسائل ١٦: ٢٣١ الباب المتقدم ح ٥.
(٢) في ص: ٤٠٦ - ٤٠٧.
(٣) في " ذ، خ " : أشار به.
(٤) في ص: ٤٤٩.
(٥) النهاية: ٥٨٠.
(٦) الوسيلة: ٣٥٧.

الثاني

في أحكام الاصطياد

ولو أرسل المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لا يحل، سواء اتفقت آلتهما مثل أن يرسل كليين أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا والآخر سهما، وسواء اتفقت الإصابة في وقت واحد أو وقتين، إذا كان أثر كل واحد من الآلتين قاتلا. ولو أثنخه المسلم، فلم تعد حياته مستقرة، ثم ذفف عليه الآخر، حل، لأن القاتل المسلم. ولو انعكس الفرض لم يحل. ولو اشتبه الحالان حرم، تغليبا للحرمة.

محمد بن يحيى قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرمى الصيد بشيء أكبر منه " (١).

والأصح الكراهة، لقصور الرواية عن إفادة التحريم سندا ودلالة، وسهولة الخطب في دليل الكراهة.

وصرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا. وهو ضعف في ضعف، لأن غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد. قوله: " (ولو أرسل المسلم والوثني... الخ " .

قد تقدم (٢) أن من شرط قتل الصيد استناد موته إلى السبب المحلل، فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم، تغليبا للتحريم (٣). ومن أمثلته ما لو أرسل

(١) الكافي ٦: ٢١١ ح ١٢، التهذيب ٩: ٣٥ ح ٤١٢، الوسائل ١٦: ٢٣٣ ب " ٢١ " من أبواب الصيد.

(٢) في ص: ٤٢٤.

(٣) في " ط، خ " : للحرمة.

المسلم والوثني آتتهما فاستند قتله إليهما، فإنه يحرم، سواء اتفقت الآلتان في الجنس كالكلبين والسهمين، أم اختلفتا كما لو أرسل أحدهما كلبا والآخر سهما، وسواء اقترنا في الإصابة أم ترتبا، لأن المانع موته بهما كيف اتفق. وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق، وإلا فمطلق الكافر وإن كان كتابيا عنده كذلك. ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكتب الوثني أعانه أو رده عليه ولم يعرض (١) له حل، لاستناد موته إلى السبب المحلل.

ولو أصاباه بالآلتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة - أي: صيرته غير مستقر الحياة - ثم ذفف عليه الآخر - بالذال المعجمة، أي: جهز عليه - حل، لاستناد موته إلى السبب المحلل خاصة، ولو كان الآخر معيناً على التعجيل، لأن ذلك غير قادح في الحل، كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء أو تردى من جبل، لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل، وإنما يمنع مع استناد الموت إليهما.

ولو انعكس الفرض، بأن كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة، فأولى بالتحريم.

ولو اشتبه الحال حرم أيضاً، لأصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط.

ومن أنواع السببين اللذين أحدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندقية أصاباه من رام واحد أو راميين، أو أصاب الصيد طرف من النصل فجرحه وأثر فيه المعراض فمات بهما، ونحو ذلك.

(١) في "و، م": يتعرض.

ولو كان مع المسلم كلبان، أرسل أحدهما، واسترسل الآخر، فقتلا لم يحل.
ولو رمى سهما، فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حل، وإن كان لولا الريح لم يصل. وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل.

قوله: (" ولو كان مع المسلم كلبان.... الخ ").
هذا أيضا من أمثلة موته بسببين أحدهما محلل والآخر محرم، فإن كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا، بل من شرطه إرساله على الصيد والتسمية، وهو مفقود (١) في أحدهما، فيحرم. وهو واضح.
قوله: " ولو رمى سهما.... الخ ".
هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الأسباب المحرمة، لكن لا يقدح هنا في الحل.
أحدهما: ما إذا أصاب السهم الصيد بإعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح، فإنه يحل، لأن الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن، ولا يتغير به حكم الارسال.
والثانية: ما لو أصاب الأرض أو انصدم بحائط ثم ازدلق منه وأصاب الصيد، فإنه يحل أيضا، لأن ما يتولد من فعل الرامي منسوب إليه، إذ لا اختيار للسهم. وكذا لو أصاب حجرا فنبأ (٢) عنه وأصاب الصيد، نظرا إلى ابتداء الرمي وحصول الإصابة.

(١) في إحدى الحجريتين: وهي مفقودة.
(٢) في " و " : فنأى، وفي " ص. ط " : فنشأ. ونبأ نبأ ونبوء: ارتفع. ونأى ينأى: بعد. لسان العرب ١: ١٦٤، و ١٥: ٣٠٠.

والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم. فإن كان المرسل مسلماً فقتل حل، ولو كان المعلم مجوسياً أو وثنياً. ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل، ولو كان المعلم مسلماً.

هكذا أطلقه الأصحاب. ولا يخلو الحكم فيهما من إشكال إن لم يكن إجماعياً. أما في الأول فلاستناده إلى السببين. وعدم إمكان الاحتراز عن الهواء ممنوع. وأما في الثاني فلأن ما جرى لم يكن على وفق قصده. وكيف كان فالمذهب الحل.

قوله: " والاعتبار في حل الصيد..... الخ "

لما كان الحكم بالحل معلقاً على قتل الكلب المعلم وإرسال المسلم وتسميته وقصده، لم يفرق بين كون المعلم مسلماً أو كافراً، لتحقق الشرط على التقديرين، والكلب آلة للتذكية كالسكين، ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلماً أو كافراً. ولا ينفع كون المعلم مسلماً مع كون المرسل كافراً، لأن الشرط وإن وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد. ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما أمسك عليه؟ فقال: نعم، لأنه مكلب وذكر اسم الله عليه " (١). وهذا مذهب الأكثر، بل ادعى عليه في الخلاف (٢) إجماع الفرقة. وقال في المبسوط (٣): لا يحل مقتول ما علمه المجوسي، محتجاً بقوله

(١) الكافي ٦: ٢٠٨ ح ١، الفقيه ٣: ٢٠٢ ح ٩١٣، التهذيب ٩: ٣٠ ح ١١٨ " الاستبصار ٤: ٧٠ ح ٢٥٤، الوسائل ١٦: ٢٢٧ ب " ١٥ " من أبواب الصيد ح ١.
(٢) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٢٠ مسألة (١٨).
(٣) المبسوط ٦: ٢٦٢.

تعالى: (تعلمونهن مما علمكم الله) (١) وهذا لم يعلمه المسلم، وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال: " (سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت: كلب مجوسي استعيره أفأصيده؟ قال: لا تأكل من صيده إلا أن يكون علمه مسلم" (٢).
وأجيب بأن الآية خرجت منخرج الغالب لا على وجه الاشتراط. والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا، مع أن الراوي - وهو عبد الرحمن - مجهول فلا يعارض الصحيح، ولا ضرورة معه إلى الحمل.
والشيخ في كتابي الأخبار (٣) جمع بينهما بحمل الأول على ما إذا علمه المسلم بعد أخذه، والثاني على ما إذا لم يعلمه. واستشهد للجمع برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " كلب المجوسي لا تأكل صيده إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله، وكذلك البازي" (٤). وهذا يدل على أن مذهبه في الكتابين كمنهبه في المبسوط.

(١) المائدة: ٤.

(٢) الكافي ٦: ٢٠٩ ح ٢، التهذيب ٩: ٣٠ ح ١١٩، الاستبصار ٤: ٧٠ ح ٢٥٥، الوسائل ١٦: ٢٢٧ الباب المتقدم ح ٢.

(٣) التهذيب ٩: ٣٠ ذيل ح ١١٩، الاستبصار ٤: ٧٠ ذيل ح ٢٥٥.

(٤) التهذيب ٩: ٣٠ ح ١٢٠، الاستبصار ٤: ٧١ ح ٢٥٦ " وانظر الكافي ٦: ٢٠٩ ح ٣، الوسائل ١٦: ٢٢٧ ب " ١٥ " من أبواب الصيد ح ٣.

(٤٣١)

ولو أرسل كلبه على صيد وسمى، فقتل غيره حل. وكذا لو أرسله على صيود كبار، فتفرقت عن صغار فقتلها، حلت إذا كانت ممتنعة. وكذا الحكم في الآلة. أما لو أرسله ولم يشاهد صيدا فاتفق إصابة الصيد، لم يحل ولو سمي، سواء كانت الآلة كلبا أو سلاحا، لأنه لم يقصد الصيد، فجرى مجرى استرسال الكلب.

قوله: (" ولو أرسل كلبه على صيد... الخ "). من الأمور المعتبرة في حل الصيد قصده حين إرسال الكلب أو السهم، فلو رمى سهمًا في الهواء أو في فضاء من الأرض لاختبار قوته أو عبثًا، أو رمى إلى هدف فاعترض صيدا فأصابه وقتله من غير قصد، لم يحل وإن كان سمي عند إرساله. وكذا لو أرسل كلبه كذلك. وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فأصاب محلا، أو رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظيبا. والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه، فلو أرسل كلبه أو سهمه على صيد معين فقتل غيره حل، لتحقق القصد إلى الصيد. وكذا لو أرسل على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه، أو على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة، ونحو ذلك. ومما يدل على عدم اعتبار قصد غير الصيد رواية عباد بن صهيب قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سمي ورمى صيدا فأخطأ وأصاب صيدا آخر، قال: يأكل منه " (١).

(١) الكافي ٦: ٢١٥ ح ١، التهذيب ٩: ٣٨ ح ١٦٠، الوسائل ١٦: ٢٣٩ ب " ٢٧ " من أبواب الصيد ح ١.

وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته أو العلم به، أم لا يشترط ذلك، بل لو قصده راجيا وجوده فاتفق صيده كفى؟ ظاهر قوله: (أما لو أرسله ولم يشاهد صيدا فاتفق إصابة الصيد، لم يحل "الأول، فإنه لم يفرق في إطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره. ولكن تعليقه بقوله: "لأنه لم يقصد الصيد" يقتضي أن إطلاقه الأول محمول على غير القاصد للصيد أصلا، إلا أن يحمل التعليل على أنه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم، إلا أن قوله: "فجرى مجرى استرسال الكلب" ينافي ذلك. لأن استرسال الكلب واقع بغير قصد أصلا فضلا عن عدم قصد الصيد.

والأقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد. والاكتفاء بالعلم به بل بظنه ليتوجه القصد إليه. بل يحتمل الاكتفاء بقصده إذا كان يتوقعه وبنى الرمي والارسال عليه، كما إذا رمى في ظلمة الليل وقال: ربما أصبت صيدا، فأصابه. وعلى هذا يتفرع صيد الأعمى، فإن أحس (١) بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي أو الارسال فوافق حل.

ونبه المصنف - رحمه الله - بقوله: "سواء كانت الآلة كلبا أو سلاحا" على خلاف بعض الشافعية (٢) حيث فرق بين الأمرين، فحكم في السهم إذا قصد به صيدا فأصاب آخر بالحل. سواء عدل السهم عن الجهة التي قصدتها إلى غيرها فأصاب أم لا. لأن السهم لا اختيار له، وما حصل فمن فعل الرامي، بخلاف الكلب إذا أرسل إلى صيد فعدل عن الجهة التي أرسله فيها إلى جهة أخرى، فإنه

(١) في "ذ، د": أحسن.

(٢) راجع الحاوي الكبير ١٥: ١٩، التنبيه للشيرازي: ٨٣، روضة الطالبين ٢: ٥٢٠ - ٥٢١.

والصيد الذي يحل بقتل الكلب له، أو الآلة، في غير موضع الذكاة، هو كل ما كان ممتنعاً، وحشياً كان أو إنسياً. وكذلك ما يصول من البهائم، أو يتردى في بئر وشبهها، ويتعذر ذبحه أو نحره، فإنه يكفي عقرها في استباحتها، ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها.

لا يحل، لأنه مضى في تلك الجهة باختياره، فهو كما لو استرسل (١) بنفسه. والأظهر (٢) عندهم المساواة، لأنه أرسله على الصيد وقد أخذه، وتكليفه بأن لا يعدل من جهة إلى أخرى غير معتبر. وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة إلى غيرها فتبعه الكلب لم يضر.

وربما عكس بعضهم الحكم، فجعل صيد الكلب لغير المعين أولى بالحل من السهم إذا أخطأ إلى غير المعين، لأن تسديد السهم على ظبية من السرب ممكن، وإغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن. قوله: "والصيد الذي يحل.... الخ".

الحيوان المحلل لحمة المحرم ميتته إما أن يكون مقدوراً على ذبحه وما في معناه، أو غير مقدور بأن كان متنفراً متوحشاً. فالمقدور عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق أو اللبة على ما يأتي (٣) تفصيله. ولا فرق فيه بين ما هو إنسي في الأصل، وبين الوحشي إذا استأنس أو حصل الظفر به. والمتوحش كالصيد جميع أجزائه مذبح ما دام على توحشه، حتى إذا رمى إليه سهماً أو أرسل كلباً فأصاب

(١) كذا في إحدى الحجريتين، وفيما لدينا من النسخ الخطية: أرسل.

(٢) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقة.

(٣) في ص: ٤٧٣ و ٤٧٥.

شيئا من بدنه ومات حل. وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين، وفي الإنسي إذا توحش - كما إذا ند (١) بعير - موضع وفاق منا ومن أكثر (٢) العامة. وخالف فيه مالك (٣)، فقال: لا يحل إلا بقطع الحلقوم.

لنا: ما روي عن أبي ثعلبة الخشني قال: " قلت: يا رسول الله إن لي كلابا مكلبة فأفتني في صيدها، قال: كل ما أمسكن عليك، قلت: ذكي وغير ذكي، قال: ذكي وغير ذكي " (٤). وما روي أن بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال النبي صلى الله عليه وآله: " إن لهذه أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا " (٥). والأوابد: المتوحشة. وروي أنه صلى الله عليه وآله سئل عن بعير تردى في بئر فقال صلى الله عليه وآله: " لو طعنت في خاصرته لحل لك " (٦). وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " كل إنسية توحشت فذكها ذكاة الوحشية " (٧).

ومن طريق الأصحاب صحيحة الحلبي قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام

- (١) ند البعير: إذا شرد. لسان العرب ٣: ٤١٩.
- (٢) انظر الحاوي الكبير ١٥: ٢٦ - ٢٧، بدائع الصنائع ٥: ٤٣، المغني لابن قدامة ١١: ٣٥، روضة الطالبين ٢: ٥٠٨ - ٥٠٩.
- (٣) الكافي للقرطبي ١: ٤٣٤، بداية المجتهد ١: ٤٥٤.
- (٤) مسند أحمد ٢: ١٨٤. سنن أبي داود ٣: ١١٠ ح ٢٨٥٧، نصب الراية ٤: ٣١٣ ح ٢.
- (٥) مسند أحمد ٣: ٤٦٣، صحيح البخاري ٧: ١١٨، صحيح مسلم ٣: ١٥٥٨ ح ٢٠، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٢ ح ٣١٨٣، سنن النسائي ٧: ١٩١ - ١٩٢، سنن البيهقي ٩: ٢٤٦.
- (٦) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٥: ٣٩٤، سنن الدارمي ٢: ٨٢، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٣ ح ٣١٨٤، سنن أبي داود ٣: ١٠٣ ح ٢٨٢٥. سنن الترمذي ٤: ٦٢ ح ١٤٨١، سنن النسائي ٧: ٢٢٨، سنن البيهقي ٩: ٢٤٦، وفي المصادر: في فخذها.
- (٧) الكامل في الضعفاء ٢: ٨٥٢.

ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل. وكذا لو رمى طائرا وفرخا لم ينهض، فقتلهما، حل الطائر دون الفرخ. ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل إدراكه لم يحرم.

في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسيافهم وسموا وأتوا عليا عليه السلام فقال: هذه ذكاة وحية، ولحمه حلال " (١). وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا أو شاة في غير مذبحتها وقد سمى حين ضرب: " أما إذا اضطر إليه واستصعب عليه ما يريد أن يذبح فلا بأس بذلك " (٢). وغير ذلك من الأخبار (٣) الكثيرة.

قوله: " ولو رمى فرخا لم ينهض.... الخ ". لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا، سواء كان وحشيا أم إنسيا، لم يحل ما ليس بممتنع وإن كان أصله التوحش، كفرخه. ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه. وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات. قوله: " ولو تقاطعت الكلاب.... الخ ".

لوجود شرط الحل، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا قطع الكلاب له، وهو لا يصلح للمانعية، لأن فعلهم (٤) ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها. ولا فرق بين تقاطعهم إياه وحياته مستقرة وعدمه، بخلاف ما لو تقاطعه

(١) الكافي ٦: ٢٣١ ح ٣، التهذيب ٩: ٥٤ ح ٢٢٥، الوسائل ١٦: ٢٦٠ ب " ١٠ " من أبواب الذبائح ح ١. والوحي: السريع. لسان العرب ١٥: ٣٨٢.

(٢) الكافي ٦: ٢٣١ - ٢٣٢ ح ١، التهذيب ٩: ٥٣ ح ٢٢١، الوسائل ١٦: ٢٥٦ ب " ٤ " من أبواب الذبائح ح ٣.

(٣) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٠ ب " ١٠ " من أبواب الذبائح.

(٤) في إحدى الحجريتين: فعل الكلاب ذلك...

ولو رمى صيدا فتردى من جبل، أو وقع في الماء فمات، لم يحل، لاحتمال أن يكون موته من السقطة.
نعم، لو صير حياته غير مستقرة حل، لأنه يجري مجرى المذبوح.

الصائدون، فإن حله مشروط بوقوع فعلهم بعد أن صار في حكم المذبوح. والفرق: أن ذكاته بالذبح معتبرة مع إمكانها بعد أخذ الكلب له لا بدونها، فإذا أدركه الصائدون أو بعضهم مستقر الحياة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه، بخلاف تقاطع الكلاب له قبل إدراكه، فإن اعتبار ذبحه ساقط.

قوله: " ولو رمى صيدا.... الخ "

هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم، فيغلب جانب التحريم. ويؤيده صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل أو حائط فيحرق فيه السهم فيموت، فقال: " كل منه، وإن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه " (١).

هذا إذا علم استناد موته إليهما، أو إلى غير الرمية، أو شك في الحال. ولو علم استناد موته إلى الرمية عادة حل، لوجود المقتضي وانتفاء المانع، وإن أفاده الماء والتردي تعجيلا.

وقيد الصدوقان (٢) الحل بأن يموت ورأسه خارج من الماء. ولا بأس به، لأنه أمانة على قتله بالسهم إن لم يظهر خلاف ذلك.

(١) الكافي ٦: ٢١٥ ذيل ح ٢، التهذيب ٩: ٥٢ ح ٢١٦، الوسائل ١٦: ٢٣٨ ب " ٢٦ " من أبواب الصيد ح ١.
(٢) المقنع: ١٣٩، وحكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٩٠.

ولو قطعت الآلة منه شيئاً، كان ما قطعتة ميتة، ويذكى ما بقي إن كانت حياته مستقرة.
ولو قطعتة بنصفين فلم يتحركا فهما حلال. ولو تحرك أحدهما فالحلال هو دون الآخر.
وقيل: يؤكلان إن لم يكن في المتحرك حياة مستقرة. وهو أشبه.
وفي رواية: يؤكل ما فيه الرأس. وفي أخرى: يؤكل الأكبر دون الأصغر. وكلاهما شاذ.

قوله: " ولو قطعت الآلة... الخ "

إذا رمى الصيد بآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه، فإن بقي الباقي مقدورا عليه وحياته مستقرة فلا إشكال في تحريم ما قطع منه، لأنه قطعة أبيت من حي قبل تذكيتة، إذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية، فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطیاد. وإن لم يبق حياة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع، لأنه مقتول به، فكان بجملته حلالا كما لو قطع منه شيئاً.
ولو قطعه نصفين أي: قطعتين وإن كانتا مختلفتين في المقدار، فإن لم يتحركا فهما حلال أيضا، لما ذكرناه من كونه صيدا وقد أزهق به. وكذا لو تحركا حركة المذبوح، سواء خرج منهما دم معتدل أو (١) من أحدهما أم لا، لأن ذلك ليس من شرائط الصيد. وكذا لو تحرك أحدهما حركة المذبوح دون الآخر، لما ذكرناه من العموم، وسواء في ذلك النصف الذي فيه الرأس وغيره.
وإن تحرك أحدهما حركة مستقر الحياة، وذلك لا يكون إلا في النصف الذي فيه الرأس، فإن كان قد أثبتته بالجراحة الأولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين

(١) كذا في " ص "، وفي سائر النسخ: أم.

الذبح، ولا يجزي سائر الجراحات، وتحل تلك القطعة دون المبانة. وإن لم يثبت بها، ولا أدركه وذبحه، بل جرحه جرحاً آخر مدففاً (١)، حل الصيد دون تلك القطعة. وإن مات بهما ففي حلها وجهان أجودهما العدم. وإن مات بالجراحة الأولى بعد مضيّ زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن، وفي القطعة السابقة الوجهان، وأولى بالحل هنا لو قيل به ثم، من حيث إن الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو. والأصح التحريم، لأنه أبين من حي، فأشبهه ما إذا قطع ألية شاة ثم ذبحها.

هذا هو الذي تقتضيه قواعد أحكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة.

وفي المسألة أقوال منتشرة مستندة إلى اعتبارات أو روايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وإرسال.
منها: أنه مع تحرك أحد النصفين دون الآخر فالحلّال هو المتحرك خاصة، وأن حلها معاً مشروط بحركتهما أو عدم حركتهما معاً مع خروج الدم. وهو قول الشيخ في النهاية (٢).
ومنها: أن حلها مشروط بتساويهما، ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس إذا كان أكبر، ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم. وهو قول الشيخ في كتابي الفروع (٣).

(١) في الحجريتين: مدففاً، وفي "ذ، ط، خ: مدففاً، ودفف على الجريح كذفف: أجهز عليه. لسان العرب ٩: ١٠٥.

(٢) النهاية: ٥٨١.

(٣) المبسوط ٦: ٢٦١، الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٢٠ مسألة (١٧).

ومنها: اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين، ومتى انفرد أحدهما بالشرطين أكل وترك ما لا يجمعهما، فلو لم يتحرك واحد منهما حرما. وهو قول القاضي (١).

ومنها: أنه مع تساويهما يشترط في حلها خروج الدم منهما، وإن لم يخرج دم فإن كان أحد الشقين أكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق، فإن تحرك أحدهما حل المتحرك. وهو قول ابن حمزة (٢).

وما اختاره المصنف - رحمه الله - من حلها مطلقا إن لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو الأقوى. وهو راجع إلى بعض ما فصلناه سابقا (٣). وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: " سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك، قال: كل لا بأس به " (٤) شاملة بعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه.

والرواية التي اعتبر فيها الأكبر مطلقا رواها النوفلي عن بعض أصحابه عن (لصادق عليه السلام (٥). والرواية التي تضمنت أكل ما فيه الرأس مطلقا رواها إسحاق بن عمار عنه عليه السلام (٦). ولا يخفى ضعفهما.

(١) المهذب ٢: ٤٣٦.

(٢) الوسيلة: ٣٥٧.

(٣) في ص: ٤٣٨.

(٤) الكافي ٦: ٢١٠ ح ٦، الفقيه ٣: ٢٠٣ ح ٩٢٠، التهذيب ٩: ٣٣ ح ١٣٣، الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب " ١٦ " من أبواب الصيد ح ٣.

(٥) الكافي ٦: ٢٥٥ ح ٥، التهذيب ٩: ٧٧ ح ٣٢٧ وفيه: عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله، الوسائل ١٦: ٢٤٤ ب " ٣٥ " من أبواب الصيد ح ٤.

(٦) الكافي ٦: ٢٥٥ ح ٤، التهذيب ٩: ٧٧ ح ٣٢٨، الوسائل ١٦: ٢٤٣ الباب المتقدم ح ٢.

الثالث

في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام. ولا يحرم المصيد، ويملكه الصائد دون صاحب الآلة، وعليه أجره مثلها، سواء كانت كلبا أو سلاحا.

وقول المصنف - رحمه الله - : " ولو قطعه بنصفين " أراد به القسمين مطلقا لا المتساويين، لأنه لا يعتبر التساوي فيهما، وهو المراد في مثل هذا الموضع (١) غالبا، والباء زائدة تدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم إرادة التساوي في النصفين، وإن كان دخولها على هذا اللفظ جائزا مطلقا. قوله: " الاصطياد بالآلة.... الخ "

لا شبهة في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة، لما فيه من التصرف في مال الغير بغير إذنه الممتنع عقلا وشرعا. إنما الكلام في ملك المصيد بها، ومذهب الأصحاب أنه للغاصب، لأن الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة أو بها وبالنية، وكلاهما متحقق من الغاصب وإن حرم استعمال الآلة. ووافقنا العامة (٢) على ذلك مع كون الآلة غير حيوان، واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب، فالأكثر (٣) على أن الحكم كذلك، لأنه بمنزلة الآلة التي لا قصد لها إلى التملك. وذهب بعضهم (٤) إلى أن صيد الحيوان لملكه، كما لو صاده العبد المغصوب أو اكتسبه. والفرق واضح، لأن العبد أهل للقصد إلى الملك في

(١) في " ط " : هذه المواضع.

