

تتمة الحدائق

الناضرة

الجزء: ٢

الشيخ حسين آل عصفور

الكتاب: تنمة الحدائق الناضرة
المؤلف: الشيخ حسين آل عصفور
الجزء: ٢
الوفاة: ١٢١٦
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ١٤١٠
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٣	كتاب الاقرار المطلب الأول: في بيان صيغته وشرائطه، وفيه مسائل:
٣	المسألة الأولى: في معنى الاقرار لغة
٤	في معنى الاقرار شرعا
٤	المسألة الثانية: في بيان الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا
٥	المسألة الثالثة: في أن الاقرار لا ينحصر في العربية
٥	لو علقه على شرط فقال: لك علي كذا إن شئت
٦	لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق
٦	ما ذكر في توجيه الاقرار المعلق على شرط ظاهرا
٦	في الرد على التوجيه المزبور
٧	تفصيل العلامة في المقام
٧	لو قال: له علي في ألف لو جاء رأس الشهر
٧	المسألة الرابعة: لو قال: لي عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو..
٩	في صيغ الاقرار
١١	أن الاقرار بالاقرار إقرار
١٢	لو قال: زنه أو خذه أو نحوهما
١٢	لو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه فقال: نعم
١٢	لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها
١٣	لو قال: بعتك أباك فحلف
١٣	لو قال: لك علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو في علم الله تعالى
١٣	لو قال: لك علي ألف إن شاء الله تعالى
١٤	لو قال: لك علي ألف إلا أن يشاء الله
١٤	لو قال: أنا قاتل زيد لامع النصب
١٤	المطلب الثاني: في المقر، وفيه مسائل:
١٤	المسألة الأولى: في حكم إقرار الوكيل بما لا يقدر على إنشائه بما هو وكيل فيه
١٥	في إقرار الأخرس
١٥	في بيان المحجور عليهم
١٥	من المحجور عليه الصبي
١٥	المسألة الثانية: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه
١٦	في أن الجارية حكمها حكم الصبي إذا ادعت البلوغ بالاحتلام
١٦	لو ادعى أحدهما البلوغ بالانبات أو بالسنين
١٦	لو أقر المراهق واختلف هو والمقر له في البلوغ
١٦	المسألة الثالثة: من المحجور عليه المجنون
١٧	في حكم إقرار السكران وشارب المرقد

- ١٨ المسألة الرابعة: من المحجور عليه المكره
- ١٩ لو أكره على الاقرار بمائة فأقر بمائتين
- ١٩ لو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه
- ١٩ لو ادعى الاكراه حالة الاقرار
- ٢٠ المسألة الخامسة: من المحجور عليه المفلس والمبذر والمريض قبل برئه
- ٢٠ قي حكم إقرار العبد
- ٢١ لو أقر المولى على العبد بالجناية
- ٢١ لو أقر العبد بالحرية
- ٢٢ المطلب الثالث: في بيان المقر له وشروطه، وفيه مسألتان:
- ٢٢ المسألة الأولى: في بيان انتفاء الاقرار في حق من ليس له أهلية التملك
- ٢٣ لو أقر لميت
- ٢٣ لو قال: لا وارث له سوى هذا
- ٢٣ لو أقر لحمل فلان بن فلانة وعزاه إلى الوصية أو إلى الميراث
- ٢٤ في أن الحمل لا يملك ما أقر له به إلا بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الاقرار
- ٢٤ لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح شرعي
- ٢٥ المسألة الثانية: من شرائط صحة الاقرار عدم صدور التكذيب من المقر له
- ٢٦ توجيه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر
- ٢٦ لو أنكر المقر له ببعده
- ٢٧ لو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزيز قذف فكذبه السيد
- ٢٨ المطلب الرابع: في أحكام المقر به، وفيه مسألتان:
- ٢٨ المسألة الأولى: لا يشترط في المال العلومية
- ٢٩ المسألة الثانية: أن يكون المال ملكا للمقر حالة الاقرار
- ٣٠ لو قال: له في ميراث أبي مائة
- ٣١ لو أقر بحرية عبد في يد غيره
- ٣٢ المطلب الخامس: في الأقرار المحجولة، وفيه مسائل:
- ٣٢ المسألة الأولى: إلزام المقر بتفسير ما أبهمه في إقراره
- ٣٣ لو فسره بما لم تجر العادة بملكه
- ٣٣ لو فسر برد السلام أو العيادة ونحو ذلك من حقوق الايمان الشرعية
- ٣٣ لو قال: غصبت شيئا وفسره بالخمير والخنزير
- ٣٤ لو قال: أردت نفسه
- ٣٥ المسألة الثانية: لو امتنع المقر من التفسير
- ٣٦ المسألة الثالثة: لو فسر بدرهم فقال المدعي: بل أردت عشرة
- ٣٦ المسألة الرابعة: لو مات قبل التفسير
- ٣٧ لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر ولم يدع شيئا
- ٣٧ المسألة الخامسة: لو قال: له علي مال وفسره بالقليل أو الكثير
- ٣٨ لو قال: مال جزيل أو جليل ونحوه وفسره بالقليل
- ٣٨ في بيان معنى الكثير

- ٣٨ المسألة السادسة: لو قال: له علي مال أكثر من مال فلان وفسره بالعدد
٣٩ لو قال: أكثر من مال فلان مع إقراره
٣٩ المسألة السابعة: لو قال: لي عليك ألف دينار فقال: علي أكثر من ذلك
٤١ المسألة الثامنة: في أن لفظ (كذا) من الالفاظ المبهمة
٤٢ لو قال: له كذا وكذا درهما
٤٢ لو قال: له كذا وكذا درهم
٤٣ المسألة التاسعة: لو قال: له علي ألف ودرهم أو درهما
٤٤ لو قال: له علي ألف وثلاثة دراهم
٤٥ لو قال: له علي درهم ونصف
٤٥ المسألة العاشرة: لو أطلق الاقرار بالموزون والمكيل والذهب والفضة
٤٦ لو قال: له علي درهما أو دراهم صغار وفسره بالناقص
٤٦ لو قال: له علي درهم كبير
٤٦ المسألة الحادية عشرة: في أن صيغ الجمع من الالفاظ المبهمة
٤٧ المسألة الثانية عشرة: لو قال: علي ما بين درهم وعشرة
٤٨ لو قال: له درهم في عشرة ولو يرد الضرب والحساب
٤٩ لو قال: له درهما في عشرة وأراد الضرب والحساب
٤٩ لو قال: أسلمتها في دينار فصدقه المقر له
٥٠ المسألة الثالثة عشرة: لو أقر له صريحا بالظرف دون المظروف أو بالعكس
٥٠ لو قال: له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت
٥٠ لو قال: له عندي جارية وجاء بها وهي حامل
٥١ لو قال: له عندي دار مفروشة أو دابة مسروجة أو عبد عليه عمامة
٥١ لو أقر له بألف في كيس معين
٥٢ المسألة الرابعة عشرة: لو قال: له في هذا العبد ألف
٥٣ لو قال: له في هذا المال أو ميراث أبي ألف
٥٤ المسألة الخامسة عشرة: لو قال: له علي درهم درهم
٥٤ لو قال: له علي درهم فدرهم
٥٤ لو قال: له علي درهم ودرهما
٥٥ لو قال: له علي درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم
٥٥ لو قال: له علي درهم مع درهم أو فسوق درهم أو تحت درهم ونحو ذلك
٥٦ لو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين
٥٦ لو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ
٥٧ المسألة السادسة عشرة: لو كانت الجهالة والابهام متعلقة بالمقر له
٥٨ لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو فكذب زيد
٥٩ المسألة السابعة عشرة: لو قال: هذا المال لزيد أو لحائط
٦٠ لو قال: أحد هذين العبدان لزيد
٦٠ لو قال: لزيد عندي درهم أو دينار
٦٠ لو قال: لزيد في هذا المال شركة

- ٦٠ المسألة الثامنة عشرة: إرشاد للمصنف في المقام
- ٦١ المطلوب السادس: لو تعقب الاقرار بما ينافيه، وفيه مسائل:
- ٦١ المسألة الأولى: في فروع الاستثناء المتعقب للاقرار، وفيه قواعد:
- ٦١ القاعدة الأولى: أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الاثبات نفي
- ٦١ القاعدة الثانية: أن الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه
- ٦٢ القاعدة الثالثة: في حكم الاستثناء الواقع بعد الجمل
- ٦٢ القاعدة الرابعة: في حكم الاستثناء من الجنس
- ٦٣ القاعدة الخامسة: في حكم الاستثناء المستوعب.
- ٦٤ المسألة الثانية: لو قال: له علي عشرة إلا تسعة
- ٦٥ لو قال: له علي عشرة إلا اثنين وإلا واحدا
- ٦٥ لو قال: له علي ألف إلا درهما
- ٦٦ المسألة الثالثة: لو قال: له علي ألف درهم إلا ثوبا
- ٦٧ لو قال: له علي ألف إلا شيئا
- ٦٧ لو قال: له علي درهم ودرهم إلا درهما
- ٦٨ لو قال: له ثلاثة ودرهما إلا درهمين
- ٦٩ لو قال: له ثلاثة إلا درهما ودرهما
- ٦٩ لو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين
- ٧٠ المسألة الرابعة: في حكم الاستثناء من العين في الاقرار
- ٧٠ لو قال: له هذه العبيد إلا واحدا
- ٧٠ لو قال: له عشره إلا درهم
- ٧١ لو قال: ما له عندي عشرة إلا درهم
- ٧١ المسألة الخامسة: لا فرق بين أدوات الاستثناء في الاحكام
- ٧١ المسألة السادسة: اشتراط الاتصال العرفي العادي في الاستثناء
- ٧٢ المطلوب السابع: في تعقيب الاقرار بما سوى الاستثناء، وهي سبعة:
- ٧٢ الأول: لو عطف ب (بل) بعده
- ٧٣ لو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما
- ٧٤ لو قال: له هذا الدرهم بل هذان
- ٧٤ لو عطف ب (لكن)
- ٧٥ لو أقر بالمملوك ظاهرا لزيد بل لعمر
- ٧٥ لو قال: غصبت من يد زيد بل من عمرو
- ٧٦ لو قال: استودعته من زيد بل من عمرو
- ٧٦ لو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد
- ٧٧ لو قال: غصبت من زيد وملكه لعمر
- ٧٧ لو قال: هذا لزيد وغصبت من عمرو
- ٧٨ الثاني: البديل
- ٧٩ الثالث: التعقيب بما يدل على عدم إلزامه
- ٧٩ لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه

- ٨٠ لو قال: له علي ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه
- ٨١ لو قال: له ألف من ثمن عبد إن سلم سلمته له
- ٨١ لو قال: له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة
- ٨٢ لو قال: له علي ألف مؤجل من تحمل العقل
- ٨٢ لو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار
- ٨٣ لو ادعى الأعجمي المقر بالعربية بأنه قد لقن ذلك ولم يفهمه، وفيه مسائل
- ٨٣ الأولى: لو قال: له عندي دراهم وديعة
- ٨٤ الثانية: لو قال: له علي ألف وديعة
- ٨٥ الثالثة: لو قال: لك علي ألف وأحضرها
- ٨٦ لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها
- ٨٧ لو قال: له علي ألف ودفعها ثم قال، كانت وديعة
- ٨٧ لو قال: أودعني مائة فلم أقبضها وأقرضني مائة فلم آخذها
- ٨٨ لو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر
- ٨٨ المطلوب الثامن: لو كان متعلق الإقرار بالنسب، وفيه مسائل:
- ٨٨ المسألة الأولى: في بيان أقسامه
- ٨٨ في شرائط صحة الإقرار بالولد
- ٨٩ لو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر
- ٩٠ الأخبار الواردة في المقام
- ٩١ الأخبار الدالة على أن الولد لو كان معروف النسب وأقر به غير أبيه لم يورث من المقر
- ٩٢ المسألة الثانية: هل حكم المرأة بإقرارها بالولد حكم الرجل في الشرائط أم لا؟
- ٩٣ المسألة الثالثة: لو مات الصغير
- ٩٤ المسألة الرابعة: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب لو كان أهلاً لذلك؟
- ٩٥ المسألة الخامسة: في أن الإقرار بالولد ليس إقراراً بزوجة أمه
- ٩٥ لو أقر ببنوة ولد إحدى أمته وعينه
- ٩٦ هل يقبل تعيين الوارث؟
- ٩٧ لو كان المقر غير الولد من الأنساب وفيه مسائل:
- ٩٧ المسألة الأولى: اشتراط تصديق المقر به أو البينة على الدعوى
- ٩٧ المسألة الثانية: لو أقر بوالد وأخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به.
- ٩٨ المسألة الثالثة: لو أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بنسب
- ٩٨ لو كان أحد الولدين صغيراً فأقر البالغ
- ٩٨ لو كان أحدهما مجنوناً
- ٩٨ لو كان الإقرار بينت
- ٩٩ المسألة الرابعة: لو أقر اثنان من الورثة بنسب الميت وكانا عدلين
- ٩٩ لو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين
- ١٠٠ المسألة الخامسة: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث
- ١٠١ في الأخبار الواردة في المقام
- ١٠٢ المسألة السادسة: لو أقر الأخ بولد للميت

- ١٠٢ لو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثاني
- ١٠٣ المسألة السابعة: لو أقرت الزوجة مع الاخوة ولد
- ١٠٣ لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه
- ١٠٣ لو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر
- ١٠٣ المسألة الثامنة: لو أقر الوارث لأخوين بزواج لذات الولد
- ١٠٤ هل يغرم المقر بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟
- ١٠٥ المسألة التاسعة: لو أقر بزوجة لذي الولد
- ١٠٥ المسألة العاشرة: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الام
- ١٠٦ المسألة الحادية عشرة: لو اعترف الولد بالزوجة
- ١٠٦ المسألة الثانية عشرة: لو أقر الولد بزوجة ولو تحت الميت الأخرى فصدقته الأخرى
- ١٠٧ لو أقر الأخ من الام بأخ إما من الأب أو من الام أو منهما فكذبه الأخ من الأب
- ١٠٧ لو أقر الاخوان من الام بأخ منهما
- ١٠٨ المسألة الثالثة عشرة: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر
- ١٠٩ لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالاقرار
- ١١٠ المطلب التاسع: لو كان الاقرار ديناً أو عتقاً وكان له شريك في الإرث بحيث يكون ذلك الدين وذلك العتق من المورث، وفيه مسائل:
- ١١٠ المسألة الأولى: لو أقر أحد الورثة بدين على الميت لاحد الاشخاص وكان له مشارك في التركة
- ١١١ المسألة الثانية: لو أقر بعض الورثة بأن مورثة قد أعتق بعض عبده
- ١١٢ المسألة الثالثة: لو أقر شخص بدين أو عين لاحد رجلين ولم يعينه حتى مات
- ١١٣ الأخبار الواردة في المقام كتاب الجعالة وفيه مطالب:
- ١١٥ المطلب الأول: هل الجعالة من العقود أو من الايقاعات؟ وفيه مسائل
- ١١٦ المسألة الأولى: حكم الجعالة على كل مقصود محلل عند الشارع
- ١١٧ المسألة الثانية: الجعالة على العمل المجهول
- ١١٧ المسألة الثالثة: في ما يعتبر في الجاعل والعامل في الجعالة
- ١١٨ في دفع ما قيل من أن الجهالة في الجعالة مؤدي إلى الغرر
- ١١٨ اختلاف الأصحاب فيما يعتبر من الشرائط في العامل
- ١١٩ لو عين الجعالة لواحد فرد غيره
- ١١٩ المسألة الرابعة: في حكم الجعالة من حيث اللزوم والحواز
- ١٢٠ في الفرق بين الجعالة والإجارة
- ١٢١ في الفرق بين الجعالة والمضاربة
- ١٢١ لو لم يعلم العامل بفسخه إلى أن أكمل العمل
- ١٢١ في ما يتعلق بالفسخ من أمور: (منها) عدم وجوب شيء لو كان عدم إمكان العمل من قبل العامل
- ١٢٢ (منها) لو فسخ العامل ثم أورد العمل بالجعل
- ١٢٢ (منها) لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل

- ١٢٣ (منها) في ما يترتب على جوازها بموت كل منهما
- ١٢٣ المسألة الخامسة: لو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى وزاد في العوض أو نقص
- ١٢٥ المسألة السادسة: في استحقاق العامل للأجرة
- ١٢٥ المطلب الثاني: في الاحكام المتفرعة بعد تحقق الجعالة، وفيه مسائل:
- ١٢٥ المسألة الأولى: لو عين المالك الجعل أو لم يعينه
- ١٢٦ رواية مسمع بن عبد الملك في المقام
- ١٢٧ المسألة الثانية: لو استدعى الرد ولم يبذل أجرة
- ١٢٨ المسألة الثالثة: لو قال: من رد علي عبدي فله دينار ثم رده جماعة
- ١٢٨ الأخبار الدالة على اشتراط إباحة العمل
- ١٢٩ لو قال: من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا
- ١٢٩ المسألة الرابعة: لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر فجاؤوا به جميعاً
- ١٢٩ لو جعل لكل واحد من جماعة جعلاً معيناً
- ١٣١ المسألة الخامسة: لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر في الرد
- ١٣١ المسألة السادسة: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافة معينة فرده من بعضها
- ١٣٢ المطلب الثالث: في أحكام اختلاف العامل والجاعل، وفيه مسائل:
- ١٣٢ المسألة الأولى: لو قال العامل: شارطني، وقال المالك: لم أشارطه
- ١٣٢ المسألة الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل مع اتفاقهما على الجنس والوصف، وفيه أقوال خمسة:
- ١٣٣ القول الأول والثاني والثالث والرابع في لمسألة
- ١٣٤ القول الخامس في المسألة
- ١٣٥ لو اختلفا في جنس الجعل وفيه قولان
- ١٣٥ المسألة الثالثة: لو اختلفا في السعي وعدمه كتاب الايمان
- ١٣٧ في حقيقة اليمين ويتفرع عليه من الاحكام، وفيه مسائل:
- ١٣٧ المسألة الأولى: في أن الحلف واليمين والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة
- ١٣٨ الأخبار الدالة على كراهة اليمين مع الصدق وحرمة مع الكذب
- ١٣٩ حرمة اليمين الكاذبة إلا ضرورة أو تقية
- ١٤٠ الأخبار الواردة في المقام
- ١٤١ استحباب اجتناب العزم على للتقية
- ١٤١ الأخبار المجوزة لليمين الكاذبة للتقية
- ١٤٤ المسألة الثانية: في ما تنعقد به اليمين
- ١٤٥ أقسام ما تنعقد به اليمين
- ١٤٦ اعتراض الشهيد الأول على التقسيم المذكور والجواب عليه
- ١٤٧ الأخبار الواردة في المقام
- ١٥٠ حكم اليمين بالكواكب وبالأشهر الحرم وبمكة وبالكعبة وبالبحر ونحوها
- ١٥١ حكم استحلاف الكافر بغير الله
- ١٥٢ الأخبار الواردة في المقام
- ١٥٣ المسألة الثالثة: لو قال: وقدرة الله وعلم الله

- ١٥٤ المسألة الرابعة: لو قال: اقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلالة
- ١٥٥ الأخبار الواردة في المقام
- ١٥٦ في ما نقل عن الشيخ في المقام
- ١٥٦ المسألة الخامسة: لو قال: لعمرى الله
- ١٥٧ الاخبار الواردة في المقام
- ١٥٩ المسألة السادسة: لا تنعقد اليمين إلا بالنية
- ١٦٠ حكم يمين الغضب والاكراه والاجبار ومع السهو ومع النسيان وما اضطر اليه
- ١٦١ الأخبار الواردة في المقام
- ١٦٢ المسألة السابعة: حكم اليمين بالبراءة
- ١٦٣ حكم استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته
- ١٦٤ المسألة الثامنة: الاستثناء بالمشيئة يوقف اليمين عن الانعقاد
- ١٦٥ الأخبار الدالة على استحباب الاستثناء حالة اليمين
- ١٦٦ شرائط الاستثناء في اليمين
- ١٦٧ الأخبار الواردة في المقام
- ١٦٨ اخبار الأصحاب في جواز استثناء المشيئة في غير اليمين من العقود والايقاعات
- ١٦٩ المسألة التاسعة: في بيان الحروف التي يقسم بها والأسماء القائمة مقامها
- ١٧٠ لو حذف حرف القسم
- ١٧١ لو قال: ها الله وأيمن الله وأيم الله
- ١٧٢ المسألة العاشرة: في الحالف وبيان شرائطه
- ١٧٢ يعتبر في الحالف القصد
- ١٧٢ حكم اشتراط الاسلام والايمان في الحالف لو حلف الله
- ١٧٣ تفصيل العلامة في المقام
- ١٧٤ حكم كفارة الكافر لو حنث في يمينه
- ١٧٥ المسألة الحادية عشرة: حكم يمين الولد مع والدته والمرأة مع زوجها والمملوك مع سيده
- ١٧٧ المسألة الثانية عشرة: حكم اليمين على الفعل الماضي
- ١٧٨ كفارة اليمين الغموس وما ورد في ذلك من الاخبار
- ١٧٩ في شرائط متعلق اليمين
- ١٨٠ الأخبار الواردة في المقام
- ١٨٢ حكم الأولوية في المباح
- ١٨٣ حكم اليمين على فعل الغير
- ١٨٤ المسألة الثالثة عشرة: حكم اليمين في المستحيل
- ١٨٥ المسألة الرابعة عشرة: حكم اليمين حال الغضب أو مع الاكراه أو في معصية
- ١٨٦ المسألة الخامسة عشرة: عدم جواز الحلف إلا على العلم
- ١٨٧ الأخبار الدالة على جواز اليمين الكاذبة حال الاضطرار
- ١٨٨ المسألة السادسة عشرة: من حلف يمينا ثم رأى مخالفتها خيرا من الوفاء
- ١٨٩ المسألة السابعة عشرة: لو حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها
- ١٩٠ المسألة الثامنة عشرة: لو حلف على نحر ولده أو على ترك الصلح بين الناس

- فوائد في المقام اشتملت عليها الاخبار:
- ١٩١ (منها) من حلف أن لا يمس جارية عمته واتفق أن عمته ماتت
- ١٩١ (منها) من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه في ذلك ضرر
- ١٩٣ (منها) من حلف على ضرب عبده
- ١٩٤ (منها) حكم الحلف على غير الواقع للخدعة في الحرب
- ١٩٤ (منها) من حلف على فعل أمر متعذر
- ١٩٥ (منها) أن اليمين تقع على ما نوى لو خالف لفظه نيته
- ١٩٥ (منها) حكم الاقتصاص من المنكر قبل اليمين وبعدها
- ١٩٦ (منها) من حلف ونسي ما قال
- ١٩٧ (منها) وجوب كفارة اليمين بعد الحنث
- ١٩٧ (منها) جواز حلف الوارث علي نفي مال الميت مع وجوده
- ١٩٨ (منها) تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله والأئمة عليهم السلام
- ١٩٩ جواز تحليف الظالم بالبراءة
- ٢٠٠ (منها) حكم الحلف برب المصحف
- ٢٠١ لو حلف بالألفاظ المحتملة لمعاني متعددة، وفيه مسائل:
- ٢٠١ (الأولى) لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمر وطعاما صفة واحدة
- ٢٠٢ (الثانية) لو حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو اشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فأكل منه الحالف
- ٢٠٣ (الثالثة) لو حلف أن لا يأكل ثمرة معينة فاختلطت بتمر
- ٢٠٤ (الرابعة) لو حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم
- ٢٠٥ الصور المحتملة في المقام
- ٢٠٧ (الخامسة) لو حلف أن لا يشرب من ماء الفرات وفعل
- ٢٠٨ (السادسة) لو حلف أن لا يأكل رؤوسا وأطلق
- ٢٠٨ (السابعة) لو حلف أن لا يأكل لحما وأطلق
- ٢٠٩ (الثامنة) لو حلف أن لا يأكل شحما فأكل شحم طير
- ٢٠٩ (التاسعة) لو حلف: لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه
- ٢٠٩ (العاشرة) لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز
- ٢١٠ (الحادية عشرة) لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا أو سويقا
- ٢١٢ (الثانية عشرة) لو حلف أن لا يأكل لحما فأكل إليه الشاة
- ٢١٢ (الثالثة عشرة) لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفنا ونحوه
- ٢١٣ (الرابعة عشرة) لو حلف أن لا يأكل فاكهة فأكل واحدة
- ٢١٤ في حكم الخضروات في المقام
- ٢١٤ (الخامسة عشرة) لو حلف أن لا يأكل الادم أو يأكله
- ٢١٥ (السادسة عشرة) لو قال: لا شربت ماء هذا الكوز
- ٢١٥ لو قال: لا شربت ماء هذا البئر
- ٢١٦ (السابعة عشرة) لو قال: لا أكلت هذين الطعامين فأكل أحدهما
- ٢١٧ (الثامنة عشرة) لو حلف: لا آكل خلا فاصطبغ به

- ٢١٧ (التاسعة عشرة) لو قال: لا شربت لك ماء من عطش
- ٢١٨ (العشرون) لو حلف على فعل مستديم
- ٢١٩ لو قال: لا دخلت دارا أو دار فلان وهو فيها
- ٢١٩ لو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها
- ٢٢٠ (الحادية والعشرون) في بيان الأصل المرجوع إليه برأ وحنثا في اليمين
- ٢٢٠ في بيان التطبيقات في المقام
- ٢٢١ لو حلف أن لا أدخل بيتا فدخل بيت أهل الحضر أو بيت البادية
- ٢٢٢ لو حلف على دخول بيت وأطلق
- ٢٢٢ (الثانية والعشرون) لو حلف، لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا است خدمت عبده
- ٢٢٣ في أن التحريم باليمين تابع للملك وللزوجة بالفعل
- ٢٢٤ لو حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دار سابقا
- ٢٢٥ (الثالثة والعشرون) لو حلف: لا دخلت ولا أكلت أو لا لبست اقتضى ذلك التأيد
- ٢٢٦ (الرابعة والعشرون) لو حلف ليعين أو ليهب فلا يبرأ إلا مع حصول الايجاب والقبول
- ٢٢٦ استثناء الوصية من الحكم المزبور
- ٢٢٧ لو حلف لأبيع فباع فاسد
- ٢٢٨ (الخامسة والعشرون) لو حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة له
- ٢٢٩ في حكم الحنث بالامر بالفعل
- ٢٢٩ في حكم حلف السلطان ونحوه
- ٢٣٠ لو توكل لغيره في البيع والشراء
- ٢٣٠ (السادسة والعشرون) لو حلف ليضربن عبده مائة سوط
- ٢٣٠ مناقشة المصنف لكلام الشيخ في الميسوط
- ٢٣٢ (السابعة والعشرون) لو حلف أن لا يتكلم، وفيه مسألتان:
- ٢٣٢ المسألة الأولى: لو حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن عامدا عالما
- ٢٣٣ المسألة الثانية: لو حلف أن لا يتكلم فكتب أو أشار
- ٢٣٣ (الثامنة والعشرون) في أن الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا
- ٢٣٥ هل تنحل اليمين بالمخالفة وإكراها أو نسيانا أو جهلا كتاب النذر وفيه مطالب:
- ٢٣٦ المطلب الأول: في بيان شرائطه التي لا تتعقد إلا بها، وفيه مسائل:
- ٢٣٦ المسألة الأولى: في بيان شرائط الناذر، وهي:
- ٢٣٦ الشرط الأول: البلوغ والرشد
- ٢٣٧ الشرط الثاني: الاسلام
- ٢٣٨ الشرط الثالث: إذن الزوج لو كان الناذر امرأة ذات بعل زوجة أو متعة والمنذور به من التطوعات
- ٢٣٩ الاستدلال على اشتراط إذن الزوج في النذر
- ٢٤٠ الشرط الرابع: إذن المالك لو كان الناذر مملوكا
- ٢٤٠ الشرط الخامس: القصد والنية في حالة النذر
- ٢٤١ الشرط السادس: أن لا يكون محجورا عليه
- ٢٤١ المسألة الثانية: في ما يتعلق بالمنذور به

- ٢٤١ الضابط في المنذور به كونه طاعة
- ٢٤٢ الأخبار الواردة في المقام
- ٢٤٣ لو نذر الصدقة بمال مخصوص
- ٢٤٣ الأخبار الواردة في المقام
- ٢٤٤ المسألة الثانية: في ما يتعلق بصيغة النذر
- ٢٤٥ الاستدلال على تحديد صيغة النذر
- ٢٤٦ المطلوب الثاني: في تقسيمه إلى المطلق والمشروط، وفيه مسائل:
- ٢٤٦ المسألة الأولى: في تقسيم النذر إلى نذر مجازاة ونذر تبرع
- ٢٤٦ المسألة الثانية: في الصور المحتملة في المقام
- ٢٤٧ المسألة الثالثة: لو نذر مبتدئا بغير شرط
- ٢٤٨ المسألة الرابعة: يعتبر في الشرط في النذر أن يكون سائغا
- ٢٤٨ المسألة الخامسة: لو كان المنذور به مطلقا
- ٢٤٩ لو نذر العبادة مطلقا
- ٢٥٠ الأخبار الواردة في المقام
- ٢٥١ لو نذر الشيء الكثير أو الخطير أو الجليل
- ٢٥٢ المسألة الأولى: في وجوب الوفاء بالنذر واستحباب المبادرة لو كان مطلقا
- ٢٥٢ المسألة الثانية: في حكم نذر الصوم
- ٢٥٢ المسألة الثالثة: في حكم نذر صوم يوم لا يتمكن منه
- ٢٥٣ كلمات بعض الأصحاب في المقام
- ٢٥٤ الوجوه المحتملة ما في لو التزم عبادة وأطلق تسمية الملتزم
- ٢٥٥ لو قال: لله علي أن أصوم يوم قدومه وأراد ذلك دائما
- ٢٥٥ لو اتفق ذلك يوم عيد
- ٢٥٦ المسألة الرابعة: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة.
- ٢٥٧ لو نذر صوم يوم معين فصادف صوم شهرين متتابعين، وفيه أقوال ثلاثة:
- ٢٥٧ الأول: تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر
- ٢٥٧ الثاني: صومه عن النذر
- ٢٥٧ الثالث: تقديم النذر
- ٢٥٨ المسألة الخامسة: حكم من نذر أن يصوم زمانا
- ٢٥٨ الأخبار الواردة في المقام
- ٢٥٩ المسألة السادسة: حكم من نذر صلاة
- ٢٦٠ المسألة السابعة: حكم من نذر الصلاة في مسجد معين أو مكان معين منه
- ٢٦٠ الفرق بين تعيين الوقت وتعيين المكان
- ٢٦١ كلام ثاني الشهيد في المقام
- ٢٦٢ المسألة الثامنة: لو نذر الحج ماشيا له
- ٢٦٣ المسائل المتفرعة على لزوم المشي
- ٢٦٣ أحدها: في بدأته
- ٢٦٤ ثانيها: في نهايته

- ٢٦٥ المسألة التاسعة: لو حج الناذر للمشي راكبا
- ٢٦٦ المسألة العاشرة: لو عجز الناذر عن المشي
- ٢٦٧ الأخبار الواردة في المقام
- ٢٦٩ لو نذر الحج راكبا فمشى
- ٢٧٠ لو نذر المشي وكان في السفينة والمعبر
- ٢٧١ المسألة الحادية عشرة: لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله بمكة
- ٢٧١ لو قال: فله علي أن أمشي إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا
- ٢٧٢ لو قال: أن أمشي واقتصر على ذلك
- ٢٧٣ المسألة الثانية عشرة، لو نذر إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات الناذر
- ٢٧٣ لو أحر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد
- ٢٧٤ لو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين
- ٢٧٤ المسألة الثالثة عشرة: لو نذر أن يحج ولم يكن له ماله فحج نائبا عن غيره
- ٢٧٥ المسألة الرابعة عشرة: لو نذر أن يهدي بدنة وأطلق، وفيه صور أربعة:
- ٢٧٥ الأولى: أن ينذر هديا معيناً ثم يعين مكانها
- ٢٧٥ الثانية: أن يعين الهدى ولا يعين المكان
- ٢٧٦ الثالثة: أن يطلق الهدى والمكان
- ٢٧٧ الرابعة: أن يطلق الهدى ويعين المكان
- ٢٧٧ المسألة الخامسة عشرة: لو نذر أن يهدي إلى بيت الله الحرام دون النعم
- ٢٧٨ دليل القول المشهور في المقام
- ٢٧٩ في صرف الهدى بعد بيعه لو كان من غير النعم
- ٢٧٩ حكم التفرقة بالهدى
- ٢٨٠ لو نذر النحر أو الذبح بغير مكة أو منى أو سائر الأرض
- ٢٨٠ لو نذر الذبح أو النحر مطلقا
- ٢٨٠ لو نذر أن يهدي بدنة
- ٢٨١ لو عجز عن سبع من الغنم في مقام تعذر البدنة وقدر على بعضها
- ٢٨١ المسألة السادسة عشرة: لو نذر صوم سنة غير معينة
- ٢٨١ لو صام شوالا وكان ناقصا
- ٢٨١ لو صام سنة على التوالي
- ٢٨٢ قولان آخران في المسألة
- ٢٨٢ لو شرط التتابع في السنة
- ٢٨٣ لو نذر صوم شهر متتابعاً
- ٢٨٤ المسألة السابعة عشرة: لو نذر صوم سنة معينة، وفيها حالتان:
- ٢٨٤ الأولى: أن يعين سنة متوالية الأيام
- ٢٨٤ لو أفطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس
- ٢٨٤ لو أفطرت في بعض الأيام لغير عذر أو مع عذر، وفيه قولان
- ٢٨٥ الثانية، أن ينذر صوم سنة ويطلق
- ٢٨٥ المسألة الثامنة عشرة: لو نذر صوم الدهر

- ٢٨٦ لو نذر صوم الدهر وكان عليه قضاء شهر رمضان
- ٢٨٦ لو أفطر هذا الناذر لعذر أو لغير عذر
- ٢٨٧ لو نوى في بعض الأيام قضاء يوم شهر رمضان فهل له إفطاره قبل الزوال اختياراً؟
- ٢٨٧ المسألة التاسعة عشرة: في حكم نذر المعصية
- ٢٨٨ المسألة العشرون: لو عجز الناذر عما نذره
- ٢٨٨ الأخبار الواردة في المقام
- ٢٨٩ المسألة الحادية والعشرون: في حكم نذر الواجب
- ٢٨٩ المسألة الثانية والعشرون: لو نذر أن يتصدق بدراهم من فضة وصيرها ذهباً
- ٢٩٠ المسألة الثالثة والعشرون: لو نذر إن لم يحج قبل التزويج أن يعتق غلامه
- ٢٩٠ المسألة الرابعة والعشرون: لو نذر نذراً معلقاً على شرط ثم على بوقوع الشرط قبل النذر
- ٢٩١ المسألة الخامسة والعشرون: لو كان المنذور مرجوعاً ولو مكروهاً
- ٢٩٢ حكم من نذر أن يتصدق بجميع ماله
- ٢٩٣ حكم من نذر الصدقة ببعض ماله، وفيه قولان
- ٢٩٣ الاشكال على نذر التصدق بجميع المال ودفعه
- ٢٩٤ الجمع بين إطلاق النص ومقتضى القاعدة
- ٢٩٤ المسألة السادسة والعشرون: في بيان حكم العهد وبيان مشروطه ومتعلقه
- ٢٩٥ الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين
- ٢٩٥ الأخبار الدالة على إلحاق العهد باليمين أو نذر
- ٢٩٦ في أن العهد لا ينعقد إلا بالنطق
- ٢٩٧ كلام بعض الأصحاب في المقام
- ٢٩٨ كتاب الكفارات وفيه مقاصد: المقصد الأول: في ضبط الكفارات وبيان أقسامها، وفيه مسائل:
- ٢٩٩ المسألة الأولى: في عدد أقسامها
- ٣٠٠ الأخبار الواردة في المقام
- ٣٠٠ في كفارة قتل الخطأ
- ٣٠١ المسألة الثانية: في حكم كفارة المفطر في قضاء شهر رمضان
- ٣٠١ في ما ذهب إليه الصدوق في المقام
- ٣٠٢ الأخبار الواردة في المقام
- ٣٠٣ المسألة الثالثة: في كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان
- ٣٠٤ الأخبار الواردة في المقام
- ٣٠٥ كفارة من أفطر على المحرم
- ٣٠٥ المسألة الرابعة: في كفارة من أفطر يوماً نذر صومه
- ٣٠٦ الأخبار الواردة في المقام
- ٣٠٧ المناقشة في بعض روايات المسألة
- ٣٠٩ المسألة الخامسة: في كفارة خلف العهد
- ٣١٠ المسألة السادسة: في كفارة اليمين
- ٣١٠ المسألة السابعة: في كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً

- ٣١١ المسألة الثامنة: في كفارة الحلف بالبراءة من الله ورسوله (ص) أو من الأيمة (ع)
- ٣١٢ المسألة التاسعة: في كفارة جز المرأة شعرها في المصاب
- ٣١٣ المسألة العاشرة: في كفارة نتف الشعر وخذش الوجه وشق الثوب في المصاب
- ٣١٤ المسألة الحادية عشرة: في كفارة من نام عن صلاة العشاء الآخرة وتجاوز نصف الليل
- ٣١٥ المسألة الثانية عشرة: في كفارة من تزوج امرأة في عدتها
- ٣١٦ المقصد الثاني: في خصال الكفارات وفيه مسائل:
- ٣١٦ المسألة الأولى: في العتق
- ٣١٧ المسألة الثانية: يعتبر في المملوك الذي يعتق في كفارة القتل الايمان
- ٣١٧ الطعن في دليل المشهور بوجوه
- ٣١٨ المراد من الايمان الاسلام
- ٣١٩ في الأخبار الدالة على اشتراط الايمان الخاص
- ٣٢٠ هل يتحقق الاسلام بالتبعية أم لا؟
- ٣٢٠ في إسلام الأخرس
- ٣٢١ في إسلام الأعجمي الذي لا يفهم اللغة العربية
- ٣٢١ خلاف بعض العامة في إسلام الأخرس
- ٣٢١ حكم إسلام المسيحي من أطفال الكفار
- ٣٢٢ حكم إسلام المراهق للبلوغ
- ٣٢٢ المسألة الثالثة: يشترط في العتق السلامة من العيوب الموجبة للعتق
- ٣٢٣ حكم عتق ولد الزنا
- ٣٢٣ حكم المتولد بالزنا من كافرين
- ٣٢٤ حكم المتولد بالزنا من مسلم تام الملك
- ٣٢٥ حكم عتق المكاتب المطلق والمشروط
- ٣٢٦ حكم عتق الآبق لو لم يعلم موته
- ٣٢٧ حكم عتق أم الولد
- ٣٢٧ المسألة الرابعة: لو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين
- ٣٢٨ مخالفة العامة في المقام
- ٣٢٨ لو أعتق شقصا من عبد مشترك
- ٣٢٩ المسألة الخامسة: لو أعتق عنه معتق بأمره
- ٣٢٩ لو تبرع عنه بالعتق من غير سؤال
- ٣٣٠ الفرق بين التبرع عن الميت وعن الأجنبي
- ٣٣١ لو قال: أعتق عبدك عني
- ٣٣١ الاختلاف في زمان انتقال الملك وفيه أقوال خمسة
- ٣٣٢ مختار المصنف في المقام
- ٣٣٢ المسألة السادسة: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه في لكفارة
- ٣٣٣ لو قتله خطأ
- ٣٣٣ حكم عتق العبد المرهون قبل فك رهانته
- ٣٣٣ المسألة السابعة: اشتراط نية القرية في العتق

- الكلام في عبادة الكافر ٣٣٤
- المسألة الثامنة: اعتبار نية التعيين لو اجتمعت أجناس التعيين لو اجتمعت أجناس مختلفة ٣٣٤
- في معنى اتحاد الجنس ٣٣٥
- إشكال المحقق في المقام والجواب عنه ٣٣٦
- المسألة التاسعة: لو كانت عليه ثلاث كفارات متساوية في الخصال الثلاث فأعتق ثم عجز ٣٣٧
- لو كان عليه كفارة ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفارة مطلقا ٣٣٧
- لو كان عليه كفارة وشك في أنها عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربة والتكفير ٣٣٨
- لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير ٣٣٨
- لو علم أن في ذمته عتق رقبة وشك في سببه ٣٣٨
- المسألة العاشرة: لو كان عليه كفارتان فيهما العتق وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل ٣٣٩
- واحد منهما عن كفارة والنصف والاخر عن الأخرى ٣٣٩
- لو لم يكن عليه إلا كفارة واحدة وأعتق نصف عبده عنها ٣٣٩
- المسألة الحادية عشرة: لو اشترى أباه أو غيره ممن يعتق عليه ونوى به التكفير ٣٣٩
- الفرق بين العتق بالقرابة والعتق المشترك ٣٤٠
- المسألة الثانية عشرة: لو قال لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا من الدراهم والعوض ٣٤١
- لو رد المالك العوض بعد قبضه ٣٤١
- كلام بعض الأصحاب في المقام ٣٤٢
- المسألة الثالثة عشرة: في ما يتحقق به العجز للمكلف ٣٤٣
- لو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها ٣٤٤
- لو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له أحدهما بهبة ٣٤٥
- لو كان الخادم غالبا بحيث يتمكن من الاستبدال عنه بأنقص منه ٣٤٦
- المسألة الرابعة عشرة: لو تحقق العجز في الكفارة المرتبة ٣٤٦
- الأخبار الدالة على أن على المملوك نصف ما على الحر ٣٤٧
- في ما يتحقق به التتابع في صيام الشهرين ٣٤٧
- هل يتحقق التتابع بصوم خمسة عشر يوما أم لا؟ ٣٤٨
- حكم الاخلال بالمتابعة ٣٤٨
- المسألة الخامسة عشرة: في المواضع التي تقطع الصوم ولا تقطع التتابع ٣٤٩
- في المواضع المختلف في قطع التتابع بها ٣٥٠
- حكم المحبوس في المقام ٣٥١
- المسألة السادسة عشرة: في بيان الاطعام وأحكامه وفيها مواضع: ٣٥١
- أحدها: في قدره وكميته، والأخبار الواردة في ذلك ٣٥٢
- ثانيها: في المصروف إليه، والأخبار الواردة في ذلك ٣٥٣
- ثالثها: في جنس الطعام ٣٥٤
- الأخبار الواردة في المقام ٣٥٥
- المسألة السابعة عشرة: حكم الاعطاء للعدد متفرقين ومجتمعين والأخبار الواردة في ذلك ٣٥٦
- حكم إطعام الصغار، وتمام البحث يتوقف على أمور: ٣٥٦
- منها: الواجب على تقدير الاطعام إشباعه مرة واحدة ٣٥٧

- منها: المعتبر في الا شباع ما يحصل به عادة ٣٥٧
- منها: إخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز كاف في ذلك ٣٥٧
- منها: المعتبر إخراج عن الطعام لا القيمة ٣٥٨
- منها: المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم إليهم وإن كثر المستحقون ٣٥٨
- المسألة الثامنة عشرة: الاختلاف في اشتراط الايمان في المستحق، وفيه ثلاث أقوال: ٣٥٩
- أحدها: كفاية الاسلام العام ولا يشترط الايمان ٣٥٩
- ثانيها: اشتراطه مع الامكان ٣٥٩
- ثالثها: اشتراط كونه مؤمنا أو مستضعفا ٣٥٩
- رابعها: اشتراط الايمان مطلقا ٣٦٠
- خامسها: اشتراط الايمان كذلك مع العدالة المعتبرة في الزكاة ٣٦٠
- المسألة التاسعة عشرة: في بيان معنى الكسوة ٣٦٠
- الاختلاف في ذلك الناشئ من اختلاف الاخبار ٣٦١
- الأخبار الواردة في المقام ٣٦٢
- المسألة العشرون: في حكم صرف الكفارات إلى من تجب نفقته ٣٦٣
- حكم إعطاء الولد للأب لأجل الانفاق على الزوجة ٣٦٤
- المسألة الحادية والعشرون: المعتبر في الكفارة المرتبة حال الأداء لا حال وجوبها ٣٦٤
- لو كان قادرا على العتق حال الوجوب فلم يعتق ثم أعسر أو بالعكس ٣٦٥
- لو كان المكفر عبدا حال الوجوب فأعتق قبل أن يشرع في الصوم رايسر ٣٦٥
- لو كان له مالا يصل إليه بعد مدة غالبا ٣٦٦
- لو وجد من يبيعه نسية إلى أن يحضر ماله الغائب ٣٦٦
- المسألة الثانية والعشرون: لو عجز من العتق من وجب عليه وانتقل إلى الصوم ثم وجد ما يعتق، وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز ٣٦٦
- الأخبار الواردة في المقام ٣٦٧
- لو عرض الصوم ما يقطع التتابع وحصلت القدرة على العتق ٣٦٧
- المسألة الثالثة والعشرون: لو وجب عليه شهران متتابعان فصام هلالين ٣٦٨
- المسألة الرابعة والعشرون: في اعتبار التكفير بجنس واحد على المخير ٣٦٩
- جواز التفريق في أصناف الخصلة الواحدة ٣٦٩
- تتمة: حكم دفع الكفارة إلى الطفل ٣٧٠
- المسألة الخامسة والعشرون: حكم من عجز عن صوم شهرين وجب عليه ٣٧٠
- الأخبار الواردة في المقام ٣٧١
- حكم من عجز عن جميع الخصال والأخبار الواردة في ذلك ٣٧٢
- المسألة السادسة والعشرون: في كفارة ضرب السيد مملوكه فوق الحد ٣٧٣
- الأخبار الواردة في المقام ٣٧٤
- في بقية الكفارات وهي: ٣٧٥
- كفارة إتيان المرأة في حيضها ٣٧٥
- كفارة الغيبة ٣٧٥

٣٧٥

٣٧٥

٣٧٦

٣٧٦

٣٧٦

كفارة عمل السلطان

كفارة الضحك المتعدي فيه الحد من التبسم

كفارة الطيرة

كفارة المجالس والكون فيها

كفارة من قال رمضان بغير شهر

عيون الحقائق الناظرة
في
تتمة الحقائق الناظرة
للمحدث البارع
الشيخ حسين البحراني آل عصفور ١٢١٦ هـ . ق
الجزء الثاني
مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

(١)

الكتاب: عيون الحقائق الناظرة في تنمة الحدائق الناظرة (ج ٢)
المؤلف: الفقيه المحدث الشيخ حسين بن آل عصفور البحراني
الموضوع: فقه
عدد الأجزاء: جزآن عدد الصفحات: ٤٠٣
الناشر: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة
الطبع: مطبعة مؤسسة النشر الاسلامي
الطبعة: الأولى المطبوع: ٢٠٠٠ نسخة
التاريخ: ١٤١٠ هـ. ق

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الاقرار
وما يتعلق به من الأحكام
وهو مشتمل على مطالب، وكل مطلب مشتمل على مسائل:
المطلب الأول

في بيان صيغته وشرائطه
وفيه مسائل: المسألة الأولى: الاقرار لغة الاثبات من قولك: قر يقر وأقرته وقررته
إذا أثبتته في القرار، ولم يسمه الشارع إقراراً من حيث إنه افتتاح إثبات، بل
لأنه إخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى
(كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) (١) وقد فسرت بشهادة المرء
على نفسه الاقرار.
وعن جراح المدائني (٢) كما في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه
قال: لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه).

(١) سورة النساء - آية ١٣٥.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٩٥ ح ٥، التهذيب ج ٦ ص ٢٤٢ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٥
ب ٦ ح ١.

وفي النبوي (١) مرسلا (قال (ص): قولوا الحق ولو على أنفسكم).
والاقرار شرعا عبارة عن الصيغة الصريحة، وهي اللفظ المتضمن للاخبار
عن حق واجب، فقوله (اللفظ) بمنزلة الجنس يتناول للمفيد وغيره، كما أن المفيد
يتناول الاخبار والانشاء. وقوله (متضمن) بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود
والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الألفاظ التي لا تتضمن إخبارا.
ودخل في قوله (حق) المال عينا ومنفعة وتوابعها من الشفقة والخيار وألوية
التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمي. وأراد بالواجب معناه
اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق في المستقبل وأنه ليس بإقرار وإنما
هو وعد وما في معناه.

وبهذا يستغنى عما عبر به البعض بقوله (من حق سابق) وتناوله للحق
المؤجل أظهر من تناوله السابق له لأنه كان أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق
المطالبة به مستقبلا، ويمكن انجراره في السابق أيضا من حيث إن أمل الحق
ثابت وإنما المستقبل المطالبة به، وتأخر استحقاق المطالبة أمر خارج عن الاقرار
لأنه عبارة عن التأجيل، وذكره في الاقرار بالحق ليس إقرارا وإنما هو دفع
لما لزم من أصل الاخبار بالحق، ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالأجل، لكن
ينتقض في طرده بالشهادة، فإنها إخبار عن حق واجب على غير المخبر. وإطلاق
الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره، ومن ثم زاد البعض في التعريف
لازم للمخبر.

وأما نحو (نعم) في جواب من قال: في عليك كذا، فإنه وإن كان مفردا
ظاهرا إلا أنه متضمن للاخبار معنى قائم مقامه، فهو داخل في التعريف ولا حاجة
إلى زيادة أو ما هو في معنى الاخبار.
الثانية: في بيان الألفاظ الدالة على الاقرار صريحا وهي: لك علي أو عندي

(١) تفسير الطبري ج ٥ ص ٢٠٦ مع اختلاف فيه.

أو في ذمتي، فمنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا وهو قوله: في يدي كذا ومنها ما يفيد ظاهرا وهو قوله: عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله: لدي وقبلي. وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا يقبل، فإن 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 مثل قوله: عندي ألف أو الصالح لهما كقوله: قبلي ثم فسره بالوديعة وادعى التلف في وقت إمكانه فإنه يقبل، وسيأتي تنمة البحث في ذلك. فهذه قاعدة الألفاظ وبيان فائدتها فقس عليها ما أشبهها.

الثالثة: لا ينحصر الاقرار في العربية بل يصح بغيرها من اللغات اضطرارا واختيارا، لأن الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة أو في العهدة، ولا يختص بلفظ معين بل دل على المراد، ولم ينحصر في لغة بل يصح إقرار أهل كل لغة بلغتهم إذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى الذهبي الذي يراد إثباته، ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة بل قال (١) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز).

ثم إن علم أن المقر عارف بمعنى ما ألزمه لم يقبل دعواه خلافه. وإن احتمل الأمرين وقال: لم أفهم معنى ما قلت صدق بيمينه لقيام الاحتمال وأصالة عدم العلم بغير لغته. وكذا القول في جميع العقود والايقاعات. ولو علقه على شرط فقال: لك علي كذا إن شئت أو شئت لم يكن إقرارا. وكذا لو قال: إن قدم زيد أو إن رضي فلان أو شهد لأن الاقرار إخبار يقتضى إمرا خارجا عن اللفظ واقعا سوى طائفة في النفي والاثبات أم لا (٢). يلزم من ذلك أن يكون منجزا غير معلق على شئ من شرط أو صفة،

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٣ ح ٢.
(٢) كذا في النسخة.

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 لغير اختياره كقوله: إن شئت - بالفتح - وإن قدم زيد أو رضي أو شهد ونحو ذلك. ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق فموضع خلاف، وهذا الحكم قد ذكره الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة منهم المحقق - رحمه الله - وجعلوا من صيغ الاقرار وإن كان معلقا ظاهرا على شرط.

ووجهه بأن صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وإن لم يشهد. وتقريره أنه قد حكم بصدقه 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 وقت الاقرار، فيكون إقرارا منجزا وإن لم يشهد، بل وإن أنكر الشهادة. ومثله ما لو قال: إن شهد صدقته أو فهو عدل لم يكن مقرا، لأن كاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظاهر، فلا ينافي عدم مطابقتها لما في نفس الأمر العدالة.

ووجهه ثانيا أيضا بأنه يصدق كلما كان صادقا على تقدير الشهادة، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال في ذمته، لكن المقدم حق لاقراره فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله. ووجهه ثالثا أيضا بأن يقال: إما أن يكون المال ثابتا أو لا والثاني باطل لأن ما يستلزم كذب الشاهد على تقدير الشهادة لأنه خبر غير مطابق لكنه قد حكم بصدقه على تقديرها الأول، وعورض بأمرين:

(أحدهما) التعليق، فإنه حكم بصدقه المقتضي لشغل الذمة إن شهد، والتعليق مناف لاقراره فكان كقولك: كذا إن قدم زيد، ويمكن الفرق بأن هذا تعليق محض

بخلاف ما نحن فيه لاحتمال أنه بيان لحكم الشهادة على تقدير وقوعها. (وثانيهما) أنه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة، فيريد بذلك أن ذلك لا يصدر منه. ومثله في محاورات العوام كثير كقول أحدهم: إن شهد فلان إني لأبي فهو صادق، ولا يريد سوى ما قلناه للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه، مع أن الأصل براءة الذمة.

وفصل العلامة في التذكرة فقال: لا قرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال وأن المقر له لا يستحق عنده شيئاً وإن توهم أن فلانا لا يشهد عليه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق، وإلا ثبت. والأصح عدم اللزوم، وهو اختيار أكثر المتأخرين.

ولو قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل. وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف، وإنما كان كذلك لأن كلا من الصيغتين محتملة لإرادة التعليق وإرادة التأجيل لصلاحيه اللفظ لهما تعين الاستفسار والرجوع إلى قصد القائل، وهو مختار العلامة في القواعد وفي التذكرة.

وأطلق المحقق في الشرايع اللزوم، وليس بجيد. وحكى قولاً بالفرق بينهما، وهو اللزوم إن قدم المال لأن التعليق يبطل للاقرار.

ورد بأن الكلام لا يتم أولاً إلا بآخره، ومن ثم يحكم بثبوت لأجل لو فسر بالتأجيل. ولو قال: كان له علي ألف لزمه ولا يقبل دعواه في السقوط، وذلك لأن لفظ (كان) لا يدل على الزوال. قال الله سبحانه (وكان الله عليماً حكيماً) لكنها لا تشرع بذلك بحسب الاستعمال، فلو صح بالسقوط لم يقبل دعواه لأن الأصل البقاء.

الرابعة: لو قال: لي عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو بلى أو صدقت أو بررت أو

قلت حقا أو صدقا أو أنا مقر به أو بدعواك أو بما ادعيت أو لست منكرا له أو قضيتك أو برأتني منها فهو إقرار.
أما جوابه بنعم وأجل فظاهر لأنه إن كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاما فهي الاثبات والاعلام لأن الاستفهام في معنى إثباته بنعم ونفيه بلا وأجل مثلها.

وأما (بلى) فإنها وإن كانت في اصطلاح النحاة والعرف الخاص ولابطال النفي إلا أن الاستعمال العرفي بين العوام جوز وقوعها في جواز الخبر المثبت، لأن المحاورات العرفية جارية على هذا، وأهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في ذلك والأقاديير إنما تجري مجاري العرف على ما ينقل أهل العرف لا على دقائق اللغة واصطلاحات النحويين. هذا كله إن لم يكن قوله: لي عليك ألف استفهاما والهمزة محذوفة.

فقد صرح ابن هشام في المغني (١) وغيره في غيره أنه قد وقع في كتاب الحديث في الصحاحات المعتبرة ما يقتضي صحة أن يجاب بها الاستفهام المجرد مثل قوله صلى الله وعليه وآله: أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة؟ قالوا: بلى. ومثل قوله صلى الله وعليه وآله: أنت الذي لقيتني بمكة؟ فقال له المجيب: بلى. والأول قد رواه البخاري والثاني مسلم.

وأما صدقت وبررت - بفتح الأولى وسكون الثانية - وقلت حقا وصدقا فإنه إقرار إذا كان لي عليك ألف خبرا مثبتا.

وأما قوله (أنا مقر به) فقد قوى أول الشهيدين في الدروس أنه ليس بإقرار حتى يوصله بقوله (لك). ويضعف بأن المتبادر عود الضمير في قوله (به) إلى ما ذكره المقر له وكونه اسم فاعل ويحتمل الاستقبال ويكون وعدا واردا على تقدير قوله (لك). ومدفوع بأنه لا يفهم من ذلك عرفا إلا الاقرار، وقد استشكله

(١) المغني ج ١ ص ١١٤ حرف الباء.

فخر المحققين في شرح القواعد.
ومثله قوله (أنا مقر بدعواك أو بما ادعيت أو لست بمنكر له). واحتمل
في الدروس أيضا عدم كون الأخير إقرارا لأن عدم الإنكار أعم من الإقرار وهو
وارد، إلا أن المفهوم عرفا من عدم لا إنكار الإقرار.
وأما البواقي من الصيغ المذكورة فإن الرد والقضاء والبراءة فرع الثبوت
والاستحقاق ولازمها، فادعائها يقتضي لثبوت الملزوم والأصل بقاؤه.
فلو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى كان إقرارا. واختلف ما لو قال:
نعم، والمشهور أنه ليس بإقرار، كما هو قول أكثر النحاة، وذلك لأن (نعم)
حرف تصديق، فإذا وقعت في جواب الاستفهام كان تصديقا لما أدخل عليه الاستفهام
فيكون تصديقا للنفي، وذلك مناف للإقرار. بخلاف (بلى) فإنه تكذيب له من
حيث إن أصل بلى (بل) زيدت عليها الألف وهي للرد والاستدراك، فإذا كان
كذلك فقوله (بلى) رد لقوله: أليس لي عليك ألف، فإنه الذي دخل عليه حرف
الاستفهام ونفي له، ونفي النفي إثبات.
قال العلامة في التذكرة: هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي وجماعة من الفضلاء.
وفي المغني لابن هشام: أن (بلى) تختص بالنفي ويفيد إبطاله سواء كان مجردا
نحو قوله تعالى (زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي) (١) أم مقرونا
بالاستفهام، حقيقا كان نحو (أليس زيد بقائم) أو توبيخيا نحو (أم يحسبون أنا
لا نسمع سرهم ونجواهم بلى) (٢). أو تقريريا نحو (ألم يأتكم نذير* قالوا
بلى) (٣) (ألست بربكم قالوا بلى) (٤) فأجري النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد

(١) سورة التغابن - آية ٧.

(٢) سورة الزخرف - آية ٨٠.

(٣) سورة الملك - آية ٨ و ٩.

(٤) سورة الأعراف - آية ١٧٢.

في رده ب (بلى) ولذلك قال ابن عباس وغيره: لو قالوا نعم كفروا، ووجهه أن (نعم) تصديق للمخبر بنفي أو إيجاب. وعند جماعة من النحويين أنه يكون مقرا. قال العلامة في التذكرة: لأن كل واحدة من نعم وبلى بquam مقام الأخرى في العرف.

ونازع السهيلي وجماعة في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب ولهذا منع من جعل (أم) متصلة في قوله (أفلا تبصرون * أم أنا خير) (١) لأنها لا تقع بعد الإيجاب. واستشكله بأن (بلى) لا يجاب بها الإيجاب اتفاقا، وفي بحث (نعم) حكي عن سيبويه وقوع نعم في جواب أأست.

ثم قال في المغني: إن جماعة من المتقدمين والمتأخرين قالوا: إذا كان قبل النفي استفهام تقريري فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعا للفظ، وتجاوز عند أمن اللبس أن يجاب به الإيجاب بما رعا لمعناه، وعلى ذلك قول الأنصار (٢) للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال: أأستم ترون لهم ذلك؟ قالوا: نعم. وقول الشاعر: أليس الليل يجمع أم عمرو * وإيانا فذاك بنا تداني نعم وأرى الهلال كما تراه * ويعلوها النهار كما علاني ثم قال: وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطي مخطئ، فحيث ظهر أن (بلى) و (نعم) يتواردان في جواب أليس مع أمن اللبس، واقتضى العرف إقامة كل منهما إقامة الأخرى، فقد تطابق العرف واللغة على أن (نعم) في هذا اللفظ إقرار ك (بلى) لانتقاء اللبس. وهو الأصح، واختاره أول الشهيدان في الدروس والمحقق الثاني في شرح القواعد. وبما قررناه علم أن جعل (نعم) هنا إقرارا أو في من جعل (بلى) إقرارا

(١) سورة الزخرف - آية ٥١ و ٥٢.

(٢) المغني ج ٢ ص ٣٤٧ حرف النون.

في قوله: لي عليك ألف للاتفاق علي أن يجاب بها الايجاب.
الخامسة: أن الاقرار بالاقرار اقرار لأنه إخبار جازم بحق سابق، والاقرار
حق أو في معنى الحق لثبوت الحق به فيستدرج في عموم قوله صلى الله عليه وآله (١)
(إقرار

العقلاء على أنفسهم جائز).

ولو قال: لي عليك ألف فقال: أنا مقر ولم يقل: به، أو قال: زنه أو خذه
أو أنفذه أو زن أو خذ لم يكن إقراراً، وإنما لم يكن قوله: أنا مقر مجرداً
إقراراً لاحتماله المدعى وغيره، فإنه لو وصل به قوله: بالشهادتين أو ببطلان
دعواك لم يحتمل اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره، ومع انتفاء الدلالة
على المدعى يجب التمسك ببراءة الذمة حتى يقوم الدليل على اشتغالها.
ويحتمل عده إقراراً لأن وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه إليها كما
قال الله تعالى (أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا) (٢). وقوله
تعالى (فاشهدوا) لما أمر الملائكة بالشهادة على الاقرار أو لبعضهم بالشهادة
على البعض، فهذا دليل على البعض، فهذا دليل أن ذلك كاف في الاقرار مع عدم
قوله به، ولأنه لولاها لكان هذا كاف من قال (٣) في جواب الدعوى عليه بمال:
أنا مقر بالشهادة عد سفيها حذراً، ودفع الحذر به عن كلام العقلاء دليل على أنه
مقصود الشارع.

وجوابه أن صدوره عقيب الدعوى إن أريد بصرفه إليها دلالة على الاقرار
بمقتضاها فهو ممنوع لا يمكن أن يراد الاقرار بشئ آخر ويكون فيه إشعار يرد
دعوى المدعي لما يظهر من جوابه من الاستهزاء، وإن أريد بصرفه إليها كونه
جواباً فلا دلالة فيه.

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٣ ح ٢.

(٢) سورة آل عمران - آية ٨١.

(٣) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (ولأنه لولا هذا كافياً لكان من قال).

وأما الآية فلا دلالة فيها على محل النزاع لانتفاء احتمال الاستهزاء فيها ودعوى الهدرية والسفه مردودة بالاستهزاء من الأمور المقصودة لغة وعرفاً، والأصح الأول.

وأما زنه أو خذه أو نحوهما فلا يعد شيئاً منها إقراراً لانتفاء الدلالة عرفاً وإن كان خروج ذلك منخرج الاستهزاء. ولو قال: أنا أقر به احتمال للوعد فلا يكون إقراراً، وذلك لأن الفعل المستقبل وهو المضارع مشترك بين الزمانين كما هو الأصح، والاقرار بالنسبة إلى المستقبل وعد كما تقرر. وأما أنه لا يكون إقراراً فظاهر لأن الاقرار كما عرفت إخبار جازم بحق سابق. ويمكن أن يكون مراد العلامة في القواعد حيث عبر بهذه العبارة احتمال كونه وعداً واحتمال كونه إقراراً فتكون المسألة ذات وجهين، وهو الذي فهمه الشارح الفاضل فخر المحققين في الايضاح وأول الشهيدين في بعض حواشيه حيث نقل أن فيها قولين.

والعلامة في التذكرة نقل عن الشافعية وجهين، ووجه الثاني أن قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز فيكون إقراراً، والأقوى الأول. ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه فقال: نعم فهو إقرار، لأن (نعم) في جواب الفعل المستقبل حرف وعد وعدته إياه بالشراء منه، فيقتضي كونه مالكا لامتناع صدور البيع الصحيح من غير المالك، ومثله الاتهاب. وقد فرق العلامة في التذكرة هنا بين أن يقول: اشتر مني هذا العبد فيقول: نعم فإنه إقرار بأن المخاطب مالك للبيع وليس إقراراً بأنه مالك للمبيع خاصة، ويشكل الفرق بأن اليد تدل على الملك والأصل في ثبوت سلطنة التصرف أن لا تكون بالنيابة عن الغير، ولعل الأول أقرب. وكذا لو قال: بعني أو هبني أو ملكني، لأن هذه الألفاظ إقرار وذلك بالطريق الأولى. ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها فهو إقرار،

بخلاف تملكها على يده، لأن حصول الملك منه يقتضي كونه ذا يد وصدور سبب الملك منه، وكذا غصبها منه وقبضتها. وأما تملكها على يده فلا يقتضي إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه فإنه ربما كان واسطة في ذلك.

ولو قال: بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن، فإن قول المدعي: بعتك أباك إقرار بالبيع ودخوله في ملك ابنه فصار حراً، وحلفه على نفي الشراء ينفي عنه دعوى الثمن، فيكون المدعي قد أقر بموجب العتق في عبده المملوك له. ولو قال: لك علي ألف في علمي أو فيما أعلم الله تعالى لزمه، لأن ما في علمي ما يحتمل إلا الثبوت ومطابقة الواقع، فإن المتبادر من العلم في علمه سبحانه.

ولو قال: لك علي ألف إن شاء الله تعالى فليس بإقرار على الأصح لأنه قد علقه على شرط والتعليق مناف للاقرار لأن مشيئته سبحانه وتعالى أمر لا يطلع عليه، ولا سبيل إلى العلم به إلا بأن يعلم ثبوت ذلك في ذمته، واحتمل البعض كونه إقراراً لازماً إما بجعل المشية للتبرك لا للتعليق كما في قوله (لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله (١) فإن ذلك أكثر، أو لأنه إنكار بعد الإقرار لأنه قد وصل إقراره بما يرفعه بأجمعه، ولا يصرفه إلى غير الإقرار فلزمه ما قد أقر به لظاهر صلته به.

ويضعف بأن التبرك محتمل والأصل براءة الذمة فلا تصير مشغولة بالمحتمل، نعم لو علم قصد التبرك فلا إشكال في اللزوم. وأما دعوى كونه إنكاراً بعد الإقرار فمدفوعة بما مر من أن شرط الإقرار التنجيز وهو منتف هنا.

(١) سورة الفتح - آية ٢٧

أما لو قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله فإنه إقرار صحيح لأنه علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم فلا يرتفع. هكذا قرره العلامة في التذكرة. ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار لامع النصب، ووجه الفرق أن اسم الفاعل لا يعمل إلا إذا كان بمعنى الحال والاستقبال، فمع النصب يكون قد أعمله، فتعين أن لا يكون بمعنى الماضي وانتفى كونه بمعنى الحال فتعين أن يكون للاستقبال وحينئذ فلا يكون إقرارا لما علم غير مرة من أن الإقرار إخبار جازم بحق سابق، ومع الجر يكون ترك أعماله دليلا على أنه بمعنى الماضي فيكون اقرارا، ويؤيده استعمال أهل العرف إياه في الإقرار. ووجه التسوية بينهما كما احتمله في القواعد العلامة الحلي في عدم الإقرار أن الإضافة لا تقتضي كون اسم الفاعل بمعنى الماضي لجواز أن تكون الإضافة لفظية، وهي إضافة الصفة إلى معمولها، فتكون الإضافة بمعنى الحال أو الاستقبال، ويكون أثر العمل ثابتا تقديرا، ومتى احتمل اللفظ الأمرين انتفى كونه إقرارا، فإن الأصل البراءة والحكم في الدماء مبني على الاحتياط التام كالحدود، وهو أقرب.

المطلب الثاني
في المقر

وهو قسمان: مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه ولا تشترط عدالته، والمحجور سيأتي، وفي هذا المطلب مسائل: الأولى: قد تقدم أنه يقبل إقرار الفاسق على نفسه كما في خبر أبي بصير، وكذلك الكافر لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولا تنتقض الكلية بإقرار الوكيل بما لا يقدر على إنشائه على إنشائه بما هو وكيل فيه، من حيث إنه غير نافذ على موكله، ولأن ذلك ليس إقرارا وإنما هو شهادة ولأن الإقرار هو الإخبار بحق لازم للمخبر.

ومن المطلق إقرار الأخرس، ويكفي في عبارته الإشارة المفهومة لأنها في حقه بمنزلة اللفظ في حق غيره، ولذلك يعتبر بيعه وسائر عقودها بها لكن بشرط فهمها كما تدل عليه الأخبار المتقدمة في عباداته ونكاحه وطلاقه وتبليته، فإن فهما الحاكم جاز له الحكم، وإلا افتقر إلى مترجمين عدلين يخبران بأن مقصوده منها الإقرار بكذا أو كذا. ومثله الأعجمي إذ لم يعرف الحاكم لسانه. وأما المحجور عليه لانتفاء شرائط الإقرار في حقه فسبعة الأول: الصبي لأن شرطه البلوغ، فلا يقبل إقراره وإن أذن له الولي سواء كان مراهقا أم لا. وقد نقل العلامة في التذكرة على ذلك الاجماع منا، ولكن قال في القواعد: ولو جوزنا وصيته في المعروف جو زنا إقراره بها لأن كل من ملك شيئا ملك الإقرار به. ويدل على اشتراط البلوغ صحيحة عبد الله بن سنان (١) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك). وفي خبر الفضل بن عبد الملك (٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حر أقر أنه عبد، قال: يؤخذ بما أقر به). ويجب أن يحمل عليه إطلاق موثقة إسماعيل بن الفضل (٣) (قال: هو عبد إذا أقر على نفسه). الثانية: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه صدق قوله من غير يمين وإلا لدار، وهو باطل. ووجه لزوم الدور أن صحة اليمين مشروطة بكون الحالف

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٨، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ١ وفيهما (وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا).

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٢.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ٥.

بالغا لرفع القلم عن الصبي فتتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الآخر وهو الدور. وربما دفع هذا الدور كما قاله شهيد الدروس بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايره الجهة. وضعفه ظاهر بأن إمكان البلوغ غير كاف في صحة إقرار الصبي. والجارية كالصبي إذا ادعت البلوغ بالاحتلام، ولو ادعته بالحيض فعند العلامة في التذكرة يقبل إن كان ذلك في وقت الامكان. واستشكله الشهيد في الدروس لأن مرجعه إلى السن.

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالانبات وجب اعتباره، ولو ادعاه بالسنين طولب بالبينة لامكانها، وقال العلامة في التذكرة: ولو كان قريبا بادعاء الاحتلام. وفيه نظر، لأن ما يعتبر فيه البينة لا يقصر حكمه بعجز المدعى عنها، وهذا هو المناسب لا صلاح قولهم (ولو ادعاه بالسنين طولب بالبينة). ولو أقر المراهق واختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينة ببلوغه، وذلك لأن الأصل عدم البلوغ، وشرط صحة اليمين كونه بالغاً ولم يثبت، ولأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتها، وهذا إذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه. أما بعده ففي تقديم قوله تمسكا بأصالة عدم البلوغ أو قول الآخر تمسكا بأصالة الصحة في إقراره وجهان، ومثله بيعه وسائر عقود. وقد تكلم فقهاؤنا في هذه المسألة في البيع والضمان كما ذكره العلامة في القواعد.

الثالثة: من المحجور عليه: المجنون، وهو مسلوب القول مطلقاً، وفي حكمه النائم والمغمى عليه والمبرسم والسكران وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجة. ولا يقبل إقرار المجنون لأنه مسلوب العبارة في الانشاء والاقرار لغير استثناء، ولا فرق بين كون جنونه مطبقاً أو يأخذه أدواراً، إلا أن الذي يأخذه أدواراً إذا

صدر إقراره في حال صحته نفذ لثبوت عقله حينئذ. وفي حكم تلك الافراد المذكورة كالنائم والغافل والساهي لرفع القلم عن النائم حتى ينتبه كما في المستفيضة النبوية وغيرها، وكذا عن الغافل والساهي ولأنه لا قصد لأحدهم. وكذا المغمى عليه والمبرسم وهو من أصابه البرسام وهو المرض الذي يهذي صاحبه ويتكلم بغير شعور.

وأما السكران الذي لا يحصل معه صحو أو لا يكون كامل العقل حالة سكره فلا يقبل إقراره، وقد نقل العلامة في التذكرة إجماعنا، وكأنه لم يلتفت إلى خلاف الإسكافي حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بالاقرار كما يلزم بقضاء الصلاة. وربما فرق بين السكران قاصدا وغير قاصد. وشارب المرقد كالسكران في ما قلناه ولو تعمد لغير حاجة تعود إلى كل منهما، لأنه لما لم يكن لأحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد لما يقع منه وكونه يؤخذ بقضاء الصلاة بعد لا يقتضى الاعتداد بأقواله وأفعاله شرعا، ولو ادعى زوال العقل حالة إقراره لم يقبل دعواه إلا بالبينة ولو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله.

أما الحكم الأول فلأنه قد ادعى فساد إقراره المحكوم بصحته ظاهرا، والأصل عدم حدوث مانع من صحته كما أن الظاهر كذلك أيضا، ومع عدم البينة فالقول قول المقر له مع يمينه. وقول العلامة في التذكرة (ولو يعلم له حالة جنون) لم يلتفت إليه، وظاهر هذا عدم توجه اليمين على الآخر وهو بعيد لأنه مدعى عليه، غاية ما في الباب كون الدعوى بعيدة وذلك لأنه لا ينفي بوجه اليمين. وأما الحكم في الثاني فوجه القرب أنه لما توارد عليه كل من الحالتين لم تكن له حالة معهودة ليحكم بوقوع الاقرار فيها. والاقرار وإن كان الأصل فيه الصحة إلا أنه مشروط بصدوره في حال العقل الاقرار لعموم قوله عليه السلام (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) واحتمال كل من حالتي العقل والجنون قد علم أنه

مكلف لاحتمال الأخرى. والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط، هذا مع أن الأصل براءة الذمة فيقدم قوله بيمينه. فإن قيل: لو كان العلم بوقوع الاقرار في حال العقل شرطاً في الصحة كما حكم بصحة شيء من تصرفات من يعتريه الجنون إلا إذا قطع بكونه عاقلاً في وقت إيقاعها ولما أوجب على وارثه ما أقر به مع حال جهل الاقرار، قلنا: هو كذلك، وإنما أوجبنا اليمين هاهنا لدعوى المقر له لصدور الاقرار حال العقل، وأما الوارث فإن ادعى صدور الاقرار حالة الجنون فهي كدعوى المورث، وإن صرح بعدم العلم ففيه نظر. ويحتمل عدم سماع قوله إلا بالبينة لسبق الحكم بالصحة.

وينبغي أن يكون موضع المسألة إذا لم يعلم حاله بعد الاقرار، فإن علم وكان عاقلاً فعلى مدعي تجدد الجنون البينة، وينعكس الحكم لو انعكس الفرض. ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا في حال صحة من عقله بأن إطلاق الاقرار إنما يحمل على الاقرار الشرعي، ولا يكون شرعياً إلا إذا صدر طوعاً في حال صحة العقل.

الرابعة: ومن المحجور عليه: ولا ينفذ إقراره فيما أكره على الاقرار به إجماعاً منا كما نقل في التذكرة، والأصل فيه الأخبار المستفيضة. منها النبوية المروية بطرف معتبرة عنه صلى الله وآله وسلم (١) (قال: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ولو أقر بغير ما أكره عليه صح، مثل أن يكره للاقرار على رجل فيقر لغيره، أو يكره أن يقر على نوع من الحال فيقر بغيره، أو يكره على الاقرار بطلاق امرأته فيقر بغيرها، وهكذا في العتق وغيره لأن المقر به غير مكره فتناوله الأخبار بعمومها.

(١) الوسائل ج ١١ ص ٢٩٥ ب ٥٦ ح ٣ وفيه (وضع).

أما لو أكره على الاقرار بمائة فأقر بمائتين فموضع خلاف، والأقوى نفوذه لأن عدوله إلى أكثر مما وقع الاكراه عليه دليل صدوره باختياره، وهو اختيار العلامة في التذكرة، بخلاف ما لو أقر بأقل - خمسين - فإن الاكراه على الاقرار بعدد يقتضي شمول الاكراه لما دونه، ولأن الظاهر إنما أراد به دفع عادية المكره، ومعلوم أنه متى أمكنه دفعه بالأقل لم يقر بما فوقه. ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر الأداء في مال بعينه، وهذا صحيح لأنه حينئذ مكره على بيع ذلك المال ولا يصح ويمكن أن يكون المراد به صحته حيث لا يكون سبب الأداء بحسب الواقع منحصرًا في مال بعينه بأن لا يكون عنده ما يؤدي المال من ثمنه إلا شيئاً واحداً، فإنه حينئذ يكون مكرهاً على البيع. وهذا الذي حكاه شيخنا الشهيد في حواشيه عن العلامة قطب الدين شارح المطالع ناقلاً له عن العلامة. وفيه نظر، لأن البيع المذكور مقصود إليه واقع بالاختيار ليدفع به أداء المكره كما لو دعت ضرورة أخرى إلى بيع ما لا يريد بيعه، وإنما حمل عليه محض الضرورة، ولأن انحصار سبب الأداء في بيع المال الواحد من الأمور النادرة، ولأنه لو عد ذلك إكراهاً شرعياً لأدى إلى أن (لا) يرغب أحد في الشراء من المالك على أداء مال فينسد عليه باب الخلاص وذلك ضرره عليه عظيم. والذي يقتضيه النظر أن الاكراه على أمر الكلي لا يعد إكراهاً على شيء من الجزئيات سواء تعددت بحسب الواقع أولم يوجد منها إلا فرد واحد، إذ لا يدل الاكراه على الكلي على الاكراه على الجزئي بشيء من الدلالات وإن حصول المكره عليه بحسب الواقع على حصول شيء منها. ولو ادعى الاكراه حالة الاقرار لم يقبل منه إلا بالبينة العادلة لأن الأصل في الاقرار الصحة والحكم بلزومه من وقت صدوره، فالبطلان غير متحقق حتى

ينهض به الدليل، فمع عدم البينة يحلف المدعى عليه ولو كان الاقرار عند السلطان لأن مجرد الوقوع عنده لا يقضي الاكراه. نعم لو وجدت قرينة دالة عليه كالقيد أو التوكيل للمقر بمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوى جانبه لمساعدة الظاهر فيصدق مع اليمين، وإنما يكون القيد ونحوه دليلا على الاكراه إذا لم يعلم كونه لأمر آخر، فلو علم أنه لا تعلق بالاكراه انتفى هذا الحكم. الخامسة: من المحجور عليه: المفلس والمبذر، وقد مضى حكمهما في كتاب الحجر. وكذلك المريض ويقبل إقراره وإن برئ مطلقا ويكون كإقرار الصحيح، وسيجئ تفصيل أحكامه إذا لم يبرأ وبيان تعلقه لو مات في مرضه، ثم إنه قد اشتمل على فروع كثيرة يطول المقام بذكرها هنا وسنفرد لها بحثا فيما سيأتي ونفصل فيها تفصيل المسألة تفصيلا وافيا.

ومن المحجور عليه: العبد، ولا يقبل إقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب أرشا ولا فصاصا إلا أن يصدقه السيد لأنه محجور عليه في نفسه وماله. قال الله تعالى (عبدا مملوكا لا يقدر على شيء) (١).

وربما قيل بأنه يقبل منه ويتبع به بعد العتق كما لو صدقه السيد، والأخبار تأباه، وقد نقل غير واحد الاجماع على عدم قبول إقراره في جميع هذه الأمور لعموم الآية ولا طلاق الشئئية على هذه الاقرارات كلها كما تضمنته الصحاح في تفسيرها، ولهذا لا يقطع في الاقرار بالسرقة ولا في الغرم إلا أن يصدقه مولاه، فإن كانت العين قائمة انتزعت ورجعت إلى صاحبها، وإن لم تكن قائمة يتبع بها بعد العتق. وكذلك الكلام في الجناية أيضا.

مقتضي عبارة غير واحد من المتأخرين عند تصديق المولى له يتبع بالجميع، وهو قوي إلا في الحدود حيث بنيت على التخفيف، ولو كان مؤذنا له في التجارة فأقر بما يتعلق بها قيل: يؤخذ ما أقر به مما في يده لأن الإذن في التجارة

(١) سورة النحل - آية ٧٥.

يقتضي الإذن في لوازمها ومنها جواز الاستدانة. ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره من أنواع العقوبات كالتعزير والضرب البدني وهذا حيث لا يصدق العبد وإلا تعلق به.

ولو أقر المولى على العبد بالجناية فالأقرب قبول قول المولى في متعلق حقه، فيجب المال عن الجناية سواء كان عمداً أو خطأ، وتعلق برقبة العبد لا في حق العبد كما لو اتفق موت مورثه ولا وارث سواه وهو ممن يفك بالدية لا غير.

وبالجمله أن الإقرار بالجناية خطأ وعمداً يتعلق بحق السيد والعبد معاً، أما الجناية خطأ فلأنها توجب المال خاصة ويتعلق برقبة العبد الذي هو ملك السيد فيتعلق الإقرار بها بحق السيد من هذه الجهة وهو القول بأن الجاني إنما يفتدي بأرش الجناية، وإن كان أكثر من القيمة فيتعلق الإقرار بها في حق العبد فيما لو اتفق موت العبد في الصورة المذكورة، فإن حقه أن يفك بالقيمة والباقي من التركة له. ولو نفذ الإقرار بالجناية على العبد لوجب على القول الثاني فكه بأرش الجناية، وإن زاد على القيمة ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو في يده لأن اليد تقتضي الملك وإقراره بالرق يقتضي نفي ذلك فيكون إقراراً على الغير فلا يقبل والمراد بكونه تحت يده أن يكون تحت سلطنته على وجه الملك كما هو معلوم في العادة. وكذلك لا يقبل منه إقراره بالحرية وإن كانت هي الأصل في الناس تقديمًا للظاهر على الأصل كما تدل عليه المعبرة ومن تحرر نصفه لكونه مبعوضاً نفذ نصف إقراره إذا كان الإقرار بمال أو بجناية توجب مالا

أما لو أقر بالجناية توجب قصاصاً فاستيفاء نصفه متعذر، فيمكن أن يجب نصف الدية ويتبع في المال بباقي ما أقر به في الصورة المذكورة بعد العتق لو قلنا بنفوذ إقراره في حق نفسه، وينتفي على القول المشهور كما هو ظاهر الأخبار.

المطلب الثالث

في بيان المقر له وشروطه، وله شرطان
وقد اشتمل هذا المطلب على مسائل:

الأولى: في بيان انتفاء الاقرار في حق من ليس له أهلية التملك، فلو
أقر لدابة أو حائط لم يصح وإن قال بسبب الدابة قيل يكون إقرارا لمالكها
على تقدير الاستئجار.

وفيه نظر، إذا قد يجب بسببها ما لا يستحق المالك منه شيئاً كأرث الجنابة
على سائقها أو راكبها، وهذا القول الذي حكيناه هو قول الشيخ في المبسوط.
وتنقيحه: أن قول المقر بسبب الدابة جار مجرى نمائها وسائر منافعها
فيكون للمالك، وقد عرفت وجه النظر لأن الاقرار أعم.

فإن قيل: كونه للمالك عند الاطلاق أرجح لأن الغالب في التملك بسببها
يكون للمالك، ولأن كونه للمالك مستغن عن تقدير أمر زائد وهو وقوع
جنابيتها في يده على غير المالك والراجح مما يتعين المصير إليه، قلنا: إن
حجيته باعتبار كثرة وقوعه لا يقتضي أرجحية استحقاق المالك إياه على غيره
في نظر الشارع، والاقرار محتمل لجميع ذلك، والذي يقتضيه صحيح النظر الاستفسار
لذلك الاقرار وقبول ما يفسره به ومع تعذره هو إقرار بالمجهول فيؤخذ بتفسيره
ويلزم به.

أما لو قال: علي بسببها لمالكها أو قال: علي بسببها لزيد فلا إشكال في
نفوذ الاقرار، فإذا أتى بالاقرار المبهم طولب بالبيان، فإن تعذر لموت ونحوه
أقرع.

أما لو قال: بسبب حملها لغى ذلك الاقرار لامتناعه في العادة. ولقائل أن
يقول: إن الضميمة تقتضي بطلان الاقرار، كما لو قال: كذا من ثمن خمر.

ولو لميت صح وانتقل إلى ورثته لأن الميت في حكم المالك فكفى ذلك في صحة الاقرار له.

ولو قال: لا وارث له سوى هذا لزم التسليم إليه لأنه أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله إليه فوجب أن يكون نافذا. وربما يقال: إن قوله (لا وارث إلا هذا) إقرار في حق الغير لوجود وارث له فكيف يكون نافذا بحيث يلزم التسليم إليه، وقد أقر من أول الأمر بأنه للميت فيكون لورثته. ولو أقر العبد صح وكان ذلك للمولى لأن يده يد السيد، وربما قيل: إن الاقرار يقتضي الملك لمن أقر به وهو ممتنع في العبد. والجواب: أن هذا القدر كاف لصحته ولا ينافيه كونه مجازا فإنه شائع شهير.

ولو أقر لحمل فلان بن فلانة وعزاه إلى الوصية أو إلى الميراث وذلك للأطباق على أنه تصح الوصية له كما صح ميراثه فإذا ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما، وهذا إنما يكون في الإرث، أما في الوصية فإنهما سواء. ولو عزاه إلى سبب ممتنع كالجنابة عليه والمعاملة له فالأقرب للزوم وإلغاء المبطل وهي الضميمة، أما صحة الاقرار فلعوم تلك الأخبار وقد سمعتها. وأما ابطال الضميمة فلأن كلام العقلاء المكلفين الأصل فيه الصون عن اللغو بحسب الامكان فيقتصر في الالغاء على الضميمة، لأن الاقرار يجب صونه عن الفساد بحسب الامكان، أو لأن ذلك جار مجرى له ألف من خمر مع أن الضميمة غير مؤثرة في صحة الاقرار هنا قطعاً، وكذا الاستثناء المستغرق.

لا يقال: أي فرق بينه وبين قوله (له علي ألف إن دخلت الدار) لأننا نقول: الفرق بينهما ظاهر لأنه لا إقرار هنا أصلاً لعدم التنجيز، بخلاف ما نحن فيه، لأنه قد أخبر بكون المقر به عنده ثم وصفه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعاً للاقرار بعد ثبوته، فلو أطلق فلوجه الصحة تنزيلاً للمحتمل على ما هو الوجه

الصحيح وهذا إذا قال: علي لحمل فلانة كذا من غير أن يضيفه إلى سبب. والقول بالصحة للشيخ في المبسوط وعليه الأكثر.

وله قول آخر فيه بالفساد، لأن الأصل في الحمل أن لا يكون مالكا إلا في المواضع المخصوصة، لأن الأصل في المال والغالب فيه إنما يثبت بمعاملة أو جنائية، وذلك منتف في حقه ولانتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حيا فلا يكون مالكا حقيقة والميراث والوصية سببان للمالك عند سقوطه حيا ومانعان لملك غيره قبله، فحمل الاطلاق فيهما يحتاج إلى دليل، وضعفه ظاهر، فإن هذا القدر كاف في صحة سببية الملك إليه.

وهذه القاعدة المطردة في الاقرار ولا يملك الحمل ما أقر له به إلا بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين حصول صدوره، بخلاف ما لو كان لستة فصاعدا فإنه لا يملك المقر به إليه لاحتمال تجدده بعد الاقرار لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ولو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى موروث الطفل والوصي فيرثه وارث غيره من أمواله، وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، وإن تعذر التفسير بموت أو غيره بطل الاقرار كمن أقر لرجل لا يعرفه فهو كما لو أقر لواحد من خلق الله، ولا مجال للقرعة هنا لأنه ليس هنا من يقرع بينهم.

ولو ولدت اثنتين أحدهما ميت كان المال للحي منهما لأن الميت بمنزلة من لم يكن.

ولو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح شرعي مثل أن يقول: من غلة وقفه صح بغير اشكال كما سبق في الحمل. وإن أطلق وعزاه إلى سبب باطل فالوجهان السابقان. وقد حققنا لك أن الوجه ترتيل الاقرار على الأمر الصحيح المحتمل، وأن الأقرب لزوم الاقرار وإلغاء الضميمة فيها إذا عزی إلى سبب ممتنع.

الثانية: إن من شرائط صحة الاقرار ولزومه عدم صدور التكذيب من المقر له، فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه على طريق اللزوم. وإن كان يصح التسليم إليه لو صدقه بعد الانكار فيجوز تسليمها إليه في حال الانكار أيضا لأنها ماله بزعم المقر، فله التسليم على مقتضى إقراره. ويمكن أن يكون المراد عدم جواز التسليم إليه لانتفاء المقر عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس له إليه؟ ويمكن أن يبنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول: لا يجوز له التسليم إذ هو بالنسبة إليه ليس هو مال المقر له. وعلى الثاني: يجوز، نعم ليس له الالتزام بذلك. ثم إنه يتخير بين أن يترك في يد المقر أو القاضي، وذلك لأن هذا مال الغائب لانتفائه عن المقر والمقر له، والقاضي ولي كل غائب وهو المتولي لحفظ المال الضائع والمجهول المالك، وهذا في حكم الضائع والمجهول. نعم لو رأى في إبقائه في يد المقر صلاحا أبقاه في يده. ووقع في بعض شروح الارشاد أنها تبقى في يد المقر إن قبلنا رجوعه لأصالة بقاء يده ولا مكان أن يدعيها فثبت له. وفيه نظر، إذ الأصل يرجع إليه في استصواب يده وإمكان دعواه ملكيتها بعد ذلك، وقبولها منه لا يقتضي استحقاق الإدامة الآن إذ لا تلازم بينهما. قال: وإن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان، فإن رجع المقر له عن الانكار سلم إليه المقر به لاستحقاقه إياه، وذلك لزوال حكم الانكار بالتصديق فيبقى الاقرار سليما عن المعارض، ولأنه مال لا يدعيه غيره، وصاحب اليد مقر له به، فكان له كما لو وجد كيس بين يد جماعة لا يعرف مالكة فادعاه البعض فإنه يحكم له به كما دل عليه الخبر المعتبر، لأن هذا المال لا منازعة فيه. ولو رجع المقر عن إقراره في حال إمكانها إنكار المقر له فأقر بها وادعى

ملكيتها فالأقرب عدم القبول، لأن إقراره الأول قد مضى عليه وحكم به فانقطعت سلطنته عن المقر به، فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، والمشروط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لا أن ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه إذ لا دليل عليه. ويحتمل القبول لأنه مال لا يدعيه أحد، واليد عليه له فيجب أن يقبل إقراره فيه ودعواه ملكيته، ولأنه لما خص ملكيته لزيد وقد انتفى عنه بنفسه جرى مجرى المباح. وليس بشيء لما قلناه من الحكم بصحة الاقرار له الثابت في حقه وهذا إنما هو إذا قلنا بعدم انتزاعه من يده، فإن جوزناه لم يقبل رجوعه قطعاً. ويمكن أن يوجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر لأن المقر أثبت الحق لغيره بإقراره فقطع سلطنته وأثبتها للغير فلم يقبل منه ما ينافي ذلك، لأن الانكار بعد الاقرار غير مسموع لأنه أخرج الملك عن نفسه بإقراره فلا يعود إليه بمجرد الدعوى، وبصيرورة الحق لغيره يكون رجوعه عنه إلى آخر اقرارا في حق الغير. بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الانكار، وهو لا يدل على كون الملك لغيره بشيء من الدلالات الثلاث، ولأنه ربما أنه بنى على ظاهر الحال عنده لا يمكن أن لا يعلم سبب حدوث الملك له ونحو ذلك فإنكاره قابل للتأويل، ولأن رجوعه متضمن للاعتراف بدعوى وجوب التسليم، والاقرار بالدعوى بعد الانكار مسموع.

ولو أنكر المقر له بعد قيل: يعتق ذلك العبد لأنه لا مالك له بعد هذا الاقرار والانكار. وليس بجيد، بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إذا ادعاها العبد. القائل بعق العبد بهذا الانكار من المقر له الشيخ وابن البراج، ووجهه أن صاحب اليد قد نفي ملكيته عنه بإقراره به لغيره ويلزم انتفاء ملكيته عن كل ما عدا المقر له وقد أنكر تملكه فيكون حراً. وفيه نظر، إذ لا يلزم من نفي المالك ظاهراً انتفاؤه بحسب الواقع، والفرض

أن رقية العبد محقق كما قررناه فلا يتم ذلك، وأيضا فإنه لا علاقة للمقر بالعبد لإقراره به المعين لاقتضاء حصر الملك فيه نفيه عن غيره، ولأصالة عدم ملك آخر لا للمعين بإنكاره ملكيته، والجمع بين انتفاء العلاقة وثبوت الرقية محال. فإن قيل: انتفاء العلاقة ظاهرا ليقضي انتفاء الرقية ظاهرا ولا نعني بالحرية إلا ذلك إذ لا يريد إلا الحرية ظاهرا، قلنا: تحقيق المقام أن المنتفي ظاهرا هو علاقة شخص معين، أما مطلق العلاقة فلا، لأنها غير منتفية إذ الفرض أن الرقية كانت متحققة الثبوت حين الإقرار والعلاقة تابعة لها، فإذا نفاها المقر عن نفسه وعن هذا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم يلزم من ذلك انتفاؤها بالكلية بعد تحقق ثبوتها. كما أن انتفاء ملك المقر عن غير العبد بإقراره والمقر له بتكذيبه لا يقتضي نفي أصل الملك وإحاقه بالمباحات، وأيضا فإن الحرية أصل في الآدمي كما اقتضته الأخبار الصحاح الصراح المنادية: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية الظاهرة الصادرة من ذي اليد. وقد رد العلامة كلام الشيخ في جملة من كتبه وحكم ببقاء العبد على الرقية، إلا أنه مجهولة المالك فهو كغيره من الأموال الذي لا يعرف لها مالك، وهو الأصح، لأن الرقية قد ثبتت شرعا فلا نزول إلا بأحد الأسباب المقتضية للتحرير، وليس الجهل بمالك للعبد منها. واحتمل العلامة في القواعد ثبوت الحرية في العبد إن ادعاها العبد لنفسه لأنه مدع غير منازع في دعواه ولا سلطنة لأحد عليه. وليس بشيء لأنه يجب على الحاكم أن ينازع عليه ويدافعه ويثبت اليد عليه ويصينه عن الضياع وسائر الأموال المجهولة المالك لما قدمناه من ثبوت رقيته تحقيقها ظاهرا. ولو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزيز قذف فكذبه السيد فالأقرب للزوم،

بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا. ووجه القرب الحديث النبوي حيث قال صلى الله عليه وآله: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز. ولا حق للسيد في المقربة. أما النكاح فهو وإن توقف صحته على رضا السيد إلا إنه إذا ثبت كان محض حق للعبد لا حق للسيد فيه، ونحن لا نريد بثبوته في حق السيد بحيث يحكم به بالنسبة إلى العبد بل نريد نفوذه في حق المقر، فلا يجوز للمرأة المقررة به أن تتزوج بغيره.

وأما التعزير للقذف فظاهر إذ لا تعلق للسيد بذلك. ويحتمل عدم النفوذ مع تكذيب السيد لا طلاق قولهم: الاقرار للعبد إقرار للسيد. نعم استيفاء التعزير موقوف على تصديق العبد ومطالبته. وهذه الفروع كلها غير منصوطة بالخصوص وإنما مستندها العمومات وهي كافية في الاستدلال.

المطلب الرابع

في أحكام المقر به

وهو إما مال أو نسب أو حق أو حد، ويشمل الحق أيضا القصاص والخيار والشفعة والألوية وما يجري هذا المجرى، ويشمل المال العين والدين، وفيه مسائل: الأولى: لا يشترط في المال المعلوماتية فيصح الاقرار بالمجهول عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما يقع على جهة التفصيل وربما كان في ذمة الانسان ما لا يعلم قدره، فلا بد له من الأخبار عنه ليتفق هو وصاحبه على الصلح فيه بشئ، فمست الحاجة إلى سماع الاقرار بالمجهول، بخلاف بعض الانشاءات فإن أغلبها لا تتحمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحريزا عن الغرر المنهي عنه، فإذا أقر بالمجهول طولب بالبيان والتفسير، فإن امتنع ففي إكراهه عليه وإلزامه به خلاف، والأقرب ذلك، فيحبسه حتى يبين

لأن البيان واجب عليه، فإن امتنع منه حبس كما يحبس على أداء الحق، ومقتضاه أنه لو ادعى الجهالة بنسيان ونحوه لا يسمع.

وقال في التحرير: ولو قال: نسيت احتمال الرجوع إلى قول المدعي مع اليمين والأقرب في صحة الاقرار بالمجهول الفرق بين أن يقع في جواب الدعوى وبين أن يقع ابتداء وإن كان المشهور عدم الفرق.

الثانية: يشترط في المال المقر به أن يكون ملكا للمقر حالة الاقرار حتى تقع المطابقة بين إقراره وما في نفس الأمر، فلو نسيه لنفسه ابتداء ثم أخبر بأنه ملك لعمرو كأن يقول: داري لفلان أو ملكي أو عبدي أو ثوبي لزيد مثلا بطل للتناقض.

ويمكن دفعه بأن قوله (داري لفلان) لا تناقض فيه لأن المراد به الدار التي هي بحسب الظاهر لي ملك لفلان في نفس الأمر وليس في ذلك تناقض ولا تنافي، إلا أن يقال: إن المتبادر من قوله (داري) الدار التي هي لي في الواقع، وهذا أظهر من قوله (ملكي لفلان)

والشيخ - رحمه الله - قال: إذا قال: له في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة (لا) يكون مناقضة. وكيف تكون داره لفلان في حال ما هي له، نعم لو قال: لي ذلك بأمر حق كان إقرارا صحيحا لأنه يجوز أن يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق.

وذهب المحقق إلى التسوية بينهما وصحة الاقرار فيهما لأن الإضافة إلى الشيء يكفي فيها أدنى ملابسة كما قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) (١)

(١) سورة الطلاق - آية ١.

وكوكب الخرقاء وقول أحد حامل الخشبة: خذ طرفك، ولأن الإضافة كما تكون للملك تكون للتخصيص أيضا، ولما انتفى الأول حمل على الثاني ولو مجازا لوجود القرينة الصارفة للفظ عن أحد محامله إلى غيره، ولا يحكم ببطلان الثاني المصرح به بمجرد الاحتمال في الأول.

وهذا محصل كلام المختلف، ولا يرد عليه أنه مجاز لأنه من المجازات الشائعة، والتناقض الذي فر منه الشيخ وابن إدريس لا يندفع بقوله (بأمر حق) فمختار المختلف قوي جدا.

ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الاقرار لم يسمع الضميمة وصح الاقرار، وذلك لأن الضميمة تقتضي بطلان الاقرار فتلغوا كما لو قال: له علي ألف من ثمن خمر.

وبالجملة: فيشترط كون المقر به تحت يده وتصرفه وهو الملك المعبر عنه بتلك العبادة، فيكون المراد بكونه تحت يده وبالتصرف ما يقتضي الملك ظاهرا لما تقرر من لزوم كون الاقرار إنما يكون فيما كان متعلقه بملكه، لأن اليد إذا كانت يد عارية أو إجارة ونحو ذلك يكون في يد الغير، فإذا علم ذلك لم يعتد بإقراره لأنه إقرار في حق الغير، أما إذا جهل كان ذلك إقرارا، فقوله (الدار في يدي لفلان) لازم ونافذ لأن كونه في يده شرط صحة الاقرار كما عرفت، فالتصريح به يكون مؤكدا للصحة.