(٢) انظر الحاوي الكبير ١٥ : ١٣، حلية العلماء ٥ : ٢٢٩.

(٣) انظر الحاوي الكبير ١٥ : ١٣، حلية العلماء ٥ : ٢٢٩.

(٤) انظر الحاوي الكبير ١٥ : ١٣، حلية العلماء ٥ : ٢٢٩.

الثانية: إذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضة نجسا، يجب غسله على الأصح.

الجملة، بخلاف الحيوان.

ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الأجرة لمالك الآلة، لتصرفه فيها بغير إذنه. واختلف القائلون بكون الصيد للمالك هل يضمن له الأجرة أم لا؟ من حيث إنه قد تصرف في ماله بغير إذنه، ومن انصرف منافعها إلى المالك.

وقول المصنف: " سواء كانت كلبا أو سلاحا " راجع إلى ملك الصائد دون صاحب الآلة، تنبيهها على خلاف المخالف كما بيناه، لا إلى القريب وهو ضمان الأجرة، لأنهما مستويان فيها نفيا وإثباتا. قوله: " إذا عض الكلب صيدا... الخ ". أكثر الأصحاب على أن معض الكلب من الصيد نجس، لأن الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته إليه كغيره. وذهب الشيخ في المبسوط (١) والخلاف (٢) إلى أنه طاهر، عملا بظاهر قوله تعالى: (فكلوا مما أمسكن عليكم) (٣) ولم يأمر بال غسل. وهو مذهب بعض العامة (٤). ومنهم (٥) من ذهب إلى أنه عفو، لمكان الحاجة وعسر الاحتراز.

(١) المبسوط ٦: ٢٥٩.

(٢) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥١٧ مسألة (٨).

(٣) المائدة: ٤.

(٤) راجع الحاوي ١٥: ٥١ و ٥٢، المغني لابن قدامة ١١: ١١ و ١٢، روضة الطالبين ٢: ٥١٧.

(٥) راجع الحاوي ١٥: ٥١ و ٥٢، المغني لابن قدامة ١١: ١١ و ١٢، روضة الطالبين ٢: ٥١٧.

الثالثة: إذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه، وأدركه حيا، فإن لم تكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح. وفي الأخبار أدنى ما يدرك ذكاته أن يجده يركض برجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه. وإن كانت مستقرة، والزمان يتسع لذبحه، لم يحل أكله حتى يذكى. وقيل: إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب (حتى) يقتله، ثم يأكله إن شاء. أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حياته مستقرة.

والأصح المنع كما لو ولغ في إناء أو أصاب موضعا آخر. والحاجة والعسر ممنوعان. والآية لا تدل على ذلك، لأن الإذن في الأكل منه من حيث إنه صيد وهو لا ينافي المنع من أكله لمانع آخر كالنجاسة، لأنها ثابتة بدليل خارجي. ومثله القول في سائر الأوامر الدالة على الإذن في أكل المال، كقوله تعالى: (فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا) (١) واكلوا واشربوا (٢) وغيرهما، فإنه لا ينافي المنع من الأكل من المأذون بعارض (٣) النجاسة وغيرها. قوله: " إذا أرسل كلبه..... الخ "

إذا أرسل سلاحه - من سهم وسيف وغيرهما - أو كلبه المعلم إلى صيد فأصابه فعليه أن يسارع إليه بالمعتاد، فإن لم يدركه حيا حل. وإن أدركه حيا، نظر إن لم يبق فيه حياة مستقرة، بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه أو أجافه (٤) وخرق أمعاءه فتركه حتى مات، حل، كما لو ذبح شاة فاضطربت

(١) الأنفال: ٦٩.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) في " ط، م ": لعارض.

(٤) أجافه: أصاب جوفه. لسان العرب ٩: ٣٤.

أو عدت. وإن بقيت فيه حياة مستقرة وجب المبادرة إلى ذبحه بالمعتاد، فإن أدرك ذكاته حل.

وإن تعذر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا. وإن لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام، كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات. وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته.

فمن قبيل الحالة الأولى: أن يشتغل بأخذ الآلة وسل السكين فمات قبل أن يمكنه الذبح. ومنه أن يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه. ومنه أن لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه.

ومن قبيل الحالة الثانية: أن لا يكون معه مدية يذبح بها، فإن ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه. وكذا لو ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب، أو نشبت (١) في الغمد، فإن حقه أن يستصحب الآلة في غمد يوانيتها (٢). وكذا لو اشتغل بتحديد المدية، لأنه قصر بعدم تقديمه.

وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحياة وعدمه هو المشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ (٣) وأتباعه (٤) والمصنف - رحمه الله - والعلامة (٥).

(١) نشب الشيء في الشيء: علق فيه. والغمد: جفن السيف. لسان العرب ١: ٧٥٧، و ٣: ٣٢٦.

(٢) في الحجريتين: يوافقها. والونى: الضعف والفتور والكلال والاعياء. الصحاح ٦: ٢٥٣١.

(٣) المبسوط ٦: ٢٥٩ - ٢٦٠.

(٤) انظر الوسيلة: ٣٥٦، إصباح الشيعة: ٣٧٩.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ١٥١.

والأخبار خالية من قيد الاستقرار، بل منها (١) ما هو مطلق في أنه إذا أدرك ذكاته ذكاه، ومنها (٢) ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا، وكلاهما لا يدل على الاستقرار، ومنها (٣) ما هو مصرح بالاكتفاء في إدراك تذكّيته بأن يجده تركض رجله أو تطرف عينه أو يتحرك ذنبه، حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد (٤) ابن عم المصنف: إن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب. وعلى هذا ينبغي أن يكون العمل. وسيأتي (٥) تحقيقه إن شاء الله تعالى في الذبابة. ثم على تقدير إدراكه حيا وإمكان تذكّيته لا يحل حتى يذكي، ولا يعذر بعدم وجود الآلة كما قررناه. لكن هنا قال الشيخ - رحمه الله - في النهاية (٦) إنه يترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل إن شاء. واختاره جماعة منهم الصدوق (٧) وابن الجنيد (٨) والعلامة (٩) في المختلف، استنادا إلى عموم قوله تعالى: (فكلوا مما أمسكن عليكم) (١٠) وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال: " سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى:

- (١) انظر الوسائل ١٦: ٢١٢ ب " ٣ " وكذا ب " ٤ و ٥ و ٦ و ٩ و ٢٤ " من أبواب الصيد.
- (٢) انظر الوسائل ١٦: ٢١٢ ب " ٣ " وكذا ب " ٤ و ٥ و ٦ و ٩ و ٢٤ " من أبواب الصيد.
- (٣) انظر الوسائل ١٦: ٢١٢ ب " ٣ " وكذا ب " ٤ و ٥ و ٦ و ٩ و ٢٤ " من أبواب الصيد.
- (٤) لم نجده في الجامع للشرائع، انظر ص: ٣٨١ منه، وحكاه عنه الشهيد " قده " في الدروس الشرعية ٢: ٤١٥.
- (٥) في ص: ٤٩٤ - ٤٩٥.
- (٦) النهاية: ٥٨٠ - ٥٨١.
- (٧) المقنع: ١٣٨.
- (٨) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٧٤.
- (٩) المختلف: ٦٧٤.
- (١٠) المائدة: ٤.

(فكلوا مما أمسكن عليكم، " (١).

وأجيب (٢) عن الآية بأنها لا تدل على العموم وإلا لحاز مع وجود آلة الذبح. وعن الرواية بأنها لا تدل على المطلوب، لأن الضمير المستكن في قوله: " (فيأخذه " راجع إلى الكلب لا إلى الصائد، والبارز راجع إلى الصيد، والتقدير: فيأخذ الكلب الصيد، وهذا لا يدل على إبطال امتناعه، بل جاز أن يبقى امتناعه والكلب ممسك له، فإذا قتله حينئذ فقد قتل ما هو ممتنع، فيحل بالقتل. وفيه نظر، لأن تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود آلة الذبح بالاجماع، والأدلة لا تدل على تخصيصها في محل النزاع، لأن الاستدلال حينئذ بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في الباقي، فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره.

والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات: إحداها: قوله: " ولا يكون معه سكين " فإن مقتضاه أن المانع له من تذكيتة عدم السكين، لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا، فلو كان حينئذ ممتنعا لما كان لقوله: " ولا يكون معه سكين " فائدة أصلا. والثانية: قوله: " فيذكيه بها " ظاهر أيضا في أنه لو كان معه سكين لذكاه بها، فدل على بطلان امتناعه. والثالثة: قوله: " أفيدعه حتى يقتله؟ " ظاهر أيضا في أنه قادر على أن لا

(١) الكافي ٦: ٢٠٤ ح ٨، التهذيب ٩: ٢٣ ح ٩٣، الوسائل ١٦: ٢١٨ ب " ٨ " من أبواب الصيد ح ١.
(٢) انظر إيضاح الفوائد ٤ - : ١٢٢.

يدعه حتى يقتله، وأنه إنما يترك تذكيته ويدع الكلب ليقتله لعدم وجود السكين.
ثم عد إلى عبارة الكتاب:
واعلم أن قوله: " (أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال " عدل لقوله:
" والزمان يتسع لذبحه لم يحل " وهما معا قسمان لما إذا أدركه وحياته مستقرة،
ومقتضاه أن استقرار الحياة يجمع موته في وقت لا يسع الذكاة.
وقد اعترض الإمام فخر الدين (١) على ذلك بأنه إن أراد بعدم اتساع الزمان
لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحياة، لأن الحياة
المستقرة هي ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم واليومين، فلا يدخل تحت
المقسم، فلا يصح التقسيم. وإن أراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من
تحصيل آلة الذبح أو المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه بحله على تقدير تعذر ذلك،
لجواز أن يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون إلى أكثر من يوم أو يومين، فلا يحل
بموته على هذا الوجه.

وجوابه: جواز اختيار كل واحد من القسمين. أما الأول فلأن استقرار
الحياة هو إمكان أن يعيش اليوم واليومين، ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه،
لجواز أن يموت في الحال مع تحقق الامكان، فيصير حاصله كونه متصفا بإمكان
أن يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل أن يتسع الوقت لذبحه، خصوصا
ومناطق الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن خلافه ظاهرا وفي نفس الأمر.
وأما الثاني فلأن المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله

(١) إيضاح الفوائد ٤ : ١٢٠.

عادة، كما أشرنا إليه سابقا (١) من سل السكين وأخذها من مكان (٢) قريب وانتظار
المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة، فإن القدر المعتبر منها ما يعد في
العرف طالبا للتذكية ومبادرا إليها، فإذا فرض موته قبل ذلك حل ولم يناف
استقرار الحياة عادة كما أشرنا إليه، ولا يرد عليه الامهال لليوم واليوميين كما ذكر.
واعلم أيضا أن ما اختاره المصنف من حله على تقدير كون حياته مستقرة
ولم يسع الزمان لتذكيته مذهب الأكثر، ومنهم الشيخ في المبسوط (٣) والعلامة (٤)
في غير المختلف والتحرير. وذهب في الخلاف (٥) وابن إدريس (٦) والعلامة في
الكتابين (٧) إلى تحريمه، استنادا إلى أنه مستقر الحياة فتعلقت إباحته بتذكيته كما
لو اتسع الزمان.

والأول أظهر، لدلالة النصوص على أن التذكية إنما تعتبر على تقدير
إدراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود، ففي رواية محمد بن مسلم وغير واحد عنهما
عليهما السلام أنهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا: " إن أخذته
فأدركت ذكاته فذكه، وإن أدركته وقد قتله وأكل منه فكل ما بقي " (٨) فلم تعتبر

(١) في ص: ٤٤٤.

(٢) في " د، خ " : محل.

(٣) المبسوط ٦ : ٢٦٠.

(٤) قواعد الأحكام ٢ : ١٥١، إرشاد الأذهان ٢ : ١٠٤.

(٥) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢ : ٥١٨ مسألة (١٠).

(٦) السرائر ٣ : ٨٥.

(٧) المختلف: ٦٧٦، تحرير الأحكام ٢ : ١٥٦.

(٨) الكافي ٦ : ٢٠٢ ح ٢، التهذيب ٩ : ٢٢ ح ٨٩، الاستبصار ٤ : ٦٧ ح ٢٤١، الوسائل ١٦ :

٢٠٩ ب " ٢ " من أبواب الصيد ح ٢.

وإذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه وإن لم يقبضه، فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني، ووجب دفعه إلى الأول.

الذكاة إلا على تقدير إدراكها.

هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد (١) مستقر الحياة. وقد يقال: إنه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهراً، وقد كشف تعجيل إزهاقه عن عدم الاستقرار. ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحياة، عملاً بالظاهر الذي يجوز كذبه.

وكذلك حكموا بعدم حله على تقدير أن يجده ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمن لا يتسع لذبحه.

والأقوى حله هنا أيضاً، لأنه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيتة معتبرة، لكونه ممتنعاً، وبعد إدراكه لم يسع الزمان لها فكان كالأول، فيدخل في عموم (٢) حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيتة. قوله: " وإذا صيره الرامي..... الخ "

قد عرفت في أول (٣) الكتاب أن الاصطياد يتحقق بأمرين: أحدهما: إزهاقه بالآلة، والثاني: إثباته. وقد تكلم على القسم الأول، وأشار إلى الثاني بما ذكره هنا. وفائدته ثبوت ملكه له بذلك، وهو يحصل بأمرين: منها: أن يضبط الصيد بيده قاصداً لتملكه، إن اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها النية، أو مطلقاً إن لم نعتبرها. وعلى هذا فلو أخذ صيداً لينظر إليه

(١) في (د، و، م): يعد.

(٢) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٢٨ ب " ١٦ " من أبواب الصيد والذبائح.

(٣) في ص: ٤٠٦ - ٤٠٧.

وأما الذباجة، فالنظر فيها: إما في الأركان، وإما في اللواحق.
أما الأركان فثلاثة: الذابح، والآلة، وكيفية الذبح.
أما الذابح:

فيشترط فيه: الإسلام، أو حكمه. ولا يتولاه الوثني، فلو ذبح
كان المذبوح ميتة.
وفي الكتابي روايتان: أشهرهما المنع. فلا تؤكل ذباجة اليهودي
ولا النصراني ولا المجوسي.
وفي رواية ثالثة: تؤكل ذباجة الذمي إذا سمعت تسميته. وهي
مطرحة.

قوله: (وأما الذابح فيشترط فيه. الخ " .

اتفق الأصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير أهل الكتاب من
أصناف الكفار. سواء في ذلك الوثني وعباد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة
وغيرهم.

واختلف الأصحاب في حكم ذبيحة الكتابيين، فذهب الأكثر - ومنهم
الشيخان (١)، والمرتضى (٢)، والأتباع (٣). وابن إدريس (٤)، وجملة المتأخرين (٥) -
إلى

(١) المقنعة: ٥٧٩، الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٢٢ مسألة (٢٣)، النهاية: ٥٨٢.

(٢) الإنتصار: ١٨٨.

(٣) الكافي في الفقه: ٢٧٧، المراسم: ٢٠٩، إصباح الشيعة: ٣٨١، فقه القرآن ٢: ٢٥٠.

(٤) السرائر ٣: ٨٧ و ١٠٥ - ١٠٦.

(٥) الجامع للشرائع: ٣٨٢، قواعد الأحكام ٢: ١٥٣، تحرير الأحكام ٢: ١٥٨، الدروس

الشرعية ٢: ٤١٠، التنقيح الرائع ٤: ١٧.

تحريمها أيضا. وذهب جماعة - منهم ابن أبي عقيل (١)، وأبو علي ابن الجنيد (٢)، والصدوق (٣) أبو جعفر بن بابويه - إلى الحل، لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها، وساوى بينهم وبين المجوسي في ذلك. وابن أبي عقيل (٤) صرح بتحريم ذبيحة المجوسي، وخص الحكم باليهود والنصارى، ولم يقيدهم بكونهم (أهل) (٥) ذمة. وكذلك الآخرون.

ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك، وهي كثيرة من الطرفين، فلنذكر أجودها، مضافا إلى ظاهر الآيات والاعتبار.

فأما القائلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه:

الأول: قوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) (٦) والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته، ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة.

الثاني: الروايات.

فمنها: رواية سماعة عن الكاظم عليه السلام قال: " سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني. فقال: لا يقربها " (٧).

ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الأعشى قال: " سألت أبا عبد الله عليه

(١) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٧٩.

(٢) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٧٩.

(٣) المقنع: ٤٠، الهداية: ٧٩ - ٨.

(٤) حكاه عنهما العلامة في المختلف: ٦٧٩.

(٥) من " و، م " فقط.

(٦) الأنعام: ١٢١.

(٧) الكافي: ٦: ٢٣٩ ح ٥، التهذيب: ٩: ٦٣ ح ٢٦٦، الاستبصار: ٤: ٨١ ح ٢٩٩، الوسائل

: ١٦: ٢٨٤ ب " ٢٧ " من أبواب الذبائح ح ٩.

السلام عن ذبائح اليهود والنصارى، فقال: الذبيحة اسم، ولا يؤمن على الاسم إلا المسلم " (١).

ورواية محمد بن سنان أيضا عن إسماعيل بن جابر قال: " قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبائحهم، ولا تأكل في آنتهم، يعني: أهل الكتاب " (٢).

وعن قتيبة قال: " سألت رجلا أبا عبد الله عليه السلام أيضا وأنا عنده فقال: الغنم ترسل وفيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح أنأكل ذبيحته؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لا تدخل ثمنها مالك، ولا تأكلها، فإنما هو الاسم فلا يؤمن عليها إلا مسلم، فقال له الرجل: (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) فقال: كان أبي يقول: إنما هي الحبوب وأشباهاها " (٣).

وصحيحة الحلبي قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل؟ فقال: كان علي عليه السلام ينهاهم عن أكل ذبائحهم وصيدهم، وقال: لا يذبح لك يهودي ولا نصراني أضحيتك " (٤).

-
- (١) الكافي ٦: ٢٤٠ ح ٢ ١، التهذيب ٩: ٦٣ ح ٢٦٧، الاستبصار ٤: ٨١ ح ٣٠٠، الوسائل ١٦: ٢٨٤ الباب المتقدم ح ٨.
- (٢) الكافي ٦: ٢٤٠ ح ٣ ١، التهذيب ٩: ٦٣ ح ٢٦٩، الاستبصار ٤: ٨١ ح ٣٠٢، الوسائل ١٦: ٢٨٤ الباب المتقدم ح ١٠.
- (٣) الكافي ٦: ٢٤٠ ح ١٠، التهذيب ٩: ٦٤ ح ٢٧٠، الوسائل ١٦: ٢٧٩ ح ٢٦ " من أبواب الذبائح ح ١، والآية في سورة المائدة: ٥.
- (٤) التهذيب ٩: ٦٤ ح ٢٧١، الاستبصار ٤: ٨١ ح ٣٠٤، الوسائل ١٦: ٢٨٦ ح ٢٧ " من أبواب الذبائح ح ١٩.

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " لا يذبح أضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي، وإن كانت امرأة فلتذبح لنفسها " (١).
ورواية أبي بصير أيضا عنه عليه السلام قال: " لا تأكل من ذبيحة المجوسي " ولا تأكل ذبيحة نصارى تغلب. فإنهم مشركوا العرب " (٢).
ورواية زيد الشحام قال: " سئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي، قال: لا تأكله إن سمى وإن لم يسم " (٣). وفي معناها أخبار (٤) كثيرة.
الثالث: أن الاخلاص إلى الكفار في الذبح ركون إلى الظالم، فيندرج تحت النهي في قوله تعالى: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار (٥). ولأنه نوع استئمان والكافر ليس محلا للأمانة. ولأن لها شرائط فلا يستند في حصولها إلى قوله. هذا غاية ما استدلووا به.

وفي جميعه نظر:

أما الآية فلأن النهي فيها توجه إلى أكل ما لم يذكر اسم الله عليه، سواء كان المذكور مسلما أو كافرا، ومقتضاه مع قوله: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه " (٦) أن

-
- (١) التهذيب ٩: ٦٤ ح ٢٧٣، الاستبصار ٤: ٨٢ ح ٣٠٦، الوسائل ١٦: ٢٨٦ الباب المتقدم ح ٢٠.
(٢) التهذيب ٩: ٦٥ ح ٢٧٥، الاستبصار ٤: ٨٢ ح ٣٠٨، الوسائل ١٦: ٢٨٦ الباب المتقدم ح ٢٢.
(٣) الكافي ٦: ٢٣٨ ح ١، التهذيب ٩: ٦٥ ح ٢٧٦، الاستبصار ٤: ٨٢ ح ٣٠٩، الوسائل ١٦: ٢٨٣ الباب المتقدم ح ٥.
(٤) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٨٢ ب " ٢٧ " من أبواب الصيد والذبائح.
(٥) هود: ١١٣.
(٦) الأنعام: ١١٨.

ما سمي عليه يباح أكله، سواء كان ذابحه مسلما أم كافرا، فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر. ومن أين لكم أن الكافر لا يسمي على الذبيحة؟ فإن المراد من التسمية هنا ذكر اسم من أسماء الله تعالى كما علم وسيحقق. ثم لو كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم ولا يقولون (١) به. وأما قوله: "إن الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته، فمن العجيب (٢)، فإن الكافر الكتابي مقر بالله تعالى، وما ينسب إليه من التثليث وأن عزيزا ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك لا يخرج عن أصل الاقرار بالله تعالى. وهذه اللاحقات وإن أوجبت الكفر لا تقتضي عدم ذكر الله، فإنه يذكر الله في الجملة ويقول: الحمد لله، وذلك كاف في الذكر على الذبيحة كما هو مقتضى الآية. وفي فرق المسلمين من ينسب إلى الله تعالى أمورا منكرا ولا يخرج ذلك عن أن يذكر الله كذلك.

على أن في دلالة الآية على النهي عن أكل ما لا يذكر اسم الله عليه مطلقا بحثا، فإن قوله: "وإنه لفسق" كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير: وإن الأكل - الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل - لفسق، يحتمل كونه حالا والواو للحال، والتقدير: لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه فسقا، وقد فسره بقوله في الآية الأخرى: (أهل لغير الله به) (٣)، وبقرينة ما قبله، فلا يكون النهي عن أكله مطلقا بل في هذه الحالة. وربما يترجح الحال على العطف من حيث إن الجملة المعطوف عليها إنشائية، وقوله: "وإنه لفسق" خبرية، وعطف الخبرية

(١) في الحجرتين: تقولون.

(٢) في "د، ط، م": العجب.

(٣) المائة: ٣.

على الانشائية ممنوع عند علماء البيان ومحققي العربية. وحينئذ فلا دلالة للآية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقاً، وإنما يستدل عليه من السنة، مع أنه سيأتي (١) في الأخبار الصحيحة: إذا سمعت تسميته فكل، وفي بعضها لم يشترط ذلك، وهذا كله يدل على أن المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر. وأما الروايات فالقول فيها إجمالاً: إن الصحيح منها لا دلالة فيه على التحريم، وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالاته. أما الأولى (٢) فحال سماعه بالوقف معلوم، وإن كان ثقة فالرواية من الموثق. وهو أجود ما في الباب دلالة. والثانية (٣) والثالثة (٤) في طريقهما محمد بن سنان، والقدر فيه بالكذب وغيره عظيم. والرابعة (٥) واضحة السند، لكن لا دلالة فيها على التحريم، بل تدل على الحل، لأن قوله: " لا تدخل ثمنها مالك مما يدل على جواز بيعها وإلا لما مدق الثمن في مقابلتها، ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها. وعدم إدخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة، والنهي عن أكلها يكون حاله كذلك حذراً من التناقض. والخامسة (٦) وإن كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبائح أهل الكتاب مطلقاً، بل ربما دلت على الحل، فإن (٧) نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى، ولو كان التحريم عاماً لما كان للتخصيص فائدة.

(١) في ص: ٤٦٠.

(٢) تقدمت في ص: ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٣) تقدمت في ص: ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٤) تقدمت في ص: ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٥) تقدمت في ص: ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٦) تقدمت في ص: ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٧) في " خ " : وإن.

ووجه تخصيصه نصارى العرب: أن تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم، كما ورد في روايات كثيرة، منها رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: " قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب، فإنهم ليسوا أهل الكتاب " (١). والكلام في هذه الرواية كالسابقة، بل هي أوضح دلالة. وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: " سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم " (٢). ورواية أبي بصير قال: " قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب، فإنهم مشركوا العرب " (٣). وأوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: " كل ذبيحة المشرك إذا ذكر اسم الله عليها وأنت تسمع، ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب " (٤). ومن قرينة الحل من الرواية الصحيحة (٥) قوله: " ولا يذبح لك يهودي ولا نصراني أضحيته " فإن النهي ورد عن ذبح الأضحية، ومفهومه أن غيرها ليس كذلك، والمفهوم وإن لم يكن حجة إلا أن التخصيص بالأضحية لا نكتة فيه لو

- (١) التهذيب ٩: ٦٦ ح ٢٧٩، الاستبصار ٤: ٨٣ ح ٣١٢، الوسائل ١٦: ٢٨٦ ب " ٢٧ " من أبواب الذبائح ح ٢٣.
- (٢) الكافي ٦: ٢٣٩ ح ٤، التهذيب ٩: ٦٥ ح ٢٧٨، الاستبصار ٤: ٨٣ ح ٣١١، الوسائل ١٦: ٢٨٣ الباب المتقدم ح ٦.
- (٣) التهذيب ٩: ٦٥ ح ٢٧٥، الاستبصار ٤: ٨٢ ح ٣٠٨، الوسائل ١٦: ٢٨٦ الباب المتقدم ح ٢٢.
- (٤) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٨٨، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٠، الوسائل ١٦: ٢٨٨ الباب المتقدم ح ٣٢.
- (٥) وهي صحيحة الحلبي المذكورة في ص: ٤٥٣.