ولو قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة صح وكان إقرارا بدين في التركة.

ولقائل أن يقول: التناقض المدعى في قوله (داري لفلان) لازم هاهنا، لأن ما كان ميراثا للأب المقر فهو ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين، وعلى كل تقرير فليس ملكا للمدين، وقد اقتضى الاقرار كونه ملكا له. فإن قيل: المراد بقوله (في ميراث أبي) استحقاق ذلك، قلنا: هو خلاف الظاهر، فإنه خلاف

الموضع اللغوي والشهير في الاستعمال العرفي، وإذا جاز ارتكاب مثل هنا ففيما سبق أولى.

ولو أقر له بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد. والأقرب أنه لو أقر من لا يد له على عبد وإنما هو في يد غيره بحريته لم يقبل، والمراد أنه لا يقبل الآن بالنسبة إلى من بيده العبد. أما بالنسبة إلى المقر فإنه مقبول حتى لو انتقل إليه ظاهرا بسبب مملك كالبيع والإرث فإنه يؤخذ بإقراره وينفذ في حقه، ويصح له استخدام العبد بمجرد إذن من هو في يده بنحو عارية أو إجارة ما لم يكن ذلك برضا العبد، ولا يبرأ بدفع منافعه وكسبه إلى صاحب اليد.

ولو عقد على أمة للمقر برضاه ولم يأذن صاحب اليد لم يكن له نكاحا، وليس له أن يعقد على امرأة عقد هذا العبد عليها بغير إذن صاحب اليد. إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة، والسبب فيه عموم أخذ المقر بإقراره بالنسبة إلى نفسه، فإذا اشترى المقر هذا العبد صح الشراء تعويلا على صاحب اليد أنه ملكه، والظاهر يساعده حيث إن الملك له شرعا والاقرار السابق لم ينفذ: وقيل: إنه افتداء لا شراء صحيح لأن صحة العقد لا تكون إلا بالايجاب والقبول الصحيحين. ومعلوم أن القبول هنا غير صحيح لاعتراض المشتري بالحرية، والأقرب ما قاله العلامة في القواعد من أنه فداء من طرف المشتري وبيع من طرف البائع عملا بظاهر الحال من كونه مالكا وعدم نفوذ الاقرار بالنسبة إليه. وتتفرع على الحاليتين فروع مناسبة لهما فمن ذلك عدم ثبوت خيار المجلس للمشتري، وكذا خيار الشرط من طرفه، بل لا يعقل اشتراط خيار له أصلا، وكذا خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن إلى غير ذلك من اللوازم، ولا استبعاد في ذلك نظرا إلى الاعتبار المذكور، ومثله في الشريعة غير عزيز. وكذا لا ولاء لأحد على هذا العتيق ظاهرا، أما المشتري فلأنه غير مباشر

للمعتق، وأما البائع فإنه ينفي العتق من رأس. نعم إن كان المشتري أخبر أن البائع أعتقه ينفذ ذلك بالنسبة إليه، فعلى هذا يكون عاقلته الإمام، وينبغي أن يكون إرثه له.

وأما ما ذهب إليه العلامة في القواعد وابنه فخر المحققين في شرحه عليها من أنه يكون موقوفا فليس بشئ لمنافاته لذلك، ولعلهما أرادا أن البائع لو رجع إلى التصديق استحقه، وهو محتمل.

ولا ريب أن الثمن المدفوع إلى البائع لا يملكه في نفس الأمر إن كان المشتري صادقا، فإن قدر على أخذه بسرقة ونحوها كان له ذلك، ومع تلف العين فبذلها لأنه لم يسلطه على اتلافه، وإنما بذله توصيلا إلى دفع منكر فلا يعد تبرعا، فلو لم يظفر بالثمن إلى أن مات العبد نظر، فإن كان العتق الذي أقر به المشتري يقتضي ولاء للبائع أخذ المشتري قدر الثمن من تركة العبد، لأنه إن كان صادقا فهو مستحق لقدر الثمن على البائع وإن كان كاذبا فالجميع له، فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير. وإن لم يكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبائع فحال التركة ما سبق ويتوقع المشتري الفرصة في أخذ عوضه. وبما قررناه يعلم أن إطلاق عبارة القواعد من أخذ المشتري الثمن من التركة غير جيد.

ولو مات العبد قبل القبض لم يكن للبائع المطالبة بالثمن قطعا إن لم يكن قبضه، وللمشتري المطالبة به مع القبض قطعا.

المطلب الخامس

في الأقارير المجهولة

وفيه مسائل:

الأولى: أنه قد تقدم فيما سبق أن متعلق الاقرار لا يشترط فيه المعلوماتية فيصح وإن كان مجهولا، فإذا قال: له علي شئ ألزم البيان والتفسير وقبل منه

ذلك التفسير وإن قل فسر به بما يتمول في العادة قليلا كان أو كثيرا، حتى جاء في الحدود أنه لو أقر بحد ولم يفسره ضرب حتى ينهي عن نفسه، وما ذلك إلا لقبول الاقرار بالمجهول حتى فيما بني على التخفيف من الحدود التي تدرء بالشبهات.

ووجه القبول أصالة براءة الذمة مما زاد، ولو فسر به بما لم تجر العادة بملكه كقشرة الجوزة أو حبة الحنطة أو بما لا يملك في شريعة الاسلام كالخمر والخنزير وجلد الميتة أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما لم يقبل، وهذا إن كان الاقرار لمسلم، أما لو كان المقر كافرا صح التفسير بما يملكه الكافر كالخمر والخنزير.

وإنما قيد الكلب بالعقور لأنه لو فسر به بالكلب المعلم والسرجين الطاهر قبل، ووجهه أن كلا منهما مال يصح بيعه ومقابلته بالمال. ولو فسر به برد السلام أو العيادة أو جواب الكتاب أو تسميت العطسة ونحو ذلك من حقوق الايمان الشرعية لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار ولأن أمثال ذلك يسقط بالفوات ولا يستقر في الذمة والاقرار مما يقتضيه الثبوت والاستقرار بالمقر به في الذمة.

واحتمل العلامة في التذكرة القبول إذا أراد أن ذلك حق على رد سلامه إذا سلم وتسميته إذا عطس، لما روي في عدة من الأخبار المعتبرة أن للمسلم على المسلم ثلاثين حقا يرد سلاما ويسمت عطسته ويجب دعوته. وفيه نظر، لأن إطلاق قوله (على شيء) إخبار عن الماضي وأنه يقتضي الملك عرفا ولا يعد شيئا من ذلك ملكا في العادة ليصح التفسير به. وصرح فيها بأنه لو قال: له علي شيء قبل التفسير بالعبادة ونحوها. ويشكل بأن الحق أخص فكيف يفسر بما لا يفسر به الأعم. ولو قال: غصبته شيئا وفسره بالخمر والخنزير قبل مع كون المقر له

مما يقع ملكه عليها، أما مع الاسلام فموضع إشكال وسنذكر وجه الاشكال.
أما الأول فإن ذلك يعد مالا بالنسبة إليه، وأما مع الاسلام فمنشأ الاشكال
الاختلاف في تفسير الغضب، فقيل: هو الاستيلاء على مال الغير عدوانا. فعلى
هذا لا يصح التفسير بما ذكره لأن المفسر به لا يعده مالا فلا يغضب. وقيل: إنه
استيلاء على محرم بخلاف المحللة على ما في يده محترمة يستحق الابقاء عليه
ظاهرا فعلى هذا يصح. هكذا قرره فخر المحققين في شرحه على القواعد،
والمعروف في المذهب هو الأول، فلا يقبل ولا يتجه الاشكال. وعلى هذا فلا يخفى
أن الاشكال إنما هو في التفسير بالخمير المحرمة بخلاف المحللة.
أما الخنزير فلا إشكال في عدم قبول التفسير به.

وفي التذكرة قال: لو قال: غضبته شيئا ثم فسر بالخمير والخنزير مما لا يعد مالا
قبل لأن الغضب لا يقتضي إلا الأخذ قهرا، وليس في لفظه ما يشعر بالتزام أو تفويت
لحق، بخلاف قوله (له). وبه قال الشافعي، قال: ويحتمل قبوله إن كان المقر
له ذميا، وإن كان مسلما فإشكال. وهذا مخالف لما قرره ولده في شرح القواعد،
وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبة إلى المسلم.

ولو قال أردت نفسه لم يقبل لجعله للفعل مفعولين الثاني منهما (شيئا)
فيجب مغايرة الأول. ولا يرد ما قيل: إنه يجوز أن يكون (شيئا) بدلا من
الضمير في غضبته لأن شرط إبدال النكرة من المعرفة في الأصح أن تكون منوعة
وهو منتف هنا، ولأن الأصل في السابق أن يكون مقصودا بالنسبة.
وعلله أول الشهيدان في الدروس بأن الغضب حقيقة في أخذ المال حتى لو
كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعولي الفعل هنا المغايرة.

أما لو قال: غضبته ثم قال: أردت نفسه قبل وكذا لو قال: عنيته لأن
الانسان قد يغضب ويعين في غير المال. هكذا قال العلامة في القواعد.

وقيل عليه: إن هذا التعليل عليل لمنافاته لما سبق من الاشكال الناشئ من الاختلاف في تفسير الغصب.

وأجيب عن ذلك بأن الذي حكيناه عن كلام التذكرة في توجيه الاشكال يقتضي عدم المنافسة لأن منشأ الاشكال حينئذ كما عرفت ليس هو إلا الاختلاف في تفسير الغصب ولم يعتبره في التذكرة.

فإن قيل: هذا وإن لم يناف الاشكال المذكور على ما ذكرت فإنه مناف لتفسير الغصب حيث لا يقع إلا على المال، قلنا: إنما يجب حمل الغصب على المال إذا اقتضاه الكلام ولم يحتج إلى تقدير شيء، وليس هنا لأن غصبيته إنما تحمل على المال إذا كان فيه محذوف، فوجب حمل الغصب على مجازه فإنه أولى من الحذف والاضمار، فإنهما وإن كانا متساويين إلا أن الأصل براءة الذمة، وليس الغبن من لوازم المال، فروي في عدة من الأخبار إطلاق الغبن على المقصر في أعمال الطاعات ففيها: من استوى يومه فهو مغبون (١).

الثانية: لو امتنع من التفسير حبس حتى يتبين، وقال الشيخ وابن إدريس: يجعل ناكلا فيحلف المدعي. هذا إذا وقع بالمجهول ولم يفسر كان ذلك إنكاراً منه، فتعرض اليمين عليه فإن أصر جعل ناكلا وحلف المدعي إذا لم نقض بالنكول. فإن أقر ابتداء قلنا للمقر له: ادع عليه حقه فإن أصر جعلناه ناكلا.

ووجه أنه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس، ويشكل بأن الرد إنما يكون مع عدم الاقرار، والأصح أنه يحبس كما تقدم في وجوب البيان عليه، فإذا امتنع من ذلك الحق الواجب عليه حبس كما يحبس على الامتناع من أداء الحق. ولو فسره بحد قذف أو شفعة قبل تفسيره لأن كلا منهما حق مملوك، ولذلك صرح العلامة في التذكرة والتحرير.

(١) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٨٤ ح ١٢٩.

ويشكل بأن (اللام) تقتضي الملك وذلك لا يعد ملكا في العادة وإن كان حق الشفعة أقرب لأنه لكونه وسيلة قريبة إلى الملك في حكم الملك، ومثله حق الخيار. ولو فسره بحق السكنى في بيت في المدرسة أو بمكان الصلاة في الصف ونحو ذلك ففي القبول نظر، والأقوى عدم القبول لأنه خلاف المتبادر من إطلاق لفظ الحق ولوقوعه بعد لام الملك.

الثالثة: لو فسره بدرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم يقبل دعوى الزيادة بل عليه أن يدعي نفس العشرة، فالقول قول المقر في عدم الإرادة بعشر بكونها مسموعة، ويترتب عليها اليمين. وبذلك صرح في التذكرة حيث قال فيها: وإن قال: - يعني المقر له - أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين، وأنه ليس عليه إلا ما فسره به، ويجمع بينهما في يمين واحدة، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين، ولا يحلف على إرادة المقر لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ما إذا مات المقر وفسره الوارث فالمدعي المقر له الزيادة، فإن الوارث يحلف على إرادة المورث لأنه قد يكون مطلعاً على حال مورثه بخلاف المقر له. هذا كلامه.

وأورد عليه ما قيل: إنه إذا لم يكن اطلاعه على الإرادة فكيف يجوز الدعوى بها على وجه الجزم ويحلف عليها؟ نعم إن أريد أن له أن يستحلفه على أنه ما أراد ذلك وإن لم يأت بالدعوى على صورة الجزم إما لعدم اشتراط الجزم فيها مطلقاً أو فيما يخفى غالباً أمكن، ثم جواز حلف الوارث على إرادة المورث حيث بغير الوارث، وكذلك إمكان الاطلاع على إرادته بعارض لا يختص بالوارث وإن كان الوارث أقرب.

الرابعة: لو مات التفسير طوّل الورثة بها إن خلف تركة، إذ لا يجب القضاء بدونها، فإن أنكروا العلم بالإرادة حلفوا على عدمه، وربما أوجب عليه الحلف على عدم العلم بالاستحقاق لكونه أخف، فإن من علم إرادة المدعي

به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق.

وفرق العلامة في التذكرة بين أن يدعي الموصي له مجمل إرادة الوصي أكثر بما فسر به الوارث فأوجب اليمين على الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة ولم يتعرض للإرادة في الأول، وأوجب حلفه على إرادة المورث للثاني محتجا للفرق بأن الاقرار إخبار عن حق سابق يمكن فيه الاطلاع، بخلاف الوصية لأنه إنشاء أمر عن جهالة، وبيانه إذا مات الموصي إلى الوارث. وضعف هذا الفرق بأن هذا مع انتفاء الإرادة لا معها.

ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر ولم يدع شيئا ففي بطلان الاقرار بذلك وعدمه خلاف، جزم العلامة في القواعد بالابطال. واستشكله المحقق الثاني في شرحه عليها حيث قال: والحكم ببطلان الاقرار مشكل، فإنه لو رجع المقر له إلى التصديق نفذ فكيف يحكم ببطلانه؟ وبدون الرجوع قد بينا فيما سبق أنه يجب على الحاكم الشرعي انتزاع المقر به إن لم ير المصلحة في استئمان المقر عليه، فلا يستقيم ذلك الاطلاق في الحكم عليه بالبطلان. الخامسة: لو قال: له علي مال قبل تفسيره بالقليل أو الكثير منه مما يسمى مالا متمولا، ولا يقبل تفسيره بغيره من الحقوق كحد القذف والشفعة إذ لا يعد شئ من ذلك مالا، ويعتبر في التفسير بالقليل أن لا يبلغ في القلة إلى حد لا يعد مال في العادة كحبة حنطة.

وصرح العلامة في التذكرة بعدم اعتبار هذا الشرط لأن كل متمول مال ولا ينعكس، وهو مشكل.

واعتبر أبو حنيفة تفسيره بالمال الزكوي. ويقبل تفسيره بالأمة المستولدة لأن أم الولد قبل موت مولها مال مملوك حتى لو كانت لم ولد للمقر فتنزل على سبق الملك للمقر له أو على انتقالها إليه في موضع يجوز فيه الانتقال كثمن

رقيتها مع إعسار المولى.

ووجه القبول عموم الأخبار مثل قوله عليه السلام: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

وربما استشكل بأن الاستيلاء حق مشترك بينهما وبين الله تعالى، وقبول التفسير بها يقتضي إبطاله. واحتمل أول الشهيدان في دروسه اعتبار تصديقها أو الاستفسار، ولا بأس به لأن فيه السلامة من الأشكال وخروجها من العهدة وجمعها بين الحقين، ولهذا جعله المحقق الثاني في شرح القواعد قويا جدا.

ولو قال: مال جزيل أو عظيم أو نفيس أو خطير جدا قبل تفسيره أيضا بالقليل وذلك بحمله على أنه عظيم خطره أو عظيم وزر غاصبه والخائن فيه، لكن يرد عليه أن ذلك لا يطابق الاستعمال العرفي.

وأجيب بأنه ليس للعرف في ذلك معنى محقق يرجع إليه، وعظيم الشيء ونفاسته تتفاوت بتفاوت أحوال الناس واختلاف طبائعهم فتفاوت لا ينضبط، وربما عد القليل نفسيا في حال وباعتبار شخص وحقيرا في حال آخر واعتبار آخر فلا يرجع في ذلك إلا قبول تفسيره تمسكا بيقين البراءة.

ولو قال: مال كثير فعند الشيخ وجماعة أنه ثمانون كما ثبت في النذر بالدليل عن أهل البيت عليهم السلام، ووجه ثبوت ذلك عرف شرعي فكأنه من الحقائق الشرعية، وقد استدل عليه المعصوم بقوله تعالى (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) (٢) لأنها كانت ثمانون وهو متحقق، وربما أجاب المتأخرون عن ذلك بأنه من باب القياس لأنه تقدير لا تساعد عليه اللغة ولا العرف فيقتصر فيه على موضع الوفاق، فحينئذ يرجع في التفسير إليه كما سبق، وهذا هو الأصح، واختاره ابن إدريس والمتأخرون.

السادسة: لو قال: له علي أكثر من مال فلان وفسره بأنه أكثر منه عددا إن كان مما يعد كالدراهم أو قدرا إن كان لا يعد كدار أو بستان (ويمكن

(١) سورة التوبة - آية ٢٥٩.

أن يكون المعنى أنه قد فسر به بكونه أكثر عدداً أو أكثر قدراً ومعنى الاستواء في العدد (١) ألزم المثل بمثل ذلك ورجع في الزيادة إليه لأنها مجهولة. ومقتضى ما سبق أنه لا بد من تفسيرها بما يتمول في العادة، واكتفى في التذكرة في قول تفسير الزيادة بما لا يتمول كحبة حنطة أو أقل من ذلك، وأن الحكم في المسألتين غير مختلف. أما لو شهد ابتداءً بالقدر ثم أقر بالأكثرية لم يسمع لو فسر بالقليل بدعواه ظن القلة لأن ذلك ينافي الشهادة، وهذا ينبغي تقييده بما لا يطول معه الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه. ولو فسر الأكثرية بالمنفعة أو البقاء أو البركة ففي السماع نظر منشأه من أن الأكثر عدداً أو قدراً، واللفظ إنما يحمل عند الإطلاق على الحقيقة، ومن أن المجاز إنما يصر إليه مع وجود الصارف عن الحقيقة وهو أخبر بقصده ونيته، واختاره في التذكرة. ويشكل بأن الحمل على مجاز خلاف الظاهر، فإذا تراخى تفسيره عن الإقرار فسماعه محل تأمل. نعم إن اتصل به أمكن السماع لأن المجموع كلام واحد.

السابعة: لو قال لي عليك عليك ألف دينار فقال: علي أكثر من ذلك لزمه ألفاً وزيادة. ولو فسر الأكثر بالأكثر فلوساً أو حب حنطة فالأقرب عدم القبول. وخالف العلامة في التذكرة في المسألة الأولى فقال: لا يلزمه أكثر من الألف بل ولا ألف لأن لفظ (أكثر) مبهم لاحتمالها الأكثرية في القدر أو العدد

(١) لم يتضح المراد من العبارة التي جعلناها بين القوسين، واحتمال الزيادة أو التصحيف فيها غير بعيد.

فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أو حب حنطة أو حب شعير أو غير ذلك فيرجع فيه إلى تفسيره، ووجه الأول لفظ (أكثر) إنما استعمل حقيقة في العدد أو في القدر فينصرف إلى جنس ما أضيف إليه لأنه لا يفهم عند إطلاقه غير ذلك، قال الله تعالى (أنا أكثر منك مالا وولدا) (١) (وقالوا نحن أكثر أموالا وأولادا) (٢) وقد اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في أقل الجمع وهو ثلاثة عند الأكثر مع احتمال غيره، واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامة من العيب والحلول مع أن الاحتمال قائم وإمكان إرادة المرجوح، فيجب الحمل على الظاهر هنا أيضا، ولا يعتد بتطرق الاحتمال

وفصل في التذكرة وهو أنه إن قرن (أكثر) ب (من) التفضيلية لم يجب مشاركته في الجنس وإلا وجب لأن (أفعل) بعض مما يضاف إليه. وتنظر في ذلك المحقق الثاني في شرح القواعد صحة قولنا (يوسف أحسن إخوته) وهو أحد صور الإضافة وليس (أفعل) فيه بعضا مما أضيف إليه، فلا يصح ذلك التعميم بحيث يجعل قانونا كليا. ثم قال: والذي يقتضيه النظر أنه لم يذكر المميز حينئذ في التفضيل، فالإبهام قائم والمرجع في التفسير إليه، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس، وما ذكر من الشواهد على ذلك والأدلة من الآيات المذكورة فأكثرها مع المميز والذي لم يذكر فيه فيه خلاف اعتمادا على دلالة المقام عليه. ولا يمكن الحكم يشغل الذمة بمجرد الاستناد إلى مجرد الأقوال من غير أن يكون في اللفظ دلالة صريحة، فالمحافظة على قاعدة الاقرار المتفق عليها المحصلة لبراءة الذمة أحسن من مراعاة القواعد اللغوية والعرفية الخاصة، سيما إذا كانت صادرة ممن لا يراعي هذه القواعد ولم يسمع بها ولم يأت من الشارع

(١) سورة الكهف - آية ٣٤.

(٢) سورة سبأ - آية ٣٥.

فيه حكم كلي وإن لم يلاحظه المقر. الثامنة: قد صرح غير واحد بأن لفظ (كذا) من الألفاظ المبهمة وهو كناية عن العدد وهو كلفظ الشيء فيرجع في تفسيره إلى المقر أيضا سواء اتحد أو تكرر لأن تكراره للتأكيد لا للتجديد والتأسيس. فلو فسر المفرد (١) بدرهم وكان منصوبا لزمه درهم واحد ونصب على التمييز لصلوحه للاقرار وغيره، هذا هو المشهور. وقال الشيخ: يلزمه عشرون درهما لأنه أقل عددا ينتصب عنه التمييز ولفظ (كذا) كناية عنه.

ويشكل بأن شغل الذمة بعشرين مع إمكان أن يراد بكذا واحد يقتضي التمسك بمجرد الاحتمال، ولا أثر لموازنة المبهمات المبيّنات باعتبار القرائن النحوية إما لعموم العلم (٢) بكون ذلك مستفاد من اللفظ لوضعه له، وأما ثانيا فلأن العرف الخاص لا ينظر إليه وإنما يعتمد على ما يتفاهمه أهل العرف العام ويجري في محاوراتهم، إلا إذا لم ينضبط لاختلافه فالأصح إذا هو الأول، ولو رفعه فعند الأكثر كذلك ويكون تقديره شيئا هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا منطبق على أوضح الاحتمالات.

أما لو خير لزمه في المشهور جزء درهم وصار مبهما ابهاما آخر فيرجع إليه في تفسيره وقيل: - والقائل الشيخ أيضا وجماعة - إنه يلزمه مائة لأنه أقل عدد يضاف إلى تمييزه المفرد. ويرد عليه ما يرد على كلامه الأول مع عدم المستند الشرعي على ذلك.

وما وجهه به من أن (كذا) كناية عن العدد ودرهم بالجر بمنزلة التمييز بعده وأقل عدد مفرد يكون تمييزه مجرورا عن لفظ المائة فضعفه غير خفي. ولم يفرق الشيخ بين أن يقول: علي كذا درهم صحيح أو لا يقول كونه

(١) كذا في النسخة، ويحتمل أن يكون (فلو فسرهم المقر).

(٢) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (أما أولا للعلم).

صحيحاً. وفيه رد على بعضهم حيث فرق بين الأمرين لأنه إذا قال: له علي كذا درهم صحيح بالجر لم يجر حمله على بعض درهم فتعين المائة. والحق ما ذكرناه أولاً لأن وصف الدرهم بالصحة لا ينفي تقدير الجزء لأن الجزء كما ينسب لمطلق الدرهم ينسب للصحيح أيضاً، ووصفه بالصحة لا يقتضي ثبوت الدرهم الصحيح في النفقة كما زعمه في البعض، فإن بعض الدرهم الصحيح قد يكون مستحقاً لغير من يستحق باقيه، وكذا كل صحيح من بيت أو سيف وحيوان وغيرها.

ولو وقف بالسكون قبل تفسيره بجزء درهم لاحتمال الجزء وبالدرهم لاحتمال الرفع فيلزمه أقل الأمرين، وأوجب بعضهم درهماً.

وكذا لو قرر بغير عطف كأن قال: له كذا كذا درهماً بالنصب أو بالرفع أو بالجر فلا يلزمه إلا ما سبق من غير تكرار. ووجهه أن (كذا كذا) يمكن أن يكون تكراره للتأكيد وكأنه قال: شيء شيء درهماً ويكون درهماً مميزاً للمؤكد ودرهم بالرفع مفسر له، وفي الجر كأنه قال: جزء جزء درهم، ويحتمل في الجر أنه إضافة جزء إلى جزء المضاف إلى درهم فيلزمه بعض بعض درهم وتفسيره إليه. ولو وقف لزمه أقل الاحتمالات لو فسر به.

ولو قال: كذا كذا ثلاثاً ثم أتى بالدرهم بعده منصوباً أو مرفوعاً كما سبق أيضاً في أنه يلزمه درهم لا مكان التأكيد كما لو كرر الشيء ثلاثاً، ولو جر فجزء درهم وعلى الاحتمال فجزء جزء درهم ولو وقف فكما سبق أيضاً. وخالف الشيخ هنا كما خالف فيما سبق حيث قال: إذا قال: كذا كذا درهماً بالنصب يلزمه أحد عشر، درهماً لأنه أقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده المميز إلى تسعة عشر، فيجب الحمل على الأقل، ويضعفه ما تقدم.

ولو عطف ورفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهماً فكأنه قال: هما درهم، ولو نصب احتمل لزوم درهم لأن (كذا) يحتمل أقل من درهم، فإذا

عطف مثله عليه وفسرها بدرهم جاز، ويحتمل لزوم درهمين لأنه ذكر جملتين، وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع كمائة وعشرين درهما فيعود التفسير إلى الجميع وأكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير، ويبقى الأول على إبهامه. وقيل: يلزمه أحد وعشرون. فلاحتمالات إذا ثلاثة: فالأول: لزوم درهم لأن (كذا) يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرهما بدرهم على طريق التمييز كان صحيحا جاريا على القوانين والأصل براءة الذمة عما زاد، وهذا أقوى.

الثاني: لزوم درهمين لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم، فكيف يكون تفسير الجميع على معنى أنه مفسر للأخير، ودليل على أنه تفسير الأول كمائة وعشرين درهما فإنه قد صرح أن المائة تكون أيضا دراهم، وحينئذ يلزمه أكثر من درهم لأن الدراهم تفسير للأخير فيبقى الأول على إبهامه. وقال الشيخ: إنه يلزمه أحد وعشرون لأنه أقل عددين عطف أحدهما على آخر وانتصب الدرهم بعدهما.

وقال ابن إدريس في مقابل كلامه: الأولى الرجوع إلى التفسير لأن (كذا) لفظ مبهم محتمل ولا يعلق على الدرهم بأمر محتمل والأصل براءة الذمة. وقال العلامة بعد حكايته كلام ابن إدريس: إن التحقيق أن نقول: إن كان القائل من أهل اللسان ألزم بما قاله الشيخ وإلا رجع إلى تفسيره كما عليه ابن إدريس.

ويشكل بأن هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الألفاظ بالوضع ليحكم على من كان أهل اللسان بها، وعلى تقدير الوضع فأهل اللسان إنما يتحاورون في الأقارير والمعاملات لا يتفاهمه أهل العرف، والأصح ما قاله ابن إدريس. التاسعة: لو قال: له علي ألف ودرهم أو درهما فالألف مبهم الجنس فيقبل تفسيره بما قل وكثر، وذلك لأن عطف جنس معين على مبهم الجنس

لا تقتضي إذ لا منافاة بين عطف بعض الأجناس عليهما يغيرهما بل هو الواجب فبأي شيء فسره قبل حتى لو فسرت بحبات الحنطة قبل. وقد صرح بذلك العلامة في التذكرة، ويؤيده أن المفسر للشئ لا يعطف عليه إلا نادرا كما تقرر في العربية.

ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهما أو وخمسة عشر درهما أو ألفا ومائة درهم فالجميع دراهم على الأظهر، وذلك لأن الاستعمال لغة وعرفا جار على الاكتفاء بمفسر الأخير في كونه تفسيرا لما قبله. قال الله تعالى (أن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة) (١). وفي الحديث (٢) أن رسول الله صلى الله عليه وآله

توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة. وغير ذلك من الاستعمالات في الأخبار وكلام العرب التي لا حصر لها.

وأما الاستعمالات العرفية فهو في الظهور مغنية عن التعرض لها وليبيانها، وكأنهم لما كرهوا الاتيان بالميزات المؤلفة في الكلام والواحد اكتفوا بأحدهما ورجح المبهم الأخير على غيره لأن المفسر إنما يفسر ما قبله، ولأن المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيبقى ما سواه على الإبهام، والأصل براءة الذمة، ولأن المستثنى المتعقب جملا يختص بالأخيرة في الأصح. ويضعف بأن الاستعمال لما كان جاريا على ذلك بحيث لا يفهم عند الاطلاق سواه ولا يتوقف أحد في فهم المراد في مثل ذلك على مراتبه (٣) لدفع الإبهام فإن المحذوف لدليل بمنزلة المذكور، وحينئذ فلا يتوقف الأصل ها هنا على وجود الناقل، والاستثناء بعد جمل إنما يعود إلى الأخيرة على القول به مع انتفاء ما يدل على عوده إلى الجميع، والأول أقوى، فلا إبهام في الأول ولا في الثاني بعد تفسيره بذلك المميز.

(١) سورة ص - آية ٢٣.

(٢) الكافي ج ١ ص ٤٣٩.

(٣) كذا في النسخة.

وعلى القول الثاني وهو اختصاصه بالأخير وبقاء الأول على الابهام، فلو باع بمائة وعشرين درهما مثلا لم يصح البيع حتى يذكر المائة. ولو قال: علي ثلاثة دراهم وألف أو عشرون درهما وألف، فالألف في المثاليين مجهولة لأن السابق في مثل ذلك لا يفسر بما بعده والأصل براءة الذمة.

أما لو قال: درهم ونصف فالأقوى حمل النصف على السابق لأن المتفاهم في العرف والمحاورات العرفية، حتى لو قال: له علي درهم ونصف درهم عد مطولا تطويلا زائدا على قدر الحاجة، واحتمل النقص عدمه للأصل ولأنه معطوف على الدرهم فلا يقيد به، والأول أقوى.

وقال في التذكرة: لو قال: ونصف فالنصف مبهم، وهو خلاف الظاهر العاشرة: إطلاق الاقرار بالموزون والمكيل ينصرف إلى موزون البلد وكيهه لأنه المتظاهر عرفا، ولهذا يحمل الاطلاق في البيع عليهما. وكذا الذهب والفضة ينصرف إلى نقد البلد الغالب.

والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير، فلو أقر بذهب أو فضة في غير أن يسمي الدراهم والدنانير كأن قال: خمسة مثاقيل من ذهب أو من فضة فالظاهر أن ذلك لا ينصرف إلى الفضة العالية الخالصة في البلد، ولما كان الاطلاق محمولا على المتعارف لم يتفاوت الحال في حمل الدراهم والدنانير على المغشوشة إذا كان نقد البلد مغشوشا، كما يحمل النقد على الخالص إذا كان غالبا في البلد من غير تفاوت، فإن تعدد الوزن أو النقد فتساويا من غير غلبة لأحدهما على الآخر رجع إليه في التعيين مثل أن يكون الرطل واقعا على كبير وصغير والنقد على صحيح وغير صحيح وتساوى الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض على بعض رجحان حصل الابهام ورجع إليه في التعيين، والأصل براءة الذمة ولو كان بعض الوزن أو النقد المتعدد غالبا في المعاملة، ويجب حمل الاطلاق عليه. ولو فسر بالناقص النادر مع وجود الغالبة في البلد قبل مع اتصاله،

وكذلك الوزن لأن ذلك بمنزلة الاستثناء، ولأنه لولا ذلك لأدى إلى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة، ولأن الكلام لا يعتبر معنى إلا بعد كماله وتمامه، بخلافه حالة الانفصال فإنه يقتضي رفع بعض ما حكم بثبوتها فلا يسمع. وكذا لو فسر بالمغشوشة مع الاتصال حيث يكون الغالب غيرها وإلا لم يحتج إلى اشتراط الاتصال.

ولو قال: له علي درهمان أو دراهم صغار ففسره بالناقص لا يقبل إلا مع لمستفاد من الصفة وصريح اللفظ لا ينفي حملها على الغالب لأن الدراهم الغالبة تكون صغيرة في شكلها. نعم لو كان في الدراهم صغير وكان ناقصا وفسر به قبل منه.

وفي التذكرة: أنه لو قال: له علي درهم أو درهمان أو درهما صغيرا أو دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد مما ينطبق عليه هذا الاسم. وهذا لا يخالف ما ذكرناه، مع أنه قال بعد هذا في المسألة التي تلي هذه: لو قال له: دريهم بالتصغير فكما لو قال درهم لأن التصغير قد يكون في ذاته أو لقلته قدره عنده وقد يكون لمحبة.

ولو قال: له علي درهم كبير ففي التذكرة ذهب إلى أنه درهم من دراهم الاسلام لأنه كبير في العادة، قال: ولو كان هناك ما هو أكبر منه وزنا فالأقرب المساواة.

الحادية عشرة: صيغ الجمع من الألفاظ المبهمة حيث إنما مشتركة بين جموع القلة والكثرة وهي في اصطلاح النحويين مختلفة في القلة والكثرة لكنه في عرف العام غير متفاوت، فيحمل على أقله وهو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة وسواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا، وسواء وصفه بالقلة أو الكثرة أو لا، لأن الفرق بينهما استعمال خاص فلا يعارض أصالة البراءة، والمعروف باللام

وإن اقتضى العموم إلا أنه هنا ممتنع وليس هناك حد (ينتهي) إليه فيلغى التعريف وكذا وصفه بالقلة والكثرة.

واحتمل العلامة في قبول تفسيره باثنين محتجا بالاستعمال الشائع في الكتاب والسنة مثل قوله تعالى (فإن كان له إخوة) (١) (فقد صغت قلوبكما) (٢) وقوله عليه السلام (٣): الاثنان فما فوقهما جماعة. وبأن حقيقة الجمع موجودة في الاثنين، قال: ولو مسلم أنه مجاز فلا يستحيل إرادته، فإذا فسر به قبل لأنه أعرف بقصده، ويرده أن المجاز خلاف للأصل، فالتفسير به يكون منفصلا عن الاقرار ورجوعا عنه ويلزمه قبول التفسير بالواحد لعين ما ذكره فإنه يستعمل إليه مجازا. وفي الدروس لأول الشهيدين: أنه لو فسر بالاثنتين متأولا له بمعنى الاجتماع أو أخبر بأنه من القائلين أقل الجمع اثنان فالأقرب القبول، ويشكل بأن اللفظ يجب حمله عند الاطلاق على الشائع في الاستعمال، فإذا فسر بخلاف ذلك تفسيراً متراجحاً عن الاقرار كان رجوعاً عن بعض ما أقر به. ولو قال: ثلاثة آلاف واقتصر عليها لزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك. الثانية عشرة: لو قال: علي ما بين درهم وعشرة إلى ثمانية لأن ذلك ما بينهما، وظاهر إطلاقهم أن الثمانية دراهم واللفظ غير صريح في ذلك. ولو قال: من درهم إلى عشرة احتمال فيه وجوة: (أحدها) دخول الطرفين (والثاني خروجهما) (والثالث) دخول الابتداء وخروج الغاية. وبهذا الاحتمال تعددت الأقوال.

فوجه الأول أن ذلك جار في الاستعمال، تقول: قرأت القرآن من أوله إلى آخره وأكلت الطعام من أوله إلى آخره، وأورد عليه أن ذلك مستفاد من

(١) سورة النساء - آية ١١.

(٢) سورة التحريم - آية ٤.

(٣) جامع الصغير ص ٩.

قرأت القرآن وهو وقوع القراءة على جميعه. وكذا في قوله: وأكلت الطعام ودخول الطرفين بالقرينة المقالية، فكيف يستدل على ذلك عند الاطلاق؟
ووجه الثاني أن الأول والعاشر حدان لا يدخلان في المحدود كما لو قال:
بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإن الجدارين غير داخلين في المبيع. وقد نقل فخر المحققين في شرحه على القواعد عليه الاجماع ولقوله تعالى (أتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ) (١) ولأن الأصل البراءة فلا يجب سوى المتقين وهو الأصح، واختاره ابن إدريس في سرائره.

ووجه الثالث أن الأول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فيدخل الابتداء قطعاً دون الحد، ولأن الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد، واختار هذا الشيخ في المبسوط والعلامة في الارشاد. وضعف بأن شغل الذمة لا يكون بمجرد الاستبعاد.

ولو قال: في مثله أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون، لأنك في هذه الحال تزيد أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة، وطريق معرفة مجموع الأعداد المذكورة ما ذكرناه فما خرج فهو الجواب. والعلامة في القواعد أطلق الحكم هنا ووفي غيرها، وكذا غيره من فقهاءنا ربما كان يظهر منه عدم الاعتداد بالاطلاق، وإنما يستقيم ذلك على القول بدخول الطرفين.

أما على القول بخروجها أو خروج الغاية دون الابتداء فلا يبلغ المقر به خمسة وخمسين كما لا يخفى إلا أن يريد يقوله الاقرار بجميع الأعداد التي اشتمل عليها هذا اللفظ، فلا بحث في اللزوم ولا إشكال.
ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب والضرب لزمه واحد، وذلك لأن المقر به الدرهم والعشرة ظرف له.

(١) سورة البقرة - آية ١٨٧.

ولو قال: درهمان في عشرة وأراد الضرب والحساب لزمه عشرون، ولو أراد درهمين مع عشرة يجعل في المعية والمصاحبة قبل ولزمه اثنا عشر. أما إذا أراد الحساب فلا بحث لأن هذه العبارة ظاهرة فيه.

وأما إذا أراد درهمين مع عشرة فإن هذا المعنى شائع بين أهل اللغة والعرف، فإنهم يقولون: إذا أرادوا الجمع بعد التفريق في العدد قالوا في خمسة في سبعة إلى غير ذلك، فلا يمتنع الحمل عليه عند الاطلاق ومجي (في) للمصاحبة شائع كما في قوله تعالى (ادخلوا في أمم) (١) ويقبل منه هذا التفسير وإن كان هو من أهل الحساب على الأصح.

وربما احتمل بعضهم عدم القبول لأن الظاهر من حال الحساب استعمال الألفاظ في معانيها المصطلح عليها فيما بينهم.

ورد بأن المحاورات العرفية غالبا لا تكون جارية على مصطلحات أهل العرف الخاص كما هو مشاهد مع أن الأصل براءة الذمة، والأصح القبول.

ولو قال: أردت درهمين في عشرة لي قبل ويلزمه درهمان فإن (في) للظرفية فالأصل البراءة.

ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الضرب وسئل، فإن فسره بالعطف لزمه درهما ودينار وذلك بناء على أن (في) للمصاحبة، وإلا فليس هنا عطف اصطلاحى.

ولو قال: أسلمتها في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لأن السلم لا يصح في الصرف لأنه مشروط بقبض الثمن والمثمن في المجلس لمكان الصرف، وإن كذبه صدق المقر له مع اليمين فيلزم المقر بالدرهمين ولا يقبل منه ما ينافي الاقرار وإن كان له إحلاف المقر له على نفي ما ادعاه.

(١) سورة الأعراف - آية ٣٨.

الثالثة عشرة: لو أقر له صريحا بالظرف دون المظروف أو بالعكس لم يدخل أحدهما عند الابهام في الآخر لاحتمال أن يريد بالظرف الذي له. فإذا قال: له عندي زيت في جرة أو سيف في غمد أو كيس في صندوق أو فص في خاتم أو غصبت منه ثوبا في الظرف أو منديل لم يدخل الظرف لاحتمال أن يريد في جرة لي أو في غمد لي، وهكذا في الباقي. وليس في اللفظ قرينة تدل على كون هذه الأشياء للمقر له، وإلا لكان إذا صم إليه لفظ مفهم للمنافاة لظاهر الاقرار ويحتاج إلى العدول عن الظاهر مع أن الأصل براءة الذمة، وكذلك في الأمثلة الأخيرة لم يكن مقرا إلا بغصب الزيت والثوب، خلافا لأبي حنيفة. ولو قال: له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف، وكذا له خاتم فيه فص أو عمامة فيه رأس عبد للعلة التي مر ذكرها. ولو قال: له عندي خاتم وأطلق أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفضته والطرز أيضا، لأن المتبادر من العبارة عند الاطلاق دخول الاطرز في الاقرار بالثوب بلا إشكال لأن الطراز جزء والجزء في العادة المستمرة داخل. وأما الفص ففي دخوله في الاقرار إشكال ينشأ من أن اسم الخاتم يتناوله عرفا ومن مغايرته إياه وانفصاله عنه، ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيرا، والأقوى الأول لأن الكلام في شمول اسم الخاتم في الفص إنما هو مع وجوده فيه فمر كما مر للطرز، وليس كلما هو جزء للشئ يمتنع خلوه عنه. واختار العلامة في التذكرة الثاني.

لو قال: له عندي جارية وجاء بها وهي حامل احتمال صحة استثناء الحمل لأن الحمل ليس جزء من الجارية لغة ولا عرفا، ولا عرفا، ولهذا لا يندرج في بيعها على الأصح. وخلاف الشيخ في ذلك نادر فلا يتناوله الاقرار بها وإن كان كل منهما تحت يده، وبهذا يظهر وجه الفرق بينهما وبين الخاتم والفص فإنه جزء عرفا. ويحتمل عدم صحة الاستثناء لأنه تابع للأم ونمائها، ونمنع تبعيته لها في الاقرار لأن النماء إنما يتبع الأصل إذا تجدد في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته،

والاقرار لا يقتضي تقدم ملك الأم على تجدد الحمل، وسيأتي في أحكام القضاء أنه لا يسمع دعوى: هذه ابنة أمتي لجواز تجددتها في غير ملكه، فصحة الاستثناء لا يخلو من قوة.

ولو قال: له عندي دار مفروشة أو دابة مسروجة أو عبد عليه عمامة كان محتمل للأميرين وهو صحة الاستثناء وعدمها، ومن ثم وقع الخلاف في المسألة، فالقول بصحة الاستثناء واضح لخروج الفرش عن الدار والسرّج عن الدابة والعمامة عن العبد ومن جهة وصفها بكونها مفروشة فإذا سلمها غير مفروشة لم يكن المقر بها.

ورد بأن الوصف بذلك حين الاقرار لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف، مع كون اللفظ محتملا ويده على الأمرين معا، فلا يزول حكمهما بمجرد الاحتمال.

وذهب الإسكافي إلى دخول السرّج في الدابة، وضعفه الشيخ في المبسوط وهو الأصح لأن الدخول غير متحقق. نعم قد يقال في الاقرار بالعبد تدخل العمامة وما جرى مجراها من الثياب، والفرق أن له يدا على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد السيد، فتدخل العمامة لا من جهة الاقرار بل من جهة اليد، واختاره العلامة في التذكرة.

ويضعف بأنه لا يد للسيد على العبد هنا بل يد المقر عليه وعلى سائر ما عليه من عمامة وغيرها، لأنه وإن كان ذا يد إلا أنه من حيث إنه مال عليه ولا تزول يد المقر عنه، كما لا يسري إلى البيت الذي هو ساكنه والطعام الذي بين يديه. ولو أقر له بألف في هذا الكيس والحال أنه لم يكن في الكيس شيء لزمه الألف لأن قوله (علي) يقتضي اللزوم، وإلا أثر لقوله في هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء لأن اعتباره يقتضي رفع الاقرار فلا ينظر إليه.

الرابعة عشرة لو قال: له في هذا العبد ألف كان كلاما مجملا من الأقرير المبهمة لأن العبد لا يكون ظرفا للألف إلا بتأويل متجاوز فيه، فيرجع ويكون مقبولا منه فيقبل منه ولو فسره بأرش الجناية وبكونه مرهونا وبأنه وزن في شراء عشرة ألفا واشترت أنا جميع الباقي بألف ولم يلزمه إلا عشر العبد. ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفا كان قرضا. ولو قال: نقد ألفا في ثمنه وأنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف. ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث. ولو قال: أوصى له بألف من ثمنه بيع وصرف إليه. ولو أراد إعطاء الألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول.

وتحقيق هذه الفروع والمسائل مفصلة أن المقر لزيد في هذا الأمر العبد بألف حيث إنه إقرار مجمل يجب إرجاعه إليه في التفسير لتعدد احتمالاته، فإذا فسره بأرش جناية صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل منه وإن كان تفسيرا صحيحا وتعلق الألف برقبته، وإن فسره بكون العبد مرهونا بألف في ذمته قبل أيضا.

واستوجه العلامة في التذكرة بأن الدين وإن كان موضوعه الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجناية. وفي وجه الذهب إليه البعض أنه لا يقبل لأن الإقرار يقتضي كون العبد محل الألف ومحل الدين بالذمة لا المرهون، وإنما المرهون وثيقة له.

قال العلامة في التذكرة: وعلى هذا لو نازعه المقر له أخذناه بالألف الذي ذكرناه في التفسير وطالبناه للإقرار المجمل بتفسير صالح. ثم اختار الأول، وفيه قوة لأن محل الدين وإن كان في الحقيقة الذمة لأن العبد محل أيضا إذا كان رهنا باعتبار استحقاق أخذه من قيمته وليس العبد بالنسبة إلى أرش الجناية محلا للأرش حقيقة لبقائه بكماله على ملك المالك مع تعلق الأرش به. وإن فسره بأن المقر له وزن في عشر العبد ألفا وقال المقر: اشترت أنا الباقي وتسعة أعشاره بألف قبل لأنه محتمل. وقيده في التذكرة بيمينه والاختصاص

في ذلك بهذه الصورة بل باقي الصور المحتملة لو لم يصدقه المقر له على التفسير ويتوجه فيها عليه اليمين لانكاره لما سوى ذلك، ولا فرق في القبول بين أن يكون ما عينه للمقر له يساوي الألف أو يزيد أو ينقص ولا بين ما عينه لنفسه زائداً أو لا، لأن الاقرار محتمل لذلك التفسير، ولا يرجع في التفسير إلا إليه مع ما ينضم إلى ذلك من أصالة براءة الذمة.

ولو فسره بأن المقر له نقد عنه في ثمن العبد ألفا كان الألف قرضاً في ذمته لأن قوله غير مقتض كونه الشراء له.

وإن فسره بأنه نقد ألفاً في ثمنه على أنه لنفسه سئل هل نقد شيئاً في ثمنه أولاً؟ فإن قال: نقده سئل هل كان الشراء بإيجاب واحد أم بإيجابين؟ فإن قال: بإيجابين احتاج إلى تفسير ما نقد فيه ألفاً وهي المسألة السابقة في قوله (وزن في عشره ألفاً واشترت أنا الباقي بألف) وإن قال: بإيجاب واحد سئل عن قدر ما نقد هو، فإن قال: ألفاً فهما شريكان في العبد بالنصف لأن لكل نسبة ما نقد إلى مجموعها الثمن، وإن قال: ألفين كان للمقر له الثلث، وهكذا.

وإن فسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه أو نذر له قبل أيضاً وصرف إليه من ثمنه ألف أو يتناع منه ما بقي بألف. ولو أراد المقر حينئذ دفع ألف من ماله لم يجب القبول عليه لتعين جهة الاستحقاق في ثمن العبد وإنما قبل كل من هذه التفسيرات لأن الاقرار محتمل كل منهما كما يحتمل الباقي باعتبار أهل الوضع، ولو لم يصدق فهو منكر لما عداه فيحلف بنفيه ولا يستحق المقر به ما أقر به لتكذيبه.

ولو قال: له في هذا المال أو ميراث أبي ألف لزمه، بخلاف ما لو قال: في مالي أو في ميراثي من أبي. وقد مر تحقيق الفرق بين العبارتين من لزومه التناقض بالإضافة وعدمه عند عدمها، وقد عرفت الصحة في كل من العبارتين ولا تناقض فيرجع إليه، فلا حاجة إلى إعادة الكلام عليه ثانياً.

الخامسة عشرة: لو قال: له علي درهم درهم لزمه واحد لا غير لاحتمال إرادة التأكيد لتكريره ولأن الأصل براءة الذمة، وكذا لو كرره مائة مرة فما زاد، وهذا مبني على العرف العام.

أما لو رجعا إلى القواعد النحوية وجعلنا مراتب التأكيد للفظ لا تزيد على الثلاث لم يكن كليا، لكن قد سبق أن الأقارير مبنية على العرف العام لأن مراعاة تلك القواعد الخاصة لا تلاحظ حتى ممن كان أهلا لها كما عرفته مما سبق، بخلاف ما لو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم فإنه يلزمه اثنان، لأن العرف العام والخاص يحكم حالة العطف بالمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يمكن الاتحاد بينهما إلا بالقرينة وهو العطف على جهة التفسير عند مثبتته، وإلا فالأصل أن يعطف الشيء على نفسه.

ولو عطف بالفاء بأن قال: درهم فدرهم لزمه درهم واحد لأن الفاء لا تتمحض للعطف بل هي محتملة لغيره وإن يلزمه درهمان على تقدير العطف. فإذا فسره بما ينفيه بأن قال: أردت فدرهم لازم أو فدرهم أجود منه قبل لأن الأصل براءة الذمة.

واستشكله جماعة منهم المحقق الثاني في شرح القواعد، لأن الفاء هنا ظاهرها العطف وغيره. يحتاج إلى تفسير، ولو لم يكن كذلك لجرى كما في الواو باحتمال الاستباق وواو الحال على حذف الخبر، والذي لا يصار إليه إلا بدليل كيف يجعل من الاحتمالات التي يقبل التفسير بها فيسري ذلك في جميع حروف العطف؟ وهو كلام وجيه

لو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة لامتناع التأكيد اللفظي هنا لوجهين: أحدهما العطف: والثاني اختلافهما أفرادا وتثنية، بخلاف قوله: وكذا درهم ودرهم ودرهم فإنه وإن كان ظاهره العطف إلا أنه يحتمل أن يكون الثالث تأكيدا للثاني لوجود الواو في كل منهما فصح التأكيد اللفظي لتطابق اللفظين،

أما الثاني فيمتنع كونه تأكيدا للأول لانتفاء الواو في الأول ووجود العاطف في الثاني، فيمنع التأكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين لفظيهما، فمتى قال المقر بعد هذا الاقرار: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه ولزمه درهمان. ولو قال: أردت بالثاني تأكيد الأول لم يقبل لانتفاء الواو في الأول وتخلل الفاصل بينهما وكذا يجب الثالثة لو قال: وكذا درهم ودرهم ثم درهم، وكذلك العكس، وذلك واضح لاختلاف حرفي العطف، وذلك يقتضي امتناع التأكيد اللفظي. ولو قال: له علي درهم قبله أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان. ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة إذ القبليّة والبعديّة لا تحتمل إلا الثبوت.

ولو قال: له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم إلي أو في الجودة، ومع قيام الاحتمال وأصالة البراءة لا يجب إلا واحد. ولا فرق بين هذا والذي قبله فإن الفوقية والتحتية يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم بخلاف القبليّة والبعديّة فإن مرجعهما إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بد أن يرجعان إلى التقديم والتأخر فيرجعان إلى المقر، وليس لذلك معنى إلا الوجوب عليه. وربما قيل: إنه لا يلزمه في القبليّة والبعديّة إلا درهم أيضا لأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة كما حقق في محله ثم إنه قد وافق على الزمانية، وأن نفس الدرهم لا يتصف بها لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب بأن يريد درهم مضروب قبل درهم وما أشبهه، وثم إنه ذهب إلى أنهما يرجعان إلى الوجوب لكن يجوز أن يريد وجوب درهم قبل وجوب درهم آخر، وهذه الفروق وما أورد عليها الشافعية (١). وقد أورد العلامة في التذكرة ثم تنظر فيها بأنه لو سمعت مثل هذه الاحتمالات لسمعت في مثل: له عندي درهم ودرهم مع اتفاهم على لزوم درهمين، هذا حاصل كلامه.

(١) كذا في النسخة.

وأورد المحقق الثاني في شرحه على القواعد في نظره المذكور نظر لأنهم إنما لم يسمعوا الاحتمال في مثله (له عندي درهم ودرهم) لأن ذلك خلاف المعنى الحقيقي، بخلاف ما ادعي في القبليّة والبعديّة فإنه لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة، بل قوله (إن القبليّة والبعديّة لا يتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية) غير واضح، وذلك لأن الظروف إذا وقعت بعد النكرات كانت صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان كما تقرر في محل، وإنما الفرق في الاخبار إذا أخبر عن الأعيان وذلك بعد المعارف أو ما جرى مجراها، وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم على المقر للمقر له حتى يتعين، وإن كان يقع ذلك في الاستعمال كثيرا إلا أنه لا يكفي في الحكم لتشغل الذمة بمثل ذلك.

وتردد العلامة في التحرير في وجوب درهم أو درهمين، واختار أول الشهيدين في الدروس وجوب درهم لا غير، وهو قوي.

ولو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين فالواجب واحد إذ لا دليل على تعدد المقر به لتعدد المجلس أو بتعدد اللغة من أن الأصل براءة الذمة. والفارق بذلك بعض الحنفية فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس.

ولو أطلقه في أحدهما وقيده بالآخر كما لو قال: له درهم قرضا حمل المطلق على المقيد، وكذا بقيدتين يمكن اجتماعهما كما قال: له درهم من ثمن مبيع ثم قال: له درهم من ثمن عبد حمل عليه أيضا، فإن المبيع قد يكون عبدا والأصل البراءة فلا يجب إلا واحدا.

أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد مضاد لما قيد به الآخر فهما اثنان لامتناع الحمل عليه كما لو قال: له درهم بغلي ثم قال: له درهم طبري فإن المخبر عنه متعدد فيلزمه كل منهما.

ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ جمع بينهما للاتحاد

المخبر عنه، كأن شهد واحد أن شخصا أقر يوم السبت بألف وشهد آخر بأنه أقر يوم الجمعة بألف جمع بينهما وحكم بكمال نصاب الشهادة، وذلك لأن المشهود به محكوم بكونه واحدا لما قد بيناه فيما سبق أن تعدد الاقرار زمانا أو مكانا إذا لم يختلف المقر به لا يقتضي تعددا فيه فيحكم باتحاده استنادا إلى حالة البراءة، ومتى حكم باتحاده فقد تحقق كمالية نصاب الشهادة ويثبت المشهود به. ومنع بعض الشافعية من الحكم بشهادة الشاهدين هنا كما لو شهد بشيئين مختلفين لا يجمع في الأفعال، كما لو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعة وشهد آخر بالبيع بألف يوم السبت لأنه لم يكمل النصاب بهذه الشهادة بالنسبة إلى واحد منها لتعدد الفعل باختلاف الزمان لأن أحد الفعلين غير الآخر. وكذا لو اختلفا بسبب آخر كما لو شهد أحدهما بغصب يوم الجمعة والآخر بغصب يوم السبت، لكن للمدعي أن يعتمد في الدعوى على أحد الشاهدين ويعينه متعلقا بالمشهود به ويستأنف الدعوى به ويحلف مع الذي شهد به وله أن يدعيهما معا ويحلف مع كل الشاهدين.

السادسة عشرة: لو كانت الجهالة والابهام متعلقة بالمقر له كما لو قال: هذه الدار لأحد هذين الرجلين وهي في يده ألزم البيان. فإن عين كل واحد منهما بعد ذلك الإلزام قبل لأنه صاحب اليد فينفذ إقراره، وللآخر إحلافه على عدم العلم بكونها له إن ادعى عليه العلم أنها له وعلى البت إن ادعى عليه غصبها منه وإحلاف الآخر أعني الذي عينه المقر لأنه يدعي عليه مالا بيده وهو ملكه ظاهرا فيحلف على البت أيضا.

وقال العلامة في التذكرة عند كلامه علي نظير هذه المسألة، إنه بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر: أحلفه أنه ليس لي، فإن قلنا: إنه لو عاد فأقر للآخر لم يغرم له ولم يحلف لأنه إذا نكل لم يلزمه شيء، وإن قلنا: يغرم عرضنا عليه اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى من أصلها، وإن نكل ولم نقض بالنكول حلف

المدعي وغرم، فإن للآخر بعد أن أقر للأول جعلت العين للأول وغرم للثاني إلا أن يصدق الأول لأنه حال بين الثاني والمقر له بإقراره للأول فكان عليه الغرم. وهل له إحلاف الأول؟ إشكال قد نشأ من أنه مكذب لنفسه في دعواه أنها بإقراره بها للأول فلا يسمع دعواه، ولأنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لإثبات مال غيره وكذلك القضاء بنكوله، ومن عموم قوله عليه السلام (واليمين على من نكل) ولأنه يدفع لها الغرم عن نفسه فليست بحق الغير بل لدفع الغرم، ولأنه لو أقر ولنفع إقراره وكل من أقر لينفع إقراره يحلف مع الإنكار، والثاني قوي، وإكذاب نفسه مدفوع كما ذكرنا تأويلاً وادعى أمراً ممكناً في العادة كالغلط والنسيان.

وعلى هذا فيحلفه علي نفي العلم بالغلط لا على البت لأنه ربما لم يعلم أنه يستحقها إلا من إقرار ذي اليد لدفع احتمال الثاني لأنه مالك بحسب ظاهر الحال، وقد ادعى عليه فيما هو ملكه فيحلف على البت. فلو أقر لزيد فشهد اثنان لسبق إقراره لعمره فكذبه زيد فلا غرم، وذلك لأن إقرار ذي اليد بشئ لزيد مثلاً هو السابق، وشهادة الاثنین بسبق إقراره لعمره أقوى. والمعتبر كونها لعمره لا محالة لثبوت سبق الاقرار بالبينة. وهل يغرم المقر لزيد قيمة المقر به؟ قال العلامة وجماعة: لا غرم هنا لاعتراف زيد بما ينفي الغرم وهو الاقرار لعمره، وفي بعض الحواشي المنسوبة لشيخنا الشهيد الأول أن ذلك مشكل لاستناد البينة إلى الاقرار السابق الذي هو سبب الحيلولة، وهو مدفوع باعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب عليه!

نعم قد يمكن أن يقال: إن سبق إقرار لعمره وقد ثبت شرعاً بالبينة وهو يقتضي استحقاق زيد تغريم المقر فهو في حكم الاقرار لزيد باستحقاق التغريم وقد أنكره زيد فكان ذلك جارياً مجرى تكذيب المقر له الاقرار، فمتى رجع

إلى التصديق استحق.

فإن صح هذا فلا بد من حمل إطلاق العبارات على أن المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب، إلا أنه يشكل بأن الاقرار لزيد بالاستحقاق لا يعتبر رجوعه بعد التكذيب، وإنما لزم عنه استحقاق الغرم، فلما نفاه انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع. والفرق أن المقر به خارج من ملك المقر فيقبل رجوعه ببقاء المقر له على تكذيبه لأنه مال لا يدعيه بخلاف الغرم من مال المقر فإنه ليس كذلك.

السابعة عشرة: لو قال: هذا المال لزيد أو الحائط فترك ما بين الحائط ممن لم يكن له أهلية الملك وبين زيد مرددا بينهما، ففي صحة هذا الاقرار نظر، ينشأ من أنه لو صح الاقرار لكان من مال زيد خاصة أو لحائط خاصة أو لواحد منهما غير معين، والتالي بأقسامه باطل، بيان الملازمة أنه مردد بينها باق (١) فامتنع التشريك فلم تبق إلا الأقسام الثلاثة.

ولا شك في بطلان الأول والثاني منهما لأن زيدا والحائط بالنسبة إلى الاقرار على حد سواء، واختصاص واحد ترجيح بلا مرجح. والثالث أيضا إن كان للحائط فليس لزيد فجرى مجرى ما لو قال: إما لزيد أو ليس له بل للحائط، ولا يعد ذلك إقرارا. والذي يملكه هو زيد دون الحائط، فيلغو نسبة الاقرار إليه ويصرف إلى زيد. ويضعف بأن الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا، وبأن الأصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك، فعدم الصحة لا يخلو من قوة. ولو قال: لزيد وللحائط كذا فالأقوى صحة الاقرار بالنصف خاصة، ويبتل في النصف الآخر لنسبة له لمن لا يملك وهو الحائط، ووجه القوة اقتضاء الواو العاطفة للتسوية لاقتضاء العطف التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون لزيد النصف.

(١) كذا في النسخة.

ويحتمل خلاف الأقوى أن يكون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو ذكره، وإذ قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما.

ويضعف بأن إلغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يقر له به، فبطل حصره ببطلان الحائط، لكن ينبغي أن يعلم أنه على احتمال صحة الاقرار لزيد في صورة التردد غير أن يصح له هنا بطريق أولى فيكون بالنصف مقتضيا لترجيح البطلان في القسم الأول.

ولو قال: أحد هذين العبدین لزيد طوبى بالبيان والتعيين، فإن عين قبل وإن أنكر زيد حلف المقر، ثم يقر الحاكم ما أقر به في يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه زيد، وإنما يحلف المقر لأنه منكر لدعوى زيد، وأما الاقرار فإنه قد كذبه، فإما أن يترك المقر به في يد المقر أو ينتزعه الحاكم على اختلاف القولين إلى أن يرجع زيد عن التكذيب أو يتبين مالكة.

ولو قال: لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير لأن (أو) تقتضي أحدهما لا على التعيين فيكون مجهولا، ولو عكس أمكن إلزامه بالدينار لأنه لا يقبل رجوعه إلى الأقل بخلاف الأول لأنه رجوع إلى الأكثر. كذا قاله أول الشهيدین في حواشيه على القواعد وقواه، وفيه بحث لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، وليس ذلك رجوعا عن الاقرار.

ولو قال: إنما درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطوبى بالجواب عن الثاني، وإنما ثبت الدرهم لأنه ثابت على كل منهما على تقدير التردد وما زاد فليس بمقر به، فإن ادعى عليه به طوبى بالجواب.

ولو قال: لزيد في هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من النصف لأن الشركة أعم من النصف فلا يستلزمه.

الثامنة عشرة: قد بقيت هنا مسائل من الاقرار بالمجهول لا تتوقف على على بيان المقر به بل يرجع إلى القواعد الحسابية التي بها تستخرج

المجهولات، ولهم فيها طرق أعظمها وأشملها طريق الجبر والمقابل، ومن أمعن النظر في الحساب تفتحت له تلك الأبواب ولم يحجبه عن استخراجها حجاب فقد ذكرتها العلماء من الفريقين في الأقارير في كل مؤلف وكتاب فالاشتغال بها في كتابنا هذا قليل الفائدة لأكثر العلماء والطلاب بعدم العثور على نص عن أئمتنا الانجاب متضمن للأمر بذلك أو حاك لاستخراجهم عليهم السلام للمجهول بشئ من قواعد الحساب، والاعتماد عندنا في أحكامه تعالى لا يجوز إلا على السنة والكتاب، فالاشتغال بما هو أهم من المسائل المنصوصة ولو بالعموم أولى وأجدر نفعا لأولي الألباب.

المطلب السادس

في ما لو تعقب الاقرار بما ينافيه وفيه مسائل:

الأولى: في فروع الاستثناء المتعقب للاقرار، حيث إن المستثنى والمستثنى منه تناقضا ظاهرا لأن الاستثناء من النفي إثبات على الأصح، ومن الاثبات نفي كما هو مجمع عليه بين علماء الاسلام، ولم يخالف في الأول إلا أبو حنيفة حيث أثبت بين الحكم بالاثبات والنفي واسطة وهو عدم الحكم بالكلية، فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات، وهو مردد بما تقرر في علم الأصول وكتب النحو من أنه لو كان كذلك لم يحصل الاقرار بالتوحيد في قولنا: لا إله إلا الله، وهو معلوم الفساد والبطلان، ولانتقاضه بالاستثناء من الاثبات فإنه لو صح ما ذكره في عكسه لم يفد الاستثناء من الاثبات النفي وهو باطل اتفاقا وهذه القاعدة الأولى في الاستثناء.

والثانية: أن الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه. وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه. وبدونه يرجع اللاحق إلى السابق، وذلك

ناش من وجود حرف العطف كما هو مفرد مفروض المسألة لاشتراك المعطوف والمعطوف

عليه في الحكم، فحيث يتعدد الاستثناء معه وجب عود الجميع إلى المستثنى منه، وإن لم يكن معه حرف العطف بل تعدد بدونه فإما أن يكون الاستثناء الثاني ناقصاً عن الاستثناء الأول أو لا، بأن كان بقدره أو زائداً. فإن لم يكن ناقصاً وجب عود الجميع إلى المستثنى منه أيضاً لأن المستثنى المستغرق غير صحيح.

وإن كان ناقصاً وجب عوده إلى الاستثناء الذي هو قبله دون المستثنى قبله لأنه أقرب، والقرب دليل الرجحان، ولا يمكن عوده إليهما معاً لاختلافهما في الكيف لأن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فيلزم التناقض. ولو زاد الاستثناء على اثنين وتعذر عود الثالث إلى الثاني إلى الاستغراق عاد إلى الأول دون المستثنى منه لمثل ما قلناه.

والقاعدة الثالثة: الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع إلى الجميع أم مختص بالآخر؟ موضع خلاف، وأقول أقواها مرتضى المرتضى مع عدم القرينة وهو الاشتراك بين الجميع، والمقطوع به - حيث لا يشوبه خلاف - اختصاصه بالآخر وهو المناسب للاقرار والقاعدة لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة والباقي محتمل، ولأن الظاهر أن المتكلم لم ينتقل عن الجملة إلى غيرها إلا بعد استيفاء غرضه منها، ولالتزام العود إلى الجميع إضمار الاضمار الاستثناء في كل جملة أو كون العامل فيها بعد الاستثناء متعدداً وكلاهما محذور.

والقاعدة الرابعة: إن الاستثناء من الجنس جائز وواقع إجماعاً، ومن غيره موضع خلاف، والأقوى على وقوعه وصحته وإن كان مجازاً على الأصح، وقيل: حقيقة.

فعلى عدم الجواز قيل: لا يجوز استعماله أصلاً، وليس بجيد لأنه يكون مجازاً والمجاز لا يقتضي منع استعماله مع القرينة مع أنه واقع في القرآن وغيره

ولا دافع له، والتحقيق أن الاستثناء المنقطع جائز وواقع لكنه مجاز. والذي يقتضيه النظر أنه لا يصار إليه إلا عند تعذر الاستثناء المتصل لأن كل استثناء يلزمه الإخراج كما نصوا عليه، فمتى أمكن استعمال أدواته في معناها وجب ولو بتقدير شيء يصح معه الكلام، وإن تعذر لم يؤثر الإقرار شيئاً.

فلو قال: له عندي عشرة إلا ثوبا على أن المراد قيمة الثوب كان الاستثناء بذلك متصلاً وإن كان من باب المجاز محافظة على قاعدة الاستثناء لاستلزام الإخراج مهما أمكن.

وحكي عن أبي حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس إلا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض. وعن الشيباني وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقاً.

وظاهر عبارة القواعد للعلامة أن المسألة خلافية عندنا حيث قال: الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الأقوى لأنه من المستبعد مقابلة الأقوى في كلامه قول أبي حنيفة وأحمد، ولعله - قدس سره - قد وقف على خلاف أصحابنا في المسألة لموافقته لمذاهب العامة، لكن المصرح به في التذكرة أن الخلاف للعامة لا لنا.

والقاعدة الخامسة: بالاستثناء، إن الاستثناء المستوعب باطل كما هو مجمع عليه إلا فيما ندر، وهو غير ملتفت إليه.

أما الاستيعاب إلى أن يبقى فرد واحد ففيه خلاف، والخلاف الواقع في ما زاد عليه النصف فصاعداً ففيه أقوال: (أحدها) منع الاستثناء ما زاد على النصف. (والثاني) منع الاستثناء النصف. (والثالث) منع الاستثناء إن تبق كثرة تقرب من مدلول اللفظ. (والرابع) جوازه مطلقاً وإن لم يبق إلا واحد.

والكل ضعيف إلا الأخير، والاحتجاج على المنع، لأن الاستثناء على خلاف

الأصل فيقتصر فيه على القليل لأنه معرض النسيان ضعيف، لأن المستثنى والمستثنى منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز عند الكثرة والقلة على أن استثناء الأكثر واقع في كلام الأكثر من البلغاء كما حقق في الأصول.
الثانية: إذا قال: له علي عشرة إلا تسعة لزمه واحد. ولو قال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بسبعة، لأن الاستثناء الأول ينفي تسعة من العشرة والثانية يثبت ثمانية، وهكذا لو تكرر الاستثناء في مراتب الأعداد إلى الواحد، فبالثالث يكون المقر به اثنين، وبالرابع يكون ثمانية، وبالخامس ثلاثة، وبالسادس سبعة، وبالسابع أربعة، وبالثامن ستة، وبالتاسع خمسة.
ولو عكس فقال: له علي عشرة إلا واحدا إلا اثنين إلا ثلاثة التسعة يبقى واحد.

وأورد عليه بأن الاستثناء الواقع بعد استثناء إذا كان مستغرقا عاد إلى المستثنى منه الأول: فيكون الأول والثاني والثالث أجزاء أحماس العشرة، فالرابع أن يكون من العشرة أيضا كان مستغرقا فيبطل، وكذا إن كان مما قبله فكيف يبقى الواحد؟

وأجيب عنه بأنه استثناء من مجموع ما قبله من المنفيات، وقد ذكروا لذلك طرقا بها تستخرج تلك المستثنيات وإن تكن تطابقه للقواعد النحوية.
قال: إن كل الاستثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه، ومتى استوعب فهو منه، ومما قبله بمرتبة واحدة فصاعدا، فالاثان استثناء من الواحد وما قبله وكذا البواقي.

والضابط المقرر على هذا التقرير إسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما، فالمقر به الباقي، وكذا الضابط المذكور متناول لهذه الأمثلة ونحوها. وجملة المثبت في الصورة التي ذكرنا ثلاثون وجملة المنفي خمسة وعشرون.

وفي الصورة الثانية جملة المثبت ثمانية وعشرون وجملة المنفي سبعة وعشرون.
أما لو قال: له علي عشرة إلا اثنين وإلا واحدا بالعطف فهو إقرار بسبعة،
لما عرفت مما تقدم أن الاستثناء مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه.
ولو قال: له علي عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة وإن لم يكن هناك
عطف، لأن الاستغراق في المستثنى الثاني يوجب عوده إلى ما قبله كحالة العطف.
ولو قال: ألف إلا درهمان، فإن سوغنا المنقطع طولب بتفسير الألف لأن
استثناء المنقطع من الألف لا يستلزم كون الألف من الدراهم فيطالب بتفسير الألف،
فإن فسرها بشئ بقي بعد إخراج الدراهم منه بقية قبل تفسيره، ولو لم يبق
ففيه احتمالات وأقوال:

أحدها: بطلان التفسير بسبق الحكم بصحة الاستثناء، ولأن الخلل
إنما هو في التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ببطلانه.
والثاني: بطلان الاستثناء ويلزمه الألف، لأنه بين ما أراد باللفظ فجرى
مجرى ما لو تلفظ به من أول الأمر، وهذا أقوى لانحصار مراده بالاستثناء في
ما بينه، وهو مختار ابن الجنييد. وإن لم يسوغ الاستثناء المنفصل فجميع الألف
دراهم لأن المجاز على خلاف الأصل، والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعدول إلى
المجاز.

وقد وقع لهم هنا في التعبير إشكال، وإن كان قد جرينا على طريقتهم
ومنوالهم، فإن قولهم (إن سوغنا المنقطع طولب بتفسير الألف) إلى آخر ما قالوه
فيه إشكال، وذلك لأن تسويغ المنقطع إما أن يراد به جواز استعماله في الجملة
أو كونه حقيقة وعلى كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكروه.
أما على الأول فلأن تسويغ المنقطع في الجملة لا يستلزم كون الألف مجهولة
ليطالب بتفسيرها لأنه إنما يعدل إلى المجاز عند تعذر الحقيقة والمتصل ممكن
ها هنا، وعلى فرض استلزامه في ذلك في الانقطاع لا يستقيم قولهم (إن بقي بعد

الاستثناء شيء قبل تفسيره) لأن المستثنى المنقطع لا إخراج فيه أصلا لأن ما بعد (إلا) غير داخل في ما قبلها، فمتى جو زناه قبل كائنا ما كان. وأما على التقدير الثاني ليصير الاستثناء منقطعا، وحينئذ فلا معنى لقولهم أيضا (إذا بقي بعد الاستثناء شيء) بل هو ساقط.

الثالثة: لو قال: علي ألف درهم إلا ثوبا فإن معنى الاستثناء المنقطع إلغاء، والاستثناء وجب الألف، وإن سوغنا طولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل التفسير خاصة على أحد الاحتمالين المتقدمين، وبطل الاستثناء على الاحتمال الآخر منهما، وقد سبق أنه أقوى.

لكن على ما بنينا على من تحقق كون الاستثناء من غير الجنس سائغا أو لا لا يستقيم هذا البناء لأن منع المنقطع لا يقتضي إلغاء الاستثناء هاهنا لامكان أن يضم في الاستثناء لفظ (قيمة) فيصير متصلا، وهي المحكي عن علماء الأمصار تسويغه.

وإن كان على جهة المجاز فالاضمار هنا أولى من جعله منقطعا لأنه لا مخالفة للأصل هنا إلا في تقدير كلمة (قيمة).

وأما إذا فرض منقطعا فإن (إلا) وما في حيزها منقطع عما قبله وأجنبي منه مع أن (إلا) مستعملة في غير موضعها، فلا معنى حينئذ للبناء على كون التفسير مستوعبا وعدمه إذ لا إخراج هاهنا.

وكذا لو جوزنا حقيقة لا يستقيم ما ذكره بحال، وقال العلامة في التذكرة: الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الأول إلى الفهم دون الثاني، ولأن الاستثناء إخراج وهو لا يتحقق إلا في الجنس وفي غيره يحتاج إلى تقدير، ومع هذا استثناء من غير الجنس سمع منه وقبل، وكان عليه ما قبل الاستثناء، فإذا قال: له علي ألف درهم إلا ثوبا وإلا عبدا صح عند علمائنا.

وقال أيضا: إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور أنه يبين قيمة الثوب وقيمة العبد.

ولا يخفى أن هذا مخالف لما قدمناه من كلام الأصوليين، وما قدمناه صحة الاستتار إضماره يقتضي إلحاقه بالمتصل كما هو المختار، ويرجع إليه في تفسيره قيمة الثوب، فإن استوعب بطل وإلا فلا. ولو قال: له علي ألف إلا شيئا كلف تفسيرهما لأنهما مجهولان ولا يبطل الاستثناء لانتفاء المقتضي، فإن فسره بالمستوعب ففي بطلان التفسير وحده والاستثناء من أصله الوجهان السابقان. ولو قال: ثلاثة إلا ثلاثة وأراد الدرهم في الموضعين بطل.

أما إذا أطلق الثلاثة منهما ففيه وجهان، أقواهما أنه لا يبطل ابتداء لأن الاستغراق وعدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثة في المستثنى والمستثنى منه، فإن فسرها بالمستوعب اطرده الوجهان، والأصح الاقرار بما أقر به من الألف واستثنى منها ما بعد (إلا).

وكذا لو قال: له درهم إلا دراهم يبطل الاستثناء بلا كلام ويلزم الاقرار بدرهم لا غير، وهو ظاهر للاستغراق الواقع فيه.

ولو قال: درهم ودرهم إلا درهما قال الشيخ وابن إدريس: إن حكم بعوده إلى الأخير بطل، وإلا صح. ووجهه أنه على القول بعود الاستثناء إلى الجمل الأخيرة يكون مستوعبا بخلاف ما إذا قلناه بعوده إلى الجميع فإنه في قوة قوله (له درهمان إلا درهم) وجعله الأكثر غير معتمد لما وقع في عبارة القواعد وغيرها. ومنها من الاجمال ما لا يخفى لأن قولهم هذا محتمل الأمرين: (أحدهما) بطلان الاستثناء على كل من التقديرين. (والثاني) صحته على كلا التقديرين أيضا. والذي صرح به العلامة في المختلف هو الأول محتجا عليه بأن صحة الاستثناء هنا يستلزم النقص والرجوع عن الاعتراف، ولهذا قالوا: لو قال قائل:

جاءني زيد وعمرو وخالد إلا زيدا لم يصح لاشتماله على النقض، ويصح لو قال: له عندي درهمان إلا درهم لأنه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا. ومرجع استدلاله وحاصله هو أن الدرهم يدل على معناه نضا كما يدل زيد على معناه نضا. فإذا قال: له درهم ودرهم بمنزلة قوله زيد وزيد، فتمتنع استثناء درهم وزيد لأنه يكون مستغرقا.

وفيه نظر، حققه المحقق الثاني في شرح القواعد، وجهه أن دلالة لفظ الدرهم على مسماه من باب إطلاق اسم الكل على الجزئي لا مانع منه ومن احتمال، فيكون دلالاته على مسماه ظاهرا لا نضا، فلا يلزم النقض وإنما يلزم منه استعمال كل من الدرهمين في غير مسماه.

ثم بناء الشيخ - قدس سره - الصحة على عود الاستثناء إلى جميع الجمل والبطلان على عدمه غير ظاهر الوجه، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق، أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما تقرر فيما سبق، ويجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء الثاني، وقرينة أن المقام يقتضي عوده إلى الجميع، والاختصاص بالأخيرة إنما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء إلى الأخيرة خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ويمكن حمله على المجاز بدون قرينة سوى امتناع الحمل على الحقيقة، فإن ذلك لا يكفي في التجويز بل لأن مخالفته للأصل أقل من مخالفة عوده إلى الجميع.

واعلم أن مقتضى كلامهم (أن له درهم ودرهم) جملتان وكأنه بالنظر إلى أن واو العطف تنوب عن العامل.

ولو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهمين فإنه يصح على إشكال في ذلك لأن امتناع عود الاستثناء إلى الأخير يوجب عوده إلى الأولى أو إلى الجميع، ويلزم الشيخ وابن إدريس بناء الصحة هنا وعدمها على القولين بعود الاستثناء إلى الجميع أو الأخيرة كما في الأولى.

وقيل: إن الأقرب صحة: له درهم ودرهمان إلا درهمين لأن الاستثناء إنما يرجع إلى الأخير إذا لم توجد قرينة الرجوع إلى الجميع. فإن قيل: لا قرينة هنا فإن تعذر المحمل الأخير لا يعد قرينة، لأن تعذر الحقيقة لا يكفي في الحمل على المجاز، ولا يكون ذلك قرينة إرادته بل لا بد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز يجوز ارتكابه لجواز الغفلة على تعذر الحقيقة وعدم إرادة المجاز.

قلنا: قد بينا غير مرة أن الحمل على عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة ليس من باب الحقيقة بل لأن مخالفة الأصل معه أقل، فإذا عارض ذلك لا يكون مخالفته أكثر وهو إلغاء الاستثناء وجعله هدرا متعين ارتكاب العود إلى الجميع، وليس ببعيد إطلاق القرينة على هذا توسعا، ويحتمل ضعيفا للعدم لأنه لما امتنع عوده إلى الأخيرة وجب إلغاؤه لأن ارتباطه إنما هو بالأخيرة دون ما عداها، وضعفه معلوم مما سبق، وما ذكرناه أولا في صدر العبارة هو المختار. ولو قال: له ثلاثة إلا درهما ودرهما احتمل قويا بطلان الأخير خاصة وضعيفا بطلان الجميع.

ووجهه في الأول إن استثناء الأول والثاني لا مانع من صحتهما لأنهما غير مستغرقين، وإنما يلزم الاستغراق في الثالث فوجب أن يختص بالابطال، وهو الأصح.

ووجهه الثاني أن كل واحد غير مستغرق، وإنما المستغرق الجميع، وضعفه ظاهر لأن الأول والثاني قد نفذ إن كان الثالث مستغرقا فاختص بالبطال. ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين ففيه احتمالات ثلاثة: (الأول) بطلان كل من الاستثناءين، أما الأول فلاستغراقه. وأما الثاني فلتفرعه عليه فإنه استثناء منه فيلزمه الثلاثة.

(الثاني) بطلان الأول خاصة فيعود الثاني إلى المستثنى منه كان الأول هو

المستغرق فيختص بالبطلان، والثاني إنما يتفرع عليه لو كان صحيحا، أما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه فيلزمه درهم.

(والثالث) صحتها مع فيلزمه درهمان، ووجهه أن المستثنى بالأول وهو ما بقي بعد الاستثناء الثاني وهو درهم لأن ثلاثة إلا درهمين في قوة درهم فكأنه قال: له ثلاثة إلا ما بقي من ثلاثة مستثناة بعد استثناء درهمين منهما، ولا استغراق هاهنا.

وتنقيحه: أن المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخرة، فلا يعتبر الاستثناء الأول بدون اعتبار الثاني كما تقول في قوله: له علي عشرة إلا درهم أن المحكوم بثبوته هو العشرة المنخرج منها درهما، لأنه حكم ثبوت مجموع العشرة ثم حكم بإخراج درهم منها، لأن ذلك يقتضي كون الدرهم محكوما بثبوته وبعدمه، وهو تناقض، وثالثها أقواها.

الرابعة: الاستثناء كما يصح من الاقرار المطلقة كذلك يصح من العين باعتبار استثناء جزء منها، فإذا قال: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم إلا فضته، وهذه العبيد إلا واحد فهو بمنزلة الاستثناء من الأعداد المطلقة من غير تفاوت، كما هو مذهب الإمامية وأكثر الشافعية، ومنع بعض الشافعية صحة الاستثناء هنا لأنه غير معهود ولا معتاد، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا. ويضعف بأن الاقرار إنما هو لما بعد الاستثناء، فلا يلزم الرجوع.

ولو قال: هذه العبيد إلا واحد فله التعيين لأن المقر به مبهم لا يعلم إلا بتفسيره، ونسبة الاقرار إلى كل منها على السواء فإذا فسره قبل لأصالة براءة الذمة مما سوى ما فسره به، فإن لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى إحلافه لو ماتوا كلهم إلا واحد فقال هو المستثنى قبل.

ولو قال: له عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة وذلك لأن (إلا) هاهنا

صفة بمعنى غير. وقد حقق ابن هشام في المغني وغيره في غيره أن (إلا) إذا كانت صفة لا يشترط وقوعها بعد جمع كما عليه كثير من النحاة وحكي عن سيويه: لو كان معنى رجل إلا زيد لغلبنا. وعن النحاة أنه إذا قال: له عشرة إلا درهم بالنصب فقد أقر له بتسعة، وإن قال: إلا درهم بالرفع فقد أقر له بعشرة وأن المقر به عشر موصوفة بأنها غير درهم.

ولو قال: ما له عندي عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم، وذلك أن رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا إنما يكون في الاستثناء غير الموجب، فرفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون مثبتا لأن الاستثناء من النفي إثبات. ولو قال: إلا درهما بالنصب لم يكن إقرار بشئ وذلك لأن نصبه دليل على كون المستثنى منه موجبا وإنما يكون إذا كان حرف المنفي وهو (ما) داخلا على الجملة - أعني مجموع المستثنى والمستثنى منه - فكأنه قال: المقدار الذي هو عشرة

إلا درهما ليس له علي، لأن العشرة لا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة. الخامسة: أنه لا فرق بين أدوات الاستثناء في هذه الأحكام لإفادة كل منهما ما يفيد (إلا) فقد عرفت أن الاستثناء لا ينافي الإقرار، فلا يختلف الحال باختلاف أدواته، فلو قال: له علي عشرة سوى درهم أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون وكذا وغير درهم بالنصب، ولو رفع فهو وصف، وذلك لأن أعراب (غير) إذا كان للاستثناء كأعراب (ما) بعد إلا، فإذا قال: عشرة غير درهم - بالنصب - كانت للاستثناء إذ لو استثنى (إلا) لقال إلا درهما لوجب النصب، فلو رفع في مثل ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل يكون وصفا فتجب العشرة. هذا كله إذا كان عارفا بالقانون النحوي، ولزمه تسعة لأن مثل ذلك يراد به الاستثناء عرفا ولا ينظر إلى حال الأعراب. وعلى هذا فينبغي أن يقال: في مثل: علي عشرة إلا درهم هذا التفصيل فكلما جرى هذا المجرى. السادسة: يشترط عند الأكثر في الاستثناء كله الاتصال العرفي العادي فلا بضر التنفيس والسعال ونحو ذلك، ويبطل بطول الكلام والسكوت الطويل، وخالف

ابن عباس كما نقله الفريقان عنه: يجوز التأخير إلى شهر، وكأنه احتج على ذلك بما جاء في استثناء المشية بعد اليمين وغيرها من الأخبار لتصريحهما بجواز ذلك بعد أربعين يوماً، وهي أخبار قابلة للتأويل بحملها على المشية التي يتبرك بها في الكلام كما قال الله تعالى (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله (١) كما هي ظواهر تلك الأخبار وإن كان فيها الصحيح، وسيجئ الكلام عليها في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

المطلب السابع

في تعقيب الاقرار بما سوى الاستثناء ك (بل) ونحوها وهي سبعة:

الأول: إذا عطف ب (بل) بعده فإن كانا معنيين متفقين أو مختلفين لم يقبل اضرابه ولزمه الأمران. ووجهه: أن الاضراب إنكار الاقرار، فإن (بل) إذا تقدمها إيجاب تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشيء، وإثبات الحكم لما بعدها إنكار بعد الاقرار لا يسمع.

مثال المعنيين المتمثلين: له علي هذا الدرهم بل هذا، فيلزمه كلاهما لأن الانكار بعد الاقرار لا يقبل: وأحد الدرهمين غير الآخر قطعاً غير داخل فيه. ومثال المختلفين: له عندي قفيز حنطة بل قفيز شعير، ووجهه لزومهما معا مثل ما سبق.

وأوجب ابن الجنيد ما بعد (بل) في المختلفين دون المتمثلين، وليس بشيء. ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو أكثر، وإنما يلزمه واحد إن استوى ما قبل (بل) وما بعدها. وإن اختلفا لزمه الأكثر ولنا في هذا المطلب وفروعه مسائل سنذكرها على التفصيل.

الأولى: لو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان لما تقرر لو كانا

(١) سورة الكهف - آية ٢٣.

مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر، وذلك لأنه مع الاستواء كقوله:
له علي هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه المعين. ويحتمل لزوم الدرهمين.
ولو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما لزمه واحد، ويحتمل اثنين
لاستدعاء الاضراب المغايرة.

ووجه لزوم واحد عند استواء ما قبلها وما بعدها أنهما مطلقان فلا يمتنع
أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلا فيه والأصل براءة الذمة ولا دليل على
أن أحدهما منفصل عن الآخر.

وأما وجه احتمال لزوم اثنين في هذه الصورة فلأن الاضراب يقتضي المغايرة
لامتناع كون الشيء الواحد محكوما عليه مسكونا عنه. ورد بأنه يجوز أن
يقصد الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة إليه ولا زيادة عليه لم يستدرك بل أعاد
الأول.

وفيه نظر، لأن ذلك يقتضي كون (بل) ليست في موضعها، ولقائل أن يقول:
إن شرط استعمال (بل) مغايرة ما قبلها لما بعدها، فكما لا يصح أن يقال: جاء
رجل بل رجل بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر إذا الغرض منهما إسماع الحاكم
الحكم على الثاني وعدمه على الأول مع الاطلاق فلا يحصل الغرض فكذا لا يصح:
له درهم بل درهم، فيكون الاضراب لاغيا لانتفاء شرطه وارتكاب التأويل مع
أنه غير مصحح للاضراب فيه لشغل ذمة زيد بارتكاب التأويل، هذا مع الاستواء.
وأما إذا كان أحدهما أكثر أو معينا دون الآخر فإن المغايرة بالأكثرية
والتعيين كافية في صحة الاضراب، ولا يجوز يلزم وجوب الأقل والأكثر معا
. ولا المعين وغيره وذلك أن الأقل يحتمل دخوله في الأكثر لصحة أن يقول:
له عشرة بل بعضها، وقوله: خمسة بل زائد عليها ومع احتمال كل من الأمرين
وعدم استدعاء لفظة (بل) واحدا منهما، والتمسك بأصالة براءة الذمة تنفي وجوب
الزائد.

. مثله المطلق والمعين، لأن المطلق من محتملاته المعين فكيف يتجه وجوبها؟ ويكفي لصحة العطف ب (بل) تغييرهما الاطلاق والتعيين، إذ يصح أن يقال: له درهم يمكن أن يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم المعين، فعلى هذا الاحتمال في المسألتين ضعيف.

ولو قال: له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة، ووجهه معلوم بما سبق من القاعدة والتقرير.

وكذا لو قال: قفيز شعير بل قفيزان حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة من الجنسين الاختلاف في الجنس. ولو قال: عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بخلاف الاستثناء لأن الفرق بين الاستثناء والاضراب واضح سواء كان مع حرف السلب أو بدونه لأن الاستثناء من متممات الكلام كما تقرر، وذلك لأن المحكوم من ثبوت هو المستثنى منه.

وأما الاضراب ب (بل) بعد الايجاب فإنه يحتمل ما قبلها أنه كالمسكوت عنه فهو رجوع عن الحكم السابق، فإن كان الاقرار المتقدم مع حرف السلب فهو نقيض ما تقدم. ولا ريب أن إنكار الاقرار والرجوع عنه غير مسموع. الثانية: لو عطف ب (لكن) لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي، فلو قال: ماله عشرة لكن خمسة لزمه خمسة. ولا ريب أن (لكن) مما يعطف بها بعد النفي وبعد النهي.

وقد نقل عن بعض النحاة جواز العطف بها بعد الايجاب لكن لا يجري في الاقرار إذ لا يعطف بها في الاقرار إلا بعد النفي، وذلك حيث يكون ما بعدها إقرار، وذلك حق لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها هاهنا نفيًا وإثباتًا لأن أصلها الاستدراك، فإذا كانت في مقام العطف فليس معطوفها لما بعدها هاهنا نفيًا وإثباتًا لأن أصلها الاستدراك، فإذا كانت في مقام العطف فليس معطوفها لما بعدها هاهنا نفيًا وإثباتًا لأن أصلها الاستدراك فإذا كانت في مقام العطف فليس معطوفها كمعطوف (بل) وهو الذي يفهم منها عرفًا، حتى إذا وقعت في كلام من لم يراع القواعد

النحوية لأن مبنى الاقرارات على العرف العام وإن كان التفصيل السابق الذي فصلناه من أنه إن كان المقر ممن له أهلية مراعاة القواعد أمكن رجوع حكمه إليها عند اختلاف القواعد النحوية، والعرف العام وإن لم يكن كذلك فالحكم العرف العام.

الثالثة: إذا كان في شيء على ظاهر الملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو وقضى به للأول وغرم قيمته للثاني. أما الأول فلعوموم (١) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز). وأما الثاني فلأنه قد حال بين عمرو والمقر له وبين الشيء المقر به بإقراره لزيد فيجب أن يغرم القيمة له للحيلولة الموجبة للغرم. ونقل عن ابن الحنيد فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وإن كان المقر حيا سئل عن مراده، وإلا كان زيد وعمرو بمنزلة المتداعيين بشيء هو في يدهما فيأخذه ذو البينة، ومع عدمها فالحالف، فإن حلف معا اقتسما وإلا صح الأول.

ولو قال: غصبت من يد زيد بل من عمرو مثله في الحكم لكنه لا يخلو عن إشكال، ناش من عدم التنافي بين الاقرارين وصدق الغصب من ذي اليد، وإن لم يكن ملكا فربما كان أحدهما صاحب يد بإجارة ونحوها فلا يكون مالكا، فيحكم به للأول لسبق الاقرار باليد له، ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على كونه مالكا، فإن الغصب منه لا يستدعي ذلك، ومن أن الغصب موجب للرد والضمان، ومقتضي الاقرار استحقاق كل منهما ذلك، ولأن الاقرار بالغصب إقرار باليد للمغصوب منه وهو يقتضي الملك، فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك، ولأن الاقرار بالغصب إما يكون مقتضيا للاقرار بالملك أو لا، فإن لم يقتضه لم يجب الدفع في صورة النزاع إلى زيد لعدم دليل يدل على كونه مالكا، وإن

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٣ ح ١.

اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الاقرار بالنسبة إليها
وربما قيل في الجواب عن هذا التردد في السؤال بأننا نختار الشق الثاني
من التردد ووجوب الدفع إلى زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض، أما الاقرار
لعمرو بذلك فإنه غير نافذ بالنسبة إلى الغير لاستحقاق زيد إياها لسبق الاقرار له.
ولا بالنسبة إلى القيمة لانتفاء دلالة الغضب منه على كونه مالكا، والأصل براءة الذمة.
ورد: بأن الاقرار بالغضب اقرار باليد وهي ظاهرة الملك، ولهذا يجوز
أن يشهد الشاهدان في لشهادة بالملك كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - في الشهادات،
فجرى مجرى ما لو أقر بالملك لأحدهما ثم للآخر، وفيه قوة.
ولو قال: غصبته من زيد لا بل من عمرو أو غصبته من زيد وغصب زيد من
عمرو فكالسابقة على اشكال كما ذكره علامة القواعد، ووجه الغرم في المسألتين يعلم
مما سبق في المسألة السابقة.
ووجه الترجيح هاهنا إنه لما نفى الغضب من زيد بعد الاقرار له بقوله
كان رجوعا عن الاقرار إلى الإنكار فلم يكن مسموعا، فصح الاقرار بالأول ووجب
أن ينفذ الثاني، ويجب الغرم حينئذ لأنه حصل الغضب واليد في عمرو المقتضي
للملكية، فوجب الغرم للحيلولة باقراره لزيد الذي رجع.
ويحتمل عدم الغرم لأن كون عمرو مغصوبا منه لا يقتضي كونه مالكا، ولأن
الاقرار الثاني في حق الغير وهو المقر له الأول، وضعف هذا ظاهر.
ولو قال: استودعته من زيد بل من عمرو فكالأول في وجوب الغرم لعمرو
تسليط زيد على العين لو لم يذكر سببا لعدم التفريط، بل هذه أولى بعدم الغرم
من السابقة لأن الاقرار بالغضب من كل منهما إقرار بالجناية في مال كل منهما
وهو موجب للضمان، بخلاف الوديعة. ووجه الغرم اعترافه باليد للأول ثم الثاني،
وهو ظاهر في الملك.
ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع لأن الاضرار

يقتضي أن يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمة. ولو سكت في الاقرار عن كونه نصفين لم يتفاوت الحكم.

ولو قال: غصبت من زيد وملكه لعمرى وهو لعمرى لزمه الدفع إلى زيد، ولا يغرم لعمرى لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بإجارة أو وصية أو عارية فلا ينافي ملكية عمرى ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان، بخلاف: هذا لزيد بل لعمرى ولأنه أقر للثاني بعد ما أقر به للأول، فكان الثاني رجوعاً عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرى إذ هو بمنزلة من أقر لغيره بما في يد آخر.

ويحتمل الضمان، وذلك لأنه لما قال: غصبت الشيء من زيد وملكه لعمرى كانت اللام مقتضياً لاختصاص الملك به ولزمه الدفع لزيد لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه والضمان له، وفي غرمه لعمرى احتمالات (أحدها) لا يغرم، وهو اختيار العلامة في القواعد والتحرير لعدم التنافي بين الاقرارين، فإنه يجوز في يد زيد بحق إجارة أو وصية بمنفعة أو عارية، فلا ينافي ملكية عمرى إياه، ولم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف: هذا لزيد بل لعمرى فإنه مفطر، حيث أقر للأول بها هو حق للثاني بإقراره فكان مضيعاً له، فوجب غرمه له بخلاف ما قلنا في المسألة التي هي محل النزاع، (والثاني) أنه يضمن ويغرم للحيولة بين من أقر له بالملك وبين ماله بالاقرار للأول ودعوى عدم التنافي بين الاقرارين غير ظاهرة. فإن اليد ظاهرة في الملك، ولهذا لم تنفذ إقراره لملكية الثاني بعد الاقرار باليد للأول.

ومنه يظهر تفريطه بالنسبة إلى الثاني بالاقرار الأول المقتضى للحيولة، وهذا هو الأصح. ولو قال: هذا لزيد وغصبت من عمرى فإنه يلزم دفعه إلى زيد ويغرم لعمرى على إشكال. ومنشأة: أنه لم يقر لعمرى بالملك، وغصبه منه لا يستلزم كونه ملكاً له،

ومن أن الغصب يقتضي وجوب الرد والضمان، ويتضمن الاقرار باليد وهو ظاهر في الملك، وقد أحال بين الثاني والشئ المقر به الأول فيغرم له القيمة وهذا هو الأصح.

الثاني: البديل، فإنه كالاستثناء إن لم يرفع مقتضى الاقرار، فلو قال: هذه الدار لزيد هبة مني صدقة قبل على الأظهر.

ووجهة: أن البديل يعتبر في اللسان عرفا ولغة مستعمل في القرآن وغيره فهو من جملة أجزاء الكلام جار مجرى التفسير، فوجب أن يكون في الكلام عند الاقرار معتبرا إذا لم يكن رافعا لمقتضى الاقرار، فإن كان رافعا لم يصح لأن الانكار بعد الاقرار غير مسموع، واحتمل بعضهم عدم صحة البديل لأنه يتضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار.

وضعه بين، ثم إن غير المسموع هو رفع أصل الاقرار فقط دون مخالفة ظاهرة، فعلى الأصح لو قال: هذه الدار هبة صح وكان له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع فيها.

أما لو قال: هذه الدار عارية أو سكنى فليس كالأول في الجواز إلا على احتمال غير الظاهر، إنما قلنا ذلك لأنه رفع لمقتضى الاقرار لأن (لام) يقتضي الملك والعارية، واستحقاق السكنى لا ملك معهما.

وضعف بأنه قد سبق أن البديل يصح إن لم يرفع مقتضى الاقرار فلا أثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة، ووقوعه في الاستعمال لا يقتضي صحته في الاقرار كما لا أثر لصحته للاضرار في اللغة، فالأقوى عدم صحته.

ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها صح لأنه غير مناف لمقتضى الاقرار ولا إشكال فيه، خلافا لما يظهر من العلامة في القواعد، لأن المفروض أن الدار اسم المجموع فإطلاقها على سوى البيت مجاز، كما أن العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد الاستثناء مجاز، ونحو ذلك مما يقع بغير إشكال ولو قال.

الثالث: التعقيب بما يدل على عدم إلزامه من الكلام الصريح أو الظاهر كما لو قال: له علي ألف وقبضته إياها أو قبضت منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا ببينة، وإنما لم يقبل قوله لأنه مدع للقسط بعد الثبوت بالاقرار فلم يكن بد من البينة.

ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعة عنده فأنكر المقر له السبب وادعى التمليك حكم للمقر له بعد الحلف، وذلك في ما لو وصل المقر بإقراره هذه الجملة مما يقتضي سقوطه بأن قال ذلك المثل فأنكر المقر له السبب وهو ثبوت دين أو وديعة عنده للمقر وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له به ولم يسمع دعوى المقر مجردة من دين أو وديعة لكن بعد احلاف المقر له على نفي دعوى المقر، لأن الاقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط.

ولو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه ولم أقبضه أو من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو ضمننت به لزمه في هذه الصور كلها الألف ولم يقبل قوله في المسقط، وهذه الصور كلها قد اشتملت على وصل الاقرار بما يقتضي السقوط، فإن الخمر والخنزير في شرع الاسلام لم يملك ولم يكن لهما ثمن، وامتنع أن يقابل بمال، فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الاقرار فلم يلتفت إلى المسقط، لأن الانكار بعد الاقرار لم يلتفت إليه. ومثله قوله (من ثمن مبيع هلك قبل قبضه) لأن هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان البيع وسقوط الثمن كما تقرر في البيوع. وللأصحاب في قبول ذلك في ما لو قال: أنا لم أقبضه فإنه يقتضي عدم استحقاق المطالبة بالثمن من ثبوته في الذمة قولان:

أحدهما: القبول: واختاره الشيخ، لأن قوله (لم أقبضه) لا ينافي إقراره الأول، لأنه قد يكون عليه ألف درهم من ثمن مبيع ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع، ولأن الأصل عدم القبض والأصل براءة الذمة. وقال العلامة في المختلف: إن هذا ليس بعيدا من الصواب لأن للانسان

أن يخبر بما في ذمته على ما هو ثابت في الذمة، وقد يشترى الانسان ولا يقبض المبيع فكان له أن يخبر بذلك، ولو ألزم بغير ما أقر به كان ذلك ذريعة إلى سد باب الاقرار، وهو مناف لحكمة الشارع.

والقول الثاني: ما اختاره ابن إدريس من عدم القبول فتلزم الألف لأنه أتى بالمسقط بعد الاعتراف، ولقائل أن يقول: إنا لا نسلم أنه قد أتى بالمسقط بعد الاعتراف فإن ذلك لا ينافي وجوب الألف وثبوتها في الذمة، وينافي استحقاق المطالبة بها الآن فهو بمنزلة من لو أقر بألف مؤجلة.

والتحقيق: أن ذلك وإن لم يكن مسقط لكنه في حكم المسقط، فإن استحقاق الألف والوصول إليها إنما يكون ببذل ما زعمه مسقط من أموال المقر له، ففي الحقيقة كأنه لم يقر له بشيء، فقول ابن إدريس لا يخلو من قوة. ولبعض الفضلاء هنا تحقيق أنيق قد ذكره خاتمة لهذه المباحث وهو: أن المؤاخذ بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها هل هو كل مقر سواء كان ممن له أهلية الاجتهاد أم لا؟ معتقد قول مثل ذلك أم لا؟ يقال: إن من اعتقد قول مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده الذي يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائنا ما كان.

ومثله ما لو قال: من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه، لأن فساد البيع يقتضي عدم ثبوت الثمن، ولا دخل للقبض وعدمه. ولو عقبه بقوله: له علي ألف لا يلزم لزمه لأن الاقرار يقتضي اللزوم، فقوله (لا يلزم) لا يسمع لمنافاته الاقرار، ويحتمل القبول لأن يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم أو من هبة له الرجوع فيها. ويضعف بأن ذلك في حكم المسقط.

ولو قال: له علي ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه احتمل القبول إن سمع الاتصال أو التصديق واللزوم، وهذه صورة ثالثة من صور تفسير المقر به لكونه من مبيع، واحتمال القبول هنا إنما يتم إذا قلنا بالقبول في

المسألة الأولى وهو قوله (من ثمن مبيع لم أقبضه) متصلاً. ووجهه: أن الأصل في المبيع عدم القبض، فإذا صدقنا في كونها من غير مبيع كان على البائع إثبات القبض، فاختر الشيخ في الخلاف والمبسوط القبول، ويحتمل لزوم وإن قلنا بالقبول في السابقة لانفصال قوله (لم أقبضه) عن الاقرار أو زن بالألف، ومقتضى الاقرار اللزوم.

ولو قال: له ألف من ثمن عبد إن سلم سلمته له احتمال لزوم ألف معجل، وبعد تسليم العبد لا فرق بين هذه وبين ما سبق إلا أن المبيع هنا معين عبداً ومطلق في السابق، والحكم واحد.

والاحتمال الثاني هو اللزوم بعد تسليم العبد كما هو قول الشيخ - رحمه الله - بشرط الاتصال، والمختار ما تقدم في المسألة السابقة.

ولو قال: له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الاتصال، ومع الانفصال إشكال، وإنما لم يقبل مع الانفصال لأنه رجوع عما بين واستقر عليه إقراره.

أما مع الاتصال فمنشأ الاشكال إلزام المقر بما أقر به دون غيره، والحق مؤجلة دون الحال، فإذا أقر بالمؤجل لم يلزمه غيره.

وكذا حكم الاقرار بنقد معين أو وزن ناقص أو معيب لأن الكلام إنما يتم بآخره وإنما يحكم به بعد كماله فلا يتحقق الاقرار إلا بآخره، وإنما يلغى المسقط إذا اقتضى إبطال الاقرار من رأس، وهو منتف هنا، ولأنه لولا اعتبار مثل ذلك لأدى إلى سد باب الاقرار في الحق المؤجل ونحوه، وهو باطل، ومن حيث إن الأصل الحلول والسلامة، فإن وصل الاقرار بذلك وصل له بالمسقط للمطالبة لبعض الحق.

وضعف بأنه لو سلم أن الأصل ما ذكر إلا أن خلاف الأصل يجب المصير

إليه إذا صرح به في الاقرار، ولما يتم الاقرار إلا بآخره لم يتحقق ثبوت شيء حتى يصير عليه السقوط.

والقول الثاني ما اختاره ابن الجنيد وابن إدريس وهو أحد قولي الشيخ أيضاً، والأول للشيخ واختاره العلامة في المختلف والتذكرة وعليه الفتوى.

ولو قال: ألف مؤجل من جهة تحتمل العقل وهي الدية قبل قطعاً. ولو قال: من حيث القرض لم يقبل قطعاً.

وإنما كان كذلك لأنه قد أسنده إلى جهة يلزمها التأجيل كالدية على العاقلة، فإن ذكر ذلك في صدر إقراره بأن قال: قتل فلانا خطأ ولزمني من دية القتل كذا مؤجلاً إلى سنة فهو مقبول لا محالة.

ولو قال: له علي ألف مؤجل من تحتمل العقل فهو موضع الخلاف في القبول وعدمه، وفيه وجهان:

(أحدهما) القبول، قطع به العلامة لملازمة المقر به التأجيل.

(والثاني) العدم، لأن أول كلامه ملتزم فلا يسمع منه المسقط.

وينبغي أن يكون القطع بالقبول ها هنا إنما هو إذا صدقه المقر له على

السبب. أما بدونه فلا، فإنه غير ظاهر، بخلاف ما لو أسنده إلى جهة لا يقبل

التأجيل كما لو قال: له علي ألف اقترضتها مؤجلة لغني ذكر الأجل قطعاً.

وقد نقل العلامة في التذكرة الاجماع عليه، ولولاه لأمكن أن يحل الاشكال

لأن القرض قد يقع مؤجلاً بالشرط في عقد لازم أو بالنذر ونحوه. في الدروس

للشهيد الأول لا يقبل إلا أن يدعي تأجيله بعقد لازم.

ولو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره، وذلك لأن البيع

يقع على وجوه متعددة كما مضى وكونه بخيار من جملتها، فوجب أن يطرد

فيه الوجهان، وكما لو قال: ألف مؤجل.

وقد يفرق بينهما بأن التأجيل لا يفضي إلى سقوط المقر به بخلاف الخيار فإنه يقتضي التسلط على الفسخ فينتفي حكم البيع، فهو بمنزلة: ثمن مبيع لم أقبضه لكن قد سبق عن الأصحاب في الأصح قبول في قوله: له هذه الدار هبة، وذلك يقتضي ثبوت الرجوع فيها فهو بمنزلة الاقرار بشراء بخيار. وقال في الدروس: ولو قال: اشتريت بخيار أو بعت أو كفلت بخيار ففيه الوجهان، قطع المتأخرون بعدم سماع الخيار. واعلم أن ذكر في الاقرار بالكفالة إنما يكون كالخيار في البيع على القول بأن اشتراط الخيار فيها لا يفسدها، وإلا فهو بمنزلة ثمن مبيع فاسد كما لا يخفى.

الرابعة: (١) لو ادعى الأعجمي المقر بالعربية بأني قد لقنت ذلك ولم أفهمه، فإن كان ظاهره عدم الفهم سمع الدعوى، وإلا فلا. والمراد ما بعد فهمه إمكان ذلك في حقه لأن أحواله ثلاثة بأن يعلم من حالة الفهم أو عدمه ولا بحث فيهما، وأن يجوز كل منهما عليه فيقبل قوله إنه لم يكن عالماً بما أقر به بيمينه، لأن الظاهر من حال الأعجمي أن لا يفهم العربية وكذا العربي لا يفهم العجمية، وهاهنا مسائل:

الأولى: لو قال: له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل. أما قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر لأن تفسيره لا يرفع مقتضى الاقرار، وأما مع الانفصال فلأن قوله (عندي) كما يحتمل غير الوديعة يحتمل الوديعة أيضاً، ولو ادعى المالك أنها دين بعد هذا الاقرار فالقول قوله مع يمينه. وتدل عليه الأخبار الواردة التي قد مر ذكرها في الدين في حكم من يدعي بعد تحقق القبض منه بأنها وديعة وقال الدافع: إنها دين فالقول: قول مدعي الدين مع اليمين، ولا معارض لتلك الأخبار.

(١) أي المسألة الرابعة من المطلب السابع.

ويمكن توجيهه بعد النص بأن الوديعة تقتضي القبض والأخذ من المالك فبمقتضى قوله عليه السلام (١) (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) يجب أن يقدم قول المالك

في أنها دين لأن الدين لا تتحقق البراءة منه إلا بالأداء. ولو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله في المسقط لتعلقه به، وهو خلاف مقتضى الخبر. ويمكن أن يقال بأن كونها وديعة تتضمن تقديم قول المقر في الرد على المالك وفي التلف، وذلك زائد على أصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فمقتضى قوله عليه السلام (٢) (البينة على من ادعى) يجب أن ينفذ الاقرار في ذلك لأن تفرد

إنما هو لكونه حق المقر دون غيره.

وقال العلامة في التحرير: إذا قال: له عندي دراهم ثم فسر إقراره بأنها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل أو منفصل، فتثبت فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد. وبهذا صرح أيضا في التذكرة ومثله في الدروس وهو المختار. أما لو فسره بالأمانة لم يلزم شيء لأن الأمانة لا يستلزم القبض لامكان إطارة الريح الثوب إلى ملك المقر أو وضع المالك إياها أو غيره في منزله فلا يثبت دخوله في العهدة بالأداء. هذا الفرق لا يخلو من ضعف بل الظاهر أن الحكم واحد. أما لو قال: له عندي وديعة وقد ملكت أو رددتها إليه لم يقبل منه ولم يسمع دعواه أصلا وذلك لمناقضة الاقرار لأن المردود أو التالف ليس عنده ولا هو وديعة. الثانية: لو قال: له علي ألف وديعة لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى التلف وذلك لأن الألف مضمونة عليه وليس بأمانة لأن قوله (علي) يتضمن اللزوم والثبوت في الذمة فلا يصدق في دعوى الرد، كما لا ينعقد دعوى التلف بأن ذلك إنما يكون فيما يثبت كونه أمانة. ولفظة (علي) ينافي ذلك. ويشكل بأن كلمة (علي) لا تقتضي ثبوت ألف في الذمة لأنه كما يجوز أن يريد بها ذلك يجوز أن يريد بها صيرورتها عليه للتعدي أو يريد لزوم حفظها

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ باب العارية ح ٢٤٠٠

(٢) الكافي ج ٧ ٤١٥ ح ١، الوسائل ج ١٨ ص ١٧٠ ب ٣ ح ١.

للذمة والتخلية بينه وبينها.

وأيضاً فإن (علي) يقتضي كون المقر به حقا على المقر وذلك مما يحتمل أمورا ووجوها متعددة ولا صراحة فيه بكونه في الذمة، والأصل البراءة. ونقل الشيخ في الخلاف إجماعنا على أنه إذا قال: لفلان علي ألف درهم وديعة يقبل منه ذلك، فعلى هذا فالقول به أقرب.

الثالثة: لو قال: لك علي ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة عندي ففيه احتمالان:

تقديم قول المقر لامكان الضمان بالتعدي ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف، ولا فرق بين الاتصال والانفصال عندنا أكثر العامة. أما تقديم قول المقر فهو قول الشيخ - رحمه الله - محتجا بأصالة البراءة وشغل الذمة يحتاج إلى دليل.

والاحتمال الثاني وهو تقديم قول المقر له، وهو قول ابن إدريس، واحتج بما اعترف به الشيخ - رحمه الله - وهو: أن لفظة (علي) تقتضي الإيجاب في الذمة بدليل أنه لو قال: الألف التي على فلان علي كان ذلك ضامنا فإذا أقر كذلك فقد ألزم ذمته مالا وجاء بمال آخر ولم يسقط ما لزم في الذمة كما لو أقر له بثوب ثم جاء له بعبد فإن العبد له ويطلب بالثوب.

والجواب ما أجابه الشيخ وهو: أن لفظة (علي) وإن اقتضت الإيجاب فقد يكون الحق في الذمة فيجب عليه تسليمه بإقراره وقد يكون في يده فيجب عليه رده وتسليمه إلى المقر له بإقراره، فبأيهما فسره كان مقبولا كما لو قال: أن له علي ثوبا كان له بعثه من أي الأنواع التي يحتملها اللفظ، ألا ترى إنا أجمعنا على أنه إذا قال: لفلان علي ألف درهم وديعة قبل منه ذلك، ولو كان قوله: لفلان علي درهم يقتضي الذمة وجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه، فلما أجمعنا

على قبول تفسيره ذلك دل على ما ذكرنا من أن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى (ولهم علي ذنب) (١) أي عندي، وقوله تعالى (لأصلبكم في جذوع النخل) (٢) أي على، فيجوز أن يكون قوله (علي) قائما مقام (عندي)، وإنما جعلنا قوله، الألف التي على فلان علي ضمانا في الذمة لأنه قصد به الإلزام للمال الذي عليه وذلك لا يثبت إلا بالذمة، فوجد ما يدل على الثبوت في الذمة هنا بخلاف مسألتنا هذه. هذا محصل كلامه، ومختار الشيخ أقوى.

ولو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال: هي وديعة وهذا بدلها ففيه الاحتمالان السابقان، ومنشأهما أنه فسر الألف بكونها وديعة، وهو بحسب الظاهر مناف لكونها في الذمة، والقبول أرجح لأن غايته قصد المجاز وهي كون التي في الذمة وديعة باعتبار أن سببها كذلك، والمجاز أيضا يصر إليه بالقرينة. أما لو قال: لك في ذمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت وديعة لم يقبل، وذلك لأن اسم الإشارة الواقع في كلام وهو قوله (وهذه) وإن كان عائدا إلى الألف الذي قال إنه في الذمة سوى ما أقر به إذا لم يقر بشئ آخر (٣). ولو سلمنا أن ما في الذمة ينافي التفسير في الوديعة على كل حال فغاية ما يلزم أن يكون قد وصف المقر به بوصف المقر يمتنع ثبوته له وإن كان المشار إليه بهذه شيئا آخر غير مذكور بل هو مقدر بأنه أحضر وقال: هذه التي أقررت بها، فهنا يتجه في وجوب الألف ألف أخرى.

وعدم قبول قبوله قوله في أن المقر به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة، لكن عدم القبول هنا أولى لأن ما في الذمة لا يكون وديعة، فإن الوديعة هي العين المستتاب في حفظها وما في الذمة ليس عينا، وليس بيعيد للقبول لأن قوله (كانت وديعة) لا ينافي ثبوتها في الذمة بتلف قارنه الضمان، وغاية ما يلزم ارتكاب المجاز

(١) سورة الشعراء - آية ١٤ .

(٢) سوره طه - آية ٧١ .

(٣) كذا في النسخة، واحتمال سقوط بعض الكلمات هنا قوى.

في حكمه بأن المأتي به كان وديعة فإن الوديعة حقيقة هو التالف والمأتي به هو عوضه، ولا محذور في المجاز إذا دل عليه دليل خصوصا إذا كان شائعا في الاستعمال.

ولو قال: له علي ألف ودفعتها ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفه لم يقبل لأنه مكذب لأقره، لأن تفسيره يقتضي أن يكون إقراره لاغيا حيث إنه لو تم تفسيره وقيل: لم يكن عليه شيء حال الإقرار لكن لا بد أن يكون تلفها منزلا على وجه لا ضمان معه إذ مع الضمان لا تكذيب. أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل البينة لعدم المنافاة للإقرار فتكون دعواه مستأنفة.

ولو قال: له عندي وديعة دينا أو مضاربة صح لزمه الضمان، لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا.

ولو قال: أردت أنه قد شرط علي ضمانها لم يقبل. ولو قال: أودعني مائة فلم أقبضها وأقرضني مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال، لكن على إشكال قد نشأ من استعمال (أودعني) و (أقرضني) في إيجاب الوديعة والقرض، ولهذا يقال عقبيه: فلم أستودع وأقرضني فلم أقرض، ولولا ذلك لناقضه، وأقل أحواله أن يكون مجازا.

والتفسير به مع القرينة صحيح، ومن أن الأيداع والأقراض شرعا عند إطلاقه إنما ينصرف إلى المقبوض والمأخوذ، فيلزم أن يكون الكلام دافعا لا وله. ومثله: باع مني فلم أقبل، وموضع الإشكال إنما الاتصال، أما مع الانفصال فلا يلزم جزما.

وحكم العلامة في التذكرة جازما به بأنه يقبل مع الاتصال ومع الانفصال موضع إشكال، وذلك لأن تلك العبارة إن دلت على الإيجاب محضا لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول. وإلا لم يقبل مع الانفصال قطعا، ومع الاتصال

فالواجب عدم القبول لأنه يقتضي رفع الاقرار من أصله والرجوع عنه، ولذلك توقف المحقق الثاني في شرحه على القواعد وفيه ما فيه. ولو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الاشهاد والمواطاة تبعاً للعادة بذلك، فلو لم يسمع دعواه لزم الضرر. ويحتمل عدم السماع لأنه مكذب للاقرار. ويضعف بأن ذلك واقع يعم به البلوى، فعدم السماع يقتضي الضرر، وحينئذ فيحلف المشتري على الاقباض أو على عدم المواطاة. وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى المواطاة والاشهاد قبل القبض حلف المقترض لأن الحكم السابق آت مثله هنا ودليله دليله. أما لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض لم يسمع دعواه المواطاة ولا يمين على المدعي لأن ذلك طعن في البينة وإكذاب لها فلا يلتفت إليه. المطلب الثامن

في ما إذا كان متعلق الاقرار النسب وفيه مسائل: الأولى: في بيان أقسامه لأن المقر به إما ولد أو غيره. فإن كان ولداً ففي صحة الاقرار به شرائط: الأول: عدم تكذيب الجنس والشرع والمقر به. والثاني: عدم المنازع، فلو أقر بينوة من هو أكبر سناً منه أو مساو أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه أو بين أو مسافة فلا يمكن الوصول بمثل عمر الولد إليها، أو بينوة مشهور النسب لغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت، ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو القرعة وتحقيق هذه الأمور

والشرائط تحتاج إلى زيادة بحث وبسط في الكلام وبيان المراد منها.
فعدم تكذيب الجنس عبارة عن أن يكون ما يدعيه ممكناً، فلو أقر بينوة
من هو أكبر سناً أو مساو أو أصغر بحيث تقتضي العادة بعدم تولده عنه لاستحالة
عقلا وشرعا وعادة لم يقبل قطعا.

ومعنى الثاني: أن لا يكذبه الشرع، فلو أقر بينوة مشهور النسب لغيره لم
يعقد بإقراره لأن النسب الثابت شرعا لا ينتقل ولا يحول لو صدقه الولد أو من
انتسابه إليه معلوم لم يلتفت إليه.

ولو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر ففي صحة الاستلحاق إشكال
ينشأ بأنه أقر بنسب لا منازع له فيه فيلحق به، ومن أن فيه شبهة الملاعنة، لأنه
إنما نفاه اللعان عن اللاحق به، فلا يصح اللاحق بغيره بمجرد الاستلحاق، والثاني هو
الأقوى. ولهذا لو رجع عن الملاعنة لحقه حكم النسب وورث الأب وإن لم يرثه الأب.
ومعنى الثالث: هو أن لا يكذبه المقر به وفي تذكرة العلامة ما هو أوضح
من هذه العبارة حيث جعل الشرط أن يصدقه المقر به، إن كان من أهل التصديق بأن
يكون بالغا عاقلا، وهذا أولى من قول المشهور لأن عدم التكذيب غير كاف في البالغ.
وإذا عرفت هذا فأعلم أنه إذا أقر بينوة عاقل بالغ لم يثبت ما لم يصدق سواء
كذبه أو سكت إلا أن يقيم عليه بينة، ومع عدمها يحلف المنكر فيسقط الدعوى
فإن نكل وحلف المدعي ثبت النسب وكذا لو قال شخص لآخر: أنت أبي فإن القول
قول المنكر بيمينه.

ومعنى الرابع: أن لا ينازعه في الدعوى من يمكن إلحاقه به، فإن الولد
حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر إلا بالبينة أو القرعة، ولو كان الولد بالغا
رشيدا اعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه، ولا اعتبار بتصديق الأم ولا بتكذيبها.
ويستفاد من هذه الفتوى في الشرائط المذكورة أن الاقرار بالولد الصغير
مع اجتماعها يلزمه ذلك الاقرار، فلو أنكره بعد ذلك لم يلتفت إلى إنكاره ولا

لانكار الولد بعد بلوغه لثبوت النسب بإقرار الوالد.
 ففي صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث قال: أيما رجل أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة فيلحق به ولده).
 ومثله حسنته (٢).
 وخبر علي بن أبي حمزة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.
 وصحيح الحلبي (٤) أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه).
 ومرسل أبي بصير (٥) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: ليس له ذلك).
 وخبر السكوني (٦) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (قال: إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبدا).
 وعلى هذا يحمل خبر المدائني (٧) عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال: أيما ولد زنا ولد في الجاهلية فهو لمن ادعاه من أهل الإسلام).
 وخبر حنان (٨) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألت عن رجل فجر بنصرانية

(١) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ب ٦ ح ١ وفيهما (يلحق به ولده)

(٢) الفقيه ج ٤ ص ٢٣١ ح ١.

(٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٧.

(٤) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٨ وفيه (بولد ثم نفاه)، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ب ٦ ح ٢.

(٥) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٤ ب ٦ ح ٣.

(٦) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٥ ب ٦ ح ٤.

(٧) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٤ ح ٢١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٨ ب ٨ ح ٥.

(٨) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٥ ح ٢٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٨ ب ٨ ح ٧ وفيهما (فولدت منه - ولدا غيره).

فأولدت منه غلاما فأقر به ثم مات فلم يترك ولدا، أيرثه؟ قال: نعم). وموثقته (١) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية فأولد ثم مات ولو يدع وارثا، قال: فقال يسلم لولده الميراث من اليهودية، قلت: رجل نصراني فجر بامرأة مسلمة فأولدها غلاما ثم مات النصراني وترك مالا لمن يكون ميراثه؟ قال: يكون ميراث لابنه من المسلمة). ومثله موثقته الأخرى (٢) كما في الكافي.

قال الشيخ في التهذيبين: الوجه فيها أنه إذا كان الرجل يقر بالولد ويلحقه به فإنه يلزمه ويرثه، فأما إذا لم يعترف به وعلم أنه ولد زنا فلا ميراث له. وأما ما يدل على أنه إذا كان معروف النسب وأقر به غير أبيه لم يورث من المقر خبر إسحاق السيفي (٣) عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال: المستلاط لا يرث ولا يورث ويدعي إلى أبيه). قال صاحب القاموس (٤) وغيره من أئمة اللغة: إقاطه ادعاه ولدا وليس به كاستلاطه.

ويؤيده من الأخبار أيضا صحيح الحلبي (٥) وغيره أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته). ومثله خبر علي بن أبي حمزة (٦). وخبر علي بن سالم (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل وقع على وليدة حراما ثم

-
- (١) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٥ ح ٢٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٨ ب ٨ ح ٨ وفيهما (فأولدها).
(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٤ ح ٢ وفيه اختلاف يسير.
(٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٨ ح ٣٥، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧١ ب ١١ ح ١ وفيهما السبيعي)
(٤) القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٨٤.
(٥) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦ و ٢٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ب ٨ ح ١.
(٦) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦ و ٢٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ب ٨ ح ١.
(٧) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٧ ب ٨ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.

اشتراها فادعى ابنها، قال: فقال: لا يرث منه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراس وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته).
ويجب تقييد هذه الأخبار أيضا بما لو أقر به ولو طرفة عين حملا للمطلق على المقيد، أما لو كان الاقرار بالكبير فهو موضع خلاف سيحجى بيانه.
الثانية: هل حكم المرأة بإقرارها بالولد حكم الرجل في الشرائط أم لا؟
قولان ناشئان من أنه إقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل على نفوذ الاقرار به ومن أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على إقرار الولد الصغير للاجماع وللنصوص التي قد مر ذكرها، فيبقى ما عداه على الأصل فيتوقف على البينة أو التصديق ولا عبرة بتصديق الصغير، وإن كان مع البلوغ يحتاج إلى التصديق من الولد لها فيكون كلاهما مقربين، أما مع الصغر فالأقوى أنها كالأب.
ففي حسنة الحلبي (١) بل في صحيحته عن أبي عبد الله عليه السلام (عن الحميل قلت: وأي شيء الحميل؟ فقال: المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقاه آخر فيقول: هو أخي ويتعارفان فليس لهما على ذلك بينة إلا قولهما، قال: فقال فما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونه لأنه لم يكن على ذلك بينة إنما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تزل مقرة به وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقربين بذلك ورث بعضهم بعضا).
وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج (٢) كما رواه المحمّدون الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام ثم ذكر مثله، وهما صحيحان صريحان فيما اخترناه وموردهما الصغير.

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٩ ب ٩ ح ١ وفيهما (عن

عبد الرحمان بن الحجاج) مع اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٥ و ١٦٦ ح ١ و ٣، الفقيه ج ٤ ص ٢٣٠ ح ٢، التهذيب ج ٩ ص ٣٤٧ ح ٣١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٩ ب ٩ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

وأما اعتبار الاقرار من الطرفين فيه فهو عائد إلى الآخرين كما هو صريحه،
والأمر كذلك في الفتوى.

ولو أنكروا بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره بسبق ثبوت نسبه كما لو قال ثبت بالبينة
لأن النسب مبني على التغليب فلا يتأثر بالإنكار بعد الحكم بثبوته، وهو مذهب
العلامة في التذكرة.

وللشافعية قول إنه يندفع النسب بالإنكار، لأننا إنما حكمنا به حيث لم
يكن إنكاره، فإذا تحقق لم يثبت، وليس بشيء. ولو أراد المقر به بعد بلوغه
تحليف المقر له يمكن من ذلك، ومثله ما لو استحلّف مجنوناً فلما أفاق أنكروا.
الثالثة: لو مات الصغير ورثه الأب لثبوت النسب المقتضي للإرث، وكذا
العكس، ويدل عليه الصحيحان المتقدمان وإطلاق بقية تلك الأخبار لإطلاقها
وظهورها

ولو اعترف بنوّة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيراً ذا مال مع
عدم وارث غيره لم يرثه، وربما قيل بثبوت الإرث من الكبير.
وتقرير هذا الحكم على التفصيل وإن خلا عن خصوص الدليل أن الميت
الذي ادعت ثبوته إن كان صغيراً وكان مجهول النسب الحق بالمدعي وثبت نسبه،
لأن تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر سواء كان ذا مال أم لا، ولا ينظر إلى
التهمة بطلب المال لأن أمر النسب مبني على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد
الإمكان بالنسبة إلى الولد حتى أنه لو قتله ثم ادعى بينوته قبل استلحاقه حكم
بسقوط القصاص.

ومنع من ذلك أبو حنيفة للتهمة بوجود المال، وهو غلط كما هو شأنه
التملك السخيفة (١)، ولهذا لا يمنع نفوذ الاقرار يسار الصبي وفقر المقر في حال الحياة.
وإن كان كبيراً ففي ثبوت النسب إشكال من أن شرط لحوق البالغ تصديقه
وهو منتف هنا، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون لخوف إنكاره

(١) كذا في النسخة.

ومن أن التصديق ممتنع من الميت فجرى مجرى الصبي، والمجنون في كون الحاق نسبه غير مشروط بالتصديق وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ مطلقا، هكذا قيل.

وفيه نظر، لعدم نهوض الدليل بذلك، ويجري الوجهان فيما إذا استلحق مجنونا تجدد جنونه بعد بلوغه كاملا سواء استلحقه حيا أو ميتا. والذي يقتضيه الدليل الذي عليه التعويل عدم الثبوت في الموضوعين، لأن ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الأصل ولا نص ولا إجماع على ذلك فيستمسك بالأصل إلى أن يثبت الناقل.

وقد تردد العلامة في التذكرة وأفتى به في القواعد ومثله في التحرير وكذا أول الشهيدين في الدروس وقبلهما المحقق والشيخ في المبسوط مدعيا أن الخلاف فيه. فعلى هذا المعتمد الذي عليه الأصحاب وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير إذ لا اعتبار بعبارته. ولا خلاف في ذلك، وإنكاره بعد الإفاقة كإنكار الصبي بعد البلوغ.

الرابعة: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب إذا كان أهلا لذلك؟ قولان قد أشرنا إليهما فيما سبق، والمشهور اشتراطه، والنصوص خالية منه بالخصوص، وهو الأقرب لأن الإقرار بالنسب يتضمن الإقرار في حق الغير، فحقه أن لا يسمع ولأنه أمر إضافي، فيتوقف على تصديقه أو البينة، وسقوط ذلك في الصبي والمجنون بالنصوص والاجماع لتعذر التصديق منهما، فلا يوجب السقوط هنا اقتصارا في مخالف الأصل على موضع الوفاق، وهو مختار الشيخ في المبسوط وابن إدريس وابن الجنيد.

وقال الشيخ في النهاية: إنه لا يعتبر التصديق من المقر به لأن ذلك إقرار في حق نفسه وإلا لم ينفذ مع الصغير، وضعفه ظاهر لحصول التوارث من الطرفين فالأصح إذا الأول.

الخامسة: ليس الاقرار بالولد إقرارا بزوجية أمه وإن كانت مشهورة بالحرية، وذلك لأن الزوجية والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل أحدهما على الآخر بشئ من الدلالات الثلاث

وقال أبو حنيفة: إن كانت الأم مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد إقرارا بزوجيتها، وإن لم تكن مشهورة فلا.

أما لو أقر بنوة ولد منه لحق به وإن كان حرا إن لم يكن لها زوج، ولا يخفى إلحاقه مشروط بإمكان كونه منه، وحينئذ فيكون حرا، والأخبار السابقة صريحة فيه وهي كثيرة جدا، والفتوى منطبقة عليه.

وإنما اختلفوا في أنه هل تكون الجارية أم ولد بمجرد ذلك الاقرار أم لا؟ قال العلامة في التذكرة: فيه إشكال، ينشأ من أن استيلادها قد يكون قبل الملك بشبهة أو تحليل، ومن أن استناد الاستيلاء إلى وقوعه في الملك هو الظاهر لأنه موجود، والأصل عدم غيره، وفي الأول قوة. نعم لو اتبع هذا الاقرار بإقرار آخر بأنها أم ولد تحتم ذلك، وموضع الاشكال ما إذا جهل تأخر العلوق به عن الملك وتقدمه. وأما إذا لم تكن الأمة فراشا للسيد فإن علم أحد الأمرين أجرى عليه حكمه وإن كانت فراشا فالولد لا حق به لحكمة الفراش لا بالاقرار، فيثبت الاستيلاء حينئذ، وهذا كله إذا لم تكن الأمة مزوجة، فإن الولد مع التزويج للزوج لأنه تابع الفراش.

ولو أقر بنوة ولد إحدى أمته وعينه لحق به وكان الآخر رقا، وكذلك لو كان من أم واحدة، وذلك لأن المرجع في التعيين إليه، ولا يخفى أن ذلك مع تزويجها أو إحداها فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين لأن الأصل معه وهو ينفي ما تدعيه. وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل السيد حلف المدعي وقضى بيمينه.

وكذا قاله العلامة في التذكرة ومقتضاه أن الجارية تحلف، وهو مشكل

لأن حلفها مثبت لحق غيرها وهو حربة الولد نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاء اتجه ذلك، فينبغي تأمله. لو يعينه ومات فالأقرب القرعة، ووجه القرب أنها لكل أمر مشكل للنصوص المستفيضة عن الأئمة عليهم السلام.

وقال الشيخ: يقوم الوارث مقامه في التعيين فإن امتنع منه وقال لا أعلم توجهت القرعة، فإذا أخرجت القرعة واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضي أمية الولد صارت أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعة أخرى.

وهل يقبل تعيين الوارث؟ إشكال ينشأ من أنه إقرار في حق الغير ولا دليل على قبوله، ولأن التعيين إنما يعتد به إذا كان لجميع الورثة والمقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور (١) قائم مقام الوارث. ويشكل بأنه إن أخبر عن تعيين المورث كان شاهداً، فاعتبر فيه أحكام الشهادة.

وكذا لو أخبر بذلك عن علم سابق له بالحال، وإن كان منشأ التعيين من غير علم سابق له بتحقيقه بحقيقة الحال كان إقداما على القول بمجرد التشهي. والظاهر أن مرادهم بكونه عالما بالحال حتى يعين فيكتفى بتعيينه كالمورث أنه قائم مقامه.

ويضعف بأن ذلك قول في حق الغير فيتوقف قبوله شرعا على دليل شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا، والأقوى عدم القبول.

ولو عين واشتبهت ومات استخرج بالقرعة وكان الآخر رقا لأن القرعة في كل أمر مشكل.

ولو كان لهما زوجان بطل إقراره لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفراش. وقال في التذكرة: وإن كانتا فراشا للسيد بأن كان قد أقر بوطئها لحقه الولدان بحكم الفراش وكان مراده بذلك ما إذا لم يكن لهما زوج كما لا يخفي. ولو كان لأحدهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى لأن ولد الزوجة لاحق بالزوج لأن الولد للفراش.

(١) كذا في النسخة، والظاهر سقوط كلمات هنا.

وقال العلامة في التذكرة: إنه مع تزويج إحداهما لا يتعين إقراره في ولد الأخرى بل يطالب بالتعيين، فإن عين في ولد المزوجة لم يقبل، وإن تعين في صريحا. ويشكل بأن عدم تعيينه في ولد الأخرى يقتضي قبول رجوعه عن الاقرار فإنه إذا عين في ولد المزوجة فإن بطل الاقرار لزم ما ذكرناه، وإن عين في وولد الأخرى فيحلقه بالاقرار وولد الأخرى بالفراش.

وأما إذا كان المقر به غير الولد من الأنساب ففيه مسائل أيضا: الأولى: يشترط فيه زيادة على ما سبق من الشروط تصديق المقر به أو البينة على الدعوى وإن كان ولد ولد لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق فإنه إلحاق النسبة بالغير وهو الولد. وأن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوننا. وأن لا يكون الملحق به وقد نفى المقر به، فإن نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فموضع إشكال، ناش من أنه بعد ما استلحقه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه، وقد سبق تقريره الحكم ببطلان هذا النسب، ففي إلحاقه به بعد الموت إلحاق ضار بنسبة. وأن يكون صدور الاقرار من الورثة الوارثين بالفعل، فلو أقر لأجنبي لم يثبت به النسب، ولو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه بالمال.

الثانية: أنه إذا أقر بوالد وأخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا فيما بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، وذلك لأن كل موضع لا يثبت النسب فيه بالاقرار إلا مع التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث من المتصادقين إلى وارثهما إلا مع التصديق أيضا. لأن حكم النسب إنما يثبت بالاقرار والتصديق

فيقتصر فيه المتصادقين سواء في ذلك الاقرار بالولد أو بالأخ أو بغيرهما، ومقتضي ذلك أن يكون الاقرار بينة البالغ لا يتعدى حكمها المقر به والمقر له بناء على اعتبار التصديق كما سبق، فعلى هذا يكون الاقرار بالولد متفاوتا بالنسبة إلى الكبير والصغير بناء على اشتراط التصديق في الكبير. وقال الشيخ في المبسوط: إنه يتعدى الوارث إلى أولاد المتصادقين لا غيرهم من ذوي النسب بالصغير كما قد سمعت في تلك الصحاح وغيرها. نعم أن الأم كالأب كما تقدم. ولو كان له ورثة مشهورون لم ينعقد إقراره في النسب وإن تصادقا، لأن ذلك باطل لأنه إقرار في حق الغير.

الثالثة: أو أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بنسب لم يثبت نسبه في حق المنكر وإلا المقر، إنما لم يثبت في حق المنكر لأن تصديقه معتبر وقول المنكر مع عدم البينة مقدم. نعم ثبت به المشاركة في حصة المقر وهو سدس الأصل لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث، ويبد المقر نصف لأن الورثة اثنان، فيكون فضل ما بيده سدسا، أما على تقدير الإشاعة فيدفع إليه نصف ما في يده، ولو أقر أحد الولدين فكما لو أقر بأخ.

ولو كان أحد الولدين صغيرا فأقر البالغ انتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ ووافق ثبت النسب وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميت خلف شيئا سوى الأخ ثبت النسب ولم يحتج إلى تقرير آخر، وإن خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم، ولو كانت التركة كلها بيد المقر لم يدفع إلا ما زاد على نصيبه لأن الزائد محكوم به لآخر فكأنه في يده.

ولو كان أحدهما مجنوناً فهو كما لو كان صغيراً. ولو كان الاقرار بينت لزمه دفع خمس ما في لأنه لو ثبت نسبها لكان لها

مع الاثنتين خمس الأصل.
الرابعة: إذا أقر اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين يثبت النسب والميراث وإلا أخذ من حصتهما بالنسبة كما لو أقر واحد خاصة. وإنما كان كذلك لأنها إذا كانا عدلين ثبت النسب لشهادتهما ولا أثر لاعتبار الإرث. وأما مع عدم العدالة فلأن النسب لا يتبعض فينفذ إقرار المقرين في مستحقها من الإرث فينظر كم قدر استحقاق المقر به من مجموع التركة لو ثبت بينة وكم نسبته إلى المجموع فيؤخذ من حصتها بتلك النسبة فيدفعان إليه ما فضل عن نصيبهما. ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وجزا الميراث، ولا يلزم ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث، فيلزم من صحة الإرث بطلانه ومن بطلانه صحته.

ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث كان قويا لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار.

وحاصل كلامه أن الدور يلزم من اعتبار إقرارهما لا من اعتبار كونهما شاهدين، ولا يخفي أنهما لو كانا وارثين لاعتبرت شهادتهما مع العدالة فلا ينظر إلى كونهما وارثين وعدمه، على أن لو اعتبرنا الإرث لكفى كونهما وارثين في الظاهر حالة الاقرار.

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب، وإنما كان ذلك الآن اقرارهما نافذ بالنسبة إلى الميراث ولا يتوقف على ثبوت النسب، وأما النسب فإنه لا يثبت بقول الفاسق، وإنما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين لا شهادة رجل وامرأتين ولا رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين.

واعتبر الشيخ في المبسوط في ثبوت النسب بإقرار رجلين عدلين ورجل وامرأتين من الورثة مع أنه قال في آخر كلامه في الباب: إنه لا يسمع شاهد

وامرأتان ولا شاهد ويمين، والمختار هو المشهور.
وفي هذا الاطلاق إشكال وسؤال، وحيث قد ذكروا في الشهادات أن ما
يثبت بالشياع النسب، وذكر أنه لا بد هنا من شاهدين ذكرين عدلين، فلا بد
من تنقيح البحث والجواب. وربما قيل فيه: إن الحصر إضافي فيكون في مقابلة
الشاهد والمرأتين أو الشاهد واليمين. وقيل: إن اشتراط العدلين إنما هو مع
التنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه.

الخامسة: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث نفذ إقراره بالنسبة إلى
المال لأنه إقرار في حق نفسه، فلو أقر العم بأخ سلم إليه التركة، وإن أقر
الأخ بولد نفذ إقراره كذلك ولو كان المقر بالولد العم بعد أن أقر بالأخ فإن
صدقه الأخ فلا بحث، وإن كذبه فالتركة للأخ لأنه استحقها بالاقرار الأول،
فلا يلتفت إلى الثاني لأنه رجوع عن الأول.

وهل يغرم العم للولد بتفويته التركة عليه التي هي حقه بإقرار العم أو
لا؟ ينظر، فإن كان حين أقر بالأخ نفى كل وارث غيره غرم لا محالة، لأن ذلك
يقتضي انحصار التركة في الإرث فيكون هو المفوت لها، وإلا ففيه إشكال، ينشأ
من أنه بإقراره بالأخ أولاً من دون ثبوت نسب الولد هو المفوت للتركة ومن عدم
المنافاة بين الاقرارين لا مكان اجتماعهما على الصدق، فلم يكن منافياً للاقرار
بالولد.

وتنظر في ذلك المحقق الثاني بأنه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم،
والمقتضي للغرم هو إقراره بالأخ أولاً لاستحقاقه به جميع التركة، وذلك لأن
إقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثاً غيره لأنهما بمنزلة واحدة في
الحكم بدفع التركة إلى الأخ بمقتضى ذلك الاقرار، فيلزمه الغرم، وهو مختار
الشيخ في النهاية.

والتحقيق في كل من المسألتين - أعني من إذا تعرض لنفي وارث غير الأخ

وعدمه - أن بيني ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر به بمجرد الإقرار؟ أم يجب البحث والتفتيش على الحاكم الشرعي ليعلم انحصار الإرث في المقر به إذا رفع إليه؟ وجهان، وقد تقدم الكلام على ذلك في أحكام المقر له، وبيننا أن الأصح وجوب البحث والتفتيش عنه، فعلى هذا إن كان العم قد دفع بغير إذن الحاكم ضمن لأنه المباشر للاتلاف، وإن كان قد دفع بإذنه أو كان الدافع هو الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما وإلا فهو من خطأ الحاكم، ولا فرق في ذلك كله بين أن ينفي وارثا غيره إذ لا عبرة بوجوب الدفع وعدمه على ذلك، وعلى الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة إلى الأخ وجب القطع بضمانه لأنه المباشر للاتلاف وإن كان بأمر الحاكم استنادا إلى إقراره، فإن نفى وارثا غيره ضمن أيضا، وإلا فالوجهان.

وقد صرح أول الشهيدين في بعض حواشيه على قواعد العلامة بهذا، فتبين لك مما ذكر أن إطلاق العلامة في القواعد - الحكم بالغرم مع نفى غيره والاشكال بدونه مع أنه قد اختار وجوب البحث مع إقرار المقر بعدم وارث غير المقر به - غير مستقيم.

ويدل على هذه الأحكام المتقدمة من الأخبار خبر وهب بن وهب (١) كما في التهذيب والفقهاء عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين علي أبيه أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث، ولا يكون ذلك عليه من ماله، فإن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجزى ذلك على ورثة، فإن لم يكونا ألزم في حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلك إن أقر بعض الورثة بأخ إنما يلزمه في حصته. وقال علي عليه السلام: من أقر لأخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه، فإن أقر اثنان كذلك، إلا أن يكونا عدلين

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٦٣ ح ١٦، الفقيه ج ٤ ص ١٧١ ح ٣ وقد أورد قسم من الحديث، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٥ و ٦ وما في المصادر اختلاف يسير.

فيلحق نسبه ويضرب في الميراث معهم). وفي صحيحة سعيد الأعرج (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجلين حميلين جئ بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفنا بذلك ثم أعتقا ومكثنا مقرين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال: الميراث للأخ يصدقان).

وتقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج (٢) وصحيح الحلبي (في الاقرار بالولد، قال: إذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم بعضا).

السادسة: لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد. فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما، وإن كذبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني. وهذا بناء على غير ما حققناه في المسألة السابقة. وأما على ما حققناه فينظر هل الدافع للتركة هو الأخ استقلالاً بأمر الحاكم؟ إلى آخر ما مر.

فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه غرم المقر للثالث. أما حالة تصديقه فلأن الوارث اثنان فيستحق باعترافهما من التركة نصفها فيدفعه إليه، وغرم النصف للثاني من المقر بحالة إن كذب الاقرار بالثالث، وإن صدق فالثلث خاصة، وإن كذبه الأول غرم الثلث لأنه فوت عليه بإقراره ثلث التركة، ولا عبرة بتصديق الثالث بالأولين وعدمه. ولا يخفى أن إطلاقهم الغرم في هذه المسألة يرجع في تنقيحه إلى ما سبق.

ولو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثاني الأول فالتركة للثاني ولا غرم عليه للأول. (أما) أن التركة للثاني فإن نسبة يثبت بقولهما مع العدالة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٦٦ ح ٢، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٠ ب ٩ ح ٢.

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٥ ح ١، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٩ ب ٩ ح ١.

دون الأول، وإلا يكونا عدلين فليس له إلا النصف خاصة إذا لم يعتبر ما قاله إلا به، والنسب لم يثبت كما نبه عليه أول الشهيدين في حواشيه على القواعد. (وأما) أنه لا غرم فلأنه لم يقع من الأخ تفويت حق أقر به لأحدهما. السابعة: لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد، فإن صدقتها الإخوة فميراث الإخوة للولد، وكذا حكم كل وارث ظاهراً أقر بأولى منه، ولو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه ولو كذبها الإخوة فلهم ثلاثة الأرباع وللولد الثمن وللزوجة الثمن.

ولو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب وإن كانا عدلين ويثبت الميراث ويخرج لواحد النصف، فلو تناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما لأن مقتضى إقران استحقاقهما الإرث معا وهو المعتبر لصدوره حين كان وارثاً ظاهراً.

ولو أقر أحدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف الحكم كما صرح به العلامة في التحرير، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن المقر والأخ عدلين، وإلا كانت للآخر ولا غرم.

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر للولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما في يده ولا غرم للآخر على الأول ولو أقر بالولد الثاني لوصول نصيب كل من الولدين إليه.

الثامنة: لو أقر الوارث لأخوين بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف، هكذا أطلق الأكثر في هذه المسألة، وهذا إنما يتصور ممن يشارك الولد في الإرث سوى الزوجين، وذلك هو الأبوان أو أحدهما أو الولد لا غير.

وحينئذ فلا يستقيم إطلاق الحكم باعطائه الزوج ما في يده مع الوالد أو

نصفه مع عدمه، لأنه مع عدم الولد ينحصر صدور الاقرار في الأبوين، ومعه يتصور وقوعه منهما أو من الولد، ومعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس ولهما معا السدسان، والزوج لا يزاخهما في ذلك. نعم في صورة يقع التردد بدفع ما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، وليس ذلك نصفاً ولا ربعاً. ولو كان المقر الأب ولا ولد دفع النصف سواء كان معه أم أم لا. ولو كانت الأم مع الحاجب لها إلى السدس فلا شيء، وبدونه تدفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج.

ولو كان الولد دفع مما في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، فلو أقر الذكر مع أحد الأبوين دفع مما في يده ربع التركة. وكذا لو أقرت الأنثى معهما. ولو كانت مع أحدهما لم تدفع الربع كاملاً، ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجة فإن أقر بزواج آخر لا يقبل في حق الزوج المقر به أولاً، ويغرم للثاني إن أكذب إقراره الأول لاعترافه بتضييع نصيبه بالاقرار.

وهل يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟ فيه وجهان: (أحدهما) مانع، لأن الأصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن، وربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه. وإلغاء الاقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي قوله عليه السلام (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولا يجوز الحكم بفساد الاقرار

بمجرد تطرق الاحتمال وإلا لبطل أكثر الأقارير.

(والثاني) لا، وأسنده العلامة إلى ظاهر الأصحاب لأنه لما أقر بزوجية الأول نفذ الاقرار بكونه وارثاً وحكم بمقتضاه، فلما أقر بزوجية آخر كان إقراراً بآخر ممتنع في شرع الاسلام، فجرى مجرى إقراره بسائر الممتنعات، وارتكاب التأويل بالحمل على إرادته إكذاب نفسه في الاقرار الأول خلاف الظاهر، وما أشبه هذه المسألة بمسألة الاقرار بالمحل، وقد سبق صحته مع الاقرار، وتنزيله على ما

يصح معه الاقرار فيكون الوجه الأول أقوى.
التاسعة: لو أقر بزوجة لذي الولد أعطها ثمن في يده، ولو خلا عن
الولد أعطها الربع.

وإن أقر بأخرى فصدقته الأولى اقتسمتا، وإلا غرم لها نصف ما أخذته
الأولى من حصته، وهذا صحيح لا غبار عليه لأن كل موضع يدفع المقر إلى
الزوجة المقر بها أو شيئاً مما في يده يغرم نصفه للمقر بها ثانياً، وقد تقدم شطر
من هذا التحقيق فيما سبق، وهذا إذا أكذبتة الأولى. وقد علم أيضاً أنه ليس كل
مقر من الورثة يدفع ذلك، وليس كل مقر يغرم، لما حققناه فيما سبق من
التفاصيل المتفاوتة والفروع المتخالفة.