كانت ذبائحهم محرمة مطلقا. والانصاف أن هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الأضحية أيضا لا التحريم.

ومثلها القول في صحيحة أبي بصير (١)، بل فيها زيادة أن الأضحية لا يتولى ذبحها إلا مالكتها وإن كان امرأة. وهو مقرر في بابها (٢) أيضا، حتى لو لم يحسن الذبابة جعل يده في يد الذابح. وقريب منها رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول: " لا يذبح نسككم إلا أهل ملتكم " (٣).

وأما رواية (٤) زيد الشحام فدلائلها جيدة لكن سندها رديء جدا، فإن فيه أبا جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقاراره به على نفسه مشهور، وقال ابن الغضائري والنجاشي (٥) عنه (٦): إنه ضعيف متهافت خطابي، وفي النسبة الأخيرة إخراج له عن الاسلام جملة.

وفيما ذكرناه من الأخبار والكلام عليه تنبيه على ما أغفلناه منها. وأما الاستدلال بأن الاخلاص إلى الكفار ركون إلى الظالم وقد نهينا عنه، ففيه: أن مثله وارد على الظالم من المسلمين. وكذلك القول في استئمانه، فإن

(١) تقدمتا في ص: ٤٥٤.

(٢) في ج ٢: ٣٠٢.

(٣) التهذيب ٩: ٦٧ ح ٢٨٤، الاستبصار ٤: ٨٤ ح ٣١٦، الوسائل ١٦: ٢٨٨ ب " ٢٧ " من أبواب الذبائح ٢٩.

(٤) تقدمتا في ص: ٤٥٤.

(٥) لم نجد في رجال النجاشي حكاية ذلك عن ابن الغضائري، وكذا رمية بالتهافت والخطابية، والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف قدس سره. نعم، ضعفه في خلال ترجمته لجابر بن يزيد الجعفي (رجال النجاشي: ٢٨ ١ رقم: ٣٣٢).

(٦) كذا في " و "، وفي سائر النسخ: غير أنه.

الفاسق من المسلمين ليس محل الأمانة. وهذا يدل على أن النهي عن الركون إليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى. وباقي الروايات التي أضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة.

وأما القائلون بالحل فاحتجوا بوجوه:

الأول: قوله تعالى: (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) (١). وجه الدلالة: أن الطعام إما أن يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع، لأن اللحم من جملة ما يطعم، وإما أن يراد به الذبائح - كما قاله بعض المفسرين (٢) - فيكون نصا. وأما حمله على الحبوب ففيه أن تحليلها غير مختص بأهل الكتاب، إذ جميع أصناف الكفار يحل أكل حبوبهم، فيكون تخصيص أهل الكتاب خاليا من الفائدة، وإنما محل الشبهة منه موضع النزاع.

الثاني: الروايات.

فمنها: الخبر المستفيض أو المتواتر بأكل النبي صلى الله عليه وآله من الذراع المسموم الذي أهده اليهودية إليه صلى الله عليه وآله، وأكل منه هو وبعض أصحابه، فمات رفيقه وبقي يعاوده ألمه في كل أوان إلى أن مات منه صلى الله عليه وآله (٣).

(١) المائدة: ٥.

(٢) راجع التبيان ٣: ٤٤٤ " مجمع البيان ٣: ٢٧٩، الكشاف ١: ٦٠٧.

(٣) قرب الإسناد: ٣٢٦، الثاقب في المناقب: ٨٠ ح ٦٣، مجمع البيان ٩: ٢٠٤، إعلام الوری: ٣٥، سنن الدارمي ١: ٣٢. سنن أبي داود ٤: ١٧٣ - ١٧٤ ح ٤٥١٠، مستدرک الحاكم ٤: ١٠٩، سنن البيهقي ٨: ٤٦.

ومنها: صحيحة زرارة عن أخيه حمران قال: " سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله، قلت: المجوسي؟ فقال: نعم إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه)؟ " (١).

وصحيحة جميل ومحمد بن حمران أنهما سألا أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس، فقال: " كل، فقال بعضهم: إنهم لا يسمون، فقال: إن حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا، وقال: إذا غاب فكل " (٢).

وصحيحة الحلبي قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم، فقال: لا بأس به " (٣).

وصحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنهما قالوا في ذبائح أهل الكتاب: " فإذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله تعالى فكلوا ذبائحهم، وإن لم تشهدهم فلا تأكل، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل " (٤). وهذه الرواية دلت على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم.

- (١) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٨٧، الاستبصار ٤: ٨٤ ح ٣١٩، الوسائل ١٦: ٢٨٨ ب " ٢٧ " من أبواب الذبائح ح ٣١.
- (٢) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٨٩، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢١، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٣.
- (٣) التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٩٠، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٢، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٤.
- (٤) التهذيب ٩: ٦٩ ح ٢٩٤، الاستبصار ٤: ٨٦ ح ٣٢٦، الوسائل ١٦: ٢٩٠ الباب المتقدم ح ٣٨.

ورواية عبد الملك بن عمرو قال: " قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في ذبائح النصارى؟ فقال: لا بأس بها، قلت: فإنهم يذكرون عليها المسيح، فقال: إنما أرادوا بالمسيح الله " (١).

ورواية أبي بصير قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي، فقال: حلال، قلت: وإن سمي المسيح، قال: وإن سمي وإنما يريد الله " (٢).

ورواية أبي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال: " قلت لأبي جعفر عليه السلام: حدثني حديثاً وأمله علي حتى أكتبه، فقال: أين حفظكم يا أهل الكوفة؟ قال: قلت: حتى لا يرده علي أحد، ما تقول في مجوسي قال: بسم الله ثم ذبح؟ فقال: كل، قلت: مسلم ذبح ولم يسم؟ قال: لا تأكله إن الله تعالى يقول: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) (٣).

ورواية سعد بن إسماعيل قال: (" سألت الرضا عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم، فقال: نعم " (٤).

ورواية البنزطي عن يونس بن بهمن قال: " قلت لأبي الحسن عليه السلام:

- (١) الفقيه ٣: ١٢٠ ح ٩٧٢، التهذيب ٩: ٦٨ ح ٢٩١، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٣، الوسائل ١٦: ٢٨٩ ب " ٢٧ " من أبواب الذبائح ح ٣٥.
- (٢) التهذيب ٩: ٦٩ ح ٢٩٢، الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٤، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٦.
- (٣) الفقيه ٣: ٢١٠ ح ٩٧٣، التهذيب ٩: ٦٩ ح ٢٩٣ " الاستبصار ٤: ٨٥ ح ٣٢٥ وفيه: عن أبي الورد بن زيد، الوسائل ١٦: ٢٨٩ الباب المتقدم ح ٣٧.
- (٤) التهذيب ٩: ٧٠ ح ٢٩٧، الاستبصار ٤: ٨٦ ح ٣٢٩، الوسائل ١٦: ٢٩٠ الباب المتقدم ح ٤١ وفيها: سعد بن إسماعيل عن أبيه إسماعيل بن عيسى

أهدى إلي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعملت لي فالوذجة
فآكله؟ قال: لا بأس به " (١). وغير ذلك من الأخبار الكثيرة.
الثالث: أصالة الإباحة إلى أن يثبت الحظر، ولم يظهر من أدلة المانع ما
يفيده.

وأجيب (٢) عن الآية بحمل الطعام على الحبوب، لأنه المتعارف، ولدلالة
الحديث (٣) عليه. سلمنا، لكن طعام الذين أوتوا الكتاب ليس للعموم، ونحن
نقول بموجبه، فيصدق في فرد من أفرادهم. ولأنه يصدق عليه مع ذبح المسلم أنه
طعام الذين أوتوا الكتاب. ولأن الحكم معلق على الطعام، وليس الذبح جزءا من
مسماه. والأحاديث معارضة بأمثالها، ومحمولة على الضرورة، بقريئة ما رواه
زكريا بن آدم قال: " قال أبو الحسن عليه السلام: إني أنهاك عن ذبيحة كل من
كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك إلا في وقت الضرورة " (٤)، أو على
التقية. والأصل معارض بالاحتياط.
ولا يخفى على المنصف ضعف هذا الجواب. أما عن الآية وتخصيصها
بالحبوب فلمخالفته اللغة والعرف. ودعوى أن ذلك هو المتعارف ممنوعة. وقد
تقدم (٥) الكلام فيه.

-
- (١) التهذيب ٩: ٦٩ ح ٢٩٦، الاستبصار ٤: ٨٦ ح ٣٢٨، الوسائل ١٦: ٢٩٠ الباب المتقدم
ح ٤٠.
(٢) المختلف: ٦٨٠.
(٣) تفسير القمي ١: ١٦٣، الوسائل ١٦: ٢٩١ الباب المتقدم ح ٤٦.
(٤) التهذيب ٩: ٧٠ ح ٢٩٨، الاستبصار ٤: ٨٦ ح ٣٣٠، الوسائل ١٦: ٢٩٢ ب " ٢٨ " من
أبواب الذبائح ح ٥.
(٥) في ص: ٤٥٩.

وأما دعوى أنه ليس للعموم، ففيه أن المحققين من الأصوليين - ومنهم الإمام الرازي في المحصول (١) - على أن المفرد المضاف يفيد العموم، والأمر هنا كذلك. واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم، ذكر ذلك في الكلام على أن الأمر للوجوب، لقوله (٢) تعالى: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره " (٣) فإنه يصح أن يقال: فليحذر الذين يخالفون عن أمره إلا الأمر الفلاني. ووافقه عليه العلامة في النهاية الأصولية (٤)، وإن خالفه في المختلف (٥). وكذا نقول في هذه الآية هنا يصح أن يقال: (وطعام الذين أوتوا الكتاب " (٦) إلا الطعام الفلاني، فدل على أنه للعموم، لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل. قوله: يصدق عليه مع ذبح المسلم أنه طعام الذين أوتوا الكتاب. قلنا: وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي أنه طعام الذين أوتوا الكتاب، والشاهد من حيث العموم. قوله: إن الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزء (من) (٧) مسماه. قلنا: وإن لم يكن جزء (من) (٨) مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له وصيره طعاما تناوله العموم كما في السابق. وأما حمل هذه الأخبار الكثيرة المطلقة للحل على حالة الضرورة فلا

(١) المحصول ١: ٢١٣.

(٢) في " ذ " : بقوله.

(٣) النور: ٦٣.

(٤) نهاية الوصول إلى علم الأصول: ٤٩ (مخطوط).

(٥) المختلف: ٦٨٠.

(٦) المائدة: ٥.

(٧) من الحجريتين.

(٨) من الحجريتين.

يخفى ما فيه.

ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله إلا عندما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك، وأين هذا من هذه الاطلاقات؟ بل الضرورة أوسع دائرة من ذلك بكثير كما لا يخفى.

ثم على تقدير الضرورة لا يتقيد (١) الحل بتسميته عليها ولا بسماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على تسميته، فيكون ذلك كله في الأخبار الصحيحة لغوا.

وأما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور (٢) فأول ما فيه: أن تخصيص تلك الأخبار (٣) الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد. ثم إنه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا، وأنتم لا تقولون به. وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة، لما سيأتي (٤) من دلالة الأخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وإن لم يكن على ما هو عليه وأصحابه. وأن المراد بالضرورة مطلق الحاجة إليه التي ترتفع معها الكراهة، لا حالة تباح معها الميتة، بقرينة الحال والجمع بين الأخبار.

ولو حمل النهي في جميع تلك الأخبار (٥) المانعة على الكراهة أمكن كما في هذا، إما لكونه طريقا للجمع، وإما لما يظهر على تلك الأخبار من القرائن الدالة عليه، بل تصريح بعضها به، كرواية الحسين بن عبد الله قال: " اصطحب

(١) كذا في " ذ، م "، وفي سائر النسخ: ينعقد.

(٢) في ص: ٤٦٢.

(٣) المذكورة في ص: ٤٥٩ - ٤٦١.

(٤) في ص: ٤٦٨.

(٥) المذكورة في ص: ٤٥٢ - ٤٥٤.

المعلی بن خنیس وابن أبی یعفور فی سفر فأكل أحدهما ذبیحة اليهودی والنصرانی وأبی أكلها الآخر، فاجتمعاً عند أبی عبد الله علیه السلام فأخبراه فقال: أیکما الذی أبی؟ فقال: أنا، قال: أحسنت " (١). فهذا ظاهر فی الكراهة، وإلا لبین علیه السلام لمن أكل أنه محرم ونهاه عن العود. مع أن أخبار الحل أصح سنداً وأوضح دلالة، علی ما عرفت.

وأما حملها علی التقیة فلا یتم فی جمیعها، لأن أحداً من العامة لا یشترط فی حل ذبائهم أن یرسمهم یدتکرون اسم الله علیها. والأخبار الصحیحة التي دلت علی حلها علی هذا التقدير لا یمکن حملها علی التقیة. وعلی کل حال، فلا خروج عما علیه معظم الأصحاب، بل کاد أن یعد هو المذهب، مضافاً إلی ما ینبغی رعايته من الاحتیاط.

وبما ذکرناه من الأخبار ظهر دلیل القائل (٢) بالتفصیل، وهو الحل مع سماع تسمیتهم والتحریم بدونه. وهو جامع أيضاً بین الأخبار، بحمل ما اشتمل علی النهی علی ما لم یرسم علیه، والإباحة علی ما علم تسمیتهم علیه. وهذا أيضاً راجع إلی حل ذبائهم، لأن الکلام فی حلها من حیث إن الذابح کتابی لا من حیث إنه سمی أو لم یرسم، فإن المسلم لو لم یرسم لم تؤکل ذبیحته كما عرفت. اللهم إلا أن یفرق: بأن کتابی یرسم سماع تسميته، والمسلم یرسم فی عدم العلم بعدم تسميته. وفيه: سؤال (ما) (٣) الفرق، فقد صرح فی

(١) الکافی ٦: ٢٣٩ ح ٧، التهذیب ٩: ٦٤ ح ٢٧٢، الاستبصار ٤: ٨٢ ح ٣٠٥ وفيه: الحسن بن عبد الله، الوسائل ١٦: ٢٨٠ ب " ٢٦ " من أبواب الذبائح ح ٥.
(٢) وهو الصدوق (قدس سره)، انظر ص: ٤٥٢.
(٣) من " د، م ".

وتذبح: المسلمة، والخصي، والجنب، والحائض، وولد المسلم وإن كان طفلا إذا أحسن.

صحيحة (١) جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم. قوله: (وتذبح المسلمة والخصي.. الخ " من أوصاف الذابح أن يكون قاصدا إليه، فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه، لأنه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة. نعم، ربما اختلف صنف الجنون، فإنه فنون، فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته. ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر، للأصل، فيصح من المرأة والخصي (٢) والمجبوب والجنب والحائض والأعمى. وقد دل على ذلك كله أخبار كثيرة، منها حسنة عمر بن أذينة عن غير واحد روه جميعا عنهما عليهما السلام: " أن ذبيحة المرأة إذا أجدت الذبح وسمت فلا بأس بأكلها، وكذلك الصبي، وكذلك الأعمى إذا سدد " (٣). وفي صحيحة إبراهيم بن أبي البلاد قال: (" سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي، قال: لا بأس " (٤). وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " كانت لعلي بن الحسين عليه السلام جارية تذبح له إذا أراد " (٥).

(١) المذكورة في ص: ٤٦٠.

(٢) في " ط " والخشي.

(٣) الكافي ٦: ٢٣٨ ح ٥، الفقيه ٣: ٢١٢ ح ٩٨٢، التهذيب ٩: ٧٣ ح ٣١١، الوسائل ١٦:

٢٧٧ ب " ٢٣ " من أبواب الذبائح ح ٨.

(٤) الكافي ٦: ٢٣٨ ح ٦، التهذيب ٩: ٧٣ ح ٣١٢ " الوسائل ١٦: ٢٧٨ ب " ٢٤ " من أبواب الذبائح ح ١.

(٥) الكافي ٦: ٢٣٨ ح ٧، الفقيه ٣: ٢١٢ ح ٩٨٤ وفيه: عن عبد الله بن سنان، التهذيب ٩:

٧٤ ح ٣١٣، الوسائل ١٦: ٢٧٧ ب " ٢٣ " من أبواب الذبائح ح ٩.

ولا يشترط الايمان. وفيه قول بعيد باشرطه.
نعم، لا تصح ذباجة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام
- كالخارجي - وإن أظهر الاسلام.

فرعان:

الأول: الأخرس إن كان له إشارة مفهومة حلت ذبيحته، وإلا فهو كغير
القاصد.

الثاني: إذا أكره على الذبح فذبح، فإن بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا
إشكال في عدم حل ذبيحته، وإلا فوجهان. ومثله ما لو أكرهه على رمي السهم.
وينبغي أن يكون الملك للمكره إذا لم يبق للمكره قصد.
قوله: " ولا يشترط الايمان الخ "

اختلف الأصحاب في اشتراط إيمان الذابح زيادة على الاسلام، فذهب
الأكثر إلى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل بإظهار الشهادتين على وجه يتحقق
معه الاسلام، بشرط أن لا يعتقد ما يخرج عنه كالناصبي (والغالي) (١). وبالغ
القاضي (٢) فممنوع من ذبيحة غير أهل الحق. وقصر ابن إدريس (٣) الحل على
المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا. واستثنى أبو الصلاح (٤) من
المخالف جاحد النص، فممنوع من ذبيحته. وأجاز العلامة (٥) ذباجة المخالف غير

(١) من إحدى الحجريتين.

(٢) المهذب ٢: ٤٣٩.

(٣) السرائر ٣: ١٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٧٧.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ١٥٣، المختلف: ٦٨٠.

الناصي مطلقا، بشرط اعتقاده وجوب التسمية. والأصح الأول، لعموم قوله تعالى: (وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه) (١) الشامل لمذبوح المخالف مطلقا. وإطلاق ذكر اسم الله عليه يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه. ولقول الباقر عليه السلام: " قال أمير المؤمنين عليه السلام: ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه " (٢). وللأصل.

ويدل على استثناء الناصب رواية أبي بصير قال: " سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ذبيحة الناصب لا تحل " (٣). وروايته أيضا عن أبي جعفر عليه السلام: " أنه لم تحل ذبائح الحرورية " (٤). وروايته أيضا قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من إخوانه فيتعمد الشراء من النصاب، فقال: أي شيء تسألني أن أقول؟ ما يأكل إلا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير، قلت: سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير؟! فقال: نعم وأعظم عند الله من ذلك، ثم قال: إن هذا في قلبه على المؤمنين مرض " (٥).

-
- (١) الأنعام: ١١٩.
(٢) التهذيب ٩: ٧١ ح ٣٠٠، الاستبصار ٤: ٨٨ ح ٣٣٦، الوسائل ١٦: ٢٩٢ ب " ٢٨ " من أبواب الذبائح ح ١.
(٣) التهذيب ٩: ٧١ ح ٣٠١، الاستبصار ٤: ٨٧ ح ٣٣٢، الوسائل ١٦: ٢٩٢ الباب المتقدم ح ٢.
(٤) التهذيب ٩: ٧١ ح ٣٠٢، الاستبصار ٤: ٨٧ ح ٣٣٣، الوسائل ١٦: ٢٩٢ الباب المتقدم ح ٣.
(٥) التهذيب ٩: ٧١ ح ٣٠٣، الاستبصار ٤: ٨٧ ح ٣٣٤، الوسائل ١٦: ٢٩٢ الباب المتقدم ح ٤.

وفي طريق الأولى زرعة وهو واقفي، وفي طريق الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي أيضا، وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة. وتشترك الثلاثة في أبي بصير، وهو مشترك بين الثقة والضعيف، كما حققناه سابقا (١). مع أنه قد روى الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سألته عن ذبيحة المرجئ والحروري. فقال: كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون " (٢). وروى حمران في الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال: " سمعته يقول: لا تأكل ذبيحة الناصب إلا أن تسمعه يسمي " (٣). وهاتان الروايتان أوضح سنداً، وهما مناسبتان لروايات الكتابي (٤)، وأولى بالحل، إلا أن الأشهر استثناء الناصبي مطلقاً، والحروري من جملته، لنصبه العداوة لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج.

وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن آدم السابقة (٥)، وهي صحيحة السند، إلا أن النهي فيها ظاهر في الكراهة، إما جمعاً، أو بقرينة

-
- (١) انظر ج ٨ : ٥٠ .
(٢) الكافي ٦ : ٢٣٦ ح ١، الفقيه ٣ : ٢١٠ ح ٩٧٠ وفيه: سأل أبا الحسن عليه السلام، التهذيب ٩ : ٧٢ ح ٣٠٥، الاستبصار ٤ : ٨٨ ح ٣٣٧، الوسائل ١٦ : ٢٩٣ ب " ٢٨ " من أبواب الذبائح ح ٨ .
(٣) التهذيب ٩ : ٧٢ ح ٣٠٤، الاستبصار ٤ : ٨٧ ح ٣٣٥، الوسائل ١٦ : ٢٩٣ الباب المتقدم ح ٧ .
(٤) كذا في " و "، وهو الصحيح، وفي سائر النسخ والحجريتين: الكناني، وليس لأبي الصباح الكناني روايات في هذا الباب.
(٥) في ص: ٤٦٢ .

وأما الآلة:

فلا تصح التذكية إلا بالحديد. ولو لم يوجد، وخيف فوت الذبيحة، جاز بما يفري أعضاء الذبح، ولو كان ليطة أو خشبة أو مروة حادة أو زجاجة.

وهل تقع الذكاة بالظفر أو السن مع الضرورة؟ قيل: نعم، لأن المقصود يحصل، وقيل: لا، لمكان النهي ولو كان منفصلاً.

الضرورة المستثناة فيها، فإنه أعم من بلوغ الحد المسوغ لأكل الميتة. قوله: "وأما الآلة فلا تصح. الخ".

المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها أن تكون من حديد، فلا يجزي غيره مع القدرة عليه، وإن كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب [والفضة] (١) وغيرها. ويجوز مع تعذرهما والاضطرار إلى التذكية ما فرى الأعضاء من المحددات ولو من خشب أو ليطة - بفتح اللام، وهي القشر الظاهر من القصبه - أو مروة - وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار - أو غير ذلك، عدا السن والظفر إجماعاً، وفيهما قولان.

أما عدم إجزاء غير الحديد مع القدرة عليه فدل عليه أخبار كثيرة، منها حسنة محمد بن مسلم قال: "سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة وبالمروة، فقال: لا ذكاة إلا بحديدة" (٢). وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "سألت عن ذبيحة العود والحجر والقصبه، فقال: قال علي عليه

(١) من "ط".

(٢) الكافي ٦: ٢٢٧ ح ١، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢١١، الاستبصار ٤: ٧٩ ح ٢٩٤، الوسائل ١٦: ٢٥٢ ب "١" من أبواب الذبائح ح ١.

السلام: لا يصلح إلا بحديدة " (١). وحسنة أبي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال: " لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة " (٢).
وأما أجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال: " قلت: يا رسول الله إنا نصيد الصيد فلا نجد سكيناً إلا الطرار وشقة العصا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أهرق الدم بما شئت واذكر اسم الله " (٣). وصحيحة زيد الشحام قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أفيدح بقصبة؟ فقال: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس " (٤) وغيره من الأخبار.
وأما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان: أحدهما: العدم، ذهب إليه الشيخ في المبسوط (٥) والخلاف (٦)، وادعى فيه (٧) إجماعنا، واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال: " قلت: يا رسول الله إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أنهر

- (١) الكافي ٦: ٢٢٧ ح ٢، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢١٢، الاستبصار ٤: ٨٠ ح ٢٩٥، الوسائل ١٦: ٢٥٣ الباب المتقدم ح ٢.
(٢) الكافي ٦: ٢٢٧ ح ٣، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢٠٩، الاستبصار ٤: ٧٩ ح ٢٩٢، الوسائل ١٦: ٢٥٣ الباب المتقدم ح ٣.
(٣) سنن أبي داود ٣: ١٠٢ ح ٢٨٢٤ " سنن النسائي ٧: ١٩٤، سنن البيهقي ٩: ٢٨١، مع اختلاف في اللفظ.
(٤) الكافي ٦: ٢٢٨ ح ٣، التهذيب ٩: ٥١ ح ٢١٣، الاستبصار ٤: ٨٠ ح ٢٩٦، الوسائل ١٦: ٢٥٤ ب " ٢ " من أبواب الذبائح ح ٣.
(٥) المبسوط ٦: ٢٦٣.
(٦) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٢١ مسألة (٢٢).
(٧) في " ط " عليه.

الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا. وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة " (١).
والثاني: الجواز، ذهب إليه ابن إدريس (٢) وأكثر المتأخرين (٣)، للأصل، وعدم ثبوت المانع، فإن خبره عامي، والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة (٤)، والسن عظم، والظفر في معناه، خصوصا وقد علل النهي في حديثه بأن السن عظم، فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا، فيتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما، أو يحمل الآخر على الكراهة.

وربما فرق (٥) بين المتصلين والمنفصلين، من حيث إن المنفصلين كغيرهما من الآلات، بخلاف المتصلين، فإن القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح، بل هو أشبه بالأكل والتقطيع، والمقتضي للذكاة هو الذبح، ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا.

والشاهد في الشرح (٦) استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا، للحديث المتقدم، وجوزها بالعظم غيرهما، لما فيه من الجمع بين الخبرين.

-
- (١) مسند أحمد ٤: ١٤٠، صحيح البخاري ٣: ١٨١، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦١ ح ٣١٧٨، سنن أبي داود ٣: ١٠٢ ح ٢٨٢١، سنن الترمذي ٤: ٦٨ و ٦٩ ح ١٤٩١.
(٢) السرائر ٣: ٨٦.
(٣) كشف الرموز ٢: ٣٥٠ - ٣٥١، تحرير الأحكام ٢: ١٥٨، الدروس الشرعية ٢: ٤١١ - ٤١٢.
(٤) انظر الصفحة السابقة.
(٥) راجع اللباب في شرح الكتاب ٣: ٢٢٧، المبسوط للسرخسي ١٢: ٢، الحاوي الكبير ١٥: ٢٨، المغني لابن قدامة ١١: ٤٤ - ٤٥.
(٦) غاية المراد: ٢٧٣.

وأما الكيفية:
فالواجب قطع الأعضاء الأربعة: المري، وهو مجرى الطعام،
والحلقوم، وهو مجرى النفس. والودجان، وهما عرقان محيطان
بالحلقوم.
ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان. هذا في قول مشهور. وفي
الرواية: إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم، فلا بأس.

لكن يبقى فيه منافاة التعليل لذلك.
قوله: (فالواجب قطع الأعضاء. الخ).
لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة، وعليه اقتصر
ابن الجنيدي (١)، ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة (٢)، ولأن به يحصل
التذيف ولا تبقى الحياة بعده.
والمشهور بين الأصحاب اعتبار قطع الأعضاء الأربعة: الحلقوم، وهو
مجرى النفس دخولا وخروجاً، والمري، وهو مجرى الطعام والشراب. ويجمع
على مروي كسرير وسرر. والودجان، وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان
بالحلقوم كما ذكره المصنف وجماعة (٣)، وذكر بعضهم (٤) أنهما يحيطان بالمري،
ويقال للحلقوم والمري معهما: الأوداج.
والمصنف - رحمه الله - نسب هذا القول إلى الشهرة مؤذنا بعدم دليل صالح

(١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٩٠.

(٢) في ص: ٤٧١.

(٣) السرائر ٣: ١٠٦، قواعد الأحكام ٢: ١٥٤، الدروس الشرعية ٢: ٤١٢.

(٤) انظر روضة الطالبين ٢: ٤٧٠.

يدل عليه. وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال: (سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروة والقصبه والعود يذبح بهن إذا لم يجد سكيناً، قال: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك، (١). ولعل المصنف نظر إلى عدم تصريح الرواية بالأوداج الأربعة.

وأيضاً فلا شبهة في أنه مع فري الأوداج الأربعة تحل الذبيحة، ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها، فإذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافياً له إلا من حيث المفهوم، وليس بحجة.

وأيضاً فإن فري الأوداج لا يقتضي قطعها رأساً الذي هو المعتبر على القول المشهور، لأن الفري التشقيق وإن لم ينقطع، قال الهروي (٢) في حديث ابن عباس: (كل ما أفرى الأوداج "أي: شققها وأخرج (ما فيها من) (٣) الدم. فقد ظهر أن اعتبار قطع (الأعضاء) (٤) الأربعة لا دليل عليه إلا الشهرة، فلو عمل بالروايتين (٥) واعتبر الحسن لاكتفي بقطع الحلقوم وحده أو فري الأوداج بحيث يخرج منها الدم وإن لم يستوعبها، إلا أنه لا قائل بهذا الثاني من الأصحاب. نعم، هو مذهب بعض العامة (٦).

(١) الكافي ٦: ٢٢٨ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٠٨ ح ٩٥٤، التهذيب ٩: ٥٢ ح ٢١٤، الاستبصار ٤:

٨٠ ح ٢٩٧، الوسائل ١٦: ٢٥٣ ب "٢" من أبواب الذبائح ح ١.

(٢) غريب الحديث ٢: ٢٩١ - ٢٩٢.

(٣) من "ذ، د، و، خ".

(٤) من "ر".

(٥) أي: روايتي زيد الشحام وعبد الرحمان بن الحجاج المذكورتين هنا وفي ص: ٤٧١.

(٦) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٨٧، ٨٨، التنبيه للشيرازي: ٨٢، الوجيز ٢: ٢١٢، المغني لابن قدامة

١١: ٤٥ - ٤٦، روضة الطالبين ٢: ٤٧٠ و ٤٧٥.

ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر، وهي وهدة اللبة.
ويشترط فيها شروط أربعة:

وفي المختلف قال بعد نقل الخبرين: " هذا أصح ما وصل إلينا في هذا الباب، ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والأوداج " (١). وأراد بذلك أن قطع المرئ لا دليل عليه، إذ لو أراد بالأوداج ما يشمله لم يفتقر إلى إثبات أمر آخر، لأن ذلك غاية ما قيل.

وفيه ميل إلى قول آخر، وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين، لكن قد عرفت أن الرواية لا تدل على اعتبار قطعها رأساً، وأن الأوداج بصيغة الجمع تطلق على الأربعة كما نقلناه، فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد. وكيف قرر فالوقوف مع القول المشهور هو الأحوط.
قوله: " ويكفي في المنحور. الخ "

بمعنى أنه يكفي إدخال السكين ونحوها في الوهدة من غير أن يقطع الحلقوم وغيره.

ونبه بذلك على خلاف بعض العامة (٢) حيث اعتبر قطع الحلقوم والمرئ في الذبح والنحر، واجتزأ بكل منهما لمطلق الحيوان.
واللبة - بفتح اللام وتشديد الباء - : أسفل العنق بين أصله و صدره.
ووهدها: الموضع المنخفض منها. وفي حسنة معاوية بن عمار قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام: النحر في اللبة، والذبح في الحلقوم " (٣).

(١) المختلف: ٦٩٠.

(٢) انظر الهامش (٦) في الصفحة السابقة.

(٣) الكافي ٦: ٢٢٨ ح ١، التهذيب ٩: ٥٣ ح ٢١٧، الوسائل ١٦: ٢٥٤ ب " ٣ " من أبواب الذبائح ح ١.

الأول: أن يستقبل بها القبلة مع الامكان.
فإن أحل عامدا كانت ميتة. وإن كان ناسيا صح. وكذا لو لم يعلم
جهة القبلة.

قوله: " أن يستقبل بها القبلة الخ).

أجمع الأصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر،
وأنه لو أحل به عامدا حرمت، ولو كان ناسيا لم تحرم. لحسنة محمد بن
مسلم قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة،
فقال: كل لا بأس بذلك ما لم يتعمد " (١). ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه
السلام (٢).

والجاهل هنا كالناسي، لحسنة محمد بن مسلم قال: " سألت أبا جعفر عليه
السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة، قال: كل منها. وقال:
إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة " (٣). ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال
في معنى الجاهل، فلا تحرم ذبيحته.
والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها، كما يظهر من الخبر
الأخير.

ولا يشترط استقبال الذابح. وإن كان ظاهر العبارة يوهم ذلك. حيث إن
ظاهر الاستقبال بها أن يستقبل هو معها أيضا على حد قولك: ذهبت بزيد

-
- (١) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٤، الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٧، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٥٠، الوسائل ١٦:
٢٦٦ ب " ١٤ " من أبواب الذبائح ح ٤.
(٢) راجع الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٣، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٥١، الوسائل ١٦: ٢٦٦ الباب المتقدم
ح ٣.
(٣) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ١، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٣ الوسائل ١٦: ٢٦٦ الباب المتقدم ح ٢.

الثاني: التسمية.
وهي: أن يذكر الله سبحانه، فلو تركها عامدا لم تحل، ولو نسي لم تحرم.

وانطلقت به، بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا.
ووجه عدم اعتبار استقباله: أن التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى: (ذهب الله بنورهم (١) أي: أذهب نورهم. وفي الخبر الأول ما يرشد إلى الاكتفاء بتوجيهها إلى القبلة خاصة.
وربما (٢) قيل بأن الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة. وليس ببعيد. ويستحب استقبال الذابح أيضا.
هذا كله مع العلم بجهة القبلة. أما لو جهلها سقط اعتبارها، لتعذرها، كما يسقط اعتبارها في المستعصي لذلك.
قوله: " والتسمية وهي أن يذكر الخ ".
هذا الشرط أيضا عند أصحابنا موضع وفاق، والآيات والأخبار ناطقة به، وقد تقدم (٣) كثير منها. فلو تركها عامدا حرمت، للنهي عند أصحابنا عن أكله في قوله: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه " (٤). ويغتنر ذلك مع النسيان، لصحيفة محمد بن مسلم قال: " سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي، قال: إن كان ناسيا فلا بأس عليه " (٥). وفي رواية أخرى عنه حسنة عن

(١) البقرة: ١٧.

(٢) انظر روضة الطالبين ٢: ٤٧٣.

(٣) انظر ص: ٥٩ - ٤٦١ و ٤٦٨ - ٤٦٩ و ٤٧١ - ٤٧٢.

(٤) الأنعام: ١٢١.

(٥) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٢، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٢، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب " ١٥ " من أبواب الذبائح ح ٢.

أبي عبد الله عليه السلام قال: " سألته عن رجل ذبح ولم يسم، قال: إن كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول: بسم الله على أوله وعلى آخره " (١).
والأقوى الاكتفاء بها وإن لم يعتقد وجوبها، لعموم (٢) النص، خلافا للمختلف (٣)، ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية، والنصوص (٤) ناطقة بحلها من غير تقييد، بل بشراء ما يوجد في أسواق المسلمين من اللحوم. والحكم فيها كذلك.
والمراد من التسمية أن يذكر اسم (٥) الله تعالى عند الذبح أو النحر كما يقتضيه الآية، كقوله: بسم الله أو الحمد لله. أو يهله أو يكبره أو يسبحه أو يستغفره، لصدق الذكر بذلك كله. وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلل أو حمد الله، قال: " هذا كله من أسماء الله ولا بأس به " (٦).
ولو اقتصر على لفظ " الله " ففي الاجتزاء به قولان، من صدق ذكر اسم الله عليه، ومن دعوى أن العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كإحدى التسيبحات الأربع. وكذا الخلاف لو قال: اللهم ارحمني أو اغفر لي. والأقوى هنا الاجزاء.

- (١) الكافي: ٦: ٢٣٣ ح ٤ " الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٧، التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٥٠، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب " ١٥ " من أبواب الذبائح ح ٤.
(٢) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب " ١٥ "، وص: ٢٧٩ ب " ٢٦ "، وص: ٢٨٢ ب " ٢٧ "، وص: ٢٩٢ ب " ٢٨ " من أبواب الذبائح.
(٣) المختلف: ٦٨٠.
(٤) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب " ١٥ "، وص: ٢٧٩ ب " ٢٦ "، وص: ٢٨٢ ب " ٢٧ "، وص: ٢٩٢ ب " ٢٨ " من أبواب الذبائح.
(٥) من " ط " والحجريتين.
(٦) الكافي ٦: ٢٣٤ ح ٥، الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٨ " التهذيب ٩: ٥٩ ح ٢٤٩، الوسائل ١٦: ٢٦٨ ب " ١٦ " من أبواب الذبائح ح ١.

الثالث: اختصاص الإبل بالنحر، وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين. فإن نحر المذبوح، أو ذبح المنحور، فات لم يحل، ولو أدركت ذكاته فذكي حل. وفيه تردد، إذ لا استقرار للحياة بعد الذبح أو النحر.

ولو قال: بسم الله ومحمد بالجر، لم يجز، لأنه شرك. وكذا لو قال: ومحمد رسول الله. ولو رفع فيهما لم يضر، لصدق التسمية بالأول تامة " وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية، بخلاف ما لو قصد التشريك. ولو قال: بسم الله واسم محمد، قاصدا: أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد، فلا بأس. وإن أطلق أو قصد التشريك لم يحل. ولو قال: اللهم صل على محمد وآل محمد، فالأقوى الاجزاء.

وهل يشترط التسمية بالعربية؟ يحتمله، لظاهر قوله: " اسم الله "، وعدمه، لأن المراد من " (الله " هنا الذات المقدسة، فيجزي ذكر غيره من أسمائه، وهو متحقق بأي لغة اتفقت، وعلى ذلك يتخرج ما لو قال: بسم الرحمان، وغيره من أسمائه المختصة أو الغالبة غير لفظ " الله ". قوله: " اختصاص (١) الإبل بالنحر. الخ ". القول بحله على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه أو نحره على تقدير فعل الآخر به قبله للشيخ في النهاية (٢). ووجهه: وجود المقتضي للحل، وهو التذكية

(١) في هامش " ذ، و " : " مذهب الأصحاب تعيين النحر للإبل والذبح لغيرها، وهو مذهب مالك. وذهب الشافعي إلى التخيير بين الأمرين في الجميع مع قطع الحلقوم والمرئ فيهما، وليس في الأخبار ما يفني بالتفصيل. حاشية ". انظر الكافي في فقه أهل المدينة ١ : ٤٢٧ - ٤٢٨ " بداية المجتهد ١ : ٤٤٤، الحاوي الكبير ١٥ : ٨٧ و ٨٩، روضة الطالبين ٢ : ٤٧٥.
(٢) النهاية: ٥٨٣.

وفي إبانة الرأس عامدا خلاف أظهره الكراهية. وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها، أو قطع شيء منها.

المعتبرة، فيحكم به، كما لو ذكي المجروح بغير ذلك. والمصنف تردد في ذلك " من حيث إن شرط حل المذكي وقوعها حال استقرار حياته وهو مفقود هنا، لأن كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحياة فلا يفيد التذكية حلا، كما لو ذبحه أو نحره وقد أشرف على الموت، والتذكية إنما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها، وهو غير موجود في الفرض.

والتحقيق: أن الحكم يرجع إلى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحياة، فإن اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا، لفقد الشرط، وإن اكتفينا بالحركة بعد الذبح أو النحر وخروج الدم أو أحدهما لزمه الحكم بالحل إذا وجد الشرط. وسيأتي (١) تحقيق أن المعتبر هو الثاني، فيحل هنا.

قوله: " وفي إبانة الرأس الخ "

هنا مسألتان:

الأولى: إبانة الرأس بالذبح عمدا هل هو محرم أو مكروه؟ فيه قولان:

أحدهما: التحريم، ذهب إليه الشيخ في النهاية (٢) وابن الجنيد (٣)

(١) في ص: ٤٨٤.

(٢) النهاية: ٥٨٤.

(٣) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٨٠.

وجماعة (١)، لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه قال: " لا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح (٢). وهو نهى والأصل فيه التحريم. والثاني: الكراهة، ذهب إليه الشيخ في الخلاف (٣) وابن إدريس (٤) والمصنف - رحمه الله - والعلامة (٥) في غير المختلف، لأصالة الإباحة، وحملوا الرواية على الكراهة.

ويضعف بأن الأصل فيه التحريم. وإنما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع، كالجمع بينه وبين أثر (٦) آخر يدل على الحل، وهو مفقود هنا. فالقول بالتحريم أقوى.

ثم على تقديره هل تحرم الذبيحة أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: التحريم، ذهب إليه الشيخ في النهاية (٧) وابن زهرة (٨)، استنادا إلى أن الذبح المشروع هو قطع الأعضاء الأربعة فقط، فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا، وجرى مجرى ما لو قطع عضوا من أعضائه

(١) المقنعة: ٥٨٠، المهذب ٢: ٤٤٠، الوسيلة: ٣٦٠، المختلف: ٦٨٠، الدروس الشرعية ٢: ٤١٥.

(٢) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٢، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٢، الوسائل ١٦: ٢٦٧ ب " ١٥ " من أبواب الذبائح ح ٢.

(٣) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٣١ مسألة (١٣).

(٤) السرائر ٣: ١٠٧، ١٠٨.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ١٥٥، تحرير الأحكام ٢: ١٥٩. إرشاد الأذهان ٢: ١٠٩.

(٦) في (ص): أمر.

(٧) النهاية: ٥٨٤.

(٨) غنية النزوع: ٣٩٧.

فمات.

ويضعف بأن قطع الأعضاء الأربعة قد حصل فحصل الحل به. ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة، عملاً بالأصل، وعموم قوله تعالى: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه " (١)، وخصوص صحيحة محمد (٢) بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن ذابح طير قطع رأسه أيؤكل منه؟ قال: " نعم. ولكن لا يتعمد ". وهذا هو الأقوى.

ولو أبان الرأس بغير تعمد فلا إشكال في عدم التحريم، وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال: " سألت أبا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فأبان الرأس، فقال: إن خرج الدم فكل " (٣). وفي خبر آخر أنه عليه السلام سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس. فقال: " الذكاة الوحية لا بأس بأكله ما لم يتعمد ذلك " (٤). ويمكن أن يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد إلى هذا الخبر، لأن مفهومه أنه مع التعمد يحرم. إلا أن المفهوم ضعيف، والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي، فلا يصلح دليلاً على التحريم.

(١) الأنعام: ١١٨.

(٢) هذا سهو من قلمه الشريف " قدس سره " والرواية رواها الحلبي، ولم نجد لمحمد بن مسلم في ذلك رواية، انظر الفقيه ٣: ٩، ٢٠ ح ٩٦٣، الوسائل ١٦: ٢٥٩ ب " ٩، من أبواب الذبائح ح ٥.

(٣) الكافي ٦: ٢٣٠ ح ٢، الفقيه ٣: ٢٠٨ ح ٩٦٠، التهذيب: ٩: ٥٥ ح ٢٣٠، الوسائل ١٦: ٢٥٩ ب " ٩ من أبواب الذبائح ح ٢.

(٤) الكافي ٦: ٢٣٠ ح ٣، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣١، الوسائل ١٦: ٢٥٩ الباب المتقدم ح ٣، والمسؤول عنه هو الإمام الصادق عليه السلام.

الثانية: سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها، فيه أيضا قولان: أحدهما: التحريم، ذهب إليه الشيخ في النهاية (١)، بل ذهب إلى تحريم الأكل أيضا، وتبعه ابن البراج (٢) وابن حمزة (٣)، استنادا إلى رواية محمد بن يحيى رفعه قال: " قال أبو الحسن عليه السلام: الشاة إذا ذبحت وسلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت فليس يحل أكلها (٤) ".
والأقوى الكراهة، وهو قول الأكثر، للأصل، وضعف الرواية بالارسال، فلا تصلح دليلا على التحريم، بل الكراهة، للتسامح في دليلها.
وذهب الشهيد (٥) - رحمه الله - إلى تحريم الفعل دون الذبيحة. أما الأول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه. وأما الثاني فلقوله تعالى: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه (٦)).
وأجاب عن إرسال الحديث بأن المفهوم في اصطلاح أرباب صناعة الحديث أن قوله: " رفعه " بمعنى " أسنده " فلا يكون مرسلا.
وفيه: أنه - مع تسليمه - لا يلزم من استناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال، لأن الوسطة مجهول الحال، وذلك كاف في الارسال، كما إذا رواه عن رجل أو عن بعض أصحابنا، ونحو ذلك.

-
- (١) النهاية: ٥٨٤.
(٢) المهذب ٢: ٤٤٠.
(٣) الوسيلة: ٣٦٠.
(٤) الكافي ٦: ٢٣٠ ح ٨، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٣، الوسائل ١٦: ٢٥٨ ب " ٨ " من أبواب الذبائح ح ١.
(٥) الدروس الشرعية ٢: ٤١٥، غاية المراد: ٢٧٤.
(٦) الأنعام: ١١٨.

ولو انفلت الطير، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه، وإلا كان حلالاً.
الرابع: الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة.
وقال بعض الأصحاب: لا بد مع ذلك من خروج الدم. وقيل: يجزي أحدهما. وهو أشبه.
ولا يجزي خروج الدم متاقلاً، إذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة.

قوله: " إذا انفلت الطير. إلخ "

إذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر في تذكّيته ما يعتبر فيه، إذ لا يفرق فيه بين الأهلي وغيره، كما لو توحش الأهلي. وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " وإن أفلتك شئ من الطير وأنت تريد ذبحه أوند (١) عليك فارمه بسهمك، فإذا سقط فذكه بمنزلة الصيد " (٢).

قوله: " الحركة بعد الذبح إلخ "

اختلف الأصحاب فيما به تدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح أو النحر، فاعتبر المفيد (٣) وابن الجنيد (٤) في حلها الأمرين معاً:

(١) ند البعير: إذا شرد. لسان العرب ٣: ٤١٩.

(٢) الكافي ٦: ٢٢٩ ح ٤، التهذيب ٩: ٥٥ ح ٢٢٧، الوسائل ١٦: ٢٥٥ ب " ٣ " من أبواب الذبائح ح ٢.

(٣) المقنعة: ٥٨٠.

(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٨١.

الحركة وخروج الدم، واكتفى الأكثر - ومنهم الشيخ (١) وابن إدريس (٢) والمصنف وأكثر المتأخرين (٣) - بأحد الأمرين، ومنهم (٤) من اعتبر الحركة وحدها.

ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في بعض (٥) الروايات بالحركة، وفي بعضها (٦) بخروج الدم. فالأولون جمعوا بينها بالجمع، والمتوسطون أعملوا كل واحد منفرداً، لعدم المنافاة، والباقون نظروا إلى أن الروايات الدالة على اعتبار الحركة أوضح سنداً، فقد رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سألته عن الذبيحة، فقال: إذا تحرك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي (٧). وفي معناها (٨) كثير.

وروى الحسين بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث في آخره: " إن كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا، وإن خرج خروجاً متثاقلاً فلا تقربوه " (٩). وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم، وبمضمونها

(١) النهاية ٥٨٤. وسقط فيها بعض الكلام، والعبارة الكاملة في النهاية ونكتها ٣: ٩٤.

(٢) السرائر ٣: ١١٠.

(٣) الجامع للشرائع: ٣٨٨. كشف الرموز ٢: ٣٥٢ - ٣٥٣، قواعد الأحكام ٢: ١٥٤، الدروس الشرعية ٢: ٤١٣ - ٤١٤.

(٤) المقنع: ١٣٩.

(٥) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٢ ب " ١١ " من أبواب الذبائح ح ١، ٣، ٤، ٦.

(٦) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٤ ب " ١٢ " من أبواب الذبائح ح ٢، ٣.

(٧) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٥، الوسائل ١٦: ٢٦٣ ب " ١١ " من أبواب الذبائح ح ٣.

(٨) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٢ ب " ١١ " من أبواب الذبائح ح ١، ٣، ٤، ٦.

(٩) الكافي ٦: ٢٣٢ ح ٢ وفيه: الحسن بن مسلم، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٦ الوسائل ١٦: ٢٦٤ ب " ١٢ " من أبواب الذبائح ح ٢.

ويستحب في ذبح الغنم: أن تربط يده ورجل واحدة، وتطلق الأخرى، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد. وفي البقر: تعقل يده ورجلاه، ويطلق ذنبه. وفي الإبل: تربط أخفافه إلى آباطه، وتطلق رجلاه. وفي الطير: أن يرسل بعد الذبابة.

عمل من اكتفى به، حتى الشهيد في الدروس (١) مصرحا بالاستناد إليها، مع أن راويها - وهو الحسين بن مسلم - مجهول الحال، فيشكل العمل بها. نعم، يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم إلى صحيحة محمد بن مسلم قال: " سألت أبا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقتة حديدته فأبان الرأس، فقال: إن خرج الدم فكل (٢) ". لكنها واردة في أمر خاص. ويمكن أن تجعل تلك شاهدا على العموم، إذ لا خصوصية لبعض الأفراد على بعض. وكيف كان، فالإكتفاء بالحركة وحدها قوي. قوله: " ويستحب في ذبح. إلخ. "

مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف. والارسال للطير خاصة وإن كان من الغنم أمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكن يدا ولا رجلا، وأما البقر فاعقلها وأطلق الذنب، وأما البعير فشد أخفافه إلى آباطه وأطلق رجله " (٣).

(١) الدروس الشرعية ٢: ٤١٤.

(٢) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٤٨٢، هامش (٣).

(٣) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٤٨٤، هامش (٢).

ووقت ذبح الأضحية ما بين طلوع الشمس إلى غروبها.