ولو أقر بثلاثة أعطها الثلث، فإن أقر برابعة أعطها الربع. والمراد
بذلك عند إكذاب الباقيات إياه في الاقرار والأخذ من المصدقة بالنسبة.
فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه، على إشكال، ووجه الإشكال هنا مثل
الوجهين السابقين في الأقارير بزواج ثان، وأولى بالصحة هنا لامكان الخامسة
غرم لها ربع الثمن مع الولد أو الربع مع عدمه.

ولو أقر بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم لأحد سواء تصادقن
أو لا، لأن إقراره بالنسبة إلى الجميع واحد ومقتضاه كذلك.

العاشرة: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الأم أعطاه السدس،
فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها فصدقه الأول سلم الأخ من الأم إليها ثلث
السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان، ويسلم إليها الأخ من الأب ثلثا آخر.
ويحتمل على مرجوحية أن يسلم الأخ من الأم الثلثين ويرجع كل منهم
على الأخ من الأب ثلث السدس، وإنما وجب أن يدفع الأخ من الأم إليها

ثلث السدس لأن ذلك هو الفاضل عن نصيبه لأن نصيبه ثلث الثلث، لأن للإخوة من الأم ثلث الأصل بينهم بالسوية، فيكون لكل واحد من هؤلاء ثلاثة. وقد نص الأصحاب على المقر يدفع مما بيده ما فضل من نصيبه. ووجه الاحتمال أن مقتضى الشركة إن حصل فهو للشركاء، وما ذهب فممنه، والذي بيد الأخ للأب خارج عنهما. وهذا هو مقتضى ما سبق في البيع من الإشاعة، وهو الذي يقتضيه الدليل، إلا أن الأول هو ما ذكره الأصحاب. ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثا، وقد علم حال الأخ من الأب مما سبق على كل واحد من الاحتمالين ولا يختلف ذلك بتصديق الأخ من الأب ولا تكذيبه. أما الأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضة على الأول من ستة وثلاثين، وعلى الثاني من ثمانية عشر. الحادية عشرة: لو اعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن، فإن أقر بالأخرى أعطاهما نصف الثمن إذا كذبت الأولى. فإن أقر بثالثة فاعترفت الأولان بها واعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن، ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثانية منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر. ووجه إعطاء الثانية نصف الثمن أنه يعترف لها بأزيد من ذلك فلا أثر لتصديقها بالأولى وتكذيبها، فلما أقر بثالثة واعترفت الأولان بها واعترفت الثانية بالأولى كان لها ثلث الثمن بإقراره واعتراف الثانية ونصفه باعتراف الأولى، فيستعيد من الأولى النصف ومن الثانية السدس لأنه الفاضل من نصيبها، فيصير معه ثلث الثمن يدفع معه ثلثا إلى الثانية ويبقى الثلث الأخير عوضا عم اغترمه ويفوت منه سدس الثمن، والفريضة من ثمانية وأربعين لأنا نطلب مالا له ثمن ولثمنه سدس. الثانية عشرة: أقر الولد بزوجة ولو تحت الميت الأخرى فصدقته

الأخرى (١) فالثمن بينهما، وإلا فللأخرى، ولا غرم. وإنما كان الثمن للأخرى على تقدير عدم تصديقها لأن زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها. وإنما لم يكن على الولد غرم لأن إرثها على تقدير زوجيتها إنما هو من الثمن الذي قد حازته الأخرى، وليس بيد الولد منه شيء.

ولبعض العامة احتمال مبني على ما ذهب إليه في ما لو أقر بعض الورثة بدين على الميت هو أن جميعه يؤدي من نصيب المقر السعة (٢) أن تأخذ الزوجة من نصيب الولد بالنسبة فتأخذ نصف ثمنه.

ولو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كملا وهي السدس، فليس في يده فضل عن مستحقه. وكذا لو أقر بأخوين من الأب ومنهما لأنه يأخذ منهما السدس كملا، فلا يقتضي إقراره نقصا عليه.

ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليها ثلث السدس، لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع وفي يده ونصف تسع، فيفضل في نصف تسع.

وتنقيحه: أن للإخوة من الأم ثلث التركة بالسوية لكل منهم ثلاثة وهو تسع ويده - أعني المقر - سدس وهو تسع ونصف، فيكون معه زيادة على استحقاقه لمقتضى إقراره نصف تسع هو ثلث السدس، فيدفعه إليها فيشتركان فيه بالسوية، والفريضة من ستة وثلاثين لأننا نطلب ماله تسع ولتسعه ربع وهو مضروب أربعة في تسعة.

ولو أقر الاخوان من الأم بأخ منهما دفعا إليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما.

(١) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (لو أقر الولد بزوجة وكان تحت الميت زوجة أخرى فصدقته الأخرى).
(٢) كذا في النسخة.

ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدقه وكان عدلاً كان شاهداً، فإن كان المقر عدلاً ثبت النسب، وإلا فلا، وذلك لأن المتعديدين الإخوة لهم الثلث بينهم بالسوية سواء زادوا على اثنين فلا أثر لتصديق الأخ من الأب أياً كان كما في الاقرار بالأخ الثالث من الأم وتكذيبه.

ولو أقر به أحدهما خاصة رجع إليه ثلث ما بيده على المختار لأنه الفضل على مستحقه، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب في ذلك وتكذيبه. نعم لو صدق وكان عدلاً مع عدالة المقر ثبت النسب فيأخذ ثلث ما في الآخر. الثالثة عشرة: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر مع تصديقه بالمقر له، فإن كان قبل القسمة للتركة من المقر به شارك، وإن كان بعدهما فلا أثر لما سيأتي - إن شاء الله تعالى - في أحكام الميراث من أن زوال المانع من الإرث قبل القسمة يقتضي ثبوت الإرث لا بعدها.

ولو أنه هنا كذب بالمقر به سواء كان قبل زوال المانع أو بعده لم يستحق شيئاً لانتفاء القسمة بزعمه لأن الوارث واحد بقوله ولو رجع إلى التصديق لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه، ومتى رجع المقر له عن التكذيب قبل. ولو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن كذب ملك المعزول. وإنما عزل لغير المكلف النصف لأن الاقرار غير ماض عليه، ولا يعتد بتصديقه ولا تكذيبه إلا بعد الكمال، فيترتب على كل مقتضاه.

ولو مات قبل البلوغ والكمال وقد تخلف من السدس خاصة وهو سدس الأصل الذي هو سدس النصف، فإن كان قد أقره الحاكم للانفاق فهو للمقر له، وإلا فثلثاه، وإنما كان كذلك لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر وهو

معترف له به، وإن لم يكن قد أقره الحاكم بل كان النصف بأجمعه موقوفاً إلى أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان المقر له ثلثا السدس، ثلث بسبب كونه شريكاً في النصف لأن الزاهب من الشريكين، وثلث بالإرث عن أخيهما، والثلث الآخر للمقر.

وينبغي أن يقال: إن هذا إنما هو إذا كان زهاب الثلثين بأفة سماوية، وأما إذا كان بإنفاق الحاكم ومن يجري مجراه على الطفل فينبغي أن يقال: إن حصة المقر له من ثلث في النفقة - وقدرها ثلثا السدس تقدم له من التركة باعتراف الوارث لذلك - ليس حقاً للطفل بل المقر به، وعزل شيء من شيء وتميزه فالإقرار (١).

ولو أقر أحد الولدين بآبن وأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالإقرار فالأقرب عندهم ثبوت نسب العم مع العدالة. ويحتمل العدم، لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه.

ووجه القرب أنه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان، لأن الكلام إنما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت لأن شهادة العدلين حجة على النسب. وأما احتمال العدم فلأن شهادة ابن الآبن تتضمن الشهادة على أبيه لأنها تقتضي تكذيبه إذ الفرض أن أباه أنكره أولاً وشهادة الآبن على الأب غير مسموعة لكن يأخذ من التركة ما زاد عن نصيب ابن الآبن.

وضعف بأن ذلك ليس شهادة على الأب بوجه من الوجوه، واقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها، ولهذا لو شهد شاهد لزيد على عمرو بحق ثبت مع استيفائه الشروط، ولا اعتبار بكون أب الشاهد مكذباً أولاً، فالأصح الثبوت.

(١) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (بالإقرار).

المطلب التاسع
في ما لو كان متعلق الاقرار ديناً أو عتقاً وكان له شريك في الإرث
بحيث يكون ذلك الدين وذلك العتق من المورث
وفيه مسائل:

الأولى: فيما لو أقر أحد الورثة بدين على الميت لأحد الأشخاص وكان له مشارك في التركة ولم يقر كإقراره أو لم يكن أهلاً للاقرار لعدم كماله وبلوغه لزمه الاقرار في حصته بالنسبة، ولا يغرم جميع الدين منها كما عليه العامة. ويدل عليه خبر وهب بن وهب (١) المتقدم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام على أبيه أنه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك عليه من ماله كله).

وعلى هذا يحمل إطلاق معتبرة محمد بن أبي حمزة ومعتبر إسحاق بن عمار (٢) كما في الكافي والتهذيب والفقهاء عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين، قال: يلزمه ذلك في حصته).

قال في التهذيبين بعد ذكره لهذه الرواية (يلزمه ذلك في حصته) بعني بقدر ما يصيبه لأن جميع الدين جميعاً بينه وبين ما يخالفه. نعم لو كان الوارث اثنين وكانا عدلين ثبت الدين بإقرارهما لأنهما شاهدان، ويدل خبر وهب بن وهب المتقدم أيضاً حيث قال فيه (فإن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجزى ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا).

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٦٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٥.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣ ح ٣، الفقيه ج ٤ ص ١٧١ ح ٢، التهذيب ج ٦ ص ١٩٠ خ ٣١، الاستبصار ج ٣ ص ٧ ب ٥ ح ١ و ج ٤ ص ١١٥ ب ٦٩ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ٣ وفيه (يلزم ذلك).

ومن مرسل الفقيه حيث قد قال بعد ذكره معتبرتي محمد بن أبي حمزة وإسحاق ابن عمار: وفي حديث آخر (١) أنه (إن شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزم ذلك في حصتهما). وهو صريح كالأول في هذا التفضيل، فيجب حمل كل مطلق على ذلك كما هي القاعدة المقررة. الثانية: إذا أقر بعض الورثة بأن قد أعتق بعض عبيده لزمه ذلك في حصته وكان العبد مبعوضاً، ولا يغرم بهذا الاقرار شيئاً للشريك ويستسعي العبد في ما لو كان لغيره من الورثة.

وتدل عليه معتبرة منصور بن حازم (٢) كما في الكافي والتهذيب والفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل مات وترك عبداً فشهد بعض الورثة من ولده أن أباه أعتقه، قال: يجوز عليه شهادته ولا يغرم ويستسعي الغلام في ما كان لغيره من الورثة).

وصحيح محمد بن مسلم وخبره (٥) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عن رجل

-
- (١) الفقيه ج ٤ ص ١٧١ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٧.
- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٢ ح ١، الفقيه ج ٤ ص ١٧٠ ب ١٢٥ ح ٧١ التهذيب ج ٩ ص ١٦٣ ح ١٤ الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ١.
- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٦ ح ٧١٢١ الوسائل ج ١٣ ص ٤٠١ ب ٢٦ ح ٢.
- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٤٦ ح ١٢٢، الوسائل ج ١٣ ص ٤٠٢ ب ٢٦ ح ٤.
- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٧٠ ح ٢٤، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٧، الوسائل ج ١٦ ص ٦٦ ب ٥٢ ح ١ وما في المصادر (أن الميت أعتقه).

ترك مملوكا بين نفر فشهد أحدهم أن أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته في نصيبه واستسعى العبد في ما كان للورثة). أما لو كان اثنين وكانا عدلين أمضى عتقه على كل حال، وليس عليه استسعاء لمرجع إقرارهما إلى الشهادة، وإنما روعي في الواحد كونه مرضيا لئلا تكون تهمة في إقراره وشهادته فيعطله على الشركاء فيغرم حصص الباقيين إذا كان مليا كما لو أعتق حصة إقراره ابتداء.

الثالثة: لو أقر شخص بدين أو عين لأحد رجلين ولم يعينه حتى مات تداعيا تلك العين وأحلف فتكون تلك العين مشتركة بينهما أنصافا، وإن خلف أحدهما ونكن الآخر قضي به للحالف. وكذا لو لم يدعها الآخر أو اعترف بأن ليس له حق، واحتمل بعضهم أنه يحكم لهم بها في هذه الحالة بغير يمين، وهو قريب لولا عموم النص الوارد في المسألة.

وخبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليهم السلام (في رجل أقر عند موته لفلان وفلان: لأحدهما عندي ألف درهم ثم مات على تلك الحال، فقال علي عليه السلام: أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان).

ولا بد من حمل عجز الحديث على ما قلناه من حلف كل منهما أو نكولهما، وإلا فمع قيام البينة لأحدهما فلا كلام، وكذا لو قامت لهما البينة حكم به لهما. وبالجملة فالخبر لا يخلو من إشكال، وسيجئ في أحكام الموارد والقصاص والحدود كثير من مسائل الاقرار متعلقة بالمماليك والأحرار في مسائل جزئية مندرجة تحت تلك الكلية النبوية، وأنهما لا تسمع مع التهديد والتخويف ولا تلزم إلا مع الاختيار كما هي القاعدة المقررة في الاقرار.

(١) الكافي ج ٧ ص ٥٨ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٢ ب ٢ ح ١.

ومن تلك الأخبار ما في كتاب قرب الإسناد عن أبي البخترى (١) عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام قال: من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف

أو تهديد فلا حد عليه، ومن أقر بحد ثم أنكر لزمه الحد إلا أن يكون رجما أو قتلا فيدرء عنه ويضرب المقر بالرجم الحد). وفي صحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أقر على نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده وإن رغم أنفه، وإن أقر على نفسه أنه شرب خمرا أو يقر به فاجلدوه ثمانين، قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجب عليه فيه الرجم أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحدود). ومثله صحاح ابن مسلم (٣) وغيرها، وسيجيء الكلام مستوفى عليها - إن شاء الله تعالى - في محالها.

-
- (١) قرب الإسناد ص ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٣ ب ٤ ح ١.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ ح ٤، الوسائل ج ١٨ ص ٣١٨ ب ١٢ ح ١ وفيهما (أو بفرية - ثمانين جلدة - ضاربه الحد).
(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ ح ٥، الوسائل ج ١٨ ص ٣١٩ ب ١٢ ح ٣.

كتاب الجعالة

وهي بتثليث الجيم، وكسرهما أشهر، وعليه اقتصر جماعة، وآخرون على كسرهما وفتحها كالجعل، والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء، وشرعا التزام عوض معلوم على عمل، والأصل فيها الاجماع قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير) (١) والحاجة ماسة إليها، وفيه أبحاث وفي الأبحاث مسائل.

البحث الأول

قد اختلف الأصحاب وغيرهم في الجعالة، هل هي من قسم العقود فتتوقف على الايجاب والقبول؟ أو من الايقاعات فلا تتوقف على القبول؟ والمحقق في الشرايع والنافع جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها إلى القبول، وهو المطابق لتعريفهم لها كما سمعته، حيث جعلوها التزام كلي عوض على عمل، ويؤيده عدم اشتراط تعيين القابل، وإذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول، وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه إجماعا.

ومنهم من جعلها من العقود الجائزة، وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة، والمنفي هو القبول اللفظي، وهو ظاهر كلام المحقق في موضع من الشرايع حيث جعله عقدا جائزا، والظاهر أنه قد تجوز في العبارة، إذ لو كان عنده عقدا

(١) سورة يوسف - آية ٧٢.

حقيقة لذكره في العقود لا في الايقاعات، ومع ذلك فالجانب الآخر محتمل لأنه قد ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة، لكنه معذور في ذلك الاستطراد ذكرها مع العتق والتدبير، وهما إيقاع جزما، والعادة بين فقهاءنا ذكر هذه الثلاثة في محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره. وتظهر الفائدة فيما لو فعل للعامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب، فعلى الأول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الايجاب 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 كتاب الوكالة.

واستقرب الشهيد في الدروس استحقاق العوض لو رد، بل لم يسمع الصيغة بقصد العوض إذا كانت الصيغة مشتملة، وهذا وإن كان محتملا للأميرين إلا أنه بالأول أشبه، لأن قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد عندهم قبولا مطلقا وإنما فائدة قصد العوض فيه الاحتراز عما لو قصد التبرع، فإنه لا يستحق شيئا وإن سمع الصيغة، لكن يبقى ما لو خلا عن الأمرين ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له، وفي هذا المطلب مسائل:

الأولى: تصح الجعالة على كل مقصود محلل عند الشارع. والمراد بكونه مقصودا كونه ملحوظا في نظر العقلاء كالخياطة ورد الأبق والضالة ونحو ذلك واحترر عما يجعل على فعل مجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه وكالذهاب في طريق خطر بغير غاية مقصودة للعقلاء ونحو ذلك. والمراد بالمحلل هو الجائز بالمعنى الأعم فيدخل المباح والمندوب والمكروه ويخرج الواجب التي لا تصح النيابة فيه فلا تصح الجعالة كما لا تصح الإجارة.

أما ما تصح فيه الإجارة من الواجبات فتصح فيه الجعالة، ولو أريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما تصح الجعالة عليه نصا وفتوى، ولا بد من حمله على المعنى الأول.

الثانية: أنه كان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالبا كرد الآبق والضالة ومسافة رد الآبق لا تعرف غالبا فاغتفرت الجهالة في العمل لمسييس الحاجة كما اغتفرت في عامل المضاربة لدعوى الحاجة إلى ذلك، وإذا كانت الجهالة مغتفرة في القراض والمضاربة لتحصيل الزيادة فلأن يحتملها في الجعالة لتحصيل أصل المال أولى، وكما تصح الجعالة على العمل المجهول تصح على المعلوم قطعاً، خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول فجعل مورد المعلوم الإجارة، وليس بشئ لعموم الأدلة فيها فهي شاملة للمعلوم والمجهول.

الثالثة: يعتبر فيها بالنسبة إلى الجاعل أهلية الاستئجار والجعالة، وفي العامل امكان تحصيل العمل. والمراد أن يكون الجاعل مطلق التصرف غير محجور عليه بأحد الأسباب الموجبة للحجر، وأن العامل يعتبر فيه ذلك أيضا ويزيد عليه امكان تحصيل العمل، ويعتبر في الجعل الذي هو العوض أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد أو كان مما جرت العادة بعده، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب البعض إلى اغتفار الجهالة فيه أيضا وكأنه اغتفروا ذلك لأن مبنى الجعالة على الجهالة في أحد العوضين الذي هو العمل قطعاً، فصار أمرها مبني على احتمال الغرر، وللآية المذكورة (ولمن جاء به حمل بغير) لأن الحمل غير منضبط بأحد طرق المعلوماتية، ولقوله صلى الله عليه وآله (١) (من قتل قتيلا فله سلبه) وهي الجعالة على عمل مجهول، وهذا أقوى.

(١) عوالي اللثالي ج ١ ص ٤٠٣ ح ٦٠.

وأما ما قيل من أن الجهالة فيها مؤدى إلى الغرر ولا يكاد أحد يرغب فيها حيث لا يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقلاء فمدفوع بالمنع تارة لأن الحاجة قد تمس إلى جهالة العوض بأن لا يريد بذل شيء آخر غير المجعول عليه حيث لا يتفق ذلك بأن يريد تحصيل الأبق لبعضه وعمل الزرع لبعضه ونحو ذلك. وأيضا لا نسلم أن ذلك لا يرغب فيه فإن العادة قاضية باطراد حصول الرغبة في أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول، وإنما التوقف في صحة ذلك شرعا ولاطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم أجرة المثل مع أن العمل الذي يثبت أجرة مثله غير معلوم عند العقد، فالأقوى إذا ما ذهب إليه البعض من اغتفار الجهالة في العوض، حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الأبق إذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين، فإن ذلك معين في حد ذاته في الجملة ولا يفضي إلى التنازع، بخلاف العرض ثوبا ودابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا أو تتفاوت أفراده قيمة تفاوتاً عظيماً يؤدي إلى التنازع والتجاذب.

وإذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض عند مثبتيه ما يعتبر في عوض الإجارة، فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بأحد الأمور الثلاثة حيث يكتفى بها في الإجارة بطريق أولى، وحيث كان العوض مجهولاً ولم نقل بصحته فسد العقد ويثبت بالعمل أجرة المثل.

ومثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئاً ونحو ذلك من العبارات المشتملة على جهالة العوض. وربما قيل: بعدم فساد العقد بذلك وأن أجرة المثل حينئذ هو العوض اللازم للعوض بواسطة الجعالة، وهو بعيد.

وقد اختلف الأصحاب في ما يعتبر من الشرائط في الحامل من مراعاة البلوغ والكمال وعدمه، والمقطوع به ما مر وإن كان المشهور عدم اشتراط الكمال بالبلوغ والتميز.

فلو رد الصبي المميز ولو بدون إذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل

وإن كان الخلاف في غير المميز والمجنون أظهر وأجلى، لأن الغرض منها حصول المجعول عليه وعدم مراعاة القصد إلى العوض. نعم يشترط فيه إمكان تحصيل العمل بنفسه إن شرط عليه المباشرة أو مطلقا إن لم يشترط. والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي والعادي ليخرج منه الكافر لو كان الحمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم. ولو كان رد عبد مسلم ففي تناوله للذمي وجهان: من اقتضاء إثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي بالآية والرواية، ومن ضعف السبيل بمجرد رده، وإن كان الأقوى الجواب لعدم السبيل شرعا وعرفا بمجرد ذلك الرد ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بأن كان العوض بعضه.

ولو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان عمله ضائعا، لأنه يتبرع حيث لم يبذل له أجره ولا لمن يشملها، وذلك لأنه قد شرط على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الراد العمل بنفسه أو أطلق. أما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول لأمر النيابة كان الجعل لمن جعل له.

ولو تبرع أجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح عن غيره، لأن ذلك أمر مقصود للعقلاء فيتناوله الادن في الجعالة، بخلاف المعاوضة للغير بماله، وحينئذ فيلزم البازل ما جعله مع رده إلى المالك أو إليه حسب ما شرط، ولا يلزم المالك شيء من ذلك لا للعامل ولا للباذل. الرابعة: أن الجعالة جائزة قبل التلبس بالعمل، فإن تلبس استصحب الجواز أيضا من جهة العامل ولازمة من طرف الجاعل إلا أن يدفع أجره ما عمل ولا خلاف في أن الجعالة في نفسها من الأمور الجائزة من الطرفين، بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده، سواء جعلناها عقدا أم إيقاعا من حيث عدم اشتراط القبول من العامل فيها بمنزلة أمر الغير بعمل له أجره، فلا يجب المضي فيه من الجانبين فمقتضاها ذلك، إن كان الفسخ

قبل التلبس فلا شئ للعامل، إذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله أم من قبل المالك، وإن كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شئ له لأن المالك إنما جعل له العوض في مقابلة مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على إبعاضه ولأن غرض المالك لم يحصل وقد أسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بحق ما شرط عليه العوض كفساخ المضاربة قبل ظهور الربح بخلاف الإجارة. والفرق إنها لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد ويستقر شيئاً، بخلاف الجعالة فإنها بجوازها لا يثبت عليه للعامل عوض ما عمل لأنه إنما تلبس بالعمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من جهته، والأصل في العمل المحترم الصادر بأمر المالك أن يقابل بالعوض.

وقد اختلف في أن العوض الواجب له حينئذ أجرة مثل ما عمل؟ أم بنسبة ما فعل إلى المجموع من العوض المبدول؟ قولان أظهرهما الثاني، لأنه العوض الذي اتفقا عليه.

ووجه الأول أنه بالفسخ بطل ثمرة العقد وحيث كان العمل محترماً جبر بأجرة المثل كما لو فسخ المالك المضاربة.

ويرد عليه بأن تراضيهما إنما وقع على العوض العين فلا يلزم غيره، خصوصاً مع زيادة أجرة المثل عنه لقدمه حينئذ على أن لا يستحق سواه. والفرق بينه وبين عامل المضاربة بين لأن المشروط له فيها جزء من الربح، فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب إليه ما فعل، بخلاف عامل الجعالة فإنه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته، هكذا قرروا اللزوم من طرف الجاعل بعد التلبس.

وفيه أن لزوم أجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لأن المراد من العقود الجائزة والايقاعات كذلك هو جواز تسلط كل منهما على فسخها سواء

ترتب على ذلك عوض في مقابلة العمل أم لا، والأمر هنا كذلك. ومجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما بوجوب العوض حيث يكون الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في المضاربة فإنها عقد اتفاقاً، مع أن المالك لو فسخ قبل ظهور الربح وجب عليه أجره ما عمل اتفاقاً وإن أو همته عبارة الشرايع، بل متى فسخ لزمه الأجرة بطل أثر العقد وحكمه من حين الفسخ حيث يعلم العامل به سواء دفع الأجرة أم لا. ولو لم يعلم العامل بفسخه إلى أن أكمل استحق تمام العوض كالوكيل إذا لم يعمل بالغل.

وربما استشكل البعض هذا الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما إذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخها وقد صارت بيده، فإنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ، أو لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها إلى المالك أو لمن يقوم مقامه شرعاً فقد تم العمل.

ويمكن رد ذلك بأن فائدة البطلان مع الفسخ حينئذ أنه لا يجب عليه السعي إلى إيصالها إلى المالك وإنما يجب عليه إعلامه بها، فإن كان قد بقي لردّها مقدار يعتد به من العوض ظهرت الفائدة، وإن لم يكن قد بقي ما يعتد به فالساقط هو ما قبل ذلك المتخلف، ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل. ولو توقف إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجرة أمكن ثبوت أجره المثل بذلك العمل، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعاً مبتدأ فيه بإذن المالك فلا يجوز تضييعه على العامل، فيظهر للفسخ معنى على التقديرين. وبقي في المسألة أمور: (منها) ما استثناه أول الشهيدين في الدروس من عدم وجوب شيء لو كان عدم إمكان العمل من قبل العامل كما إذا كان الجعل على نحو خياطة ثوب فخاط بعضه

ثم مات أو منعه ظالم فإنه له حصته من العوض ثم احتمال ثبوتها مطلقاً.
وكذلك استوجه القول بالاستحقاق وقواه مع الموت، ولا بأس به.
أما نحو رد العبد فلا إشكال في عدم استحقاق شيء، لأنه أمر واحد لا يقسط
العوض على أجزائه بخلاف خياطة الثوب.

ومثلها ما لو كانت الجعالة علي بناء حائط أو تعليم القرآن، وفي حكم
موت العامل هنا موت المتعلم.

ولو تلف الثوب في الأثناء وإن كان في يد الخياط لم يستحق شيئاً لكون
الاستحقاق مشروطاً بتسليمه ولم يحصل، وإن تلف في يد مالك الثوب استحق
من العوض بنسبة ما عمل. والفرق بينه وبين موت الصبي أن الصبي انتفع بالتعلم بخلاف
الثوب.

(ومنها) ما لو فسخ العامل ثم أراد بالجمل فهل يفسخ العقد؟ أم
يستمر إيجاب الجاعل؟ وجهان مبنيان على أن الجعالة هل هي عقد أم لا؟
وقد مر تحقيقه، وأنها بالايقاعات أشبه.

فعلى الأول يحتمل الانفساخ لأن ذلك مقتضى العقد الجائر، فلا يستحق
بالعمل بعد ذلك 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 صار تركه العمل في معنى الفسخ.

ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها. ويمكن الفرق بين ما
لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده، ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة. وعلى

الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالفعل لأنها عبارة عن الإيجاب
والإذن في الفعل، وحكمه بيد الإذن لأبيد غيره، ومعنى قولهم

(يجوز للعامل الفسخ) معناه أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز
له

تركه متى شاء وإن بقي حكم الإذن.

(ومنها) أنه 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 تتوزع على أجزائه الأجرة، وإن كان مثل رد الآبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك، وإن لم يحصل فلا شيء، قد تقدم.

الخامسة: لو عقب الجعالة على عمل معين بأخرى وزاد في العوض أو نقص عمل بالأخيرة، كما يجوز فسخ المالك أصل الجعالة وإهمالها رأسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس، والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل إكماله، فإذا عقب الجعالة على عمل بأخرى وزاد أو نقص أو غير ذلك. 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 ويعينه على الرد من غير أن يتسلم العبد، كما لو كان قبل العمل لأنه هنا هو الرد والذهاب إليه من مقاماته لا منه نفسه ولو كان في الأثناء.

وكما إذا كان قد قال: من خاط ثوبي أو إن خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته إذا كمل العمل، ولو ترك العمل بعد جعالاته الثانية فله بنسبة ما مضى أيضا لما تقرر فيما سبق أن مثل ذلك رجوع عن الأولى من جهة المالك فيوجب ذلك الحكم كما مر. هذا كله إذا كان قد سمع العامل الجعالتين معا.

أما لو سمع أحدهما خاصة فالعبرة بما سمع منهما لا غير، ومن أوجب مع الفسخ في الاثنين الانتقال إلى أجرة المثل لما مضى من العمل أوجه هنا، ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي إشكال تقدم وجهه. وحيث إنه إنما جعل العوض الثاني على مجموع العمل لم يحصل، ويفارق

الحكم الأول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك، فلا يضيع عمل العامل، بخلاف الثانية حيث لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال، فإن علمه للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لأن الجعالة لا تقابل بالأجزاء إلا فيما استثنياه سابقا وهذا ليس منه.

ويمكن أن يوجه بأن عمل العامل بأمر من المالك بذلك العوض المعين فقد أتمه، ولا سبيل إلى وجوب الأول خاصة لتحقيق الرجوع عنه، ولا إلى مجموع الثانية لأنه لم يعمل العمل بعد أمره به ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجرة المثل لأن العوض معين، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين 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: 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.

ومثله ما لو كان الأول مطلقا كأن يقول: من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان أو مكان، فإن كان عوض الأول أقل فلا تنافي بينهما لجواز اختصاص القيد بأمر اقتضاء الزيادة.

ومثله أيضا لو كان الجنس مختلفا وإن اتفق في المقدار وكان المقيد أنقص احتمال كونه رجوعا، لأنه إذا رده مع القيد فقد رده مطلقا، ولو استحق الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد وأن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد وهو الأظهر، وإن كان في بعض صوره لا يخلو من نظر وإشكال لدلالة القرينة كما إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقيد.

وأطلق الأصحاب هنا كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك، لكنه محمول على حالتي الاطلاق فيهما معا، أما مع التقييد فلا بد من التفصيل.

السادسة: لا يستحق العامل الأجرة إلا إذا بذلها الجاعل أولاً ثم حصلت بيد العامل تلك الضالة، فلو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعالة أو عمل غيرها من الأعمال كان كالمتبرع بعمله، فلا يستحق عليه أجرة لما مضى لذلك ولا التسليم لوجوبه عليه إما بالرد أو إعلام المالك بحالها أو التخلية بينه وبينها. وفصل العلامة في التذكرة تفصيلاً حسناً فقال: إذا رده من كل المال بيده قبل الجعالة فإن كان في رده زيادة كلفة ومؤونة كالعبد الآبق استحق الجعل، وإن لم يكن كذلك كالدراهم والدينانير فلا استحقاق لشيء منه لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعرض.

وكذا لو سمي في التحصيل تبرعاً سواء حصل قبل الجعل أو بعده، حيث إن العامل إنما نوى التبرع إما لكونه لم يسمع الجعالة أو لكونه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه، فإنه لا شيء له على التقديرين، وإنما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الأجرة أو مطلقاً على ما يأتي في هذا القسم.

المطلب الثاني

في ما تفرع من الفروع والأحكام بعد تحقق الجعالة وفيه مسائل:

الأولى: إذا بذل المالك جعلاً فإن عينه فعليه تسليمه بعينه مع الرد، وإن لم يعينه لزمه مع الرد أجرة المثل، وذلك لأن المالك عند تعيينه الجعل بأن يصفه بما يرفع الجهالة كقوله: من رد عدي فله دينار فلا يلزمه سواه، أما إذا أطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله: من رد علي عدي فله علي أجرة أو عوض ونحو ذلك لزمه أجرة المثل إما لفساد العقد أو بدونه علي ما مر تحقيقه إلا في موضع واحد وسيأتي بيانه واستثناؤه، وإن استدعى الرد من غير أن يتعرض للأجرة أو لا فليس سوى الأجرة أيضاً. والمسألة المستثناة هي رد الآبق كذلك

مع الطلاق أو مع التعرض للجعل فإنه يثبت برده ما قرره الشارع، وهو أنه إذا رد من المصر كان له دينار ومن غيره كائنا ما كان فأربعة دنانير من غير المصر وأخذ به المشهور.

ومستنده خبر مسمع بن عبد الملك أبي سيار (١) عن الصادق عليه السلام (قال: قال: إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في رد الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير).

وفي طريق هذه الرواية في الاصطلاح الجديد ضعف شديد قد غرهم فيه التسديد لاشتمال سنده على محمد بن شمون فإنه غال وضاع ملعون، وما هو في الضعف أعظم وهو عبد الرحمن الأصبم، وسهل بن زياد وحاله مشهور، وقد نزلها الشيخ في المبسوط على الاستحباب، ونفى البأس عنه غير واحد من متأخري الأصحاب للتساهل في دليل السنن والفضل. والمحقق وجماعة ممن تأخر عنه قد عملوا بمضمونها وإن نقصت قيمة العبد عن ذلك العوض للرد نظراً إلى إطلاق النص وصونا له عن الأطراح والرد، وضعفه في الاصطلاح الجديد يمنع من التهجم على هذا القول البعيد. وتمادى الشيخان في المقنعة والنهاية فأبعدا فيه الغاية فأثبتا ذلك وإن لم يستدع المالك لرده تمسكا بإطلاق الرواية.

وأعجب من هذا كله موافقة ابن إدريس مع إطراحه لأخبار الآحاد فحمد على أصل هذا الحكم في غير صورة التبرع، وكأنه قد تمسك في تلك بالشهرة وهي الجابرة لكسره والموجبة لعدوله عن طريقته وأمره، وإلا فمن يجتري على صحاح الأخبار بإطراحها لدعوى الآحاد كيف يقدم على العمل بمثل هذا الخبر مع ضعف روايته؟ وتحقق الانفراد بعده من القواعد والأطراد. وبعضهم قد جمع بينه وبينهما يرد من الأشكال (٢) على إطلاقه فأوجب أقل الأمرين من المقدر

(١) التهذيب ج ٦ ص ٣٩٨ ح ٤٣.

(٢) كذا في النسخة.

المذكور فيه وقيمة العبد حذرا من التزام المالك بزيادة عن ماله لأجل تحصيله. وأعرض المحقق الثاني والشهيد الثاني عن هذا الحكم أصلا لما ذكره من ضعف المستند واختلاف الأصحاب في الحكم على وجه لا ينجبر ضعفه على قواعدهم التي قرروها في الأصول. وذلك في محله، لأن متن الخبر بعد الاعراض عن ضعف سنده لا يفي بحكم الجعالة لا جهاله من جميع الوجوه، فالرجوع إلى أجره المثل أولى وأحوط واحتماله للاستحباب قاسم لأن المعبر عنه بلفظ الخبر أعم من الواجب، وأنت قد عرفت أن جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في المبسوط قد حملوه على الاستحباب.

وأعلم أنه على القول بمضمونه بالتقدير الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعد إلى الأمة. وقد ألحق المفيد في مقنعته بالعبد البعير، واعتبر فيه هذا التقدير وأسنده إلى الرواية، ولم نقف عليها، ولهذا عدل عنها المشهور وأنكروا المستند، فوجب إطراح هذا المرسل وإحاقه بما يوجب أجره المثل مع عدم تعيين الفرض. الثانية: لو استدعى الرد ولم يبذل أجره لم يكن للراد شيء لأنه متبرع بالعمل، وهذا الحكم شامل لمسألة الآبق وغيرها، والتنبيه فيها على خلاف الشيخين حيث قد نقل عنهما إلزامه بالمقدر شرعا للراد أن رده تبرعا. ووجه عدم لزوم الأجرة حينئذ عدم الالتزام بها والأصل براءة ذمته منها وطلبه أعم من كونه بأجرة ومجانا، فلا يجب شيء لأن العامل حينئذ متبرع حيث أقدم عليه من غير بذل. هكذا قاله الأكثر.

وفيه منع كونه متبرعا بعد الاستدعاء للرد وعمل العامل بالأمر، والفرض أن لمثله أجره، فيجب هناك ما مر في الإجارة من أن من أمر غيره بعمل له أجره في العادة يلزمه مع العمل أجرته. والمحقق وافق على ذلك فيما سبق، وهذا من أفرادها، فوجب الأجرة

متى طلب القول به أقوى ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل.
 الثالثة: إذا قال من رد علي عبدي فله دينار ثم رده جماعة كان ذلك الدينار
 مشتركا بينهم بالسوية لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد فإن (من)
 عامة فتشمل ما إذا رد واحد وأكثر، والرد لا يتعدد فهو مشترك بين الراد وليس
 إلا عوض واحد وهو ما عينه لعدم قبوله الفعل للتعدد.
 أما لو كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصنعة ففعل كل واحد
 منهم ذلك الفعل استحق كل واحد منهم العوض لعموم الصيغة ولصدق الاسم
 على كل واحد منهم أنه دخل الدار، ولا يصدق على كل واحد أنه رد الآبق
 بل الفعل مستند إلى المجموع من حيث هو مجموع وفعل واحد، ولا بد من اعتبار
 غاية يعتد بها في الجعل على دخول الدار كما هو شرط في صحة الجعالة وإلا
 لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في أصل الجعالة.
 ويدل عليه من الأخبار سوى ما دل بعمومه صحيحة محمد بن قيس (١) عن
 أبي جعفر عليه السلام (قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل وأصحاب له
 شاة فقال:

إن أكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا، فقضى فيه أن ذلك
 باطل لا شيء في المؤكلة من الطعام ما قل منه وما كثر ومنع غرامته فيه).
 وأما الأخبار الدالة على اشتراط إباحة العمل بعد العمومات السابقة فصحيح
 علي بن جعفر (٢) عن أخيه أبي الحسن عليه السلام كما في الكافي (قال: سألته عن جعل
 الآبق والضالة قال: لا بأس به). ورواه علي بن جعفر في الصحيح في كتاب المسائل،
 ورواه في قرب الإسناد من الضعيف لاشتمال سنده على عبد الله (٣) (وأنا أسمع فقال:

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٢٨ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٩ ب ٥ ح ١.
 (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٠١ ح ٩، قرب الإسناد ص ١٢١، بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٤،
 الوسائل ج ١٦ ص ١٣٦ ب ١ ح ١.
 (٣) لا يخفي عليك سقوط بعض العبارات هنا.

ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والدار والغلام والجارية ويجعل له جعلا، قال (لا بأس).

ومثله خبره (١) كما في التهذيب.

ومنها ما دل على جواز الجعالة على تعليم العمل وعلى الشركة مثل صحيح علي بن جعفر (٢) كما في كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام (قال: سألته عن رجل قال لرجل: أعطيك عشرة دراهم وتعلمني علمك وتشاركني، هل يحل ذلك له؟ قال: إذا رضي فلا بأس).

وكذلك أخبار ما يجعل للحجام والنائحة والماشطة والحافضة ومن وجد اللقطة وقد تقدمت في كتاب المكاسب وقد جاءت أخبار في كسب الحجام الشاملة للجعالة لعموم كثير منها وإطلاقه، وهي مما تشعر بأن كل عمل محلل تصح فيه الجعالة كما قررناه فيما سبق وإن لم نذكر هذه الأدلة اعتمادا على ما هنا. ولو 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، فيصير الرد هنا متعددا لتعدد العبيد فتسوي هذه الصورة وصورة من دخل داري في تعدد الجعل سواء في الاستحقاق.

الرابعة: لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلا أزيد من الآخر فجاؤوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعة كان له الربع أو خمسة فله الخمس، وكذا لو ساووا بينهم في الجعل. وكذا لو جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فعند المساواة بينهم

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٧ ح ١٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٦٤ ب ٥٠ ح ١.
(٢) قرب الإسناد ص ١١٤ وفيه (علمني علمك وأعطيك ستة دراهم وشاركني، قال: أذل رضي فلا بأس)، الوسائل ج ١٦ ص ١٣٩ ب ٦ ح ١ وفيه (عملك).

في الجعل فالأمر واضح، وعند المخالفة بالزيادة والنقصان والجنس أو بأن يعين لبعضهم ويطلق لبعض، والفعل مع ذلك إما أن يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب أو يقبل كرد العبد، فمع الاشتراط في العمل الذي لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العامل، وإن اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع. وإن لم يعين له كان له من أجره المثل بنسبة ذلك. فلو قال لواحد: إن رددت عبدي فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته فلك ديناران، وقال لثالث: إن رددته فلك ثلاثة دنانير، وقال لرابع: رد عبدي وعلي العوض، فإن رده واحد تعين منهما نصف ما عين له، وإن لم يعين له أجره المثل، وإن رده اثنان كان لكل منهما نصف ما عين له، وإن رده ثلاثة فلكل واحد ثلث ما جعل له، وهكذا في الأربعة الربع وفي الخمسة الخمس وهكذا فصاعدا.

ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الأربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له، وإن لم يعين فله من أجره المثل بنسبة ما عمل من المجموع، ولا نظر هنا إلى العدد. هذا كله إذا عمل كل واحد لنفسه.

أما لو قال أحدهم: أعنت صاحبي فلانا فلا شئ له أو للباقيين بالنسبة. ولو قال: ما عدا واحدا عملنا لإعانتته فله مجموع ما عين وأجره المثل فيما لم يعين ولا شئ لغيره، ولو عمل معهم متبرعا على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو أعان بعض العاملة من حصته بمقدار عمل اثنين. وهكذا لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما وبعضهم مجهولا فجاءوا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له والمجهول ثلث أجره مثله، ولو كان العمل مما يختلف باختلاف الأشخاص فلن يعين بنسبة عمله من أجره المثل سواء زاد عن الثلث أو نقص.

الخامسة: لو جعل لو واحد جعلاً على الرد فشاركه آخر في الرد كان للمجعول له نصف الأجرة لأنه عمل نصف العمل، وليس للآخر شيء لأنه متبرع، وإنما كان كذلك لأنه قد 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 القول الأصح. أما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك، وأما كونه بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل.

وأما قول الشيخ في المبسوط باستحقاق المشارك نصف أجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لا يحتاج إلى بيان لأنه لو استبد بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً لأنه متبرع بالعمل فلا يستحق شيئاً فكيف يستحق مع المشاركة. وللعلامة - قدس سره - قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك ورد بأن مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله، كما أنه لو رده الأجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئاً فما ذكرناه أربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من أن العامل لا يستحق إلا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة.

السادسة: لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة لأنه لم يجعل جميع العمل المشروط، فكان له من الجعل ما قابل عمله حسبه وسقط الباقي، وهذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب وغيرهم من فرق المسلمين، ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة. ولو رده من أزيد من المسافة فإن دخل المعين استحق الأجر المعين أو أجرة المثل له، ولا شيء له على الزائد لأن المالك لم يلتزمه ولم يلتفت إليه وكان العامل فيه متبرعاً فلا عوض له عنه، ولو لم يدخل فيه لا شيء له وإن كان أبعد لأنه لم يجعل في رده من غيره شيئاً كما لو جعل على رد شيء ورد غيره.

المطلب الثالث
في بقية أحكام الجعالة عند اختلاف العامل والجاعل
وفيه مسائل:

الأولى لو قال العامل: شارطني وقال المالك: لم أشارطه فالقول قول المالك مع يمينه. والمراد بالمشاركة أن يجعل له جعلاً على الفعل سواء كان معيناً أو مجملاً يوجب أجره المثل، فإذا ادعى العامل وأنكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل كان عملاً مجاناً، فالقول قوله لأصالة عدم الجعالة وبرائة 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 والجنس، وسيأتي بيانه.

وكذا القول قوله لوجاء بأحد الآبقين فقال المالك: لم أقصد هذا وإنما قصدت الذي لم تأت به 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 كان قد اتفقا على أصله في الجملة، وبهذا خالف الفرع السابق.

ومثله ما لو قال المالك: شرطت العوض على ردهما معا قال العامل: بل على أحدهما أو على هذا الحاضر المعين فيقدم قول المالك لأصالة براءة ذمته من المجموع. وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع؟ يظهر من التذكرة للعلامة. وفيه نظر، لأن المجعول عليه المجموع لا الأبعاض. ومثله ما لو اتفق على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما خاصة.

الثانية: لو اختلفا في قدر الجعل بأن قال المالك: بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه أقوال:

أحدها: أن القول قول المالك، فإذا حلف على نفي ما يدعيه العامل يثبت أجره المثل، وهو قول الشيخ وجماعة. أما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم في أصل الجعل، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل فيكون معه أصالة عدم بذله وبراءة ذمته منه. وأما ثبوت أجره المثل فلأنه قد حلف على نفي ما يدعيه العامل، فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو يثبت أجره المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض، وأجره المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر. واستوجه هنا جماعة بعد الحلف بثبوت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فثبت أجره المثل لما ذكر في القول الأول، وإن كان ما يدعيه أقل من الأجره فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف تثبت له؟ وبهذا تبين لك ضعف إطلاق القول الأول، وهذا الذي اختاره المحقق والعلامة في التذكرة والتحرير وهو ثاني الأقوال في المسألة.

الثالث منها: تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجره المثل ومدعى العامل وأكثر الأمرين منها ومن مدعى المالك. أما الأولان فقد تبين وجههما، وأما الأخير فلأن ما يدعيه المالك إن كان أكثر من أجره المثل فهو يعترف بثبوت ذمته للعامل فيؤاخذ بإقراره والعامل لا ينكره وقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة هذا القول على الأولين. لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك، لأنه مع مساواة ما يعترف فيه المالك من أجره المثل أو زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لأنه ثابت باتفاقهما من غير يمين، واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها.

وأما مع نقصان ما يدعيه من أجره المثل فقد تظهر فائدة يمينه في إسقاط الزائد عنه فيما يدعيه فيتجه يمينه لذلك.

الرابع: تقديم قول المالك إلا إن الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا أجره المثل

ولا الأقل، وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المحقق - رحمة الله - .
 ووجهه أنهما قد اتفقا على وقوع العقد وتشخصه بأحد العوضين، فإذا
 انتفى أحدهما وهو ما يدعيه العامل يمين المالك ثبتت الأجرة لاتفاقهما على
 انتفائه ما 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
 المحقق ونسبه بسببه إلى الخطأ من حيث إن المالك إنما يحلف على نفي ما يدعيه
 العامل لا على إثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه؟
 وأجيب إنما ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد أو قد حلف
 على يمينه، وهو أقوى، وهو خيرة أول الشهيدين في الدروس.
 الخامس: إنما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فلا
 ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولأن العقد الذي
 تشخص بالذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف
 فيه كالاختلاف في الجنس.
 وذهب إلى هذا القول العلامة في القواعد وتنظر فيه المحقق الثاني في
 شرحه على القواعد، وتبعه ثاني الشهيدين في المسالك بأن العقد متفق عليه
 عليه وإنما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه، فكان كالاختلاف في قدر الثمن
 في المبيع وقدر الأجرة في الإجارة. والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته
 فيهما وإنما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره، وقاعدة التخالف أن لا يجتمعا
 على شيء بل كل منهما منكر لما يدعيه الآخر.
 ثم إنه على تقدير التحالف اختلفوا ما الذي يثبت بعده؟ وفيه الأوجه
 المتقدمة من أجرة المثل والأقل، واختار في القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم
 يزد ما ادعاه المالك على أجرة المثل فثبتت الزيادة لما سبق من التقريب والدليل.
 ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن أجرة المثل أو مساويا

على اليمين كما مر.

وإن اختلفا في جنس الجعل بأن قال العامل: قد جعلت دينارا
وقال المالك: بل درهما ففيه قولان:

(أحدهما) وهو الذي قطع به المحقق وقبله الشيخ وجماعة تقدم قول المالك
أيضا لأن قوله في أصله، فكذا في جنسه وقدره لأنه تابع له ولأنه اختلف في
فعله فيرجع إليه فيه.

(والثاني) التحالف، فينتفي كل منهما بيمين الآخر ثم الرجوع إلى
أجرة المثل لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر، وليس هناك قدر يتفقان
عليه ويختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع كل ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر
وهي قاعدة التحالف، وهذا هو القول الأصح.

وعلى الأول فإذا حلف المالك ثبتت أجرة المثل عند الشيخ، وأقل الأمرين
عند المحقق وأقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامة، والأقوى تفريعا على
ذلك ثبوت أجرة 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 يثبت به أجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت
الزائد عليه عن أجرة المثل إذا كان مدعاه الأزيد أجود وما أخذ كل من الدعويين
باعتبار القيمة ونسبتها إلى أجرة المثل، وإثبات الأقل أو الأكثر بعيد لعدم اتفاقهما
على ما يوجب إلزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس.

الثالثة: لو اختلفا في السعي وعدمه بأن قال المالك: قد حصل في يدك قبل
الجعل فلا جعل لك وقال العامل: بل بعده فلي الجعل فالقول قول المالك تمسكا
بالأصل.

وهذا مبني على ما تقدم من أنه إذا حصل بيده الأبق قبل الجعل لا يستحق
عليه شيئا وإن رده لوجوب الرد عليه، فإذا ادعاه المالك فقد أنكر استحقاقه
الجعل وحصوله في يده قبله وإن كان خلاف الأصل، إلا أن الأصل براءة ذمة
المالك أيضا، فلذلك قدم قوله.

ولو فرض تعارض الأصلين وتساقطهما لم يبق دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل عمله به، وحصوله فيها من غير سعي مطلقا لانتفاء الاستحقاق على العمل ووجوب تسليمه حينئذ.

وعلى ما تقدم نقله عن العلامة في التذكرة من أنه إذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤونة فإنه يستحقها، فلا يتم هذا لاختلاف لاستحقاقه لها على التقديرين، وهذا منتهى كتاب الجعالة ويتلوه كتاب الأيمان والندور والعهود.

كتاب الأيمان

وهو مشتمل على مطالب:

المطلب الأول

في حقيقة اليمين وما يتفرع عليه من الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: الحلف واليمين والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة، والأصل فيه قبل
الاجماع آيات الكتاب وهو قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١) وقال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) (٢)
والآيات بهذا المضمون في القرآن كثيرة.

وكذلك السنة متواترة بها من الطرفين كما روي عنه عليه السلام على ما رواه
الفريقان (٣) أنه قال: والله لأغزون قريشا ثم قال: والله لأغزون قريشا. وكان
صلى الله عليه وآله كثيرا ما يحلف ويقول: (٤) لا ومقلب القلوب. وأنه كان إذا اجتهد في

(١) سورة المائدة - آية ٨٩.

(٢) البقرة - آية ٢٢٤.

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٣١ ح ٣٢٨٥، المستدرک ج ٣ ص ٤٨ ب ١ ح ٣.

(٤) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٦٠ ب ٢٢، المستدرک ج ٣ ص ٤٨ ب ١ ح ٤.

يمينه قال: (١) والذي نفسي بيده.

ومع ذلك فهي مكروهة مع الصدق ومن أكبر الكبائر مع الكذب، ففي صحيح علي بن مهزيار (٢) كما في التهذيب (قال: كتب رجل إلى أبي جعفر عليه السلام يحكي له شيئاً، فكتب عليه السلام إليه: والله ما كان ذلك، وإني لا كره أن أقول والله على حال من الأحوال ولكنه قد غمني أن يقال علي ما لم يكن).

وصحيح عبد الله بن سنان (٣) كما في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: اجتمع الحواريون إلى عيسى بن مريم عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال عليه السلام: إن موسى عليه السلام نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين). ومثله صحيحته الأخرى.

وفي خبر الخزاز (٤) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإنه عز وجل يقول: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) و

وخبر سدير (٥) حيث قال له أبو عبد الله عليه السلام: يا سدير من حلف بالله كاذباً

كفر ومن حلف بالله صادقاً أثم، إن الله عز وجل يقول (ولا تجعلوا الله عرضة

لأيمانكم) وحمل هذا الخبر على المستخف باليمين.

وخبر أم أيوب كما في الفقيه (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإن الله عز وجل قد نهى عن ذلك فقال عز وجل (ولا تجعلوا

الله عرضة لأيمانكم).

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٦٠ ب ٢، عوالي اللئالي ج ٣ ص ٣٠٥ ح ١١١.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٠ ح ٦٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٠ ب ١ ح ١.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٠ ب ١ ح ٢.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١ ح ٥.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٤ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١ ح ٦.

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ٩ وفيه (أبي أيوب)، الوسائل ج ١٦ ص ١٤١ ب ١ ح ٧ وفيه (عثمان بن عدي عن أبي عبد الله).

وموثقة أبي بصير (١) كما فيه أيضا - وأخبار كثيرة لم نذكرها - عنه عليه السلام (قال: لو حلف الرجل أن لا يحك أنفه بالحائط لابتلاه حتى يحك أنفه بالحائط ولو حلف الرجل أن لا ينطح رأسه بحائط).

وفي تفسير العياشي (٢) عن أبي أيوب قال: سمعته يقول: لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإن الله يقول (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم).

وقال: (٣) (إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن إن علي يمينا أن لا أفعل وهو قول الله عز وجل: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس).

وهذه الأخبار محمولة هنا على الكراهة بدليل ما دل على الجواز سيما الخبر المروي عن علي بن مهزيار والأخبار المروية عنهم عليهم السلام الحاكية عنه وعن آبائه الكرام بفعلهم لذلك.

وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى من الموثق عن يونس بن يعقوب (٤) (قال: كان أبو عبد الله عليه السلام كثيرا ما يقول: والله).

وتحرم اليمين الكاذبة كما سمعت إلا ضرورة أو تقية، ففي صحيحة أبي عبد الله الحذاء (٥) عن أبي جعفر عليه السلام (قال: إن في كتاب علي عليه السلام: أن اليمين

الكاذبة وقطيعة الرحم تذري الديار بلاقح من أهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع الرحم).

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٣ ب ١ ح ٨ وفيهما (لابتلاه الله) وللحديث تنمة.

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ١١٢ ح ٣٤٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١ ح ٩.

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١١٢ ذيل ح ٣٤٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١ ح ١٠.

(٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ١ ح ١١.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٩ وفيه (وتنغل الرحم)، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٤ ب ٤ ح ١ وفيهما (تذران الديار - يعني انقطاع النسل).

صحيح هشام بن سالم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إن يمين الصبر كاذبة تترك الديار بلاقع من أهلها).

وفي عدة من الأخبار كادت تبلغ حد التواتر أن اليمين الكاذبة تورث العقب الفقر (٢).

وفي خبر السكوني (٣) كما في عقاب الأعمال وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله خلق ملكا رجلاه في الأرض السفلى مسيرة خمسمائة

عام ورأسه في السماء العليا مسيرة ألف سنة يقول: سبحانك سبحانك حيث كنت فما أعطفك، قال: فيحلى إليه ما يعلم ذلك من يحلف بي كاذبا).

وفي صحيح ابن أبي يعفور (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: اليمين الغموس ينتظر بها أربعين ليلة).

وفي موثقة إبراهيم بن عبد الحميد (٥) عن شيخ من أصحابنا يكنى أبا الحسن عن أبي جعفر عليه السلام (قال: إن الله خلق ديكا أيضا عنقه تحت العرش ورجلاه في تخوم الأرض السابعة، له جناح في المشرق وجناح في المغرب، لا تصيح الديوك حتى يصيح، فإذا صاح خفق بجناحيه ثم يقول: سبحان الله سبحان الله العظيم الذي ليس كمثلته شيء، قال: فيجيبه الله تبارك وتعالى فيقول: لا يحلف بي كاذبا من يعلم ما تقول)

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٤ ب ٤ ح ٢ وفيهما (الكاذبة) وليس فيهما (من أهلها).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٥ ب ٤ ح ٧.

(٣) لم نعثر عليه في عقاب الأعمال، الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٦ ب ٤ ح ٨ وفيهما (فما أعظمك - فيوحي الله إليه).

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٦ ب ٤ ح ٩.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٧ ح ١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٦ ب ٤ ح ١١ وفيهما (ديكا أبيض - من يعرف).

والأخبار بهذا المعنى أكثر من أن تحصى وأجل من أن تستقصى.
ويستحب اجتناب العزم على اليمين إذا ادعى عليه باطل ينكر اليمين
بدفعة (١)، ففي خبر أبي بصير (٢) عن أبي جعفر عليه السلام (أن أباه كانت عنده امرأة
من الخوارج أظنه من بني حنيفة، فقال له مولى له: يا بن رسول الله إن
عندك امرأة تبرأ من جدك، ففرضي لأبي أنه طلقها، فادعت عليه صداقها فجاءت
به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: إما أن تحلف وإما
أن تعطها، فقال لي: يا بني قم وأعطها أربعمئة دينار، فقلت له: يا أبت جعلت
فداك أأست محققاً؟ قال: بلى يا بني ولكني أجلت الله أن أحلف به يمين صبر).
ولا ينافي هذا رسالة علي بن الحكم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إن ادعى
عليك مال ولم يكن عليك فإن أراد أن يحلفك ولا تعطه) لأن ما فعله عليه السلام محمول
على بيان الجواز أو على الاستحباب وإن لم يكن مؤكداً، بخلاف ما إذا كانت
الدعوى ثلاثين درهماً أو أقل أو على الرجحان بالنسبة إليه وجلالة قدرته.
وأما الأخبار المعجزة لليمين الكاذبة للتقية كدفع الظلم عن نفسه أو ماله
أو نفس مؤمن أو ماله ولو عند المرور بالعشارين فكثيرة
فمنها صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري (٤) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام
(في حديث قال: سألت عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف،
قال: لا جناح عليه. وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به

(١) كذا في النسخة ك

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٢ ب ٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٤٣ ب ٣ ح ١، فيهما (على

ابن الحكم عن بعض أصحابنا) مع اختلاف يسير.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٤ وفيه (كما على ماله)، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢

ب ١٢ ح ١.

منه، قال: لا جناح عليه، قال: وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم).

ومعتبرة أبي الصباح الكناني (١) (قال: والله قال لي جعفر بن محمد عليهما السلام: إن الله علم التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله عليا قال: وعلمنا والله علي، ثم قال: ما صنعتم من شيء وحلفتم عليه من يمين في تقية فأنتم في سعة). وفي مرسل يونس (٢) عن أحدهما عليهما السلام (في رجل حلف تقية فقال: إن خفت على مالك ودمك فاحلفه ترده بيمينك، فإن ترى أنه لم يرد من ذلك شيئا فلا تحلف).

وخبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذبا ونج أخاك من القتل). وخبر مسعدة (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام: ما آمن بالله من وفى لهم بيمين). وموثقة زرارة (٥) كما في الفقيه (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم فيخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك قال: فاحلف لهم فهو أحل من التمر والزبد). قال: (٦) وقال أبو عبد الله عليه السلام: التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به).

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٢ وفيهما (وعلمنا والله ثم قال: - أو حلفتم - منه في سعة).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٠ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٤.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٥.

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٦.

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٧ وفيهما اختلاف يسير.

وصحيح الحلبي (١) (أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ قال: نعم).

ومرسلة الفقيه (٢) (قال: قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين) إلى أن قال: (فأما التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذبا ولم يلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره).

وصحيح الفضل بن شاذان (٣) كما في العيون وخبره كما في تحف العقول عن الرضا عليه السلام في كتابه شرايع الدين الذي كتبه للمأمون لعنه الله (قال: والتقية في دار التقية واجبة، ولا حنث على من حلف تقية يدفع ظلما عن نفسه).

وحسنة الحضرمي كما في المحاسن (٤) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: في رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق، فقال: إذا خشي سيفه وسطوته فليس عليه شيء يا أبا بكر إن الله عز وجل يعفو والناس لا يعفون ").

وصحيح البنزطي وصفوان بن يحيى (٥) جميعا عن أبي الحسن عليه السلام " في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق، وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لا يطيقون وما أخطأوا).

وفي موثقة لزرارة (٦) كما في نوادر ابن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام (قال:

-
- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٨.
 - (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٩.
 - (٣) عيون أخبار الرضا (ع) ج ٢ ص ١٢٤ ب ٣٠ ح ١، تحف العقول ص ٣٠٩، الوسائل ج ١٦ ب ١٢ ح ١٠ وما في المصادر (يدفع بها ظلما).
 - (٤) المحاسن ص ٣٣٩ ح ١٢٣ وفيه. (وسوطه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١١.
 - (٥) المحاسن ص ٣٣٩ ح ١٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٢ وفيهما اختلاف يسير.
 - (٦) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٤.

قلت له: إنا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا فقد أدينا زكاتها، فقال: يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم ما شاءوا، قلت: جعلت فداك بالبطلان والعتاق؟ قال: بما شاءوا. فقال أبو عبد الله عليه السلام (١): (التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل).

وفيه في الصحيح عن معمر بن يحيى (٢) (قال: لأبي جعفر عليه السلام: إن معي بضائع للناس ونحن نمر بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم فقال: وددت على أنني أقدر أن أجير أموال المسلمين كلها وأحلف عليها، كلما خاف المؤمن على نفسه فيه الضرورة فله فيه التقية).

وفيه عن إسماعيل الجعفي (٣) (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أمر على العشار فيستحلفوني ومعني المال فإن حلفت تركوني وإن لم أحلف فتشوني وظلموني، فقال: احلف لهم، فقلت: إن حلفوني بالطلاق؟ قال: فاحلف لهم، قلت: فإن المال لا يكون لي، قال: تتقي على مال أخيك).

وفي موثقة سماعة (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام كما فيه أيضا (قال: إذا حلف الرجل تقية لن يضره إذا هو أكره واضطر إليه، وقال: ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر).

وفيه عن أبي بكر الحضرمي (٥) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب العشور نجير بذلك مالنا؟ قال: نعم).

الثانية: لا تنعقد اليمين إلا بالله أو بأسمائه التي لا يشاركه فيها غيره أو

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٥.

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٦ وفيه (أجيز - فيه ضرورة).

(٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٧ وفيه (أمر بالعشار - تتقي مال أخيك).

(٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٨ وفيه (لم يضره لمن اضطر إليه).

(٥) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٩ وفيه (نجيز بذلك مالنا).

مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه، فالأول كقولنا: ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، والثاني قولنا: والله والرحمن والأول الذي ليس مثله شيء، والثالث كقولنا: والرب والخالق والبارئ والرزاق، وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد، ولا ينعقد بما لا ينصرف إطلاقه كالموجود والحي السميع والبصير ولو نوى بها الحلف.

وهذه القسمة جرت من المحقق وتبعه كثير من المتأخرين، وحاصلها أن ما ينعقد به اليمين أقسام مرجعها إلى الحلف بالله أو باسم من أسمائه المختصة به أو الغالبة عليه وأراد.

والأول: 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 فلق الحبة وبرأ النسمة أو نفسي بيده أو مقلب القلوب، وهذا القسم تنعقد به اليمين مطلقاً سواء أطلق أو قصد به البارئ تعالى، حتى لو قال: قصدت غيره لم يقبل منه ظاهراً ولو قوبل منه عدم القصد إلى أصل اليمين.

والثاني: هو الحلف بالأسماء المختصة به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والأول الذي ليس كمثلته شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثلته شيء، وحكمه حكم الأول وعد بعضهم الخالق والرزاق من هذا القسم: والأصح أنه من الثالث لأنهما يطلقان في حق غير الله، قال الله تعالى: (وتخلقون إفكا) (١) وقال تعالى (فارزقوهم) (٢).

الثالث: أن يطلق في حق الله تعالى وحق غيره، لكن الغالب في استعماله في حق الله، وأن يقيد في حق غيره ويضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق

(١) سورة العنكبوت - آية ١٧.

(٢) سورة النساء - آية ٨.

والرزاق والمتكبر والقادر والقاهر، وكل هذه تستعمل في غير حق ذاته تعالى يقال: فلان رحيم القلب وجبار ورب إبل ومتكبر وقادر على هذا أو قاهر لفلان. وبقي من أسمائه تعالى قسم رابع وهو يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين كالشئ والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما أشبهها، فلا يكون يمينا وإن نوى به الحلف لأنها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق إطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظم فلا تعتقد بها اليمين.

واعترض الشهيد الأول في قواعده وفي دروسه على هذه التقسيم بأن مرجع الأول إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرزاق التي هي أبعد دلالة من الأسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع، فيكون هو القسم الأول.

وأجيب عن ذلك بأن تخصيص هذه الموضوعات يقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره، ومع ذلك ليس من أسمائه المختصة به ولا المشتركة بينه وبين غيره وإنما جعلوها في أول مرتبة لمناسبة التقسيم، فإن أسماءه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة منها المختص به والمشارك الغالب عليه وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الأقسام ولو ناسب بعضها لأنها ليست أسماء ولا تأخيرها عنها في أدنى مرتبة لأنها أخص به تعالى من كثير منها فأفردت قسما مستقلا وجعلت أولا لجهة اختصاصها ولكونه قسما لا ينقسم، وما هذا شأنه لاتحاده 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 قصور من هذا الوجه، وإن كان ما اعتبره - رحمه الله - حسنا أيضا إلا أنه غير مناف لما ذكره الجماعة.

والأخبار الواردة في هذه المسألة لا تفي بعد التقسيم، وإنما تدل على أن الحلف لا يكون إلا بالله بأي اسم كان من أسمائه، وتحريم الحلف بغيره إلا أن يقصد به تعظيماً له وتأكيداً لكلامه فيجوز بغيره.

ففي صحيح علي بن مهزيار (١) (قال: قلت لأبي جعفر الثاني كما في قوله عز وجل (والليل إذا يغشى* والنهار إذا تجلى) وقوله عز وجل " والنجم إذا هوى) وما أشبه هذا من الآيات الكثيرة، فقال: إن الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل).

وصحيح محمد بن مسلم (٢) (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: قوله الله عز وجل: والليل إذا يغشي) ثم ذكر مثل الصحيح الأول سؤالاً وجواباً.

وصحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا أرى للرجل أن يحلف بالله فأما قول قول الرجل: بشأنك لا بشأنك فإنه قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، فأما قول الرجل: يا هناه ويا هناه فإنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً، وأما قوله: لعمرى الله وقوله: لا هاه الله فإنما ذلك بالله عز وجل).

ورواه الصدوق (٤) بإسناده عن حماد بن عثمان من الصحيح نحوه، إلا أنه قال في آره: (وأما لعمرى الله وأيم الله فإنما هو بالله).

-
- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٥١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ ب ٣٠ ح ١.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٣.
(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢ وفيه (لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله، فأما قول الرجل: لا بل شأنك فإنه من قول - قول الرجل يا هياه - لطلب - وقوله لاهاه فإنما)، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤ وفيه (يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لأب لشانك فإنه قول الجاهلية، ولو حلف الناس).
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤.

وصحيح علي بن جعفر كما في كتاب المسائل وخبره (١) كما في قرب الإسناد عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثله.

وموثقة أبي جرير القمي (٢) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له: وحق رسول الله وحق فلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس، وسألته عن أبيه هو حي أم ميت؟ قال: قد والله مات إلى أن قال: (فأنت الإمام؟ قال: نعم).

وخبر ميسرة (٢) كما في العيون والمحاسن قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام مر برحبة القصابين فسمع رجلاً يقول: لا والذي احتجب بسبع طباق، قال: فعلاء بالدرة وقال له: ويحك إن الله لا يحجبه شيء ولا يحتجب عن شيء، قال الرجل: أنا اكفر عن يميني يا أمير المؤمنين؟ قال: لا، لأنك حلفت بغير الله).

وخبر محمد بن يزيد الطبري (٤) (قال: كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان) إلى أن قال: (فقال: بلغني أن الناس يقولون: إنا نزعم أن الناس عبيد لنا، وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط).

وخبر عبد العزيز بن مسلم (٥) عن الرضا عليه السلام في حديث طويل إلى أن قال: (كفروا وبيت الله العتيق).

ومثل هذين الخبرين في الأخبار كثير، وهي واجبة الحمل على ما قلناه من جوازه حيث يعظم الله به ويؤكد به الكلام، لا يلتزم به فعل ولا ينزجر به حتى ترتب عليه أحكام الكفارة.

-
- (١) قرب الإسناد ص ١٢١.
- (٢) الكافي ج ١ ص ٣٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.
- (٣) لم نعثر عليه في العيون والمحاسن، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ح ٣٠ ح ٩.
- (٤) الكافي ج ١ ص ١٨٧ ح ١٠ طبع دار الكتب الإسلامية، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣ ح ٧ وفيهما (لا وقرابتي من).
- (٥) الكافي ج ١ ص ١٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٨ وفيهما (تعدوا وبيت الله الحق).

وأما باقي أخبار الباب فهي مثل الخبرين الصحيحين في المثل في المنع وعدم الانعقاد، ففي خبر زرارة المروي في تفسير العياشي (١) (قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل (وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون) (٢) قال: إن ذلك قول الرجل: وحياتك).

وعنه (٣) عن أبي جعفر عليه السلام (قال: شرك طاعة ومنه قول الرجل: لا والله وفلان).

وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبد الله بن أبي يعفور (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال: اليمين التي تكفر أن يقول الرجل: لا والله). وفي الفقيه والمجالس عن الحسين بن زيد (٥) عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي

صلى الله عليه وآله في حديث المناهي (أنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله وقال: من حلف بغير الله فليس من الله في شيء، ونهى أن يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال: من حلف بسورة من كتاب الله عليه بكل آية منها كفارة يمين، فمن شاء بر ومن شاء فجر، ونهى أن يقول الرجل للرجل: لا وحياتك وحياة فلان). وكذا ما جاء في صحيح علي بن مهزيار (٦) (قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر عليه السلام إلى داود بن القاسم: إني قد جئت وحياتك، كما في كتاب النوادر

(١) تفسير العياشي ج ٢ ص ١٩٩ ح ٩٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ب ٣٠ ح ١١ وفيهما (من ذلك - لا وحياتك).

(٢) سورة يوسف - آية ١٠٦.

(٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ١٩٩ ح ٩٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ب ٣٠ ح ١٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ ب ٣٠ ح ١٣.

(٥) الفقيه ج ٤ ص ٥، أمالي الصدوق ص ٣٤٧ مجلس ٦٦ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٢.

(٦) الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ ب ٣٠ ح ١٤.

لابن عيسى، وهذا يجب حمله على ما قلناه. وربما حملت على نفي التحريم فتكون الأخبار النافية للكراهة وإن كانت لا تنعقد ولا توجب الكفارة، وعلى هذا فلا يجوز الحلف.

ولا ينعقد بالكواكب ولا بالأشهر الحرم ولا بمكة ولا بالكعبة ولا بالحرم ونحوها ففي خبر مسعدة بن صدقة (١) (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام قول الله عز وجل

(فلا أقسم بمواقع النجوم (٢) قال: كان أهل الجاهلية يحلفون بها فقال عز وجل يعظمون الحرم ولا يقسمون به ولا بشهر رجب ولا يعرضون فيهما لمن كان فيهما ذاهبا أو جائيا وإن كان قتل أباه، ولا لشيء يخرج من الحرم دابة أو شاة أو بعير أو غير ذلك فقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله (لا أقسم بهذا البلد * وأنت حل بهذا البلد) (٣)

قال: فبلغ من أنهم استحلوا قتل النبي صلى الله عليه وآله وعظموا أيام الشهر حيث يقسمون به فيوفون به).

وفي رسالة يونس (٤) (قال: سألته عن قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع النجوم) قال: أعظم إثم من يحلف بها، قال: وكان أهل الجاهلية يعظمون الحرم ولا يقسمون حرمة الله فيه ولا يتعرضون لمن كان فيه ولا يخرجون منه دابة، فقال الله تبارك وتعالى (لا أقسم بهذا البلد * وأنت حل بهذا البلد (٣) ووالد وما ولد) إلى آخر السورة قال يعظمون البلد أن يحلفون بها ويستحلون فيه حرمة رسول الله صلى الله عليه وآله.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ٤ وفيه (في قول الله - وكانت - قد قتل أباه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٥ ب ٣١ ح ١ وفيهما (يعظمون المحرم).

(٢) سورة الواقعة - آية ٧٥.

(٣) سورة البلد - آية ٢ و ٣.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣١ ح ٢ وفيهما (ولا يعرضون لمن - أن يحلفوا به).

ولا يجوز استحلاف الكافر بغير الله وإن اعتقد إلهيته. ففي صحيح سليمان ابن خالد (١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام عن رسول صلى الله عليه وآله (قال: لا يحلف اليهودي والنصراني ولا المجوسي بغير الله إن عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما أنزل الله) (٢).

وصحيح الحلبي (٣) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل).

وخبر سماعة (٤) وخبر جراج المدائني (٥) وحسن الحلبي بهذه المنزلة لقوله فيها عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا بالله عز وجل). وقال في بعضها وهو الحسن الأخير (لا تحلفوهم إلا بالله).

وأما ما جاء من الأخبار من تحليفهم بغير الله تعالى مثل خبر السكوني (٦) وصحيح محمد بن مسلم (٧) وصحيح محمد بن قيس (٨) وخبر محمد بن مسلم (٩) أيضا وخبر الحسين بن علوان (١٠) كما في قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام وخبر أني البختري (١١) وخبر محمد بن عمران (١٢).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح وليس فيهما (عن أبيه عن رسول الله)،
- (٢) سورة المائدة - آية ٤٨.
- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٣.
- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٩٧ ب ٣٢ ح ٥.
- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح ٢.
- (٦) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٤.
- (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٩ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ٣٢ ح ٨.
- (٩) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ٣٢ ح ١٠.
- (١٠) قرب الإسناد ص ٤٢ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٩ ب ٣٢ ح ١١.
- (١١) قرب الإسناد ص ٧١ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٩ ب ٣٢ ح ١٢.
- (١٢) الكافي ج ٤ ص ١٨١ ضمن ح ٧، الوسائل ج ٧ ص ١٧٩ ب ٢ ضمن ح ٣.

إلى غير ذلك من الأخبار حيث قال في بعضها كأولها (أن أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام).

وفي الثاني (في كل دين ما يستحلفون به).

وفي الثالث (قضي علي عليه السلام في من استحلف أهل الكتاب يمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته).

وفي خبر الحسين بن علوان منها (أن عليا عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى ببيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول: شددوا عليهم احتياطا للمسلمين).

وفي الأخير منها (أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لبعض علماء اليهود: ونشدتك (١) بالتسع الآيات (٢) التي أنزلت على موسى عليه السلام وبطور سيناء (٤) وبحق الكنائس الخمس (٤) وبحق السمات الديان هل تعلم أن يوشع بن نون أتى يقوم بعد وفاة موسى عليه السلام شهدوا أن لا إله إلا الله ولم يشهدوا (٥) أن موسى رسول الله فقتلهم بمثل هذه القتلة؟ فقال له اليهودي: نعم، ثم ذكر أنه أسلم) فهي محمولة إما على التقية أو على جهة التغليظ عليهم مضافا لتحليفهم بالله.

وأما الأخيرة (فهي من) قسم السؤال من باب الالتزام لا لأجل تأسيس الأحكام وإثبات الدعوى لما ثبت من عدم الانعقاد بغيره تعالى، فقد مر ما يبلغ حد التواتر المعنوي.

وفي صحيح الحلبي (٦) أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث قال: سألته عن

(١) في الكافي (فنشدتك) وفي الوسائل (نشدتك).

(٢) في الوسائل (آيات).

(٣) في المصدرين (بطور سيناء).

(٤) في المصدرين (الخمسة المقدس).

(٥) في الكافي (ولم يقرأوا).

(٦) الكافي ج ٧ ص ٤٤١ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٠ ب ١٥ ح ١.

امرأة جعلت مالها هديا لبيت الله إن أعارت متاعا لفلانة، فأعار بعض أهلها بغير أمرها، فقال: ليس عليها هدي إنما الهدى ما جعل لله هديا للكعبة فذلك الذي يوفى به إذا جعل لله. وما كان أشباه هذا فليس بشئ).

وفي تفسير العياشي عن محمد بن مسلم (١) (قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تتبعوا خطوات الشيطان، فقلت له: وما خطوات الشيطان؟ قال: كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام كما فيه أيضا " قال: كل يمين بغير الله فهي من خطوات الشيطان ".

وفيه عن زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام (قال: سألته عن قول الله تعالى (اذكروا الله كذكركم آباءكم أو أشد ذكرا) (٤) قال: إن أهل الجاهلية كان من قولهم: لا وأبيك وبلى وأبيك فأمرؤا أن يقولوا: لا والله وبلى والله).

الثالثة: لو قال: وقدرة الله وعلم الله فإن قصد بهما الصفات القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الأشعري وهي الأحوال التي أثبتها المعتزلي لم تنعقد وكان مأثوما، وإن قصد بها كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله والقادر والعالم لأن المراد بها الذات المرادة من هذا الوصف الذي هو عين ذاته، وحيث إن صفاته تعالى أمور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فإن قصد الحالف بها هذا المعنى انعقدت يمينه، وإن قصد معنى آخر لم تنعقد لأنه حلف بغير الله تعالى، وإن أطلق فالأقوى الانعقاد حملا لكلامه على المعنى الحق لأنه الأغلب خصوصا من

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٧٤ ح ١٥٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ٥ ح ٤ وليس فيهما (فقلت له: وما خطوات الشيطان).

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٧٣ ح ١٤٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ١٥ ح ٥.

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٩٨ ح ٢٧٢ وفيه (كلا وأبيك)، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ٥ ح ٦.

(٤) سورة البقرة - آية ٢٠٠.

يدين بذلك. ويحتمل عدم لاشتراك اللفظ فتسقط حرمة. وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها أكابر العلماء فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون القصد وذلك يوجب وقوفه اليمين.

وأما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فتعقد بها اليمين مطلقا في المشهور لأنها وإن كانت قد شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم إلى زيادتها وإنما مرجعها إلى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال.

والمحقق - رحمة الله - قد تردد في انعقاد اليمين في الجميع مما ذكره لأن اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بهما كغيرهما من أسمائه المشتركة من غير أغلبية عليه تعالى، والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لأنها تستعمل على ما تطلق أيضا في الصفة الزائدة وربما أطلقت عليه القدرة والعلم ويقول الانسان شاهدت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك، ولأن هذه الصفات ليست من أسماء الله الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بهما اليمين لأنها لا تعقد إلا بالله وأسمائه، والأشهر هو الأول وهو الذي عليه المعتمد والمعول.

الرابعة: إذا قال: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلالة ولا بأحد أسمائه لم تعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وإن نطق بها، فإن قصد اليمين أو أطلق انعقدت. أما مع القصد فواضح، وأما مع الاطلاق فإنه أنشأ يميننا عرفا وشرعا، قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانكم) (١) فيحمل عليه وإن قال: أردت الوعد في الأول والاخبار في الثاني.

وقد أطلق المحقق وجماعة قبوله لظهور الاحتمال وأصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا إلى قصده وهو أعلم به.

ويحتمل عدم القبول ظاهرا لظهور كونه إنشاء، كما لا يقبل إخباره عن

(١) راجع سورة الأنعام - آية ١٠٩، والنحل - آية ٣٨، والنور - آية ٥٣.

قوله (أنت طالق) بأني أردت طلاقا سابقا، ولأن اللفظ إذا كان محتملا للأمرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده، ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في غيره. وأما الأخبار الواردة في المسألة فخير السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام (قال: إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشئ حتى يقول: أقسمت بالله أو حلفت بالله).

وفي الفقيه عن السكوني (٢) أيضا ما يقرب من ذلك، وتؤيدهما الأخبار الواردة بالنهي عن الحلف بغير الله وقد تقدم كثير منها. وظاهر هذين الخبرين أنه متى صرح بالجلالة حمله على اليمين ولم يسمع ما سواه. وكذا لو قال: أشهد بدون قوله بالله أو شهدت، والأشهر أنه كالسابق يكون يمينا مع قصده وإطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظة بهذه اليمين، قال الله تعالى (قالوا نشهد إنك لرسول الله) (٣) والمراد الحلف ولذلك قال الله على الأثر (اتخذوا أيمانهم جنة).

فإن قال: أردت غير القسم كالوعد والأخبار عن الماضي قبل للاحتمال الذي مر في أحلف وأقسم.

وللشيخ في هذه المسألة قولان: أحدهما في الخلاف وهو أنه لا يكون يمينا مطلقا. والثاني في المبسوط وهو أنه إن أراد به اليمين كان يمينا وإن أطلق أو لم يرد به اليمين لم يكن يمينا. واحتج على الأول بأن لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع، بخلاف القسم، ولأنه يحتمل أن يريد: أشهد بوحدانية الله تعالى ثم يتدئ بقوله: لأفعلن كذا: وكذلك

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧١ ب ١٥ ح ٣.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٣.

(٣) سورة المنافقون - آية ١.

لو قال: اعزم بالله أو عزمت بالله لأفعلن فإنه لا يكون يمينا مطلقا لأن العرف لا يشهد بكونه يمينا ولا ورد به الشرع، ولا مكان أن يريد الاخبار عن عزمه الحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك، خلافا لبعض العامة.

وقد اختلف النقل عن الشيخ في المسألة المذكورة ففي المختلف والتحرير والقواعد على الحكم عنه من انعقاد اليمين مع الاطلاق، وكذلك في الدروس له ناقلا عن الشيخ كما نقله عنه المحقق، وليس كذلك، فإن الشيخ قد اعتبر في انعقاده يمينا قصده، وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد، وكذلك حكم في قوله (أقسمت) وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فيما سبق.

وأورد عليه بأن القصد معتبر في سائر الأيمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق؟ فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق.

وأجيب بأن ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الأمر لأن ذلك لا نزاع في اعتباره، وإنما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما تقرر في الفرق بين اللفظ الصريح 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، وإن كان محتملا على السواء فلا نحكم به إلا مع تصرّحه بإرادة المعنى المطلوب. هذا بحسب الظاهر، وأما فيما بينك وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه، وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله (أقسمت بالله لأفعلن) على ما تضمنه الخبران المتقدمان ما لم يخبر عن إرادة الخبر، بخلاف من سمع منه: أشهد بالله لأفعلن، فإنه لا يحكم عليه باليمين بها أو ببعضها، وسيجىء تحقيقه.

الخامسة: لو قال: لعمر و الله كان قسما وانعقدت به اليمين. و (هو) بفتح العين،

مرفوع بالابتداء، وخبره محذوف وجوبا لسد الجواب مسده، والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحياة، وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل غالبا إلا مفتوحا، هو بهذا المعنى يحتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين به كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات، لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا ولغة حكموا بانعقاده به وضربوا صفحا عن تلك الاحتمالات للمعاني المانعة، فسلك به مسالك الحقائق الشرعية، ولم يتعرض الأكثر لمستنده من الأخبار كما هي عادتهم في مقام الاستدلال إخلادا إلى الشهرة والاجماع.

وقد قدمنا ما يدل عليه بالخصوص وهو صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا بشأنك فإنه قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هنا ويا هياه فإنما ذلك طلب الاسم ولا أرى به بأسا، وأما لعمر الله وقوله لاهاه فإنما ذلك بالله عز وجل).

وفي صحيح حماد (٢) كما في الفقيه مثله، إلا أنه قال في آخره: (وأما لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله).

وصحيح علي بن جعفر كما في كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام وخبره (٣) كما في كتاب قرب الإسناد عنه عليه السلام مثله.

فهذه الأخبار هي الدالة على المراد والدافعة للاشكال والايراد، وكذا تنعقد لو حلف بحق الله عند جماعة من القدماء والمتأخرين الشيخ منهم في المبسوط، وظاهر المشهور عدم انعقاد به لأنه حق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من العبادات التي أمر بها.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤ وفيهما اختلاف.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ذيل ح ٤.

(٣) قرب الإسناد ص ١٢١.

وفي الحديث (قلت: يا رسول الله ما حق الله على عباده؟ قال: أن لا يشركوا به شيئاً ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة).

وفي الخبر المروي في الكافي ومحاسن البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام القسم لحقوق الله على الجوارح الظاهرة والباطنة ما يدل على ما هو أعم من ذلك. وقد يراد به القرآن كقوله تعالى (وأنة لحق اليقين) (١). وقد يراد به الله تعالى الحق كغيره من الصفات الراجعة إلى ذاته من غير اعتبار زيادة. فإذا قال الانسان: وحق الله لأفعلن لم تنعقد اليمين لا اشتراكه بين أمور كثيرة لا ينعقد بها اليمين، سواء قصد تلك الأفراد أو أطلق، لأن المتبادر من حقه غيره. واحتج الشيخ وتلك الجماعة القائلون بمقالته على الانعقاد بأنها يمين عرفا وبأغلبية استعمالها في المعنى الأخير، ولأن (حق) صفة عامة، فإذا أضيف إلى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها، ولا إشكال في عدم الانعقاد لو قصد به أحد المعنيين الأوليين.

والذي يؤيد القول بالانعقاد عند الاطلاق خبر أبي جرير القمي (٢) المتقدم حيث قال فيه: قلت: لأبي الحسن عليه السلام قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به أحد من الناس، وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت؟ قال: قد والله مات، إلى أن قال: فقلت: فأنت الإمام؟ قال: نعم".

ألا ترى كيف أبر قسمه ولم يأت بحق الله وإنما حلف بحق رسوله وبحق آبائه إلى أن انتهى الأمر إليه. ففيه تأييد لهذا المذهب المنسوب للشيخ ولابن الجنيد حيث ذهب إلى انعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله: وحق رسول الله وحق القرآن.

(١) سورة الحاقة - آية ٥١.

(٢) الكافي ج ١ ص ٣٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

ونحن قد جمعنا بين الأخبار المانعة والمجوزة بما ينجلي به الغبار، وهو أن تكون المجوزة مخصوصة بتأكيد الكلام، والمانعة من ذلك مخصوصة بما تلتزم الأفعال وتثبت بها الدعوى والأموال وتترتب عليه الكفارات عند الحنث والمخالفة في تلك الأفعال.

السادسة: لا تعتقد اليمين إلا بالنية، فلو حلف من غير نية لم يعتد سواء كان تصريحاً أو كناية وهي المعبر عنها بيمين اللغو، والمراد بالنية القصد إليه واحترز به عن سبق لسانه إلى كلمة اليمين، كما هي المستعملة في المحاورات وفي الغضب وفي الإلحاح والعجلة فإنها لا تعتقد ولا تتعلق بها كفارة لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١).
وأما الأخبار الواردة في المسألة فكثيرة، فمنها صحيح عبد الله بن سنان (٢) كما في تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سمعته يقول في قول الله عز وجل

(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) قال: اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعتد على شيء).

وفي الكافي والتهذيب عن مسعدة بن صدقة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير هذه الآية مثله.

وخبر عقبة بن خالد (٤) كما في الكافي أيضاً عنه عليه السلام (في رجل كان له على رجل دين فلزمه فقال الملزوم: كل حل عليه حرام إن أبرح حتى أرضيك،

(١) سورة المائدة - آية ٨٩.

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٣ وفيه (ولا يعتد قلبه على شيء"، الوسائل

ج ١٦ ص ١٧٤ ب ١٧ ح ١.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٠ ح ١٥، الوسائل ج ١٦

ص ١٧٤ ب ١٧ ح ١.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٤ ب ١٧ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

فخرج من أن يرضيه ولا يدري ما يبلغ يمينه وليس له فيها بنية، فقال:
ليس بشيء).

وموثق أبي بصير (١) كما في الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل
(لا يؤاخذكم الله باللغو) الآية، قال: هو لا والله وبلى والله).

وفي تفسير العياشي عن محمد بن مسلم (٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم) قال: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله).
وفيه عن أبي الصباح الكناني (٣) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى
(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) قال: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله
وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء).

وعلى هذا لا تتعقد يمين الغضب ولا الاكراه ولا الاجبار ولا مع السهو ولا
مع النسيان ولا ما اضطروا إليه لعدم القصد الحقيقي فيها.

ففي خبر عبد الله بن سنان (٤) (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين في غضب
ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق
بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة
والأم والأب، وليس ذلك بشيء).

ومثله خبره (٥) المروي في الكافي أيضا وفي الفقيه وفي معاني الأخبار إلا أنه
قد ترك في الأخير (ولا في قطيعة رحم). ورواه في معاني الأخبار بطريق آخر

-
- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٤ ب ١٧ ح ٣.
 - (٢) تفسير العياشي ج ١ ص ١١١ ح ٣٣٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ح ٤.
 - (٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١١٢ ح ٣٤١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٧ ح ٥.
 - (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ١.
 - (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٧، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٥ ح ٤٠، معاني الأخبار ص ١٦٦
ح ١ وص ٣٨٩ ح ٢٨ طبع جماعة المدرسين - قم المشرفة، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢
ب ١٦ ح ١.

أيضا عن عبد الله بن القاسم مثله.
وصحيحة سعد بن أبي خلف (١) كما في الكافي أيضا (قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني كنت اشتريت أمة سرا من امرأتي وأنها سمعت ذلك فخرجت من منزلي وأبت أن ترجع إلي فأتيها وقلت لها: إن الذي بلغك باطل وإن الذي أتاك بهذا عدو لك أراد أن يستنفرك، فقالت: لا والله لا يكون بيني خير أبدا حتى تحلف لي بعق كل جارية لك وبصدقة مالك إن كنت اشتريت هذه الجارية وهي في ملكك اليوم، فحلفت لها بذلك فأعدت اليمين وقالت لي: كل جارية لي الساعة فهي حرة، فقلت لها: كل جارية لي الساعة فهي حرة، وقد اعتزلت جاريتي وهممت أن أعتقها وأزوجها لهواي فيها، فقال: ليس عليك فيما أحلفتك عليه شيء).

وخبر إسماعيل الجعفي (٢) كما في نوادر ابن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الأمة ست خصال، فقلت: وما هي؟ قال: الخطأ والنسيان وما استكروها عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه). وفيه عن ربعي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

عفي عن أمتي ثلاث: الخطأ والنسيان والاستكراه، قال أبو عبد الله عليه السلام: وها هنا رابعة وهي ما لا يطيقون). وفيه عن الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ٢ وفيهما (فأتيها في منزل أهلها - أن يستنفرك - اشتريت جارية - فأعدت اليمين).
(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ٦ ح ٣.
(٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٤.
(٤) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٥.

وفيه عن أبي الحسن عليه السلام (١) (قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا).
وقدمنا جملة من الأخبار في هذا المعنى فلا حاجة إلى ذكرها هنا، والمسألة إجماعية، وما أتى من الأخبار مخالف لها فسبيله التقية لأنه مذهب أبي حنيفة.
السابعة: لا تعتقد اليمين بالبراءة إلا فيما ورد في المكاتب الصحيحة عن العسكري عليه السلام (٢) لأنه محرم، وسيجيء ذكر هذه الصحيحة في الكفارات.
وجاء أيضا في خبر المفضل بن عمر (٣) كما في الفقيه (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع النجوم)* وإنه لقسم لو تعلمون عظيم). (٤) يعني به الحلف بالبراءة من الآية، يحلف بها الرجل يقول: إن ذلك عند الله عظيم).

وفي رسالة ابن أبي عمير (٥) (قال: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول: أنا برئ من دين محمد، فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟ قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات).
وفي خبر يونس بن ظبيان (٦) (قال: قال لي: يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فإنه من حلف بالبراءة منا صادقا أو كاذبا فقد برئ).

-
- (١) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٦.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٣.
(٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٧ ح ٥٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٨ ح ١ وفيهما (البراءة من الأئمة عليهم السلام).
(٤) سورة الواقعة - آية ٧٥ و ٧٦.
(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ح ١.
(٦) الكافي ج ٧ ص ٣٣٨ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٢ وفيهما (برئ منا).

وفي الفقيه مرسلا (١) عنه صلى الله عليه وآله (قال: من برئ من الله صادقا أو كاذبا فقد برئ الله منه).

نعم جاء جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته ليعجل عليه الفناء، ففي خبر صفوان الجمال (٢) كما في الكافي (أن أبا جعفر المنصور قال لأبي عبد الله عليه السلام: رفع إلي أن مولاك المعلي بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان وساق الحديث إلى أن قال: (قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: يا هذا أتحلف؟ قال: نعم،

والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ويحك تبجل الله فيستحيي من تعذيبك، ولكن قل: برئت من حول الله وقوته وألجئت إلى حولي وقوتي، فحلف بها الرجل فما استتمها حتى وقع ميتا، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبدا، وأحسن جائزته ورده).

وفي نهج البلاغة (٣) عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه قال: أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه وحد الله سبحانه وتعالى). وفي الخرائج والجرائح (٤) عن الرضا عن أبيه (أن رجلا وشى إلى المنصور أن جعفر بن محمد سلام الله عليهما يأخذ البيعة لنفسه على الناس ليخرج عليهم،

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٧ ح ٤.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٤٤٥ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ح ١ وفيهما (بينك

وبين من سعى بك، قال: فافعل، فجاء الرجل الذي سعى به فقال له... مع اختلاف يسير.

(٣) نهج البلاغة (صبحي صالح) ص ٥١٢ رقم ٢٥٣ وفيه (عوجل العقوبة)، الوسائل

ج ١٦ ص ٢٠٠ ح ٢ وفيهما (قد وحد الله).

(٤) الخرائج والجرائح طبع النجف الأشرف ص ١٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠١

ب ٣٣ ح ٣.

فأحضره المنصور، فقال الصادق عليه الصلاة والسلام: ما فعلت شيئا من ذلك، فقال المنصور لحاجبه: حلف هذا الرجل على ما حكاه عن هذا - يعني الصادق عليه السلام - فقال الحاجب: قل والله الذي لا إله إلا هو - وجعل يغلظ عليه اليمين - فقال الصادق عليه الصلاة والسلام: لا تحلفه هكذا فإني سمعت أبي عليه السلام يذكر عن جدي رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: إن من الناس من يحلف كاذبا فيعظم الله في يمينه ويصفه بصفاته الحسنى فيأتي تعظيمه الله على إثم كذبه ويمينه ولكن دعني أحلفه باليمين الذي حدثني أبي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه لا يحلف بها حالف إلا بآء

بإثمه، فقال له المنصور: حلفه إذا يا جعفر، فقال الصادق عليه السلام للرجل: قل: إن كنت كاذبا عليك فبرئت من حول الله وقوته ولجئت إلى حولي وقوتي، فقالها الرجل، فقال الصادق عليه السلام: اللهم إن كاذبا فأتمته فما استتم كلامه حتى سقط الرجل ميتا واحتمل ومضى به الحديث).

ورواه المفيد في الارشاد مرسلا (١) نحوه.

الثامنة: الاستثناء يوقف اليمين عن الانعقاد وهو أن يقول بعد

اليمين: إن شاء الله تعالى، فإذا عقب اليمين لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم

تلزم الكفارة للأخبار الدالة على ذلك لأن مشية الله غير معلومة للعبد.

وروي (٢) عنه صلى الله عليه وآله (قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث).

وفي خبر السكوني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من

استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة).

وصحيح علي بن جعفر (٤) في كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام (قال:

(١) ارشاد المفيد ص ٢٥٥ نشر مكتبة الصدوق.

(٢) سنن الترمذي ج ٤ ص ١٠٨ ح ١٥٣٢.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٨ ب ٢٨ ح ١.

(٤) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٠ س ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٨ ب ٢٨ ح ٢.

سألته عن الرجل يحلف على اليمين ويستثنى، ما حاله؟ قال، هو على ما استثنى. وقد ندب إلى ذلك حالة اليمين، ففي خبر سلام بن المستنير (١) عن أبي جعفر (في قول الله عز وجل (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزما) (٢) فقال: إن الله عز وجل لما قال لآدم: ادخل الجنة قال له: يا آدم لا تقرب هذه الشجرة، قال: وأراه إياها، قال آدم لربه: كيف أقربها وقد نهيتني عنها أنا وزوجتي! قال: فقال لهما: لا تقرباها يعني لا تأكلا منها، فقال آدم وزوجته: نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل منها، ولم يستثيا في قولهما، فوكلهما في ذلك إلى نفسيهما وإلى ذكرهما، قال: وقد قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله) (٣) أن لا أفعله فسبق مشية الله في أن لا أفعله. فلا أقدر على أن أفعله، قال: فلذلك قال عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) (٤) أي استثن مشية الله في فعلك).

وفي خبر آخر للسكوني (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

من حلف سرا فليستثن سرا، ومن حلف علانية فليستثن علانية).

وموثقة أبي بصير (٦) كما في تفسير القمي عن أبي عبد الله عليه السلام (أن قريشا سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن مسائل منها قصة أصحاب الكهف، فقال صلى الله عليه وآله: غدا

أخبركم، فلم يستثن، فاحتبس الوحي عنه أربعين يوما حتى اغتم، وشكت الصحابة، فلما كان بعد أربعين صباحا نزل عليه سورة الكهف إلى أن قال (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله) فأخبر أنه احتبس الوحي عنه

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٥ ب ٢٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) سورة طه - آية ١١٥.

(٣) سورة الكهف - آية ٢٣ و ٢٤.

(٤) سورة الكهف - آية ٢٣ و ٢٤.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٥ ب ٢٥ ح ٢.

(٦) تفسير القمي ج ٢ ص ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٦ ب ٢٧ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

أربعين صباحاً لأنه قال: غدا أخبركم بجواب مسائلكم ولم يستثن). وقد روى العياشي في تفسيره (١) أحاديث كثيرة في هذا المعنى، وكذلك أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره (٢).

ولا فرق في هذا الحكم بين ما يعلم مشية الله منه كالواجب والمندوب وغيرهما لعموم النص، خلافاً للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظراً إلى التعليل، والذي حمل العلامة على ذلك أن المشية التي هي الإرادة المعلق عليها لا إشكال في أنه أراد الله فعل الواجب والمندوب لمحبوبيته له. وفيه نظر، لأن المشية التي تقع من العبد المستثنى بها ليست هي الإرادة المتعلقة بفعل الواجب والمندوب على الوجه الأعم، بل المشية المتعلقة بفعل العبد لها، وتلك مما لا يطلع عليها لأنها راجعة إلى العلم بما في الأمر، ولم يدر العبد بأن الله قد شاء فعله لها أم يشاء وإن كلفه بها وأمره، ففرق ما بين المشيئتين فيبطل الاستدلال على وجه الفرق بينهما.

وعلى كلا التقديرين فيشترط التلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه (إن شاء الله) لم تعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة. وعلى هذا يحتمل خبر السكوني الفارق بين الشر والعلانية، ويكون المراد إن تلفظ بالقسم علانية فلا يجزيه الاستثناء إلا علانية، وإن نوى اليمين سرا حيث لا يلزمه أجزاء الاستثناء سرا. وأن يكون قاصداً إلى التلفظ بها كاليمين، فلو سبق إليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها.

وأن تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت إلا إن يكون قليلاً لنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفاً. وفي الروايات مما يشعر بعدم الاتصال وسيما مع النسيان إذا كان قصده الاستثناء

(١) تفسير العياشي ج ٢ ص ٣٢٤.

(٢) هذا ما قاله صاحب الوسائل - رحمه الله - بعد ذكره الرواية.

ويجده ولو بعد أربعين يوماً.

ففي صحيحة ابن القداح (١) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن يستثنى في اليمين ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي).