والمراد بتشديد أخفاه إلى آباطه أن يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة. وبهذا صرح في رواية أبي الصباح (١). وفي رواية أبي خديجة (٢) أنه يعقل يدها اليسرى خاصة. وليس المراد في الأول أنه يعقل خفي يديه معا إلى آباطه، لأنه لا يستطيع القيام حينئذ، والمستحب في الإبل أن تكون قائمة.

والمراد في الغنم بقوله: " ولا تمسك يدا ولا رجلا " أنه يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده.
قوله: " ووقت ذبح الأضحية. الخ "

قد تقدم في الحج (٣) أن وقت الأضحية لمن كان بمنى أربعة أيام أولها يوم النحر، وفي الأمصار ثلاثة أيام. والمراد هنا أن أول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد إلى الغروب، يعني: غروب آخر أيام التشريق لا غروب يوم العيد، فإن ليالي أيام التشريق من جملة وقتها وإن كان الذبح في الليل مكروها.

والأصح أن وقتها لا يدخل إلى أن يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلاة العيد والخطبتين ولو مخففة، لقوله صلى الله عليه وآله: " من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة

(١) الكافي: ٤: ٤٩٧ ح ٢، الفقيه ٢: ٢٩٩ ح ١٤٨٨، التهذيب ٥: ٢٢١ ح ٧٤٤، الوسائل ١٠: ١٣٥ ب " ٣٥ " من أبواب الذبح ح ٢.

(٢) الكافي ٤: ٤٩٨ ح ٨ التهذيب ٥: ٢٢١ ح ٧٤٥، الوسائل ١٠: ١٣٥ الباب المتقدم ح ٣.

(٣) في ج ٢: ٣١٨.

المسلمين " (١). وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: " من صلى صلاتنا هذه، وذبح بعدها، فقد أصاب النسك " (٢). وفيه إشارة إلى اعتبار مقدار صلاته وخطبته.

واعلم أن الأضحية بضم الهمزة وكسرهما، مع تخفيف الياء وتشديدها، ويقال: ضحية بفتح الضاد وكسرهما (٣)، وأضحاة بفتح الهمزة وكسرهما (٤). وهي ما يذبح من الغنم تقرباً إلى الله تعالى من يوم عيد النحر إلى آخر أيام التشريق، مأخوذة من الضحوة، سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى. وهي من أكيد السنن، بل قيل بوجوبها والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: (فصل لربك وانحر) (٥) أي: صل صلاة العيد وانحر النسك. وروي (٦) أن النبي صلى الله عليه وآله ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما. والأملح قيل: الأبيض الخالص، وقيل: الذي بياضه أكثر من سواده، وقيل غير ذلك. وقد تقدم جملة من أحكامها في كتاب الحج (٧).

-
- (١) صحيح البخاري ٧: ١٢٨ - ١٢٩، صحيح مسلم ٣: ١٥٥٢ ح ٤.
(٢) صحيح البخاري ٢: ٢١، سنن أبي داود ٣: ٩٦ ح ٢٨٠٠، سنن النسائي ٧: ٢٢٣، مع اختلاف يسير.
(٣) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، ولم تذكر هاتان اللغتان في مصادر اللغة، انظر الصحاح ٦: ٢٤٠٧، النهاية لابن الأثير ٣: ٧٦، لسان العرب ١٤: ٤٧٧.
(٤) تقدم أنفا تحت رقم ٣.
(٥) الكوثر: ٢.
(٦) مسند أحمد ٩٩: ٣، صحيح البخاري ٧: ١٣١، صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦ ح ١٧، سنن ابن ماجه ٢: ٤٣ ح ١٠، سنن أبي داود ٣: ٩٥ ح ٢٧٩٤، سنن الترمذي ٤: ٧١ ح ١٤٩٤. سنن النسائي ٧: ٢٣١، سنن البيهقي ٩: ٢٥٩.
(٧) في ج ٢: ٣١٨ - ٣٢٠.

وتكره الذباجة ليلا إلا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة إلى الزوال وأن تنخع الذبيحة وأن يقلب السكين فيذبح إلى فوق، وقيل فيهما: يحرم، والأول أشبه، وأن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه.

قوله: " وتكره الذباجة ليلا الخ " .
هنا مسائل من أحكام الذباجة:

الأولى: يكره إيقاعها ليلا، لما روي أنه صلى الله عليه وآله نهى عن الذبح ليلا (١). وروى أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه أن لا يذبحوا حتى يطلع الفجر، ويقول: إن الله جعل الليل سكنا لكل شئ، قلت: جعلت فداك فإن خفنا؟ قال: إن كنت تخاف الموت فاذبح " (٢).

الثانية: يكره إيقاعها أيضا يوم الجمعة إلى الزوال، لرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح وإراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة إلا عن الضرورة " (٣).

الثالثة: أن ينخع الذبيحة، وهو أن يبلغ بالسكين النخاع - مثلث النون - فيقطعه، أو يقطعه قبل موتها، وهو الخيط الأبيض وسط الفقار - بالفتح - ممتدا من الرقبة إلى عجب الذنب - بفتح العين وسكون الجيم - وهو أصله. ووجه الكراهة:

(١) لم نجده بهذا اللفظ في الصحاح والجوامع الحديثية، ونقله ابن قدامة في المغني ١١:

١١٦. وانظر سنن البيهقي ٩: ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٢) الكافي ٦: ٢٣٦ ح ٢ و ٣، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٤، الوسائل ١٦: ٢٧٤ - ٢٧٥ ب " ٢١ " من أبواب الذبائح ح ١ و ٢.

(٣) الكافي ٦: ٢٣٦ ح ١، التهذيب ٩: ٦٠ ح ٢٥٥ " الوسائل ١٦: ٤٧٤ ب " ٢٠ " من أبواب الذبائح.

ورود النهي عنه، وقد تقدم (١) بعضه في إبانة الرأس، فإنها تستلزم قطع النخاع. وقيل (٢): يحرم، لأن الأصل في النهي التحريم، فلا وجه للعدول إلى الكراهة. وقد تقدم (٣) أن خبر النهي صحيح. فالقول بالتحريم أقوى. وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الأصح، للأصل. وإنما يحرم الفعل مع تعمده، فلو سبقت يده فقطعته فلا بأس. وقد تقدم (٤) ما يدل عليه.

الرابعة: أن تغلب السكين، والمراد به أن يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه مع باقي الأعضاء إلى خارج، لرواية حمران عن أبي عبد الله عليه السلام: " (لا تغلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق " (٥). وحرمه الشيخ في النهاية (٦)، وتبعه القاضي (٧). لكن في طريق الرواية جهالة، فالقول بالكراهة أجود.

الخامسة: يكره أن يذبح الحيوان صبواً، وهو أن يذبحه وحيوان آخر ينظر إليه، لرواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: (أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة، ولا الجزور عند الجزور، وهو ينظر إليه " (٨).

(١) في ص: ٤٨٠ - ٤٨١.

(٢) الدروس الشرعية ٢: ٤١٥.

(٣) في ص: ٤٨٠ - ٤٨١.

(٤) في ص: ٤٨٢.

(٥) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٤٨٤، هامش (٢).

(٦) النهاية: ٥٨٤.

(٧) المهذب ٢: ٤٤٠.

(٨) الكافي ٦: ٢٢٩ ح ٧ وفيه: قال: لا تذبح، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٢٣٢ الوسائل ١٦:

٢٥٨ ب " ٧ " من أبواب الذبائح.

وحرمه الشيخ في النهاية (١). وهو ضعيف جدا، لأن الخبر - مع ضعف طريقه بغياث - لا دلالة فيه على التحريم بوجه، فإن عدم فعل أمير المؤمنين عليه السلام ذلك أعم من كونه على وجه الوجوب أو الاستحباب إن لم يكن غير ذلك.

وقد بقي للذبح وظائف منصوصة ينبغي إلحاقها بما ذكر وهي: تحديد الشفرة، وسرعة القطع، وأن لا يري الشفرة للحيوان، وأن يستقبل الذابح القبلة، ولا يحركه، ولا يجره من مكان إلى آخر، بل يتركه إلى أن تفارقه الروح، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويضجع برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمر السكين بقوة وتحامل (حينئذ) (٢) ذهابا وعودا، ويجد (٣) في الاسراع ليكون أرحى وأسهل.

وروى شداد بن أويس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " إن الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته " (٤). وفي حديث آخر أنه صلى الله عليه وآله أمر " أن تحد الشفار، وأن توارى عن البهائم. وقال: إذا ذبح أحدكم فليجهز " (٥).

(١) النهاية: ٥٨٤.

(٢) من " د. ط " فقط.

(٣) في " ذ " ص، ل، م: ويحد.

(٤) مسند أحمد ٤: ١٢٤، صحيح مسلم ٣: ١٥٤٨ ح ٥٧، سنن أبي داود ٣: ١٠٠ ح ٢٨١٥،

سنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٨ ح ٣١٧٠، سنن الترمذي ٤: ١٦ ح ١٤٠٩ سنن النسائي ٧:

٢٢٧، سنن البيهقي ٩: ٢٨٠.

(٥) مسند أحمد ٢: ١٠٨. سنن ابن ماجه ٢: ١٠٥٩ ح ٣١٧٢، سنن البيهقي ٩: ٢٨٠.

وأما اللواحق فمسائل:
الأولى: ما يباع في أسواق المسلمين، من الذبائح واللحوم، يجوز
شراؤه، ولا يلزم الفحص عن حاله.

قوله: " ما يباع في أسواق المسلمين.. الخ " .
لا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله، ولا في
المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره، على أصح القولين، عملاً
بعموم (١) النصوص والفتاوى.
ومستند الحكم أخبار كثيرة، منها حسنة الفضلاء: فضيل بن يسار وزيرارة
ومحمد بن مسلم أنهم سألوا أبا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الأسواق
ولا يدرون ما يصنع القصابون؟ قال: " كل إذا كان ذلك في سوق المسلمين، ولا
تسأل عنه " (٢).

ومثله ما يوجد بأيديهم من الجلود، فني صحيحة أحمد بن أبي نصر عن
الرضا عليه السلام قال: " سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري
أذكي أم لا؟ ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري أيصلي فيه؟ قال: نعم، أنا
أشتري الخف من السوق ويصنع لي وأصلي فيه، وليس عليكم المسألة " (٣). وفي
صحيحة أحمد بن أبي نصر أيضاً قال: " سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري
جبة ولا يدري أذكية هي أم غير ذكية؟ أيصلي فيها؟ قال: نعم، ليس عليكم

- (١) لاحظ الوسائل ٢: ١٠٧١ ب " ٥٠ " من أبواب النجاسات. و ج ١٦: ٢٩٤ ب " ٢٩ " من
أبواب الذبائح.
(٢) الكافي ٦: ٢٣٧ ح ٢، الفقيه ٣: ٢١١ ح ٩٧٦، التهذيب ٩: ٧٢ ح ٣٠٧، الوسائل ١٦:
٢٩٤ ب " ٢٩ " من أبواب الذبائح ح ١.
(٣) التهذيب ٢: ٣٧١ ح ١٥٤٥، الوسائل ٢: ١٠٧٢ ب " ٥٠ " من أبواب النجاسات ح ٦.

المسألة، إن أبا جعفر عليه السلام كان يقول: إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم، إن الذين أوسع من ذلك " (١).
 واعتبر في التحرير (٢) كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح أهل الكتاب. وهو ضعيف جدا، لأن جميع المخالفين (٣) يستحلون ذبائحهم، فيلزم على هذا أن لا يجوز أخذه من المخالف مطلقا، وهذه الأخبار ناطقة بخلاف ذلك.
 واعلم أنه ليس في كلام الأصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره، فكان الرجوع فيه إلى العرف. وفي موثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام أنه قال: " لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني، وفيما صنع في أرض الاسلام قلت له: وإن كان فيها غير أهل الاسلام؟ قال: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس " (٤).
 وعلى هذا ينبغي أن يكون العمل، وهو غير منافي للعرف أيضا، فيتميز سوق الاسلام بأغلبية المسلمين فيه، سواء كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا أم لا، عملا بالعموم. وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام، لا يلزم " البحث عنه هل ذابحه مسلم أم لا؟ وأنه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة أم لا؟

(١) الفقيه ١: ١٦٧ ح ٧٨٧ وفيه: سأل سليمان بن جعفر الجعفري العبد الصالح موسى بن جعفر عليه السلام، التهذيب ٢: ٣٦٨ ح ١٥٢٩، الوسائل ٢: ١٠٧١ ب " ٥٠ " من أبواب النجاسات ح ٣.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٥٩.

(٣) انظر الباب في شرح الكتاب ٣: ٢٢٣، المبسوط للسرخسي ١٢: ٥، الكافي في فقه أهل المدينة ١: ٤٢٩ - ٤٣٠، بداية المجتهد ١: ٤٤٩ - ٤٥٠، روضة الطالبين ٢: ٥٠٥ - ٥٠٦، الحاوي الكبير ١٥: ٩٣ - ٩٤، الكافي في فقه أحمد ١: ٥١٩ المغني لابن قدامة ١١: ٥٥.

(٤) التهذيب ٢: ٣٦٨ ح ١٥٣٢، الوسائل ٢: ١٠٧٢ ب " ٥٠ " من أبواب النجاسات ح ٥.

الثانية: كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، إما لاستعصائه، أو لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول إلى موضع الذكاة منه، وخيف فوته، جاز أن يعقر بالسيوف، أو غيرها مما يجرح، ويحل، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية.

الثالثة: إذا قطعت رقبة الذبيحة، وبقيت أعضاء الذبابة، فإن كانت حياتها مستقرة. ذبحت وحلت بالذبح، وإلا كانت ميتة. ومعنى المستقرة، التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والأيام. وكذا لو عقرها السبع.

ولو كانت الحياة غير مستقرة، وهي التي يقضى بموتها عاجلا، لم تحل بالذبابة، لأن حركتها كحركة المذبوح.

بل ولا يستحب، ولو قيل بالكراهة كان وجهها، للنهي عنه في الخبر السابق (١) الذي أقل مراتبه الكراهة. وفي الدروس (٢) اقتصر على نفي الاستحباب. قوله: " كل ما يتعذر ذبحه. الخ "

قد تقدم (٣) البحث في ذلك. وكما يسقط اعتبار موضع الذبح أو النحر، يسقط الاستقبال به مع تعذره. ولو أمكن أحدهما وجب وسقط المتعذر. وكما يجوز ذلك للخوف من فوته (٤)، يجوز للاضطرار إلى أكله. والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة إليه. قوله: " إذا قطعت رقبة. الخ "

(١) في ص: انظر ص: ٤٩٢.

(٢) الدروس الشرعية ٢: ٤١٦.

(٣) في ص: ٤٣٤.

(٤) في " ذ، خ ": موته.

اعتبار استقرار حياة المذبوح قبل ذبحه في حله شيء ذكره الشيخ (١)،
وتبعه عليه جماعة (٢) منهم المصنف والعلامة (٣). ووجهه: أن ما لا يستقر حياته قد
صار بمنزلة الميت، ولأن استناد موته إلى الذبح ليس أولى من استناده إلى السبب
الموجب لعدم استقرارها، بل السابق أولى، فصار كأن هلاكه بذلك السبب،
فيكون ميتة.

والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء (٤) الاكتفاء بالحركة
بعد الذبح في الحل وإن لم يكن فيه حياة مستقرة. وفي ظاهر قوله تعالى:
(إلا ما ذكيتم) (٥)، وجعله استثناء من النطيحة والمرتدية وما أكل السبع، دلالة
عليه.

ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في تفسيرها " إن أدركت
شيئا منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمضع فقد أدركت ذكاته فكله،
قال: فإن ذبحت ذبيحة فأجدت الذبح، فوقعت في النار أو في الماء أو من فوق
بيتك أو جبل، إن كنت أجدت الذبح فكل " (٦).
وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إذا تحرك الذنب

-
- (١) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٣١ مسألة (١٤)، المبسوط ١: ٣٩٠.
(٢) السرائر ٣: ١٠٨، إصباح الشيعة: ٣٨١ - ٣٨٢، اللمعة الدمشقية: ١٤٩.
(٣) قواعد الأحكام ٢: ١٥٤.
(٤) راجع المقنع: ١٣٩، المقنعة: ٥٨٠، الكافي في الفقه: ٣٢٠، المراسم: ٢٠٩.
(٥) المائدة: ٣.
(٦) تفسير العياشي: ١: ٢٩١ - ٢٩٢ ح ١٦، التهذيب ٩: ٥٨ ح ٢٤١، الوسائل ١٦: ٣٩١
ب " ٥٧ " من أبواب الأطعمة المحرمة ح ٤. وذيله في ص: ٢٦٥ ب " ١٣ " من أبواب
الذبائح ح ١.

أو الطرف أو الأذن فهو ذكي " (١).
وفي رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
" في كتاب علي عليه السلام: إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب
فكل منه، فقد أدركت ذكاته " (٢).
وفي رواية أبان بن تغلب عنه عليه السلام قال: (، إذا شككت في
حياة شاة ورأيتها تطرف عينها أو يتحرك ذنبها أو تمصع بذنبها فاذبحها،
فإنها لك " (٣).
وإلى هذا مال الشهيد في الدروس (٤)، ونقل فيها عن الشيخ يحيى
بن سعيد أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب، قال: " (ونعم ما
قال " .
واعلم أنه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه إلى قرائن
الأحوال المفيدة للظن الغالب بأحدهما، فإن ظهر بها أحدهما عمل عليه، وإن
اشتبه الحال رجع فيه إلى الحركة بعد الذبح أو خروج الدم المعتدل، على ما تقدم
تقريره .٥

-
- (١) الكافي ٦: ٢٣٣ ح ٥، التهذيب ٩: ٥٦ ح ٥٢٣٥ الوسائل ١٦: ٢٦٣ ب " ١١ " من أبواب
الذبائح ح ٣.
(٢) الكافي ٦: ٢٣٢ ح ٣ التهذيب ٩: ٥٧ ح ٢٣٧، الوسائل ١٦: ٢٦٣ الباب المتقدم ح ٦.
(٣) الكافي ٦: ٢٣٢ ح ٤، التهذيب ٩: ٥٧ ح ٢٣٨، الوسائل ١٦: ٢٦٣ الباب المتقدم ح ٥.
(٤) الدروس الشرعية ٢: ٤١٤ - ٤١٥.

الرابعة: إذا نذر أضحية معينة، زال ملكه عنها. ولو أتلّفها كان عليه قيمتها.

ولو نذرها أضحية وهي سليمة، فعابت، نحرها على ما بها وأجزأته.

ولو ضلت أو عطبت أو ضاعت، من غير تفريط، لم يضمن.

قوله: " إذا نذر أضحية الخ "

لما كانت الأضحية من الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا، لوجود المقتضي له. ولازمه أنه مع تعيينه إياها في حيوان مخصوص يزول ملكه عنه، لتعيينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك. فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة، ولا إبدالها بمثلها ولا بخير منها. وقد روي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: " يا رسول الله إني أوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق، فقال: انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير " (١). وعن علي عليه السلام قال: " من عين أضحية فلا يستبدل بها " (٢). وذهب بعض (٣) إلى عدم زوال ملكه عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم، وله بيعها وإبدالها كما لو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد، فإنه لا يزول ملكه عنه إلا

-
- (١) انظر تلخيص الحبير ٤: ١٤٤ ح ١٩٧٥، وروي بلفظ آخر في سنن أبي داود ٢: ١٤٦ ح ١٧٥٦. صحيح ابن خزيمة ٤: ٢٩٢ ح ٢٩١١، سنن البيهقي ٩: ٢٨٨.
(٢) رواه الشيخ مرسلا في الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٣٢ مسألة (١٦). والعلامة في منتهى المطلب ٢: ٧٦٠. والشهيد في غاية المراد (الطبعة الحديثة) ١: ٤٥٠، والماوردي في الحاوي الكبير ١٥: ١٠٢.
(٣) راجع المبسوط للسرخسي ١٢: ١٣، الحاوي الكبير ١٥: ١٠١ - ١٠٢ المغني لابن قدامة ١١: ١١٢ - ١١٣، روضة الطالبين ٢: ٤٧٩.

بإعتاقه.

وقد أشرنا إلى الفرق بين الأمرين في هذا ونظائره فيما سلف، فإن نذر الأضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحق لحمها، كما لو نذر أن يكون ذلك الحيوان صدقة، بخلاف ما لو نذر أن يعتق أو أن يتصدق، فإن المستحق عليه هو إيقاع العتق على ماله أو الصدقة به، فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه، فلا يخرج عن ملكه بدونها. وعلى هذا فلا يجوز له إتلافها بغير الذبح في وقته.

فإن تلفت بغير تفريط أو ضلت أو عطبت لم يضمن. وإن تعيبت بعيب يمنع من ابتداء الأضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شيء، كما لا يلزمه لو تلفت، ولا تنفك هي بذلك عن حكم التضحية، بل يجزيه كذلك، خلافا لبعض العامة (١) وقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: " اشترت كبشا لأضحى به فعدا الذئب فأخذ منه الألية، فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال: ضح به " (٢).

وإن كان لتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يومه، وأرشها مع العيب. وكذا لو كان المتلف أجنبيا.

وحيث تجب القيمة أو الأرش عليه أو على أجنبي يأخذها المضحي ويشترى بها مثلها فصاعدا، حتى لو وجد به أزيد من واحدة وجب. فإن لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه. ويخالف ذلك ما إذا نذر إعتاق عبد بعينه فقتل، فإنه

(١) راجع الحاوي الكبير ١٥ : ١٠٩، المغني لابن قدامة ١١ : ١٠٤. روضة الطالبين ٤٨٤ : ٢.

(٢) مسند أحمد ٣ : ٣٢، سنن ابن ماجه ٢ : ١٠٥١ ح ٣١٤٦. سنن البيهقي ٩ : ٢٨٩.

الخامسة: لو نذر أضحية، فذبحها يوم النحر غيره، ولم ينو عن صاحبها، لم تجز عنه. ولو نوى عنه، أجزأته وإن لم يأمره.

يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبداً آخر ويعتقه، لأن ملكه هناك لم يزل عنه، ومستحق العتق قد هلك بالقتل، ومستحقوا الأضحية باقون. وإن لم يجد بالقيمة أو الأرش ما يصلح للأضحية، فإن أمكن أن يشتري به شقصاً من أضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك، ولا يجزي إخراج القيمة، كما لا يجزي إخراجها عن الأصل بدلاً عن التضحية. فإن تعذر ذلك اشترى به لحماً وفرقه على وجهها، لأنه أقرب إلى التضحية من تفرقة الدراهم. ولا يجزي اللحم مع إمكان الشركة في الحي، لأن إراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها. ولو تعذر جميع ذلك تصدق بال عوض. قوله: " لو نذر أضحية فذبحها. الخ "

إذا نذر الأضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها. فإن ضلت فوجدتها غيره وذبحها، أو ذبحها من غير ضلال، فإن نوى عن صاحبها أجزأت عنه، لما ذكرنا من تعيينها، فوقع الذبح موقعه، فيأخذ صاحبها لحماً ويفرقه. وإن لم ينو عنه فقد أطلق المصنف وغيره (١) أنه لا يجزي. وهو مبني على أن التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح، فلا يقع (هو) (٢) موقعها. وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف.

وعلى تقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح؟ الأشهر العدم، لأنه لم يفوت عليه شيئاً مقصوداً، بل خفف عنه مؤنة.

(١) الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٣٤ مسألة (٢١)، إرشاد الأذهان ١: ٣٣٤.
(٢) من " د، ط، م " فقط.

وربما قيل بثبوتها، لأن إراقه الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه.
وفصل بعضهم (١) فقال: إن ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الأرش، لأنه لم
يتعين ذبحه حينئذ، وإن ضاق ولم يبق إلا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه،
لتعين الوقت.

وعلى تقدير ثبوت الأرش ففيه أوجه:
أحدها: أنه للمضحى، لأنه ليس من عين الأضحية حتى يستحقه
المساكين.

وثانيها: أنه للمساكين خاصة، لأنه بدل بعض الأضحية، وليس للمضحى
من الأضحية إلا الأكل.

والثالث: أن يسلك به مسلك الضحايا. وعلى هذا فيشتري به شاة، فإن لم
يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء (٢) أو لحم أو تفرقة نفسه.
هذا كله إذا ذبحه الأجنبي واللحم باق بحاله، فأما إذا أكله أو فرقه في
مصارفه وتعدر استرداده فهو كالاتلاف، لأن تعيين المصروف إليه إلى المضحى،
فعليه الضمان، ويشترى المالك بعوضه أضحية أخرى كما مر (٣). ويحتمل وقوع
التفرقة عن المالك كالذبح.

وعلى تقدير الضمان ففيه كيفيته أوجه:
أحدها: أن يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الأرش عليه بالذبح.
والثاني: أن يضمن أرش الذبح وقيمة اللحم.

(١) راجع الحاوي الكبير ١٥: ١١٢ - ١١٣، روضة الطالبين ٢: ٤٨٢ - ٤٨٣.
(٢) في "ط": شراء آخر أو.
(٣) في ص: ٤٩٨.

السادسة: إذا نذر الأضحية، وصارت واجبة، لم يسقط استحباب الأكل منها.

والثالث: أن يضمن قيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف.
والرابع: أن يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم، لأنه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا. وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره وأكل لحمه، إلا أن الاحتمال الأول منفي، لأن الذبح غير مستحق.
قوله: " إذا نذر الأضحية إلخ "

نذر الأضحية يصير ما كان مندوبا واجبا. فإن قلنا باستحباب الأكل منها قبل النذر فهو باق، لأنها بالنذر لم تخرج عن كونها أضحية، وإنما خرجت عن حكم استحبابها إلى الوجوب، فتبقى أحكام الأضحية فيها. وإن قلنا باستحباب الصدقة بجمعها - كما ذهب إليه الشيخ (١) - فجواز الأكل منها أيضا باق، لأن جواز الأكل منها من أحكامها عنده وإن لم يكن على وجه الاستحباب.

وخالف في ذلك بعض العامة (٢)، فمنع من الأكل من المنذورة، قياسا على إخراج الزكاة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عندهم. ولا يخفى ضعفه.

واعلم أن هذه المسائل الثلاث كان ذكرها في كتاب النذر أقعد، أو في كتاب الحج مع مسائل الأضحية، فإن أصلها مذكور ثم، لئلا تشتت مسائل الباب.

(١) المبسوط ١: ٣٩٣.

(٢) راجع الحاوي الكبير ١٥: ١١٩، روضة الطالبين ٢: ٤٨٩.

السابعة: ذكاة السمك إخراجها من الماء حيا. ولو وثب فأخذه قبل موته حل. ولو أدركه بنظره، فيه خلاف أشبهه أنه لا يحل.

قوله: " ذكاة السمك إخراجها... الخ "

مذهب الأصحاب (١) أن السمك لا تحل ميتته قطعا. واتفقوا على عدم حل ما مات في الماء. واختلفوا فيما يحصل به ذكاته، فالمشهور بينهم أنها إخراجها من الماء حيا، سواء كان المخرج مسلما أم كافرا. واستدلوا عليه بظاهر قوله تعالى: (أحل لكم صيد البحر) (٢) والصيد إنما يصدق بالأخذ للحية. ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: " إنما صيد الحيتان أخذه " (٣) و " إنما " للحصر، فالمعتبر إصابتها باليد أو الآلة وإخراجها بأخذها من الماء حية وموتها خارجه. وصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سألته عما يوجد من السمك طافيا على الماء أو يلقيه البحر ميتا، فقال: لا تأكله " (٤).

(١) في هامش " ذ، و، " : " مذهب العامة أنه يحل مطلقا، عملا بإطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الحل ميتته. منه رحمه الله "

انظر اللباب في شرح الكتاب ٣: ٢٣١، المبسوط للسرخسي ١١: ٢٢٩ - ٢٣٠. بداية المجتهد ١: ٤٣٩، الكافي في فقه أهل المدينة ١: ٤٣٧، الحاوي الكبير ١٥: ٥٩ و ٦٤، روضة الطالبين ٢: ٥٠٨ و ٥٤٢، المغني لابن قدامة ١١: ٤١ و ٨٥. وانظر الرواية في موطأ مالك ١: ٢٢ ح ١٢، سنن الدارمي ١: ١٨٥ - ١٨٦، مسند أحمد ٢: ٣٦١، سنن ابن ماجه ١: ١٣٦ ح ٣٨٦ - ٣٨٨، سنن أبي داود ١: ٢١ ح ٨٣، سنن الترمذي ١: ١٠٠ ح ٦٩، سنن النسائي ١: ٥٠.

(٢) المائدة: ٩٦.

(٣) الكافي ٦: ٢١٧ ح ٩، التهذيب ٩: ١٠ ح ٣٤، الاستبصار ٤: ٦٣ ح ٢٢٣، الوسائل ١٦: ٢٩٩ ب " ٣٢ " من أبواب الذبائح ح ٩.

(٤) التهذيب ٩: ٦ ح ١٨، الاستبصار ٤: ٦٠ ح ٢٠٩، الوسائل ١٦: ٣٠٠ ب " ٣٣ " من أبواب الذبائح ح ٣.

وقيل: المعتبر خروجه من الماء حيا، سواء أخرجه مخرج أم لا. واختاره المصنف - رحمه الله - في نكت النهاية (١)، لرواية سلمة بن أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول: (إذا أدركتها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها) (٢). ورواية زرارة قال: "قلت: السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت، فقال: كلها" (٣) ولأن صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد أخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله، وصيد المجوسي لا عبرة به، فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك. وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: "سألته عن صيد الحيتان وإن لم يسم، فقال: لا بأس، وسألته عن صيد المجوس للسمك آكله، فقال: ما كنت آكله حتى أنظر إليه" (٤).

وجوابه: ضعف الروايتين. ولا يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا، وإنما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد آدمي، سواء كان مسلما أم كافرا. ويدل عليه أيضا صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: "سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجذ (٥) فماتت أيا صلح أكلها؟ فقال: إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها،

(١) النهاية ونكتها ٣: ٨٠.

(٢) الكافي ٦: ٢١٧ ح ٧، التهذيب ٩: ٧ ح ٢٤، الاستبصار ٤: ٦١ ح ٢١٤، الوسائل ١٦: ٣٠٢ ب " ٣٤ " من أبواب الذبائح ح ٢.

(٣) التهذيب ٩: ٧ ح ٢٢، الاستبصار ٤: ٦١ ح ٢١٢، الوسائل ١٦: ٣٠٢ ب " ٣٤ " من أبواب الذبائح ح ٤.

(٤) التهذيب ٩: ٩ ح ٣١، الاستبصار ٤: ٦٢ ح ٢١٩، الوسائل ١٦: ٢٩٨ ب " ٣٢ " من أبواب الذبائح ح ١.

(٥) الجذ: شاطئ البحر. المنجد: ٨٠.

ولو أخرجه مجوسي أو مشرك، فمات في يده، حل. ولا يحل أكل ما يوجد في يده، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجه من الماء.

وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها " (١).

قوله: " ولو أخرجه مجوسي. إلخ " .

هذا هو المشهور بين الأصحاب. وعليه العمل. وقد تقدم (٢) من الأخبار الصحيحة ما يدل عليه.

وظاهر المفيد (٣) تحريم ما أخرجه الكافر مطلقا. وقال ابن زهرة (٤):

الاحتياط تحريم ما أخرجه الكافر. وقضية كلام الشيخ في الاستبصار (٥) الحل إذا أخذه منه المسلم حيا، لرواية عيسى بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صيد المجوس: " لا بأس إذا أعطوكه حيا، والسّمك أيضا، وإلا فلا تجز شهادتهم إلا أن تشهده " (٦).

والمذهب هو الأول. والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم قد أخرجه حيا ومات خارجا. كما يدل عليه آخر الرواية وصريح غيرها من الأخبار الكثيرة، كصحيحة محمد بن مسلم قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ٦: ٢١٨ ح ١١، التهذيب ٩: ٧ ح ٢٣، الاستبصار ٤: ٦١ ح ٢١٣، الوسائل ١٦:

٣٠١ ب " ٣٤ " من أبواب الذبائح ح ١.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) المقنعة: ٥٧٧.

(٤) غنية النزوع: ٣٩٧.

(٥) الاستبصار ٤: ٦٤ ذيل ح ٢٢٨.

(٦) الكافي ٦: ٢١٧ ح ٨، التهذيب ٩: ١٠ ح ٣٣، الاستبصار ٤: ٦٤ ح ٢٢٩، الوسائل ١٦:

٢٤٣ ب " ٣٤ " من أبواب الصيد.

ولو أخذ وأعيد في الماء فمات، لم يحل وإن كان ناشبا في الآلة، لأنه مات فيما فيه حياته.
وهل يحل أكل السمك حيا؟ قيل: لا. والوجه الجواز، لأنه مذكي.

عن مجوسي يصيد السمك أيؤكل منه؟ فقال: ما كنت لأكله حتى أنظر إليه " (١)
يعني: تراه يخرج من الماء حيا. وفي حسنة الحلبي: " (لا بأس بصيدهم. يعني:
المجوس، إنما صيد الحيتان أخذه " (٢).
قوله: " ولو أخذ وأعيد الخ "

هذا التعليل موجود في الأخبار، ففي رواية عبد الرحمان بن سيابة
قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شئ ثم
يعاد في الماء فيموت فيه، فقال: لا تأكله، لأنه مات في الذي فيه
حياته " (٣).

قوله: " وهل يحل أكل... الخ "
القول بتحريم أكله حيا للشيخ في المبسوط (٤)، استنادا إلى أن
ذكاته إخراج من الماء حيا وموته خارجه، فقبل موته لم تحصل
الذكاة، ولهذا لو عاد إلى الماء ومات فيه حرم. ولو كان قد تمت ذكاته لما
حرم بعدها.

-
- (١) التهذيب ٩: ٩ ح ٣٢، الاستبصار ٤: ٦٢ ح ٢٢٠، الوسائل ١٦: ٢٩٨ ب، " ٣٢ " من
أبواب الذبائح ح ٢.
(٢) تقدم ذكر مصادرها في ص: ٥٠٢، هامش (٣).
(٣) الكافي ٦: ٢١٦ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٠٦ ح ٥٩٤، التهذيب ٩: ١١ ح ٤٠، الوسائل ١٦:
٣٠٠ ب " ٣٣ " من أبواب الذبائح ح ٢.
(٤) المبسوط ٦: ٢٧٧.

ولو نصب شبكة، فمات بعض ما حصل فيها، واشتبه الحي بالميت،
قيل: حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه، وقيل: يحرم الجميع تغليبا
للحرمة، والأول حسن.

وذهب المصنف والأكثر إلى الحل، لما تقدم (١) من أن صيده أخذه، فيدخل
في عموم: (أحل لكم صيد البحر) (٢). ويمنع من كون ذكاته تحصل بالأمرين
معا، بل بالأول خاصة بشرط عدم عوده إلى الماء وموته فيه وهو حاصل.
ولعموم صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: " أن عليا عليه السلام
كان يقول: الحيتان والجراد ذكي " (٣).
قوله: " ولو نصب شبكة... الخ "

القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية (٤) والقاضي (٥)، واستحسنه
المصنف - رحمه الله - لدلالة الأخبار الصحيحة عليه، كصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع إلى بيته
وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا، فقال: " ما عملت يده فلا بأس بأكل ما
وقع فيها " (٦). وصحيحة الحلبي قال: سألته عن الحظيرة من القصب تجعل

(١) في ص: ٥٠٢.

(٢) المائة: ٩٦.

(٣) الكافي ٦: ٢١٧ ح ٦، التهذيب ٩: ١٠ ح ٣٧، الاستبصار ٤: ٦٣ ح ٢٢٦، الوسائل ١٦:
٢٩٨ ب " ٣٢ " من أبواب الذبائح ح ٤.

(٤) النهاية: ٥٧٨.

(٥) المهذب ٢: ٤٣٨.

(٦) الكافي ٦: ٢١٧ ح ١٠، الفقيه ٣: ٢٠٦ ح ٩٤٧، التهذيب ٩: ١١ ح ٤٢، الاستبصار ٤:
٦١ ح ٢١٥، الوسائل ١٦: ٣٠٣ ب " ٣٥ " من أبواب الذبائح ح ٢.

في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها، فقال: لا بأس به إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصطاد بها " (١). ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وإن تميز، وأن المعتبر في حله قصد الاصطياد. وإليه ذهب الحسن بن أبي عقيل (٢).

وذهب ابن إدريس (٣) والعلامة (٤) وأكثر المتأخرين (٥) إلى تحريم الجميع، لأن ما مات في الماء حرام كما تقدم (٦)، والمجموع محصور، وقد اشتبه الحلال بالحرام، فيكون الجميع حراما. ولو لم يشتبه فأولى بتحريم الميت. ويؤيده رواية عبد المؤمن الأنصاري قال: " أمرت رجلا يسأل لي أبا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن أحياء ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن، فقال: ما مات فلا تأكله، فإنه مات فيما فيه حياته " (٧).

وأجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا، فلعله مات خارج الماء، أو على الشك في موته في الماء، فإن الأصل بقاء الحياة إلى أن فارقت، والأصل الإباحة.

-
- (١) الكافي ٦: ٢١٧ ح ٩، التهذيب ٩: ١٢ ح ٤٣، الاستبصار ٤: ٦١ ح ١١٦، الوسائل ١٦: ٣٠٣ ب " ٣٥ " من أبواب الذبائح ح ٣.
(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٦٧٤.
(٣) السرائر ٣: ٩٠.
(٤) المختلف: ٦٧٤.
(٥) إيضاح الفوائد ٤: ٤١١ اللمعة الدمشقية: ٤١٩، التنقيح الرائع ٤: ٣٥، المقتصر: ٣٣٣.
(٦) في ص: ٥٠٢.
(٧) التهذيب ٩: ١٢ ح ٤، الاستبصار ٤: ٦٢ ح ٢١٧ وفيه: عن عبد الرحمن، الوسائل ١٦: ٣٠٣ الباب المتقدم ح ١.

الثامنة: ذكاة الجراد أخذه. ولا يشترط في أخذه الاسلام. ولو مات قبل أخذه لم يحل. وكذا لو وقع في أجمة نار، فأحرقتها وفيها جراد، لم يحل وإن قصده المحرق. ولا يحل الدبي حتى يستقل بالطيران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل.

قوله: " ذكاة الجراد أخذه. إلخ "

الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار أخذه في تذكيتة، وإن لم يكن الآخذ مسلماً إذا شاهده المسلم قد أخذه حياً، وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته موته قبل أخذه، سواء مات كذلك بالاحراق أم من قبل نفسه، وسواء قصد قتله كذلك وعدمه، وفي أكله حياً وبما فيه. وقول ابن زهرة هنا كقوله (١) في السمك.

وأحكامه موجودة كذلك في أخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال؟ " سألت عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيؤكل؟ قال: لا تأكله " (٢). وسأل عمار بن موسى أبا عبد الله عليه السلام: " عن الجراد إذا كان في قراح فيحترق ذلك القراح فيحرق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل؟ قال: لا " (٣).

قوله: " ولا يحل الدبي إلخ "

(١) انظر ص: ٥٠٤.

(٢) الكافي ٦: ٢٢٢ ح ٣، التهذيب ٩: ٦٢ ح ٢٦٤، الوسائل ١٦: ٣٠٥ ب " ٣٧ " من أبواب الذبائح ح ١.

(٣) التهذيب ٩: ٦٢ ح ٢٦٥، الوسائل ١٦: ٣٠٦ الباب المتقدم ح ٥.

التاسعة: ذكاة الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقتة. وقيل: ولم تلجه الروح. ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته. وفيه إشكال. ولو لم يتم خلقتة، لم يحل أصلاً.
ومع الشرطين، يحل بذكاة أمه. وقيل: لو خرج حياً، ولم يتسع الزمان لتذكيته، حل أكله. والأول أشبه.

الدبي - بفتح الدال مقصوراً - ما لا يستقل بالطيران من الجراد، وبعد استقلاله به لا يطلق عليه اسم الدبي وإن أوهمته العبارة، فلو أطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح.

وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: " سألته عن الدبي من الجراد أيؤكل؟ قال: لا حتى يستقل بالطيران " (١).

توله: " ذكاة الجنين. إلخ " .

هذا لفظ الحديث النبوي (٢) والإمامي (٣). والمشهور فيه رفع " ذكاة " فيهما، بجعل الأول مبتدأ والثاني خبراً. والتقدير: ذكاة الجنين منحصرة في ذكاة أمه، فلا يفتقر إلى تذكية تخصه، بناء على أن المبتدأ منحصر في خبره. ولا يقدر في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية، من حيث إن ذكاة الأم فري الأعضاء المخصوصة وذكاة

(١) تقدم ذكر مصادرها في الصفحة السابقة، هامش (٢).

(٢) مسند أحمد ٣: ٣٩، سنن أبي داود ٣: ١٠٣ ح ٢٨٢٨، سنن الترمذي ٤: ٦٠ ح ١٤٧٦،

سنن الدارمي ٢: ٨٤، سنن البيهقي ٩: ٣٣٥.

(٣) الكافي ٦: ٢٣٤ ح ١، الفقيه ٣: ٢٠٩ ح ٩٦٦، التهذيب ٩: ٥٨ ح ٢٤٤، الوسائل ١٦:

٢٧١ ب " ١٨ " من أبواب الذبائح ح ٣، ١١، ١٢.

الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الأم وتابعة لها فلا يكون نفسها، لأن المراد من الذكاة مطلقاً ما به يحصل حل المذكى. والمراد: أن حل الجنين يحصل بحل الأم وينحصر فيه.

وروي بنصب " ذكاة " الثانية على نزع الخافض. والتقدير: في ذكاة أمه، أي: ذكاته داخلة في ذكاتها، فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية.

وعلى التقديرين: يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة أمه بشرط أن تتم خلقتة، ومن تمامها الشعر والوبر.

ولا فرق بين أن تلجه الروح وعدمه على الأصح، لاطلاق النصوص، كقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل أنا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال: " كلوه إن شئتم، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه " (١). وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال: " سألت أحدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل: (أحلت لكم بهيمة الأنعام) (٢) فقال: الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله تعالى " (٣) وروى الحلبي في الصحيح قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ذبحت

(١) مسند أحمد ٣: ٣١، سنن أبي داود ٣: ١٠٣ ح ٢٨٢٧ " سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٧ ح ٣١٩٩.

(٢) المائدة: ١.

(٣) الكافي ٦: ٢٣٤ ح ١، الفقيه ٣: ٢٠٩ ح ٩٦٦، التهذيب ٩: ٥٨ ح ٢٤٤، الوسائل ١٦: ٢٧٠ ب " ١٨ "، من أبواب الذبائح ح ٣.

الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل، وإن لم يكن تاما فلا تأكل " (١).
وفي الصحيح عن ابن سنان - وهو عبد الله - عن أبي جعفر عليه السلام
مثله (٢).

وشرط جماعة منهم الشيخ (٣) وأتباعه (٤) وابن إدريس (٥) مع تمامه
أن لا تلجه الروح، وإلا لم يحل بذكاة أمه. وإطلاق الأخبار حجة
عليهم. ولا دليل لهم على ذلك إلا اشتراط تذكية الحي مطلقا. وكيته
ممنوعة. نعم، لو خرج من بطنها مستقر الحياة اعتبر تذكيته. ولو لم
يسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير مستقر الحياة على الأقوى،
عملا بالعموم. ولا تجب المبادرة إلى شق الجوف زيادة على المعتاد على
الأقوى. ويتجه على القول باشتراط عدم حياته في حله اشتراط المبادرة.
وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل، لأصالة عدم ولوج الروح، وإن كان
الفرض بعيدا.

-
- (١) الكافي ٦: ٢٣٤ ح ٢، التهذيب ٩: ٥٨ ح ٢٤٢، الوسائل ١٦: ٢٧٠ الباب المتقدم ح ٤.
(٢) التهذيب ٩: ٥٨ ح ٢٤٣، الفقيه ٣: ٢٠٩ ح ٩٦٥ وفيه: عن محمد بن مسلم، الوسائل
١٦: ٢٧٠ الباب المتقدم ح ٦ وفيه: عن ابن مسكان.
(٣) النهاية: ٥٨٤ - ٥٨٥.
(٤) المهذب ٢: ٣٤٠ - ٤٤١، المراسم: ٢١٠، الوسيلة: ٣٦١.
(٥) السرائر ٣: ١١٠.

خاتمة

تشتمل على أقسام
الأول: في مسائل من أحكام الذبحة
وهي ثلاث:

الأولى: يجب متابعة الذبح، حتى يستوفي الأعضاء الأربعة.
فلو قطع بعض الأعضاء، وأرسله، فانتهى إلى حركة المذبوح، ثم
استأنف قطع الباقي حرم، لأنه لم تبق فيه حياة مستقرة.
ويمكن أن يقال: يحل، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير. وهو أولى.

قوله: " يجب متابعة الذبح. إلخ " .

إذا قطع بعض أعضاء الذبيحة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي
بشروطه أيضا، فإما أن يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحياة أو لا. فإن كان
الأول فلا ريب في الحل، وكان الاستناد فيه إلى الثاني، وإن لم يصادف قطع
الأربعة التي هي شرط الحل، لأن اشتراط قطعها في الحل إنما هو على تقدير
وجودها، وإلا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر
الحياة - كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمرئ - لم يعتبر في حله غير قطع
الموجود قطعاً، وإلا لزم أن يكون حيواناً محللاً مستقر الحياة لا يقبل التذكية،
وهو باطل اتفاقاً.

وإن كان الثاني ففي حله وجهان:

أحدهما - وهو الذي رجحه المصنف رحمه الله فيه - : الحل، لوجود
المقتضي له، وهو إزهاقه بالذبح المستند إلى قطع الأعضاء الأربعة، وانتفاء
المانع، إذ ليس إلا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه

الثانية: لو أخذ الذابح في الذبح، فانترع آخر حشوته معا، كان ميتة. وكذا كل فعل لا تستقر معه الحياة.

في الحل.

والثاني: التحريم، لأنه بالقطع الأول صيره في حكم الميتة، وهو غير كاف في الحل، لعدم استيفاء الأعضاء المعتبرة فيه، والثاني أيضا غير كاف، لأنه قطع بعد أن أبقاه الأول بحكم الميت.

وجوابه: أن هنا قسما ثالثا، وهو استناد الإباحة إلى القطعين، وهما مستقلان بالمطلوب. ولأن هذا الترديد لو أثر لقدح مع (١) تتالي الذبح بحيث قطع بعض الأعضاء بعد بعض على التوالي، فيأتي بعد قطع الأول قبل قطع الثاني ما ذكر. فالقول بالحل متجه.

وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحياة في المذبوح. أما لو اكتفينا بعدد بالحركة أو خروج الدم سقط هذا البحث، واعتبر في الحل أحدهما أو كلاهما.

قوله: " لو أخذ الذابح. إلخ "

وذلك لأن استناد (٢) الموت إلى الذبح ليس أولى من استناده (٣) إلى السبب الآخر الذي لا يستقر معه الحياة، لأن الفرض حصولهما معا، وأحد السببين محلل والآخر محرم، فيستصحب التحريم. هذا إذا اعتبرنا استقرار الحياة، وإلا كفى في حله الحركة بعد الذبح أو ما يقوم مقامها، وإن تعدد سبب الازهاق.

(١) في " ق، و، ط، م ": في.

(٢) في " ذ ": إسناد. إسناد.

(٣) في " ذ ": إسناد. إسناد.

الثالثة: إذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال. وإن تيقن الموت قبله فهو حرام. وإن اشتبه الحال، ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل، فالوجه تغليب الحرمة.

قوله: " إذا تيقن بقاء.. إلخ "

لا إشكال في اشتراط حياة المذبوح حالة الذبح، سواء اعتبرنا استقرارها أم اكتفينا بها في الجملة. وكذا يعتبر تأخرها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده. فإن علم وجود الشرط أو عدمه فلا إشكال في الحكم. وإن اشتبه الحال، بأن كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها، ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء الحياة، أو بحرمة استصحابا للتحريم، فإنه كان ثابتا حال الحياة، وجهان منشؤهما تعارض الأصلين.

ورجح المصنف - رحمه الله - جانب التحريم، لأنه الغالب حيث يتعارضان. وهو أجود، لدلالة النصوص (١) الصحيحة على أن إدراك الذكاة تحصل بحركة المذبوح بعده، والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط.

ومثل هذا يأتي في الحكم باستقرار الحياة قبل الذبح حيث نعتبرها، فإنه مع العلم ببقائها يحكم بالحل، وبعدها بعدمه، ومع الشك يتعارض أصالة بقاءها وبقاء التحريم، والأقوى حينئذ اعتبار الحركة بعد الذبح. وقد أشرنا إليه سابقا (٢).

(١) لاحظ الوسائل ١٦: ٢٦٢ ب " ١١ " و " ١٢ " من أبواب الذبائح.

(٢) انظر ص: ٤٩٦.

الثاني: في ما تقع عليه الذكاة.
وهي تقع على كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح.

ولا تقع على حيوان نجس العين، كالكلب والخنزير، بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح.
وما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام:

قوله: " الذكاة وهي تقع على. إلخ ".
التذكية تقع على الحيوان المأكول (١) وغيره. وقد فسرها المصنف بكون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح، وحل أكله مستفاد من محل آخر. وهذا التفسير لا يأتي على جميع أنواع التذكية، لأنها غير مختصة بالذبح، بل قد يكون به، وقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما، وقد يكون بإخراج السمك من الماء، وبقبض الجراد، وبذبح الحامل بالنسبة إلى ذكاة الجنين. وفي هذه المذكيات ما هو طاهر، سواء ذكي بما ذكر أم لا. كالجراد والسمك، ومنها ما لا تطهر ميتته إلا بالذكاة، وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه. فما كان طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها ففائدة ذكاته حل أكله. وما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه مأكولا طهارته وحل أكله. وما لا يحل أكله ففائدة ذكاته طهارته خاصة.
وكان على المصنف أن يستوفي هذه الأقسام، دون أن يقتصر على بعض

(١) في هامش " و " : " عند الشافعية التذكية لا تقع إلا على المأكول، وما عداه ذبحه كموته، لكنهم وسعوا دائرة المأكول. منه قدس سره ". لاحظ روضة الطالبين ٢ : ٥٠٨.

الأول: المسوخ.
ولا تقع عليها الذكاة، كالفيل والدب والقرد. وقال المرتضى: تقع.

أفرادها - وهو الذبح - مع إطلاقه أولاً وقوع الذكاة على كل مأكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص.

واعلم أن الحيوان منه ما تقع عليه الذكاة إجماعاً، وهو ما يؤكل لحمه، ومنه ما لا تقع عليه إجماعاً، وهو الآدمي مطلقاً ونجس العين كالكلب والخنزير، بمعنى أن الآدمي لا يطهر ميتته بالذبح وإن جاز ذبحه كالكافر، ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته، ومنه ما في وقوعها عليه خلاف، وهو ما عدا ذلك. وسيأتي تفصيله.

قوله: " المسوخ ولا تقع عليها إلخ " .

قد تقدم في الطهارة (١) الخلاف في نجاسة المسوخ، فمن قال بنجاستها كالشيخين (٢) وسالار (٣) قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب والخنزير.

وهو قول ضعيف. ومن قال بطهارتها - كأكثر الأصحاب - اختلفوا، فذهب المرتضى (٤) وجماعة (٥) إلى وقوعها عليها، للأصل، ولأن المقتضي لوقوعها على المأكول مقتض لوقوعها على هذه، فإنه في المأكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده

(١) الشرائع ١: ١٣ و ٦٥.

(٢) المقنعة: ٥٧٨، الخلاف (طبعة كوشانپور) ٢: ٥٣٨ مسألة (٢) المبسوط ٢: ١٦٥ - ١٦٦.

(٣) المراسم: ٥٥.

(٤) لم نجد فينا من كتبه " قدس سره "، ونسبه إليه فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤: ١٣٠.

(٥) السرائر ٣: ١١٤، إيضاح الفوائد ٤: ١٣٠ الدروس الشرعية ٢: ٤١٠.

وهذه ينتفع بجلدها، ولما سيأتي (١) من ورود روايات بحل الأرنب والقنفذ والوطواط، وهي مسوخ على ما دلت عليه الرواية، وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها.

ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة، ومن ثم ذهب المصنف إلى عدم وقوع الذكاة عليها، لأن الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة، وهذا أمر يتوقف على دليل صالح مخرج عن حكم الأدلة الدالة على نجاسة الميتة وأجزائها التي تحلها الحياة والجلد منها، وهو مفقود، لظهور فساد الأصل هنا، ومنع مشاركتها للمأكل في المقتضي، وتلك الروايات إنما دلت على حلها وأنتم لا تقولون به. وحينئذ فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها أظهر. وجملة المسوخ وردت في روايات أجمعها رواية محمد بن الحسن الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: " الفيل مسخ كان ملكا زناء، والذئب مسخ كان أعرابيا ديوثا، والأرنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها، والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، والقردة والخنازير قوم من بني إسرائيل اعتدوا في السبت، والحريث والضب فرقة من بني إسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتأهوا، فوعدت فرقة في البحر وفرقة في البر، والفأرة هي الفويسقة، والعقرب كان ناما، والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان " (٢). قالوا: وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها.

(١) في القسم الثاني من كتاب الأطعمة والأشربة.

(٢) الكافي ٦: ٢٤٦ ح ١٤، التهذيب ٩: ٣٩ ح ١٦٦، الوسائل ١٦: ٣١٤ ب " ٢ " من أبواب الأطعمة المحرمة ح ٧.

الثاني: الحشرات، كالفأر وابن عرس والضب. وفي وقوع الذكاة عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.
الثالث: الآدمي.

لا تقع عليه الذكاة، لحرمة، ويكون ميتة ولو ذكي.
الرابع: السباع، كالأسد والنمر والفهد والثعلب، ففي وقوع الذكاة عليها تردد، والوقوع أشبهه.

قوله: (الحشرات كالفأرة إلخ).

البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ، فإنه لا دليل صالحا لوقوعها عليها. والأصل المدعى ثم وصلاحيه جلودها للانتفاع قائم هنا وأضعف. وبعضها - كالفأرة والضب - يدخل في المسوخ، وعدم وقوعها عليها أظهر بتقريب ما سبق (١). والمراد بالحشرات ما يسكن باطن الأرض من الدواب، واحدها حشرة بالتحريك.

قوله: " الآدمي لا تقع عليه. إلخ "

لا فرق في الآدمي بين من يحل ذبحه وعدمه، ولا بين المسلم والكافر. والحكم فيه موضع وفاق. وما تقدم (٢) من التعليل بأن الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا. وهو أولى من التعليل بحرمة الآدمي، فإن الحكم بطهارة ميتته (٣) بالذبح لا ينافي الحرمة إن لم يكن مناسبا لها.
قوله: " السباع كالأسد والنمر. إلخ).
المشهور بين الأصحاب وقوع الذكاة على السباع، بمعنى إفادتها جواز

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) في " ذ، د، و " : ميتته.

الانتفاع بجلدها، لطهارته. ذهب إلى ذلك الشيخ (١) وأتباعه (٢) وابن إدريس (٣) وجملة المتأخرين (٤).

والمستند رواية سماعة قال: " سألته عن تحريم السباع وجلودها، فقال: أما اللحوم فدعها، وأما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها " (٥). وقوله أيضا: " سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ فقال: إذا رميت وسميت فانتفع بجلده " (٦). وللأصل، ومشاركتها للمأكل في المقتضي كما تقدم (٧).

ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة، فإن الروايتين - مع كون راويهما سماعة - موقوفتان، وكون الظاهر أن المسؤول عنه الإمام غير كاف في جواز العمل بمقتضاهما. نعم، قال الشهيد - رحمه الله - في الشرح (٨): إنه لا نعلم القائل بعدم وقوع الذكاة عليها. فإن تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجية كان الاستدلال به أولى، وإلا فإثبات طهارة الميتة بمثل هذه الأدلة بعيد.

وأما الاستدلال: بأن الأصحاب مفتون بجواز استعمال جلود السباع، بل

(١) النهاية: ٥٨٦ - ٥٨٧.

(٢) المهذب ٢: ٤٤٢، الوسيلة: ٣٦٢.

(٣) السرائر ٣: ١١٤.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٥٤، إيضاح الفوائد ٤: ١٣١ - ١٣٢، الدروس الشرعية ٢: ٤١٠.

(٥) التهذيب ٩: ٧٩ ح ٣٣٨، الوسائل ١٦: ٣٢١ ب " ٣ " من أبواب الأطعمة المحرمة ح ٤، والرواية نقلها الشارح " (قده " هنا باختصار).

(٦) التهذيب ٩: ٧٩ ح ٣٣٩، الوسائل ١٦: ٣٦٨ ب " ٣٤ " من أبواب الأطعمة المحرمة ح ٤.

(٧) في ص: ٥١٦ - ٥١٧.

(٨) غاية المراد: ٢٧٢.

وتطهر بمجرد الذكاة. وقيل: لا تستعمل مع الذكاة حتى تدبغ.

جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة، فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك، كما احتج به الشهيد في الشرح (١). فاستدلال بموضع النزاع عليه، فإن كان ذلك من مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وإن كان من ظهور الاجماع عليه فمثله آت في جلود المسوخ والحشرات، ولا يقولون به. وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه يظهر أن مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم، لوجودها في الجميع على مدعاكم. وأيضا فالاجماع إنما يكون حجة مع العلم بدخول قول الإمام في جملة القائلين. وهو مفقود قطعاً في هذا ونظائره، كما أسلفناه (٢) غير مرة.

قوله: " وتطهر بمجرد الذكاة. الخ "

إذا قلنا بوقوع الذكاة على السباع أو غيرها من غير المأكول فالأقوى أن طهارة جلدها لا تتوقف على الدباغ، لأن الحيوان طاهر في الأصل. والذكاة أخرجته عن الميتة، فلم يفتقر إلى الدبغ. ولأنه إما أن يطهر بالتذكية أو لا. فإن لم يطهر حرم استعماله مطلقاً، لأن الدباغ لا يطهر عند الأصحاب، وإن طهر لم يتوقف على الدباغ. ورواية سماعة السابقة (٣) الدالة على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ منها وغيره. ولأن من صورة النزاع السنجاب. والصلاة جائزة فيه بدون الدباغ. لرواية (٤)

(١) غاية المراد: ٢٧٢.

(٢) انظر ج ٦: ٢٩٨ - ٢٩٩.

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) الكافي ٣: ٣٩٧ ح ٣، التهذيب: ٢: ٢٠٣ ح ٧٩٧، الوسائل ٣: ٢٥٢ ب " ٣ " من أبواب لباس المصلي ح ٣.

علي بن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام، وعلله عليه السلام بأنه دابة لا تأكل اللحم.

وقال الشيخان (١) والمرتضى (٢) والقاضي (٣) وابن إدريس (٤) بافتقاره إلى الدبغ. واحتج الشيخ (٥) عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ. وبعدم الدليل عليه قبله، وبرواية أبي مخلد السراج قال: "كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل معتب فقال: بالباب رجلان. فقال: أدخلهما، فقال أحدهما: إني سراج أبيع جلود النمر، فقال: أمدبوغة هي؟ قال: نعم" (٦).

وجوابه: أن الدليل عليه قبله ما استدلت به على وقوع الزكاة عليها، فإنها مفيدة للطهارة، والأصل عدم اعتبار أمر آخر معها. والخبر - مع ضعف سنده - لا دلالة فيه على اعتباره في الطهارة أصلاً. وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ يصلح إلزاماً للشيخ، لأنه عامل بها وإن لم تكن عندنا ناهضة.

(١) لم نجده في مقنعة المفيد " قدس سره "، ونسبه إليه الشهيد في غاية المراد: ٢٧٣.

المبسوط ١: ١٥ و ٨٢، النهاية: ٥٨٦ - ٥٨٧، الخلاف ١: ٦٣ - ٦٤ مسألة (١١)

(٢) الإنتصار: ١٣.

(٣) المهذب ٢: ٤٤٢.

(٤) السرائر ٣: ١١٤.

(٥) الخلاف: ١: ٦٥ ذيل مسألة (١١).

(٦) الكافي ٥: ٢٢٧ ح ٩، التهذيب ٧: ١٣٥ ح ٥٩٥، الوسائل ١٢: ١٢٤ ب " ٣٨ " من أبواب

ما يكتسب به ح ١. وفي المصادر في نهاية الحديث: قال: ليس به بأس.

الثالث: في مسائل من أحكام الصيد.
وهي عشرة:

الأولى: ما يثبت في آلة الصائد، كالحبال والشبكة، يملكه ناصبها.
وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به. ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته.
نعم، لا يملكه بتوكله في أرضه، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب
السمكة إلى سفينته.
ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه
بذلك، لأنها ليست آلة معتادة. وفيه تردد.

قوله: " ما يثبت في آلة الصائد إلخ " .

إذا أثبت الصائد الصيد في آتته وصيره غير ممتنع ملكه، كما تقدم (١). ولا
إشكال في ذلك إذا كانت الآلة معتادة لذلك، كالشبكة والحبال بكسر الحاء
مخففة.

ولو لم تكن معتادة لذلك، كما لو توكل في أرضه فصار غير ممتنع،
أو عشش في داره كذلك، أو وثب إلى سفينته، فإن لم يقصد بذلك اصطياده فلا
إشكال في عدم ملكه له، لأن ذلك ليس آلة معتادة، ولا قصد صيده، والأصل بقاء
إباحته إلى أن يوجد سبب مملك.

وإن قصد به التملك، بأن اتخذ الموحلة لذلك، أو قصد ببناء الدار أو
بالسفينة إثبات الصيد، ففي ملكه له إذا ثبت فيها وجهان، منشؤهما: ثبوت يده
عليه مع القصد إلى تملكه. وهذه الأمور وإن لم تكن آلة معتادة إلا أنها تصلح
للآلية، لأنها قد أوصلته إليه، فإذا انضم إليها قصد التملك تحقق الملك، لأن المعبر

(١) في ص: ٤٤٩.

ولو أغلق عليه بابا ولا مخرج له، أو في مضيق لا يتعذر قبضه، ملكه.

وفيه أيضا إشكال. ولعل الأشبه أنه لا يملك هنا، إلا مع القبض باليد أو الآلة.

في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته، وهو متحقق هنا. والآلة المعتادة لم تقتض الملك من حيث كونها معتادة، بل من إزالة المنعة (١)، وهو موجود في المتنازع.

ووجه العدم: أنها ليست آلة معتادة، بل ليست آلة للصيد إلا مجازا، ومن ثم لا يتبادر الذهن إليها عند الاطلاق، والشارع إنما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية أو العرفية، وهما مفقودان.

ويضعف بأن المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد مع النية، كما في نظائره من المباحات، ولا دليل على اعتبار أمر آخر، بل كل ما كان وسيلة إلى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك. فالقول بملكه أقوى.

وحيث يثبت الملك بوجه من الوجوه لا يزول بانفلاته من يده، لأصالة بقاء الملك. ولا يلزم من تعذر الوصول إلى المال المملوك أو تعسره خروجه عن ملكه. ولا فرق بين أن يلتحق بالوحوش في الصحراء أو يبعد عن البنيان، وبين أن يدور في البلد وحوله، كما لا يخرج العبد بإباقه والبهيمة الأهلية بانفلاتها. قوله: " ولو أغلق عليه بابا. الخ "

البحث في هذه كالسابقة، من حيث ظهور الاستيلاء، ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد. وأولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم، لأنه لم يقبضه بالفعل.

(١) المنعة والمنعة: القوة التي تمنع من يريد أحدا بسوء. المنجد: ٧٧٦.

ولو أطلق الصيد من يده، لم يخرج عن ملكه. فإن نوى إطلاقه
وقطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الأشبه لا، لأنه لا
يخرج عن ملكه بنية الإخراج.
وقيل: يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله، فإنه يكون كالمبيح
له. ولعل بين الحالين فرقا.

والأقوى عدم الفرق، لزوال الامتناع في الموضوعين. والاعلاق المذكور
والالغاء إلى المضيق بمنزلة القبض في (١) اليد حيث قد أبطل امتناعه. وبقاء قدرته
على التخلص بتقدير فتح الباب وتنحيته عن المضيق في معنى قدرته على
التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه. فالأولوية هنا ممنوعة.
قوله: (ولو أطلق الصيد الخ).

إذا أطلق الصيد من يده، فإن لم ينو قطع ملكه عنه فلا إشكال في بقاء
ملكه عليه، عملا بالاستصحاب. وإن قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه
وجهان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله والأكثر - : عدمه، لأن الملك
وزواله يتوقف على أسباب شرعية، فلا يحصل بمجرد الإرادة، والاعراض عن
الملك لم يثبت شرعا أنه من الأسباب الناقلة عنه.
والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في المبسوط (٢). واحتجوا (٣) عليه

(١) في "خ": باليد.

(٢) راجع المبسوط (٦: ٢٧٤) ولكن صرح فيه بعدم زوال ملكه، ونقل عن بعضهم زوال
ملكه إن لحق بالبراري، من دون تعليق عليه. نعم، نسب ذلك إليه فخر المحققين "قده"
في إيضاح الفوائد (٤: ١٢٢ - ١٢٣).

(٣) في "خ": واحتج.

بأن الأصل في الصيد انفكاك الملك عنه " وإنما حصل ملكه باليد وقد زالت. ولأنه قد أزال ملكه باختياره عما ملكه فيزول، لأن القدرة على الشيء قدرة على ضده. والأصح الأول. والأصل قد انقطع بالتملك. ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه، لأن المرجع في الأسباب إلى نصب (١) الشارع، وقد ثبت جعله اليد سببا في الملك دون العكس. واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده لو سلم إنما يتم بفعل سبب يوجبهما لا مطلقا، كما أنه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي.

ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا له وليس للأول انتزاعه منه. وعلى القول بعدمه هل يكون نية رفع ملكه عنه أو تصريحه بإباحته موجبا لإباحة أخذ غيره له؟ وجهان:

أحدهما: العدم، لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه. وأصحهما: إباحته لغيره، لوجود المقتضي له، وهو إذن المالك فيه، وهو كاف في إباحة ما يأذن في التصرف فيه من أمواله، فلا ضمان على من أكله. ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة، كنثار العرس، وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فأهمله، فإنه يكون مبيحا له، لأن القرائن الظاهرة كافية في الإباحة ويوضحه ما يؤثر عن الصالحين من التقاط السنابل لذلك.

وأما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد، لأن إهمال الحقير إنما يفيد الإباحة كما يقتضيه كلام المصنف وغيره (٢)، فكيف يجعل

(١) في " ط " : نص.

(٢) الدروس الشرعية ٢ : ٤٠٠.

دليلاً على زوال الملك؟ بل ولو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المتضمن للمالية المعتد بها غالباً، وتحصيله مقصود للكثير والحقير، بخلاف ما يلقي من الحقير، فلا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير.

وإلى هذا أشار المصنف - رحمه الله - بقوله: "ولعل بين الحالين فرقا". على أنه لا ضرورة إلى التزام ذلك كما بيناه، فإن إهمال هذا الحقير غاية كونه كالإباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك، وإنما قال: "يكون كالبيع له" ولم يجعله إباحة لأنه لم يوجد منه لفظ يدل على إباحتها، وإنما استفيدت من القرائن الظاهرة، وهذا يقوي عدم زوال الملك، بل غايته إفادة الإباحة، فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد؟!!

وبعضهم (١) فرق بين الأمرين بوجه آخر، وهو أنه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد وإن لم يحكم به في المال الحقير، وذلك لأن ملك الصيد كان بسبب اليد وقد أزالها قصداً، بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير، لأن ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد، فلا يزول بالاعراض.

وهذا الفرق ضعيف، لأن اليد سبب للملك كما أن شراء الخبز وزراعة الحنطة سبب له شرعاً، فإذا تحقق السبب لا يرتفع المسبب برفع السبب كاليد، كما لا يزول بترك (٢) الشراء وترك الزراعة، بل يحتاج زواله إلى سبب ناقل له شرعاً، وهو مفقود في الموضوعين.

(١) انظر إيضاح الفوائد ٤: ١٢٣.

(٢) كذا في "و، م"، وفي سائر النسخ: ترك.

الثانية: إذا أمكن الصيد التحامل طائرا أو عاديا، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للاسراع، لم يملكه الأول، وكان لمن أمسكه. الثالثة: إذا رمى الأول صيدا فأثبتته وصيره في حكم المذبوح، ثم قتله الثاني، فهو للأول. ولا شيء على الثاني، إلا أن يفسد لحمه أو شيئا ولو رماه الأول فلم يثبتته ولا صيره في حكم المذبوح، ثم قتله الثاني، فهو له دون الأول. وليس على الأول ضمان شيء مما جناه. ولو أثبتته الأول ولم يصيره في حكم المذبوح، فقتله الثاني، فهو متلف. فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للأول، وعلى الثاني الأرش. وإن أصابه في غير المذبوح فعليه قيمته إن لم تكن لميته قيمة، وإلا كان له الأرش.

قوله: " إذا أمكن الصيد. الخ "

المعتبر في تملك الصيد الممتنع أن يصيره تحت يده، أو يتخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل أخذه واللحوق به عادة. فلو ضربه فأضعف قوته التي كان عليها، لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران أو العدو، بحيث لا ينال إلا بالاسراع الموجب للمشقة، لم يكن ذلك مفيدا للملك، بل يكون لمن أمسكه.

قوله: " إذا رمى الأول صيدا الخ "

قد تبين من قبل (١) أن الصيد يملك بالجراحة المذففة وبالازمان (٢)

(١) انظر ص: ٤٤٩ - ٤٥٠.

(٢) زمن: أصابته الزمانة. أزمنه الله: ابتلاه بالزمانة. المنجد: ٣٠٦.

والاثبات أيضا. واحتج. بكون الأزمان مملكا بما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر مع أصحابه بظبي حاقف فهم أصحابه بأخذه، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: "دعوه حتى يجيء صاحبه" (١). والحاقد: هو المثخن العاجز عن الامتناع. سمي فاعل ذلك صاحباً له ومنهم من أخذه. إذا تقرر ذلك، فإذا اشترك اثنان وازدحما على صيد فله أحوال: منها: أن يصيباه دفعة. وسيأتي (٢) البحث فيه. ومنها: أن يتعاقبا. فالأول إما: أن يكون مذففاً، أو مزمناً، أو لا. فإن لم يكن مذففاً ولا مزمناً، بل بقي على امتناعه، وكان الثاني مذففاً أو مزمناً، فهو للثاني. ولا شيء على الأول بجراحته، لأنه كان مباحاً حينئذ. وإن كان جرح الأول مذففاً فالصيد حلال، وملكه الأول. وعلى الثاني أرش جراحته إن حدث بها نقصان في الجلد أو اللحم، لأنه جنى على ملك الغير. وإن كان جرح الأول مزمناً خاصة صار الصيد ملكاً له بالأزمان. وينظر في الثاني إن ذفف على وجه الذكاة فهو حلال، وعليه للأول ما بين قيمته مذبوحة ومزمناً. وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة، فأما إذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكد (٣) يظهر بين القيمتين تفاوت، إلا على تقدير إحداث نقص على جلده أو لحمه بضربة (٤) الثاني.

(١) انظر موطأ مالك ١: ٣٥١ ح ٧٩. مسند أحمد ٣: ٤٥٢، سنن النسائي ٥: ١٨٣، تلخيص الحبير ٤: ١٣٧.

(٢) في ص: ٥٤٧.

(٣) في "ذ، ط، م: يكن.

(٤) في "ذ، ل، ط، م: لضربه.

وإن جرحه الثاني ولم يقتله، فإن أدرك ذكاته فهو حلال للأول.
وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة، لأنه تلف من فعلين: أحدهما مباح والآخر
محظور، كما لو قتله كلب مسلم ومحوسي.
وما الذي يجب على الجراح؟ فالذي يظهر (لي): أن الأول إن لم
يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيها بالعيب الأول. وإن قدر
فأهمل، فعلى الثاني نصف قيمته معيها.

وإن ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة، لأن الصيد المقذور عليه
لا يحل إلا بالذبح، فكان كما لو رمى صيدا فأزمنه ثم رماه ثانيا وذفف لا
بالذبح. وحينئذ فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي أثبت عليها إن
لم يكن لميته قيمة. لأنه يكون قد فوت ماليتها على مالكة. وإن كان لميته
قيمة، بأن كان المقصود منه ما لا تحله الحياة من أجزاء كالريش والعظم،
ضمن الثاني أرشه خاصة، وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمننا
بجرح الأول.

هذا كله إذا كان موته بسبب جرح (١) الثاني خاصة، أما لو كان بالجرحين
فسيأتي حكمه.

قوله: " وإن جرحه الثاني ولم يقتله. الخ " .
هذا كله عدل قوله سابقا (٢): (فقتله الثاني " . والمراد: أن الأول إذا كان قد
أثبتته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك. فإذا جرحه الثاني ولم يقتله،
فإن أدرك هو أو المالك ذكاته فهو حلال للأول. وكان على الثاني الأرش كما

(١) كذا في " و "، وفي سائر النسخ: جرحه.

(٢) انظر ص: ٥٢٧.

وإن أدركه وتمكن من ذبحه لكن أهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان:
أحدهما: أنه لا يجب على الثاني إلا أرش جراحته، لأن الأول صار
مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح
وأصحهما: أن الضمان على الثاني لا يقصر عن (١) أرش الجراحة، لأن
غايته أنه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع إمكان التدارك،
وذلك لا يسقط الضمان، كما لو جرح جراح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه،
فإنه لا يسقط الضمان عن الجاني
وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان:
أحدهما: أنه يضمن كمال قيمته مزمنا أيضا كما لو ذفف عليه ابتداء،
بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره، لما أشرنا (٢) إليه من الفرق
سابقا
وأظهرهما: أنه لا يضمن كمال القيمة، بل هو كما لو جرح عبده وجرحه
غيره، لأن الموت حصل بفعلهما، وكل واحد من الفعلين إفساد له أما الثاني
فظاهر. وأما الأول فالأن ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته إفسادا،
ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الأول الذبح كان الصيد ميتة. فعلى هذا
تجئ الأوجه المذكورة فيما يأتي (٣).

(١) في "ذ، و، خ": على.
(٢) في الصفحة السابقة.
(٣) في الصفحة التالية.

ولعل فقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض نفضه، وهي:
دابة قيمتها عشرة، جني عليها فصارت تساوي تسعة، ثم جني
آخر فصارت إلى ثمانية، ثم سرت الجنايتان.
ففيها احتمالات خمسة، لا يخلو أحدها من خلل، وهو:
إما إلزام الثاني كمال قيمته معييا، لأن جناية الأول غير مضمونة
بتقدير أن يكون مباحا. وهو ضعيف، لأنه مع إهمال التذكية جرى مجرى
المشارك بجنايته.

وإما التسوية في الضمان. وهو حيف على الثاني.
أو إلزام الأول بخمسة ونصف، والثاني بخمسة. وهو حيف أيضا.
أو إلزام الأول بخمسة، والثاني بأربعة ونصف. وهو تضييع على
المالك.

أو إلزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جني عليه، وضم القيمتين،
وبسط العشرة عليهما. فيكون على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر
من عشرة. وهو أيضا إلزام الثاني بزيادة لا وجه لها.
والأقرب أن يقال: يلزم الأول خمسة ونصف، والثاني أربعة
ونصف، لأن الأرش يدخل في قيمة النفس، فيدخل نصف أرش جناية
الأول في ضمان النصف، ويبقى عليه نصف الأرش مضافا إلى ضمان نصف
القيمة. وهذا أيضا لا يخلو من ضعف.
ولو كانت إحدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته، وكان
له مطالبة الآخر بنصيب جنايته.

قوله: " ولعل فقه هذه المسألة. الخ "

إذا أزمّن الأول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين مع قدرة الأول على تذكّيته. ففي ما يجب على الثاني إشكال، بناه المصنف - رحمه الله - على فرض مسألة اشتدت عناية الفقهاء بالبحث عنها، وتشعبت آراؤهم في حكمها، ومما يتحرر فيها يظهر رجحان ما يضمنه (١) الثاني في مسألة الصيد. وصوره المسألة: دابة قيمتها عشرة دنانير مثلاً، جنى عليها جان - المالك أو غيره - جناية أرشها دينار، ثم جرحها آخر جراحة أرشها دينار أيضاً، وسرت الجراحتان إلى الهلاك،

ففي كيفية الضمان وكميته لهما أو للثاني أوجه:

أحدها - وهو الذي صدر به المصنف - أنه يجب على الثاني كمال قيمته معيياً. وهذا الوجه لا يأتي في المسألة المفروضة إلا على تقدير كون الجناية الأولى غير مضمونة. كمسألة الصيد، فلو أسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره (٢)، أو ذكره كما ذكرناه نحن في صدر المسألة وجعلنا الأوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان، كان أجود.

ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقاً (٣). وخلاصته: أن جناية الأول غير مضمونة بتقدير أن يكون الجرح مباحاً كمسألة الصيد، فلا يضمن سرايتها، بخلاف جناية الثاني، فإنها وقعت على مملوك للغير فكانت محرمة. فاستند الضمان إليها خاصة.

ويضعف بأن الأول مع إهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنائته. لما قررناه من أن كل واحد من الفعلين بسبب إهمال التذكية مع القدرة عليها إفساد.

(١) كذا في " و "، وفي سائر النسخ: تضمنه.

(٢) الدروس الشرعية ٢: ٤٠٢ - ٤٠٣.

(٣) انظر ص: ٥٢٨.

فيكون الهلاك مستندا إليهما، فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم إسقاط ما يخص المالك إن فرض. ولا فرق في ذلك بين قدرته على التذكية وإهمالها وعدمه، لتحقق الفساد بجرحه على التقديرين.
وثانيها (١) - وهو أول الأوجه المحتملة في المسألة المفروضة على ترتيب المصنف - : التسوية بينهما في الضمان، بمعنى أنه يجب على كل واحد خمسة دنانير. وهذا يوجه بطريقتين:
أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهما أرش جراحته وهو دينار، لأنه نقصان تولد من جنايته، وما بقي - وهو ثمانية - تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه.

والثاني: أن على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته، لأن الجناية إذا صارت نفسا دخل أرشها في بدل النفس، وكل واحد منهما لم يضمن إلا نصف النفس، فلا يدخل فيه إلا نصف الأرش، ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر. ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل أرش اليد في بدل النفس. ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل أرش اليد في بدل نفس ضمنها الآخر. ثم يرجع الأول على الثاني بنصف أرش جنايته، لأنه جنى على النصف الذي ضمنه الأول وقومناه عليه قبل جنايته. ومن غرم شيئاً بكمال قيمته له أن يرجع على من جنى عليه بما ينقصه. ألا ترى أن من غصب ثوبا، وجنى عليه آخر فخرقه، ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة، فإنه يرجع على الجاني بأرش

(١) في هامش " و " : " هذا الوجه الثاني اختيار القفال. منه رحمه الله ". انظر حلية العلماء للقفال ٣: ٤٣٤، ولكن لم يختره، بل حكاه عن المزني.

التخريق. وإذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة. وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين أن يأخذه من الأول أو الثاني، فإن أخذه من الأول رجع به على الثاني، وإن أخذه من الثاني استقر عليه، وحصل التسوية بينهما على التقديرين.

ويضعف هذا الوجه بوجهيه، من حيث إن فيه حيفا على الثاني، لأنه جنى على ما هو أقل قيمة، وضمن كالجاني على الأزيد قيمة، مع اقتضائه عدم دخول الأرش في النفس، وهو خلاف القول المنصور، لأن بدل النفس مشتمل عليه، فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم. ويمكن الفرق بين أرش الحر والمملوك، لأن الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك، فإذا أخذ بعدها عوض النفس أخذها بعد ذلك النقص، بخلاف الحر، فإن جرحه أو قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة، فيلزم محذور تثنية الغرامة. وهذا متجه.

وبقي في هذا الوجه التسوية بين الجانيين (١) في الغرامة مع اختلاف قيمة مجنيهما. وقد اعتذر السيد عميد الدين (٢) - حيث نصر هذا الوجه - بأن الثاني أنقصه أكثر مما أنقصه الأول، إذ الأول أنقصه العشر والثاني أنقصه التسع، فهذا يقابل زيادة القيمة.

واعترضه شيخنا الشهيد - رحمه الله - بأن هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الأمرين: "لأن التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءاً من عشرة، والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر، وهو تسعة أجزاء من تسعين، وظاهر ما

(١) كذا في "ص، د، و" وفي "خ": الجنائتين " وفي سائر النسخ: الجانيين.
(٢) غاية المراد: ٢٧١.

بينهما من التفاوت " (١).

وثالثها: إزام الأول بخمسة ونصف، والثاني بخمسة. لأن جناية كل واحد منهما نقصت ديناراً، ثم سرت الجنائتان إلى الهلاك، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفساً، فيسقط نصف الأرش عن كل واحد منهما، لأن الموجود منه نصف القتل، ويبقى النصف. فعلى الأول خمسة من حيث هو شريك، ونصف دينار وهو نصف أرش جنايته لأنه حصل منه نصف القتل، فلا يندرج تحته إلا نصف الأرش. وعلى الثاني خمسة، نصف دينار وهو نصف أرش جراحته، وأربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته.

ويضعف بأن فيه حيفاً أيضاً عليهما وزيادة في الواجب عن المتلف، وبما تقدم من أن الأرش لا يعتبر عند سراية الجناية أصلاً، سواء كان الجرح مع شريك أم لا.

واعتذر عن الأول بأن الجنائيات قد تنجر إلى إيجاب الزيادة، كما إذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله.

وأجيب عنه بأن قاطع اليدين لا شركة له في القتل، والقتل قاطع أثر القطع وواقع موقع الاندمال، وهنا بخلافه.

وقد يقرر هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة، بأن يجعل ما ذكر في الوجه من إثبات العشرة والنصف أصلاً للقسمة حتى لا يؤدي إلى الزيادة، فتبسط الأجزاء أحاداً فيكون أحد وعشرين جزءاً. وتقسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعياً بينهما مع السلامة من الزيادة. فيجب على الأول أحد عشر جزءاً من أحد وعشرين جزءاً من عشرة. وعلى الثاني عشرة أجزاء من

(١) غاية المراد: ٢٧١، وفيه: جزء وتسع جزء من تسعين

أحد وعشرين جزءاً من عشرة.

فإذا أردت معرفة مقدار ما (جاء) (١) على كل واحد منهما من العشرة ضربت مجموع ما يلزم كلا منهما - وهو عشرة ونصف - في القيمة - وهو عشرة - تبلغ مائة وخمسة، وهذه الأعداد كل عشرة ونصف منها دينار. فتصيب الأول منها خمسة وخمسون، هي خمسة دنانير وسبع وثلاثا سبع. والثاني نصيبه منها خمسون، هي مضروب خمسة في عشرة، فإذا أخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع أربعة دنانير وخمسة أسباع دينار وثلث سبع دينار. فالمجموع عشرة.

ويبقى في هذا الوجه أفراد أرش الجناية عن بدل النفس، وقد عرفت ما فيه. وهذا الوجه في قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه.

ورابعها: إلزام الأول بخمسة، والثاني بأربعة ونصف، لأن الجراحتين سرتا وصارتا قتلا، فعلى كل واحد نصف القيمة، إلا أن القيمة يوم الجناية الأولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة، فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته. وفيه: دخول الأرش في بدل النفس.

ولكنه يضعف بأن فيه تضييع نصف على المالك، إذ (٢) كانت قيمة المقتول عشرة، وقد مات بجنايتهما، فلا وجه لسقوط شيء من قيمته.

وخامسها: إلزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه، وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما. فتجمع القيمتين تكون تسعة عشرة، لأن قيمته يوم جناية الأول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة، فتبسط القيمة عليهما. فيكون على

(١) من الحجريتين فقط.

(٢) في " د، د، ط، ص " : إذا.

الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة. وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة.
ويقال بعبارة أخرى: نصف القيمة يوم الجناية الأولى خمسة ويوم الجناية الثانية أربعة ونصف، يجمع بينهما، ويقسم العشرة على تسعة ونصف، خمسة منها على الأول، وأربعة ونصف على الثاني.
فإذا أردت الإيضاح ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين. فعلى الأول منها مائة، وعلى الثاني تسعون. ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد. فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من دينار، وهو ما على الأول. والتسعون أربعة دنانير وأربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من دينار. فإذا أضفت إلى هذه الأربعة عشر جزءاً ما على الأول من الأجزاء - وهي خمسة - صارت تسعة عشر، وهي دينار كامل، إذا أضيف إلى ما على الأول من الدنانير - وهي خمسة - و (ما) (١) على الثاني - وهو أربعة - صار المجموع عشرة كاملة.
وفي هذا الوجه يدخل الأرش في بدل النفس، ويحصل كمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان، وإلزامهما (٢) بنسبة القيمة يوم جنايتهما، وهو عدل، ولهذا اختاره الأكثر كالشيخ (٣) وجماعة (٤).

(١) من " ل " فقط.

(٢) في " ذ، ل، خ " : والتزامهما.

(٣) المبسوط ٦ : ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٤) الجامع للشرائع: ٣٨٥، تحرير الأحكام ٢: ١٥٧ حيث قال: وأقربهما السادس، غاية المراد: ٢٦٩ و ٢٧٢ حيث قال: والأصح الأول.

ويضعف بأنها تتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها، لأنه إنما شارك في جنيته على ما قيمته تسعة، فلا يتجه أن يلزمه زيادة عن أربعة ونصف، وقد ألزم بزيادة أربعة أجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة. وكذلك الأولى لزمه خمسة دنانير وخمسة أجزاء، وكان ينبغي أن يكون عليه خمسة فقط، اعتباراً بنصف قيمته يوم جنى عليه. فالحيف واقع عليهما معاً، وإن كان المصنف - رحمه الله - قد خصه بالثاني.

واعتذر عن هذا بأن المطلوب حفظ قيمة المجني عليه، فلو ألزماه بنصف القيمتين ضاع عليه نصف، فقسط عليهما على نسبة المالين. وسادسها: إلزام الأول بخمسة ونصف، والثاني بأربعة ونصف. وهذا هو الذي اختاره المصنف - رحمه الله - محتجاً عليه بأن الأرش يدخل في قيمة النفس، فيدخل نصف أرش جناية الأول في ضمان النصف (١)، ويبقى عليه نصف الأرش مضافاً إلى ضمان نصف القيمة.

ووجه أيضاً بأن الأول لو انفرد بالجرح وسرى لألزم العشرة، فلا ينقطع عنه إلا ما لزم الثاني، والثاني جنى على ما قيمته تسعة، فلا يغرم (٢) إلا نصف التسعة، فما سواه يبقى على الأول، وعلى هذا لا يكون الزيادة أرشاً. وبعض العلماء (٣) اختار هذه الطريقة لكن جعل الزائد أرشاً، وقال: يعتبر الأرش في حق الأول دون الثاني، فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار، ويلزم نصف القيمة بعد ذلك وهو أربعة ونصف، ولا يعتبر الأرش في حق الثاني. وفرق

(١) في " د، ط، م ": النفس.

(٢) في " د، م ": يلزم.

(٣) انظر الوجيز للغزالي ٢: ٢١٠، روضة الطالبين ٢: ٥٣٠، ولم يذكر فيهما تنمة الكلام.

بينهما: بأن جناية الأول وحدها نقصت الدينار. ثم جناية الثاني وسراية جناية الأول تعاونتا (١) على تفويت الباقي. وهذا الوجه أسلم من غيره، وإن كان لا يخلو أيضا من إشكال.

وقد أوردوا عليه:

بالطريقة الأولى ما تكرر في غيره من دخول الأرش مطلقا في بدل وعلى الطريقة الثانية بأن الأول إنما يكون سببا للتفويت لو انفرد، أما إذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن أن يكون مفوتا للكل.

وعلى الثالثة باشتمالها على حكيمين متنافيين، وهما: عدم دخول أرش الأول في جنايته، ودخول أرش الثاني في جنايته. والفرق الذي أبدوه لا يفيد، لأن انفرد الأول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول بمجرد. ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني أن لا يدخل من أرشه بمقدار ما يخصه من الجناية. وجواب الأول: ما تقرر من أن جناية الحيوان يراعى فيها جانب المالية، ويتجه فيها عدم دخول الأرش، وإن كان الراجح في الحر الدخول، وقد أشرنا إلى الفرق فيما سبق (٢).

والثاني: بأن مشاركة غيره له في الجملة لا تقتضي عدم زيادته عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده؟! وإنما شاركه الثاني بعد ذلك، فلا تضر زيادته عليه وإن لم يكن مفوتا للكل.

(١) في إحدى الحجريتين: تعاقبتا.

(٢) في ص: ٥٣٥.

الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع بأمرين، كالدراج والقبج، يمتنع بجناحه وعدوه، فكسر الرامي جناحه، ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما، وقيل: للأخير، لأن بفعله تحقق الاثبات. والأخير قوي.

ومثله الجواب عما يقال: إنه إنما شارك في جنائته على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة؟! فإن التسوية بينهما إنما يتجه إذا اشتركا في مبدأ الجنائية، أما إذا انفرد الأول بزيادة لم يقدر ذلك في تفاوتهما ووجوب أزيد من النصف عليه، لأنه شارك في تسعة واختص بواحد. وهو واضح. إذا تقرر هذه المقدمات فلنرجع إلى ما يجب على الجنائي الثاني على الصيد الذي قد أثبتته الأول، ونقول: إن (١) ما حكم به في هذه الأوجه على الأول يسقط، ويلزم الثاني للأول ما يقابل جنائته، كما لو كانت إحدى الجنائتين من المالك على عبده والأخرى من غيره. قوله: " إذا كان الصيد يمتنع. الخ "

القول باشتراكهما فيه للشيخ في المبسوط (٢)، محتجا بأن سبب الملك حصل بفعلهما، لأن العلة هي المجموع من حيث هو مجموع. ووجه ما اختاره المصنف - رحمه الله - من أنه للثاني خاصة: أن الأزمان حصل عقيب فعله، والإصابة حصلت والمرمي إليه صيد مباح بعد، فيبطل أثر الجراحة الأولى، ويصير صاحبها كالمعين للثاني، والإعانة لا تقتضي الشركة، ولذلك لو أرسل كلبا إلى صيد، فصرف إنسان الصيد إلى الكلب، أو ضيق عليه الطريق حتى أدركه الكلب، يكون الصيد للمرسل من غير أن يشركه المعين.

(١) في " م " : أيما حكم.

(٢) المبسوط ٦ : ٢٧١.

الخامسة: لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجد ميتا، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال. وكذا إن أدركاه، أو أحدهما فذكاه. فإن لم تدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل، لاحتمال أن يكون الأول أثبتته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الآخر وهو غير ممتنع.

قوله: " لو رمى الصيد اثنان. الخ "

قد عرفت أن الصيد الممتنع إنما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه أو بتذكيته بالذبح. فإذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما، فإما أن يكونا دفعة أو على التعاقب. فإن كانا دفعة حل مطلقا، لأن كلا منهما أصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته، سواء استند موته إليهما أم إلى أحدهما. معينا أو مشتبه.

وإن كانا متعاقبين، فإن كان الثاني هو الذي أثبتته فهو حلال أيضا مطلقا، لأن موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه. وإن كان الأول أثبتته لم يحل إلا بالذبح، لصيرورته غير ممتنع. فإن مات بالثاني أو بهما كان ميتة. وإن اشتبه الحال لم يحل إلا أن يصادف أحدهما مذبحه ويقطع أعضاء الذبح أو يدرك ذكاته. لأن المفروض كون موته مستندا إلى الجرحين أو أحدهما، ومن الممكن أن يكون الأول قد أثبتته ولم يصيره في حكم المذبوح، فلا يحل حينئذ إلا بالذبح ولم يحصل، ويكون استناد موته إلى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم.

هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة إلى الحل وعدمه، أما بالنسبة إلى ملكه فسيأتي (١) الكلام فيه.

(١) في ص: ٥٤٧.

السادسة: ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل. ولا يؤكل ما يقتله بصدمة أو غمه أو إتعابه.

السابعة: لو رأى (١) صيدا فظنه خنزيرا أو كلبا، أو غيره مما لا يؤكل، فقتله، لم يحل. وكذا لو رمى سهمًا إلى فوق، فأصاب صيدا. وكذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه، ظانا بقاءه فبان صيدا. وكذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لأنه لم يقصد الأرسال، فجرى مجرى الأسترسال.

قوله: " ما يقتله الكلب بالعقر. الخ "

قد عرفت في صدر الكتاب (٢) أن الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي، فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب إذا كانت الآلة كلبا، فلو مات بغيره من الأسباب وإن كانت مستندة إلى الكلب - كصدمة والبروك عليه وإتعابه - لم يحل. وكذا لو اشتبه سبب موته، لاحتمال كونه بسبب غير محلل، ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير أن يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته إلى العقر المحلل، استصحابا لحكم التحريم إلى أن يثبت الناقل عن حكم الأصل.

قوله: " لو رمى صيدا فظنه الخ).

من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي أو الأرسال. والمراد قصد جنس الصيد المحلل، فلا يكفي قصد مطلق الحيوان، كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص. فلو أرسل سهمًا في الفضاء لاختبار قوته، أو رمى إلى هدف فاعترض صيدا فأصابه فقتله، لم يحل. وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا. أو غيره من

(١) كذا في النسخة الخطية المعتمدة للشرائع، وفي متن نسخ المسالك الخطية وجواهر الكلام (٣٦: ٢٢٥): رمى.
(٢) في ص: ٤٠٦ - ٤٠٧.

الثامنة: الطير إذا صيد مقصودا لم يملكه الصائد. وكذا مع كل أثر يدل على الملك. وإن كان مالكا جناحه فهو لصائده، إلا أن يكون له مالك. وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني.

الحيوان غير المحلل، فأصاب محللا. وكذا لو أرسل كلبا كذلك أو حيث لا صيد، فاعترض صيدا فقتله، أو نحو ذلك. وقد تقدم (١) البحث في ذلك. وخالف فيه بعض العامة (٢)، فحكم بحل الصيد في ذلك كله، لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده، وإنما فقد ما اعتقده، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " كل ما رد عليك قوسك " (٣). قوله: " الطير إذا صيد مقصودا الخ ".

في حكم المقصود أن يكون مقرطا (٤) أو مخضوبا أو موسوما، لدلالة هذه الآثار على أنه كان مملوكا وربما أفلت، فيستصحب حكم الملك. ولا ينظر إلى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك، لأن الأثر يدل على اليد، واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه، بل وإن احتمل عدم صحة السبب. وكذا لا ينظر إلى احتمال أنه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم أرسله، فإنه تقدير بعيد.

ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك، ويكون المأخوذ والحال

(١) في ص: ٤٣٢.

(٢) راجع الحاوي الكبير ١٥: ٥٢، روضة الطالبين ٢: ٥٢٠.

(٣) مسند أحمد ٤: ١٥٦. سنن أبي داود ٣: ١١١ ح ٢٨٥٧، سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧١ ح ٣٢١١ سنن الترمذي ٤: ٥٣ ح ١٤٦٤، سنن البيهقي ٩: ٢٤٣.

(٤) القرط: الذي يعلق في شحمة الأذن. الصحاح ٣: ١١٥١.

هذه لقطة. وإن كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة.
ولو كان الطير مالكا جناحه ولا أثر لليد عليه فهو لصائده، لأصالة حله،
فيستصحب كما استصحب اليد. إلا أن يعلم له مالكا فيكون له، ولا يخرج عن
ملكه بالامتناع بالطيران وغيره.
ومن هذا الباب ما لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر أو بعضها، فإنها تبقى
على ملك الأول، ويجب على الثاني رده. ولو حصل منه بيض أو فرخ فهو تبع
للأنثى دون الذكر، فيكون لمالك الأنثى.
ولو كان الحمام المتحول مباحا، ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما
تقدم (١) من الخلاف فيما إذا عشنش في داره طائر، وأولى بالملك هنا، لأن البرج
يقصد لذلك.
ولو شك صاحب البرج في أن الحمام الداخل من المباحات أو ملك الغير
فهو أولى به، لأصالة الإباحة.
ولو تحقق أنه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فإن كان الحمام
غير محصور فله أن يأكل واحدة واحدة إلى أن يبقى قدر الداخل، كما إذا
اختلطت ثمرة الغير بثمره. وإن لم يكن محصورا - كما هو الغالب - وجب
اجتناب الجميع إلى أن يصلح ذلك الغير أو يقاسمه. وعلى هذا قال بعض
الفضلاء (٢): ينبغي للمتقي أن يحتنب طير البروج، لأنها لا تنفك عن الاختلاط
بمملوك الغير.

(١) في ص: ٥٢٢.

(٢) راجع روضة الطالبين ٢: ٥٢٧.

التاسعة: ما يقطع من السمك بعد إخراجِه من الماء ذكي، سواء ماتت أو وقعت في الماء مستقرة الحياة، لأنه مقطوع بعد تذكيته.

ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح، فإن كان الجميع محصورا لم يجز الاصطياد منه. وإن كان غير محصور، كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية، جاز الاصطياد في الناحية.

ومن هذا الباب ما لو ائثالت (١) حنطة إنسان على غيره أو انصب مائع في مائع، وجهلا (٢) المقدار، فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام. والطريق إلى التخلص بالصلح.

ولو ملك الانسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه، ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء، لأنه غير محصور. قوله: " ما يقطع من السمك. الخ "

قد تقدم (٣) أن ذكاة السمك إخراجِه من الماء حيا، ولا يشترط موته خارجا، ومن ثم أجازوا أكله حيا. وحينئذ فإذا قطع منه بعد إخراجِه قطعة كانت حاللا، لكونها مقطوعة بعد تذكيته، سواء مات بقية السمكة خارج الماء أم عاد إليه مستقر الحياة، لاشتراكهما في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية، وعود الباقي إلى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك أمر طار على الحكم بحله لا يؤثر في حل ما سبق الحكم به.

(١) ائثالت انثيالا عليه التراب: انصب. المنجد: ٧٦.

(٢) في " ط، خ ": وجهل.

(٣) في ص: ٥٠٢.

العاشرة: إذا أصابا صيدا دفعة، فإن أثبتاه فهو لهما. ولو كان أحدهما جارحا والآخر مثبتا فهو للمثبت، ولا ضمان على الجارح، لأن جنايته لم تصادف ملكا لغيره. ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما. ولو قيل: يستخرج بالقرعة، كان حسنا.

قوله: " إذا أصابا صيدا دفعة. إلخ "

هذه من جملة الأحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد، وكان حقها أن تذكر مع المسألة الثالثة (١)، لأنها قسم من أقسامها. وخلاصة القول فيها: أنه إذا وقع الجرحان من اثنين نظر، إن تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما، وذلك بأن يكون كل واحد منهما مذففا أو مزمنا لو انفرد. وكذا لو كان أحدهما مزمنا لو انفرد، بأن كسر الجناح، والآخر مذففا لو انفرد، لأن كل واحد من المعنيين يثبت الملك. ولا فرق بين أن يتفاوت الجرحان صغرا وكبرا (٢) أو يتساويا، ولا بين أن يكونا في غير المذبح أو فيه، أو أحدهما فيه والآخر خارجه. وإن كان أحد الجرحين مذففا أو مزمنا لو انفرد، والآخر غير مؤثر، فالصيد لمن جرحه مذففا أو مزمنا (٣)، ولا ضمان على الثاني، لأنه لم يجرح ملك الغير.

وإن احتمل أن يكون هذا الأzman بهما وأن يكون بأحدهما فالصيد بينهما ظاهرا، لاتحاد نسبتها إليه، واستحالة الترجيح من غير مرجح. ولكن ينبغي أن يستحل أحدهما من (٤) الآخر تورعا عن مظنة الشبهة. ويحتمل القرعة، لأنها لا

(١) المذكورة في ص: ٥٢٧.

(٢) في " د، و، م، ١: صغيرا وكبيرا.

(٣) كذا في " ص، و"، وفي سائر النسخ: مذفف أو مزمن.

(٤) كذا في " ذ، د"، وفي سائر النسخ: عن.