وفي خبر حمزة بن حمران (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن قول الله عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) قال: ذلك في اليمين إذا قلت: لا والله لا أفعل كذا وكذا، فإذا ذكرت أنك لم تستثن قلت: ما شاء الله).

وفي خبر الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم (٣) عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام (في قول الله عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) قال: إذا حلف الرجل فنسي أن يستثن فليستثن إذا ذكر).

وخبر القلانسي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: للعبد أن يستثن في اليمين فيما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي).

وخبر ابن القداح (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الاستثناء في اليمين متى ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً ثم تلا هذه الآية: (واذكر ربك إذا نسيت). وخبر العاصمي عن الحسين بن زرارة (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن قول الله عز وجل (واذكر ربك إذا نسيت) فقال: إذا حلفت على يمين ونسيت أن تستثن فاستثن إذا ذكرت).

-
- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨١ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ ب ٢٩ ح ٦.
- (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٢٨ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٨ ب ٢٩ ح ١ وفيهما (إذا قلت: والله لا أفعل كذا وكذا - فقل: إن شاء الله).
- (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٢٩ ح ٢.
- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٢٩ ح ٣.
- (٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٨ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٩ ح ٤ وفيهما (متى ما ذكر).
- (٦) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٩ ب ٢٩ ح ٥.

وفي صحيحة لابن القداح (١) كما في الفقيه مثل المتقدمة وزاد فيها (أن رسول الله صلى الله عليه وآله أتاه أناس من اليهود فسألوه عن أشياء، فقال: تعالوا غدا أحدثكم

فلم يستثن فاحتبس جبرئيل عنه أربعين يوما ثم أتاه فقال: ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت "

وقد روى العياشي في تفسيره (٢) أحاديث كثيرة في هذا المعنى، إلا أن في بعضها أربعين شهرا بدل أربعين يوما، ولا عامل به، وربما حمل على الغلط أو على ما لو كان المقصد منها مجرد التبرك.

وقد جاء استحباب مشية الله بل اشتراطها في المواعيد ونحوها، ففي تفسير القمي في الصحيح (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث: أن قريشا سألوا رسول الله

صلى الله عليه وآله عن مسائل فيه قصة أصحاب أهل الكهف، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: غدا

أخبركم، ولم يستثن، فاحتبس الوحي عنه أربعين يوما حتى اغتم، وشك أصحابه، فلما كان بعد أربعين صباحا نزل عليه سورة الكهف إلى أن قال (ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا * إلا إن يشاء الله) فأخبره أنه احتبس الوحي عنه أربعين يوما لأنه قال لقريش: غدا أخبركم عن جواب مسائلكم، ولم يستثن) وقد روى العياشي أيضا في تفسيره أحاديث كثيرة في هذا المعنى وكذلك أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره (٤).

وقد اختلف الأصحاب في جواز استثناء المشية في غير اليمين من العقود والايقاعات، والمشهور المنع، وذلك لأن التعليق بالمشية مما يضر باليمين، ولأن شرط العقود والايقاعات التنجيز، والتعليق ينافيه، ولولا النص لدخلت اليمين في المنع.

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٠ ح ٢٩ ح ٧.

(٢) تفسير العياشي ج ٢ ص ٣٢٤ و ٣٢٥.

(٣) تفسير القمي ج ٢ ص ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٦ ب ٢٧ ح ١ عن أبي بصير.

(٤) هذا ما قاله صاحب الوسائل - رحمه الله - بعد ذكره الرواية.

وللشيخ قول بصحته في العتاق والطلاق والاقرار، بمعنى أنه يوافقها أيضا استنادا إلى عموم ما دل على دخوله في اليمين، وتعليق الطلاق والعتاق والاقرار على المشية يمين وإن كانت لا تعتقد، حيث إنها لا تعتقد إلا بالله والأسماء الخاصة كما تقدم في الظهر والايلاء، ولأن اليمين والشرط متقاربان في الصيغة، وعلى قوله إنه يوقف الطلاق والعتاق بذلك كما يوقف اليمين، وهو في معنى البطلان على قول من أبطل ذلك بتعليقه على الشرط، وإنما تقع المخالفة عند القائل بصحة العقد والايقاع المعلقين وبطلان الشرط خاصة كما عليه ابن إدريس في سرائره، فإذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغى الشرط، والأصح بطلانها، وهو قول الشيخ في الخلاف. وأما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتاق قال به في الاقرار، فحكم بالغائه إذا تعقيته المشية كما مر موقفا له ولا صالة براءة الذمة من موجب. ومذهب الأكثر ومنهم المحقق في الشرايع على عدم البطلان فيه، ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزمه الاقرار، وهذا هو الأقوى، وهذا كله إن قصد بالمشية التعليق. وإن قصد التبرك لدلالة هذه الأخبار المتقدمة الدالة على استحباب ايقاعها في كل شيء كما هو صريح الآية والأخبار المفسرة لها لم يضر في الجميع حتى اليمين.

التاسعة: في بيان الحروف التي يقسم بها والأسماء والقائمة مقامها، وقد ثبت كونها لليمين بنص أهل اللغة والفقهاء، وهي ثلاثة أقسام نظرا إلى الاستعمال، وعدتها من الحروف الباء بالموحدة والواو والتاء والقسم الأول منها هو أصلها. وتلي الباء الواو، ووجه قصورها عن الباء أن الباء تدخل على المظهر والمضمر بخلاف التاء. وتلي الواو التاء، ووجه قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله تعالى كما قال: تالله تفتنوا تذكر يوسف (١) (وتالله لأكيدن أصنامكم) (٢)

(١) سورة يوسف - الآية ٨٥.

(٢) سورة الأنبياء - الآية ٥٧.

ولا تدخل على سائر الأسماء، وربما جاء شاذا تربى وترب الكعبة وترب الرحمن.
وتضعف دلالة هذه الحروف على القسم أن إقرارها (٣) الباء، فإذا قال: بالله
لا فعلن كذا، فإن نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا، وكذا يجب حملها عليها
مع الاطلاق لاشتغال الصيغة في الحلف شرعا وعرفا.
ولو قال: لم أرد به اليمين وإنما أردت: وثقت بالله واعتصمت به أو أستعين
أو من ثم ابتدأت لا فعلن فوجهان، أظهرهما القبول إذا لم يتعلق به حق آدمي
كما ادعى عدم القصد، وهذا جار في الباء لا غير، بخلاف الواو والتاء، فليس بهذا
الاحتمال وجه معهما، فمدعيه لا يسمع دعواه.
ولو قال: والله - برفع الهاء أو نصبها - فهو من اللحن، وقد اختلف في
انعقاد اليمين به مع قصدتها، وفيه قولان، والأقرب عدم الانعقاد.
ولو حذف حرف القسم وقال: الله - بالجر - لا فعلن ونوى اليمين ففيه
أيضا خلاف في كونه ينعقد به أو لا ينعقد، ومنشأ الخلاف ورود ذلك في اللغة وإن
كان نادرا، فيحمل على اليمين والقرينة عليه موجودة، وقد استعمله النبي صلى الله عليه
 وآله

فقال: الله ما أردت إلا واحدة، ولأن الجر مشعر بالصلة الخافضة، ومن حيث
إن العادة لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه إلا خواص الناس فلا ينعقد.
واستوجه القول الأول جماعة من المتأخرين، وقواه الشهيد الثاني في المسالك.
أما لو رفع أو نصب فالوجهان أيضا، والوقوف مع النصب أولى لتعيينه
بعد الفعل، وقد نص الشيخ الرضي وجماعة من المتأخرين على وجوب النصب
هنا لو قال: بالله وشدد اللام وحذف الفعل بعدها فهو غير ذاك لاسم الله صريحا
فإن البله هي الرطوبة، لكن إن نوى به اليمين فهو لحن شائع في السنة العوام
والخواص. وقد أجازت العرب حذف الألف في الوقف لأن الألف يقتضي إسكان
الهاء، فالوجه وقوع اليمين به مع قصدتها، ويحتمل العدم لكونه لحننا ظاهرا.

(١) كذل في النسخة، ولعل الصحيح (أن أصل افرادها الباء).

ولو قال: ها الله كان يمينا، وقد أعده الشارع من صيغ القسم لأن أصله لا والله، وهاء التنبيه مما يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه، ويجوز فيها هاء الله بقطع الهمزة ووصلها، وكلاهما مع إثبات الألف وحذفها، قد نص عليه ابن مالك وابن هشام.

ويدل عليه من الأخبار ما تقدم في صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله، فأما الرجل: لا بل شانتك فإنه قول أهل الجاهلية، فلو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، فأما قول الرجل يا هنا ويا هناه وإنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأسا، وأما قوله لعمر الله وقوله لا هاء الله فإن ذلك من القسم بالله عز وجل).

وأما أيمن الله فقد تردد فيه جماعة من الفريقين إلا أن الانعقاد هو الأظهر لأنه موضوع للقسم عرفا. وكذا أيم الله وباقي لغاته الآتي ذكرها، وهذا اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني، وقد اختلفوا في أنه مفرد مشتق من اليمين أو جمع يمين، فالبصريون على الأول والكوفيون على الثاني، وهمزته همزة وصل على الأول وقطع على الثاني، وأورد على القائل بجمعه أنه يجوز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو: أفلس وأكلب.

ووجه تردد المحقق وجماعة في انعقاد اليمين به لاحتمال كونه جمع يمين فالقسم به لا بالله، وعلى القول الآخر فالقسم أيضا بوصف من أوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه، ومن أنه موضوع للقسم عرفا، والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به ككبرياء الله وعظمته، وهذا هو الأقوى.

والأغلب في هذا رفعه بالابتداء وإضافته إلى اسم الله، والتقدير أيم الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم وإضافته إلى الكعبة وكاف الضمير. وأما أيم الله وما بعده فمقتطع من أيمن تخفيفا بحذف بعض حروفه أو إبداله لكثرة الاستعمال.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٩ ح ١ وفيه (يا هياه ويا هناه لا هاه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤ وفيه (لأب لشانتك ولو حلف الناس - يا هناه ويا هناه).

وقد نقل غير واحد من متأخري المتأخرين عن 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 والنون المفتوحة والمضمومة، ولغتان في يمن بفتح النون وضعها، وثلاث لغات في أيمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم، ولغتان في أم بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما، وثلاث في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرها وم بالحركات الثلاث، وكل ذلك يقسم به.

ويدل عليه من الأخبار صحيحة الحلبي (١) كما في الفقيه وهي الصحيحة المتقدمة إلا أنه قال في آخرها (وأما قول الرجل لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله). وفي خبر علي بن جعفر (٢) كما في كتاب قرب الإسناد وصحيحه كما في كتاب المسائل له عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثل ما في صحيح الحلبي في الفقيه.

العاشرة: في الحالف وبيان شرائطه، ويعتبر فيه القصد تقدم في صيغته واشتراط النية، وقد خرج بهذا الشرط يمين السكران والغضبان والنائم فلا يتجه إلا في الكامل الخالي من موانع القصد، لكنه قد لا يقصد وقد يربط قصده بالصيغة خاصة، وقد لا يتوجه قصده إليها فيكون لاغيا بحلفه ولا شبهة في انعقادها بالقصد إلى اليمين مع باقي الشرائط.

وقد خالف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وإن لم يقصد. وإنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية ونحوها.

ولا تتوقف صحة اليمين على الاسلام ولا على الايمان إذا حلف بالله وإن لم يكن يعرفه كمال المعرفة وسواء كان مقرا به أو لم يكن مقرا، وهذه المسألة من مسائل الخلاف عند الفريقين، وما ذكرناه هو الأشهر، وهو الذي اختاره المحقق

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٤.

(٢) قرب الإسناد ص ١٢١.

في الشرايع والشيخ في المبسوط، واعتمده جل المتأخرين لوجود المقتضي وهو حلف بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع، إذا ليس هناك إلا كفره وهو غير مانع لتناول الأدلة الدالة على انعقاد اليمين له من الآيات والأخبار عموماً وخصوصاً ولأن الكفار مخاطبون بفروع بشرايع ما سوى العبادات فيدخلون تحت عموم قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١) وغيره. وقال الشيخ في الخلاف وابن إدريس في سرائره: لا تعتقد مطلقاً لأن شرط صحتها الحلف بالله، والكافر لا يعرف الله. وفي إطلاق كل من القولين معاً منع ظاهر.

ومن هنا ذهب العلامة في المختلف إلى تفصيل جيد في المسألة فقال: إن كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم تعتقد يمينه لأنه يحلف بغير الله، ولو عبر به فعبارة لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به. وإن كان جحده باعتبار لنبوة أو فريضة انعقدت لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به إلى آخر ما يعتبر من الشرائط وتوقف فعل المحلوف عليه إن كان طاعة. والتكفير على تقدير الحنث على الإسلام لا يمنع أصل الانعقاد لأنه مشروط بشرط زائد على أصل اليمين، فلا ملازمة بينهما، وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج الموقته، وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الإسلام لأنها تسقط عنه به. هكذا كله في اليمين المتبرع بها. أما ما فيما أُلزم بها في الحقوق والدعاوى فلا إشكال وإن غلظها بإضافة بيعهم وكنائسهم وكتبهم وقد تقدم الكلام على ذلك. ففي صحيحة سليمان بن خالد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (لا يحلف اليهودي ولا نصراني ولا المجوسي بغير الله، إن الله عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما

(١) سورة المائدة - آية ٨٩.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح ١.

أنزل الله) (١).

وصريح الحلبي (٢) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الممل يستحلون، فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل).

وخبر جراح المدائني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف بغير الله وقال: اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله).

وخبر سماعة (٤) وحسن الحلبي (٥) إلى غير ذلك من الأخبار الذي مر ذكرها شاهدة بذلك.

وأما ما جاء من إحللهم بغير الله كخبر السكوني (٦) وخبر محمد بن مسلم (٧) وخبر الحسين بن علوان (٨) وخبر محمد بن عمران (٩) فمن باب التغليظ وإلزامهم بما ألزموا به أنفسهم.

وبقي الكلام في أنه على تقدير الانعقاد لو حنث ولزمته الكفارة فهل تصح منه حال كفره مطلقاً أو لا تصح مطلقاً أو التفصيل المتقدم؟ فالذي يظهر من مذهب الأصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقاً لأنها من العبادات المشروطة بالقربة كالإطعام والكسوة، وهذا القول قد صرح به من صحح يمينه حال الكفر، وأما بقية الأقوال فهي للعامة.

(١) سورة المائدة - آية ٤٨.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٣.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٦ ب ٣٢ ح ٢.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٥.

(٥) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٩ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ٣٢ ح ٦.

(٦) الكافي ج ٧ ص ٤٥١ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٧ ب ٣٢ ح ٤.

(٧) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ٣٢ ح ٩.

(٨) قرب الإسناد ص ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٩ ب ٣٢ ح ١١.

(٩) الكافي ج ٤ ص ١٨١ ح ٧، الوسائل ج ٧ ص ١٧٩ ب ٢ ح ٣.

الحادية عشرة: قد ثبت في الفتوى والأدلة عدم انعقاد يمين الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأة مع زوجها، والمملوك مع سيده إلا أن تكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح، ولو حلف أحد هذه الثلاثة من غير إذن كان للأب والزوج والمالك حل اليمين في المشهور ولا كفارة. وكان هذا الكلام مبني أن عدم الإذن يوقفها لأنها لا تقع باطلة وإنما المبطل لها النهي، وهذا الذي اعتمده المشهور، والأقوى البطلان كما هو ظاهر الأدلة، إذ أقرب المجازات إلى الحقيقة هي في الصحة لا لزوم كما قررناه غير مرة.

ففي صحيح منصور بن حازم (١) كما في الفقيه وفي حسنه (٢) كما في الكافي التهذيب عن أبي جعفر عليه السلام في الأول وأبي عبد الله عليه السلام كما في الكتابين قال:

قال رسول صلى الله عليه وآله: لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع مولا (٤).

وخبر ابن القداح (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها وللمملوك مع سيده).

وخبر حماد بن عمار (٤) وأنس بن محمد كما في الفقيه والمجالس عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: ولا يمين لولد مع والده ولا امرأة مع زوجها ولا لعبد مع مولا (٥).

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ١٠ ح ٢.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٦، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٥ ح ٤٢.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٩ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ١٠ ح ١ وفيهما (ولا للمملوك).

(٤) الفقيه ج ٤ ص ٢٦٥ س ١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٦ ب ١٠ ح ٣ وفيهما (حماد ابن عمرو - ولا لامرأة).

وفي الأمالي عن منصور بن حازم (١) وكذا في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى وكذا في أمالي الحسن ابن الشيخ محمد الطوسي عن أبي جعفر عليه السلام مثله. وقد احتج المشهور على دعواه بعموم الآية الدالة على وجوب الوفاء باليمين مثل قوله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) (٢) وقوله (لكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان) إلى قوله (إذا حلقتن) (٣) وقوله (واحفظوا أيمانكم) (٤). ولا شك أن هذه الآيات نعم صورة النزاع خرج منه ما إذا نهى الأب والمولى والزوج فبقي الباقي، ولأن البطلان إنما لحق أحد الثلاثة فإذاً ليس سببا في الصحة ولا عدم إذنه مانعا وإنما المانع في الحقيقة نهيه، ويرده ما ذكرناه. وأما عموم الآيات فليس بنافع لأن المراد منها الأيمان المستكملة الشرائط ونحن نمنع وقوعها بدون إذن فضلا عن توكيدها. وأما دعوى أن الأمر بامتنال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحه إجماعا وكون الإذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الإذن مانعا مصادرة عن المطلوب، فإن الدليل وقول المحققين مشعر أن بأن إذنه شرط أو سبب وأن عدم إذنه مانع، وأما كون نهيه مانعا فلم يتضمنه أثر ولا خبر، وتظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الأب قبل الحل بالنهي في المطلقة أو مع بقاء الوقت في الموقته. فعلى المشهور تنعقد اليمين، وعلى الأخبار والمختار هي باطلة من أصلها بدون الإذن مطلقا. وقد وقع في عبارة الشرايع ما يتضمن القولين فيقع التناقض فيها في البين

(١) أمالي الصدوق مجلس ٦٠ ص ٣٠٩ ح ٤ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٦

ب ١١ ح ١

(٢) سورة النحل - آية ٩١.

(٣) سورة المائدة - آية ٨٩.

(٤) سورة المائدة - آية ٨٩.

حيث قال أولا: ولا تتعقد من الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأة والمملوك إلا أن تكون اليمين في فعل واجب أو ترك قبيح وهذا صريح في الشرطية ثم قال: ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للزوج والولد والمالك حل اليمين ولا كفارة وهذا يقتضي انعقادها إذ لا حل إلا بعد الانعقاد، وكأنه أراد أنها لا تتعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الإذن ومن ثم كان الإذن اللاحق بعده مصححا، فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الحل بعدها.

ولو حلف بالصریح وقال: لم أرد اليمين قبل منه ودين بنيته، وذلك لأن القصد من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع إليه، ولجريان العادة كثيرا بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد كما صرحت به الآية والرواية، بخلاف العتاق والطلاق والاقرار ونحوها فإنه لا يصدق لتعلق حق الأدمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه، فدعواه عدم القصد الظاهر.

ولو فرض اقتران تلك اليمين بما يدل على قصده كان دعواه خلافه خلاف الظاهر، فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه، لكن مقتضى العلة الأولى وإطلاق فتاواهم هو القبول وإطلاق الولد شامل لجميع الطبقات، وللمتمتع بها والدائم والمملوك المبعوض والمكاتب والمدير والقن والمشارك والمختص والأمة المزوجة ذات الأب تتوقف يمينها على الثلاثة، ويشمل المؤمن والكافر في الطرفين، وهذه الفروع لم ينقحوا مناطها إلا أن الأدلة وإطلاق الفتوى يشملها. الثانية عشرة: أن اليمين على الفعل الماضي غير منعقدة ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار، خلافا للشافعية حيث أو جبوها لها وحكموا بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا، عملا بعموم الآيات ولاطلاق اليمين عليها في عدة من أخبار المسألة مثل قوله صلى الله عليه وآله (١) (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وهو حلف على الماضي).

(١) عوالي اللئالي ج ٢ ص ٢٥٨ ح ١٠.

ولو تضمنت الغموس ظلما بعلمه ر تعمده فكفارته مع الاستغفار رده والأخبار بهذا الحكم مشهورة.

ففي مرسله علي بن حديد (١) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين فيها غموس توجب النار، فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر أن لا يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التي توجب فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة، واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق رجل مسلم على حبس ماله).
وخبر السكوني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قيل له: فعلت وكذا وكذا، فقال: لا والله ما فعلته وقد فعله، فقال: كذبة كذبها يستغفر الله منها).

ومرسلة الفقيه (٣) (قال: قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين) إلى أن قال: (وأما التي عقوبتها دخول النار فهي أن يحلف الرجل على مال أمري مسلم أو على حقه ظلما فهذه يمين غموس توجب النار ولا كفارة عليه في الدنيا).
وفي عقاب الأعمال بسند صحيح إلى علي بن حديد (٤) عن بعض أصحابنا أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: اليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله).

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٤٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٤ ب ٩ ح ٢.

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٤ ب ٩ ح ٣.

(٤) عقاب الأعمال ص ٢٧١ ح ٩ طبع مكتبة الصدوق وفيه (عن علي عن حريز عن بعض أصحابه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٤ ب ٩ ح ٤ وفيه (عن علي عن حديد).

وخبر حريز (١) المرسل كما في محاسن البرقي عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.
وخبر الحسين بن المختار (٢) كما في ذلك الكتاب أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام
(وقال: إن الله ليغض المنفق سلعته بالأيمان).
وخبر أبي حمزة (٣) عن علي بن الحسين عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله).
وفي مرسله به (٤) ومسند عقاب الأعمال عن الحسين بن المختار (٥) عن أبي
عبد الله عليه السلام ثم ذكر مثل حديثه الأول.
وخبر أبي أيوب الخزاز (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام وهو صحيح في الفقيه وقد رواه
في حلف الأمالي أيضا وفي طريقه عثمان بن عيسى كما في محاسن البرقي (من حلف
بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله في شيء).

والأخبار بهذا المضمون كثيرة، وحيث إنها إنما تنعقد على المستقبل يشترط
فيه أن يكون واجبا أو مندوبا أو ترك قبيح أو ترك مكروه أو مباحا يتساوى فعله
وتركه أن يكون البر أرجح ولو خالف أثم ولزمته الكفارة، ولو حلف على
ترك ذلك لم ينعقد ولم تلزمه الكفارة مثل أن يحلف لزوجه أن لا يتزوج عليها
أو لا يتسرى أو تحلف هي كذلك أو تحلف أنها لا تخرج معه ثم احتاجت إلى
الخروج، وهذه هي القاعدة المتفق عليها بين الأصحاب في متعلق اليمين، وقد

-
- (١) المحاسن ص ١١٩ ح ١٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ٩ ذيل ح ٤.
(٢) المحاسن ص ١١٩ ذيل ح ١٣١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٥ ب ٩ ح ٥.
(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥١ ب ٦ ح ١.
(٤) كذا في النسخة، ولعل المراد به الفقيه.
(٥) عقاب الأعمال ص ٢٧٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥١ ب ٦ ح ٢.
(٦) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٩ ح ١٠، أمالي الصدوق ص ٣٩١
مجلس ٧٣٠ ح ٧ طبع بيروت، المحاسن ص ١٢٠ ح ١٣٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٥١
ب ٦ ح ٣.

ذكروا ضابطه بما إذا كان راجحاً ومتساوي الطرفين، ومتى كان الرجحان في نقيصه ديناً أو دنياً لم تنعقد. ورواياتهم به كثيرة قد مر كثير منها في النكاح. فمنها صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) عن الصادق عليه السلام (قال: إذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه فإن من خطوات الشيطان).

وصحيح زرارة (٢) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عما يكفر من الأيمان فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة). ومثله صحيحته الأخرى (٣) كما في الكافي والتهذيب.

وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم، هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة؟ فقال: الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه، وإن حلف على شيء والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج (٥) كما في التهذيب والكافي (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها كفارة، فأما ما كان منها مما أوجب

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ٢ وفيهما (وإنما ذلك).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٦ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ٢٤ ح ٤.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٥، التهذيب ج ٨ ص ٢٩١ ح ٧٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ٢٤ ح ٣.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٤ ب ٢٤ ح ٥.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٢، التهذيب ج ٨ ص ٢٩١ ح ٦٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٢ ب ٢٤ ح ١.

الله عليك أن تفعله فحلف أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة، وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك بأن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة).
وخبر حمران (١) (قال: قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: اليمين التي تلزمني فيها الكفارة، فقالا: ما حلفت عليه مما الله فيه طاعة أن تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة، وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه. وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء).

وفي صحيح أحمد بن محمد بن بن أبي نصر (٢) كما في التهذيب عن أبي الحسن عليه السلام

(قال: إن أبي عليه السلام كان حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها، فإن سافر بها

فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار. فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقتها).

وهذا الخبر محمول على الاستحباب عند الأكثر إبقاء لتلك القاعدة.
وفي صحيح محمد بن مسلم (٣) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأيمان والندور واليمين التي هي لله طاعة، فقال: ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه. فإن جعل لله شيئاً من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه، وما كان يمين في معصية فليس بشيء).
وموثق زرارة (٤) بل صحيحاً عن أبي جعفر عليه السلام (قال: كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء عليك فيها، وإنما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ٢٤ ح ٢.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٤ ب ٢٤ ح ٦.
(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

وصحيحه الآخر (١) عن أبي جعفر عليه السلام كما في الكافي والتهذيب (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 الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشبه هذا ولا أعصي ثم فعل فعله الكفارة). والأخبار بهذا المضمون أكثر من أن تحصى، وقد خالف في هذه القاعدة العامة عامة، فأوجبوا الكفارة بالمخالفة وإن كانت أولى لرواية روهها لذلك. واعلم أن الأولوية في المباح ممنوعة لمساواة طرفيه، فلو طرأت بعد اليمين وكان البر أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى اتبعت المخالفة ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك، فإن خالف مقتضى اليمين انحلت وإلا اتبع الطاري، وأيضا، وهكذا.

وأما الحلف على أن لا يتزوج أو لا يتسرى فقد جعل مثالا للحلف على ترك الرجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض أو لا، فالحلف على تركه لم ينعقد، هذا إذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء. فلو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لأنه وطء الأمة مع التحذير أو بدونه، فإذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه أو تساوي الطرفين، فلو كان تركه أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل، وبهذا قد صرح الشيخ في الخلاف. وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرأته على ترك التزويج أنه لا كره تزويج الثانية فصاعدا. وإلا لانعقدت اليمين تركه، وهو أصح القولين في المسألة لمن وثق من نفسه بالعدل. وعلى القول بالكراهة كما عليه الشيخ يحمل انعقاد يمينه على كون الحالف

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٧ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ٣.

ممن تنعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما فوضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجحة بمجرد العارض ولا تنعقد اليمين على فعل غيره كما لو قال: والله ليفعلن زيد كذا وكذا فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا القاسم إذا قال لغيره: أسألك بالله لتفعلن أو أقسم عليك أو نحو ذلك. أما عدم انعقادها في القسم عليه فلأنه لم يوجد منه لفظ ولا قصد، وأما في حق القاسم فلأن اللفظ ليس صريحا في القسم لأنه عقد اليمين لغيره لا لنفسه. نعم يستحب للمخاطب إبرار قسمه للأخبار المستفيضة لأن فيه إكرامه. وقد روته العامة والخاصة.

ففي مرسلة عبد الله بن سنان (١) عن علي بن الحسين عليهما السلام (قال: إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم عليه كفارة يمين). وهو قول لبعض العامة، وقد حمل الأكثر على الاستحباب، وإرسال هذا الحديث يمنع من حمله على الوجوب ولمعاوضته بما هو أقوى منه مما دل على نفي الكفارة. مثل موثقة ابن فضال (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه). وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله (٣) (قال: سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل، هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تجب فيها الكفارة؟ فقال: الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه).

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٢ ح ٧٢، الوسائل ج ٦ ص ٢١٠ ب ٤٢ ح ٤ وفيهما (فعلى المقسم كفارة يمين).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٩ ب ٤٢ ح ١.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٦ ح ٦ وفيه (ليأكل كل فلم يطعم - يبدو له فيه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٩ ب ٤٢ ح ٢ وفيه (ليأكل فلم يأكل).

وفي صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) أيضا (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل، هل عليه في ذلك كفارة؟ قال: لا).

وفي خبر محمد بن مسلم (٢) كما في الفقيه (قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل

قالت له امرأته: أسألك بوجه الله إلا ما طلقنتي، قال: يوجعها ضربا أو يعفو عنها). وفي مثله ما في خبره الآخر (٣) كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى. وفي نوادره عن ابن بكير بن أعين (٤) عن أبيه (قال: إن أخت عبد الله جد ابن المختار دخلت على أخت لها مريضة، فقالت لها أختها: أفطري، فأبت، فقالت أختها: جاريتي حرة إن لم تفطري أو كلمتك أبدا، فقالت أختها: جاريتي حرة إن أفطرت، فقالت الأخرى: فعلي المشي إلى بيت الله وكل مالي في المساكين إن لم تفطري، فقالت: علي مثل ذلك إن أفطرت، فسئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: فلتكلمها فإن هذا كله ليس بشيء إنما هو من خطوات الشيطان). وهذه الأخبار لا شك في رجحانها على خبر عبد الله بن سنان لتعددتها وكثرتها ومطابقتها القواعد الشرعية.

الثالثة عشرة: أن اليمين في المستحيل لا تنعقد، مثل قوله: والله لأصعدن السماء، بل تقع اليمين لاغية لأنها إنما تقع على ما يمكن وقوعه حتى لو تجدد العجز انحلت اليمين، ولا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء أو عقلا كالجمع بين النقيضين أو شرعا كترك الصلاة مع كونه مكلفا بها.

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٧ ح ٤٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٠ ب ٤٢ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٨، الوسائل ج ٦ ص ٢١٠ ب ٤٢ ح ٥.

(٣) الوسائل ج ١٦ ص ٢١٠ ح ٥.

(٤) الوسائل ج ١٦ ص ٢١١ ب ٤٢، وفيه (أخت لها وهي مريضة).

ولو كان الفعل ممكنا في نفسه وكان الحالف قد عجز عنه في الحال كما لو حلف أن يحج ماشيا في هذا العام وهو عاجز عنه فيه لم ينعقد. ولو تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس الفرض فكان قادرا حالة اليمين ثم عرض له العجز قبل الفعل انحلت تلك اليمين بالعجز لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يعد بالتأخير مقصرا. لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيّد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب. الرابعة عشرة: لا تنعقد اليمين حال الغضب ولا مع الاكراه وإن قصد إليها ولا في معصية، وهذا الحكم متفق عليه، والأخبار به مستفيضة.

فمنها خبر عبد الله بن سنان (١) (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والأم والأب، وليس ذلك شيء).

وصحيح الحلبي (٢) كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام (قال: سألت عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لا يطيقون وما أخطأوا).

وصحيح سعد بن أبي خلف (٣) (قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إني كنت اشتريت أمة سرا من امرأتي وأنه بلغها ذلك، فخرجت من منزلي وأبت أن ترجع إليه، فأتيتها وقلت لها) إلى أن قال: فقالت: لا والله لا يكون بيني وبينك خير أبدا حتى تحلف لي بعثق كل جارية لك وبصدقة مالك إن كنت اشتريت هذه

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ١.

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٦.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٢ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٢ ب ١٦ ح ٢ وفيهما

اختلاف يسير.

الجارية وهي في ملكك اليوم، فحلفت لها إلى أن قال: (فقال عليه السلام: ليس عليك فيما أحلفتك عليه شيء). وقد تقدم ذلك مستوفى الأخبار والأدلة فلا حاجة إلى إعادة بقيتها.

الخامسة عشرة: لا يجوز للرجل أن يحلف إلا على العلم، وكذا لا يحلف غيره. وبهذا منع من اليمين إذا لم يحصل العلم العادي، فلو حلف ولم يعلم عد من اليمين الفاجرة والمتعمد الحلف على الكذب من غير ضرورة ولا تقية). ففي صحيحة هشام بن سالم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف الرجل إلا على علمه).

وفي صحيحة الآخر (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضا (قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه، ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف). وخبر أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه).

وخبر يونس (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه). هذا إذا لم يكن مضطرا إلى اليمين، فإن اضطر جاز حلفه وإن علم ضده، وقد مر جملة من الأخبار في أوائل كتاب الأيمان دالة على ذلك، وذلك إذا كانت الغاية المقتضية لذلك هي الراجحة كالمشتملة على تخليص مؤمن من الضرر أو استنقاذ مال من الظالم ولو لنفسه.

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ١.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ٤ وفيهما (عن يونس عن بعض أصحابه).
(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ٢.
(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٥ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٠ ب ٢٢ ح ٣ وفيهما (عن هشام بن سالم - لا يحلف).

ومن تلك الأخبار صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري (١) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (في حديث قال: سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: لا جناح عليه. فسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال نعم).

وفي خبر السكوني (٢) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذبا ونج أحاك من القتل). وصحيحة العيص عن الحسن بن قرة عن مسعدة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال ما آمن بالله من أوفى لهم يمينين). وموثق زرارة (٤) (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، قال: احلف لهم فهو أحل لهم من التمر والزبد). قال: (٥) وقال أبو عبد الله عليه السلام: التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم به حين تنزل به).

وصحيح الحلبي (٦) (أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ قال نعم).

قال (٧) وقال الصادق عليه السلام: (اليمين على وجهين، إلى أن قال: فأما التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٠ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ١.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٠ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٢ ب ١٢ ح ٤.
(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٥ وفيهما (من وفى).
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤ و ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٦ و ٧.
(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٤ و ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٦ و ٧.
(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١ و ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٨ و ٩.
(٧) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١ و ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٣ ب ١٢ ح ٨ و ٩.

وصحيح الفضل بن شاذان (١) كما في عيون أخبار الرضا عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون (قال: والتقية في دار التقية واجبة، ولا حنث على من حلف تقية يدفع بها عن نفسه).

وموثق زرارة (٢) كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام (قال: قلت له إنا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا وقد أدينا زكاتها، فقال: يا زرارة إذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا).

وعن معمر بن يحيى (٣) في الصحيح (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام إن معي بضائع الناس ونحن نمر بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم قال: وددت أني أقدر أن أجيز أموال الناس كلها وأحلف عليها كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية).

والأخبار بهذا المعنى بالغة حد الاستفاضة، ولا يحتاج من ذلك للتورية بعد مجئ هذه الرخصة والأوامر بها، بل وربما كانت واجبة لا يحل التخلف عنها. السادسة عشرة: قد مر أن من حلف يمينا ثم رأى مخالفتها خيرا من الوفاء بها جاز له المخالفة، بل استحب له ذلك ولا كفارة عليه، وقد جاء بذلك أخبار مستفيضة غير ما تقدم مثل صحيح الأعرج (٤) وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله (٥) وصحيح البنزطي (٦).

وأخبار آخر غير نقيه السند، ولعل منها ما ورد على الحلف عن ترك الطيبات

(١) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ١٢٤ ب ٣٥ ذيل ح ١ طبع انتشارات جهان طهران، الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٠ وفيهما (ظلمنا عن نفسه).

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٤ ب ١٢ ح ١٤.

(٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٦٥ ب ١٢ ح ١٦.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ١.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ٢.

(٦) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٦.

كما وقع في مرسله ابن أبي عمير (١) المروي في تفسير القمي عن أبي عبد الله عليه السلام

في قوله تعالى (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) (٢) قال: نزلت في أمير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام: فحلف أن لا ينام أبدا، وأما

بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار، وأما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبدا - وساق الخبر إلى أن قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله ونادى الصلاة جامعة وصعد

المنبر وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال أقوام يحرمون الطيبات على أنفسهم إلا أنني أنام الليل وأنكح وأفطر بالنهار، فمن رغب عن سنتي فليس مني، فقالوا: يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك، فأنزل الله عز وجل (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين - إلى قوله: - إذا حلفتم) (٣).

فجعل هذه اليمين باعتبار مرجوحية متعلقاتها من أيمان اللغو حتى أن يحرم المباحات على نفسه طلبا للزهد لا ينفك عن المرجوحية لأنه يقول (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم). وأما ما ظاهره انعقاد اليمين لما قد أمر بحلها من غير ظهور رجحان، فلا بد من حملها على وجه يرجحها إلى القاعدة لئلا تختل القواعد الشرعية. السابعة عشرة: إذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها لزمه الوفاء، وفي المخالفة الكفارة إلا مع الحاجة إلى ذلك. ولا يتعدى هذا التحريم إلى أولاده في المشهور لعدم تعلق اليمين بها، حيث إن الحلف إنما وقع على شرب لبنها وأكل لحمها وهو من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي الطرفين في الدنيا أو رجحان جانب اليمين، فلو كان محتاجا إلى الأكل لم ينعقد، وكذلك لو تجددت الحاجة كما مر، ومثله ما لو كان الأكل راجحا كالهدى والضحية، وحيث تنعقد اليمين يقتصر عليها فلا يتعدى

(١) تفسير القمي ج ١ ص ١٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٨ ب ١٩ ح ١.

(٢) سورة المائدة - ٨٧ و ٨٩.

(٣) سورة المائدة - ٨٧ و ٨٩.

التحريم إلى أولادها على المشهور، والقاعدة المتقررة للأصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول الأم للولد بإحدى الدلالات.

والقول بسريان التحريم إلى الأولاد لابن الجنيد وللشيخ وأتباعه استنادا إلى رواية عيسى بن عطية (١) (قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام إنني آليت أن لا أشرب من لبن عنز لي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من أولادها، فقال عليه السلام: لا يشرب من لبنها ولا يأكل من لحمها فإنها منها).

والرواية قد ردها الأكثر لضعف سندها، فإن عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة آخرين في سندها مثل محمد بن حسان وأبي عمير والأرمني وعبد الله ابن الحكم، هذا ما في الكافي، وفي التهذيب سهل بن الحسن ويعقوب بن إسحاق الضبي عن أبي محمد الأرمني وعبد الله بن الحكم، واحتمل فيه محدث الوسائل إرادة ذلك حال الحلف والحمل على الكراهة، والأحوط بقاؤه على ظاهره حيث لا معارض له. الثامنة عشرة: أن من حلف لينحرن ولده لم تنعقد يمينه عندنا، وكذا من حلف على ترك الصلح بين الناس ويستحب له في الأولى أن يذبح شاة ويفرقها عن ولده وإلا فهي في نفسها من خطوات الشيطان.

ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حلف أن ينحر ولده، قال: ذلك من خطوات الشيطان).

وفي معتبرة إسحاق بن عمار (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (في قوله عز وجل (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) قال: هو إذا دعيت لتصلح بين اثنين لا تقل علي يمين أن أفعل).

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٢ وفيه (أبي عمران الأرمني)، التهذيب ج ٨ ص ٢٩٢ ح ٧٤ وفيه (أبي محمد الأرمني)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٥ ب ٣٧ ح ١ وفيه (أبي عمر الأرمني).

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٨ ح ٥٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٤ ح ١.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٩ ح ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٤ ح ٢.

وها هنا فوائد ينبغي التنبيه عليها لاشتمال الأخبار عليها، وقد أعرض عن ذكرها الأصحاب حيث إنها من نواذر الأحكام غير النافية للقواعد الثابتة، وقد تعرض لها جامع الأخبار من غير أن ينقحوا مناطها ويبينوا وجه المناسبة بينها وبين القواعد المقررة في الأيمان.

فمنها: أن من أعجبهتة جارية عمته فخاف الإثم بأن تبعته الشهوة إلى الوقوع عليها حراما فحلف يمين زجر أن لا يمسه أبدا واتفق أن عمته ماتت ورثها، فإن اليمين التي يحلفها تنحل، ويجوز له وطؤها بالملك لأن المحلوف عليه مراعى بأن لا يكون حراما فلا يدخل فيه وطؤها الحلال بعد انتقالها إليه. كما عليه خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجل أعجبهتة جارية عمته فخاف الإثم وخاف أن يصيبها حراما، فأعتق كل مملوك له وحلف بالأيمان أن لا يمسه أبدا، فماتت عمته فورث الجارية، عليه جناح أن يطأها؟ إنما حلف على الحرام، ولعل الله أن يكون رحمه فورث إياها لما علم من عفته).

وهذا التعليل مؤذن بما قلناه، وإلا فحلفه بحسب الظاهر أن لا يمسه أبدا مقتضى للتأييد ولو ملكها لكن التأيد هنا مقيد بما انطوى عليه واليمين تابعة للنية وإن كان ظاهرها الاطلاق والتعميم.

ومنها: إن من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه في ذلك ضرر لم تنعقد.

ففي خبر إسحاق بن عمار (٣) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٦ ب ٤٩ ح ١ وفيهما (أعليه جناح).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٧ ب ٤٠ ح ١ وفيهما (يكون عليه اليمين فيحلفه غريمه).

عليه الدين فيحلف غريمه بالأيمان المغلظة أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه، فقال: لا يخرج حتى يعلمه، قلت: إن أعلمه لم يدعه، قال: إن كان عليه علمه ضررا عليه وعلى عياله فليخرج ولا شيء عليه).

وفيه دلالة على انعقاد اليمين ابتداءً وأنها تنحل بعروض الضرر اللاحق له فيكون جاريا على قاعدة لما قد استفاض من الأخبار وانعقد عليه الفتوى من أن اليمين المنعقدة إذا عرض لها ما يوجب رجحان تركها ومخالفتها جاز له المخالفة بل استجبت ولا كفارة عليه.

مثل صحيح الأعرج (١) وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله (٢) ومرسلة ابن فضال (٣) ومرسلة الفقيه (٤) بقوله في الأول (إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها). وفي الثاني (إذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه، وإنما ذلك من خطوات الشيطان). وفي الثالث (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة). وفي الرابع (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله زيادة حسنة).

وأما ما جاء في خبر الحسين بن بشير (٥) (قال: سألته عن رجل له جارية حلف بيمين شديدة ويمين الله عليه أن لا يبيعه أبدا وله إليها حاجة مع تخفيف المؤونة، فقال: ف الله بقولك).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٣ الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ١.
 - (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٣ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٥ ب ١٨ ح ٢.
 - (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٤.
 - (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ٨.
 - (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٨ وفيه (وله إلى ثمنها حاجة)، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٥ وفيهما (واليمين لله عليه).

وما في صحيح البزنطي (١) عن أبي الحسن عليه السلام (قال: إن أبي كان يحلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها، فإن سافر فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقتها، فمحمولان على الاستحباب أو على التقية بقريئة الأخبار السابقة.

وفي رواية سعد بن الحسن (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن الرجل يحلف أن لا يبيع سلعته بكذا وكذا ثم يبدو له، قال: يبيع ولا يكفر، وهذا حيث يعرض له الحاجة إلى البيع.

ولا تنافيه صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٣) كما في النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اليمين التي تجب فيها الكفارة، قال:

الكفارات في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه، لأن هذا باق على عدم عروض شيء يرجح ارتكاب البيع أو يحمل على الاستحباب.

ومنها: أن من حلف ليضرب عبده جاز له العفو عنه بل يستحب له اختيار العفو، ومن حلف أن يضرب عبده عددا جاز أن يجمع خشبا فيضربه به فيحسب بعدده. ففي خبر نجية العطار (٤) (قال: سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لأضربنك يا غلام قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربته، فقال: أليس الله عز وجل يقول: وإن تعفو أقرب للتقوى) (٥).

-
- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣ وفيه (فإن شاء سافر بها فعليه)، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٦ ب ١٨ ح ٦ وفيه (فإن سافر بها).
- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ١٠.
- (٣) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ١١ وفيه اختلاف يسير.
- (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٦ ب ٣٨ ح ١.
- (٥) سورة البقرة - آية ٢٣٧.

وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (١) عن أبي جعفر الثاني عليه السلام " أنه سئل: هل يصلح أن يحلف الرجل أن يضرب عبده عدداً أن يجمع خشباً فيضربه فيحسب بعدده؟ قال: نعم "

ومنها: أنه يجوز الحلف على الغير الواقع جهراً واستثناء مشية الله سرا للخدعة في الحرب.

ففي خبر مسعدة بن صدقة (٢) عن شيخ من ولد علي بن حاتم عن أبيه عن جده عدي وكان مع أمير المؤمنين عليه السلام في حرويه " أن أمير المؤمنين عليه السلام كان في

يوم التقى هو ومعاوية بصفين ورفع بها صوته ليرى أصحابه: والله لأقتلن معاوية وأصحابه ثم يقول في آخره: إن شاء الله تعالى، يخفض به صوته، وكنت قريباً منه، فقلت: يا أمير المؤمنين إنك حلفت على ما قلت ثم استثنيت فما أردت بذلك؟ فقال لي: إن الحرب خدعة وأنا عند المؤمنين غير كذوب إن أحرض أصحابي عليهم لكي لا يفشلوا ولكي يطعموا فيهم، فافهمهم لينتفع بها بعد اليوم إن شاء الله تعالى، واعلم أن الله جل ثناؤه قال لموسى حيث أرسله إلى فرعون " فقولاً له قولاً لنا يتذكر أو يخشى " (٣) وقد علم الله أنه لا يتذكر ولا يخشى ولكن ليكون ذلك أحرض لموسى على الذهاب "

ومنها: أن من حلف على أن يزن الفيل وهو من الأمور المتعذرة استحسب له أن يتوصل لذلك بما يحصل به الوزن ولو بالتخمين كما جاء (٤) في القصة

(١) الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٦ ب ٣٨ ح ٢.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٤ ب ٣٤ ح ١ وفيهما " في آخر قوله - فأردت أن أحرض - فأفقههم ينتفع بها "

(٣) سورة طه - ٤٤.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٨ ح ٦١، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٣ ب ٤٣ ح ١ وفيهما " عن الحسين بن سعيد عن بعض أصحابنا " مع اختلاف يسير.

التي رفعت إلى أمير المؤمنين عليه السلام (في رجل حلف أن يزن الفيل فأتوه فقال عليه السلام:

ولم تحلفون بما لا تطيقون؟ فقال: فقد ابتليت، فأمر بقرقور فيه قصب فأخرج منه قصباً كثيراً ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج القصب ثم صير الفيل حتى رجع إلى مقدار الذي كان انتهى إليه صبغ الماء أولاً، ثم أمر أن يوزن القصب الذي أخرج، فلما وزن قال: هذا وزن الفيل).

ومنها: أن اليمين على ما نوى إذا خالف لفظه نيته ولم يكن ظالماً لغيره.

ففي صحيحة إسماعيل بن الأشعري (١) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام كما في الكافي والفقيه (قال: سألته عن رجل حلف بيمين وضميره على غير ما حلف، قال: اليمين على الضمير) وزاد في الفقيه (يعني على ضمير المظلوم).
وصحيح صفوان بن يحيى (٢) (قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على ما حلف عليه، قال: اليمين على الضمير).
وفي خبر مسعدة بن صدقة (٣) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية والاضمار في اليمين، قال: يجوز في موضع ولا يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم).
ومنها: أن من كان له على غيره مال فأنكره فاستحلفه لم يجز له الاقتصاص من ماله بعد اليمين ويجوز قبلها، فإن رد المال بعد اليمين جاز قبوله

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٣ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٩ ب ٢١ ح ١.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٩ ب ٢١ ح ٢.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٤٤ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٧٩ ب ٢٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

لأن اليمين غير ناقلة، وإنما هي حازجة عن القصاص لرضاه بها، ومن حلف له فليرض.

ففي خبر خضر النخعي (١) (في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحدده على الرجل المال فيجحدده فيحلف يمين صبر أن ليس عليه بشيء، قال: ليس له أن يطلب منه، وكذلك إن احتسبه عند الله فليس له أن يطلبه منه). وفي خبر مسمع بن أبي سيار (٣) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنني كنت استودعت رجلا مالا فجددني وحلف لي عليه، ثم إنه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي أو دعته إياه فقال: هذا ما مالك فخذ هذه أربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك واجعلني في حل، فأخذتها منه وأبیت أن آخذ الربح منه، ورفعت المال الذي كنت وحلله، فإن هذا رجل تائب والله يحب التوابين). ومنها: أن من حلف ونسي ما قال فهو على ما نوى. وفي صحيح علي بن جعفر (٤) (أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يحلف وينسى ما قال، قال: هو على ما نوى).

-
- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٣ ح ٧٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٥ ب ٤٨ ح ١.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٤ ح ٧٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٥ ب ٤٨ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.
(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٩٤ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٥ ب ٤٨ ح ٣.
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٣ ح ٣١ وفيه (وينسى ما قاله)، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٧ ب ٥٠ ح ١.

ورواه الحميري (١) في قرب الإسناد مثله إلا أنه قال (يحلف اليمين).
والظاهر منه أن المراد أنه نسي ما قال وذكر ما نوى، وقد تقدم أن
المعتبر النية في غير الظالم، ويحتمل أن يكون نسي ما حلف عليه لفظاً ومعنى،
ويكون الغرض من الجواب أن اليمين لا تبطل في الواقع بل هو على ما نوى،
فإذا ذكره عمل به. ويمكن أن يكون المراد أنه إذا نسي ونوى إذا ذكر عمل
باليمين فله الأجر وقد أدى الواجب. وإن نوى عدم العمل بها بعد الذكر فلا
ثواب له وكان مؤاخذاً.

ومنها: أنه لا تجب كفارة اليمين قبل الحنث بل بعده.
ففي خبر طلحة بن زيد (٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن علياً عليه
السلام

كره أن يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث). وهذا حكم جارٍ في الكفارات
كلها كما سيحى التنبيه عليه فلو قدمه أعاد.

فأما ما وقع في خبر وهب بن وهب (٣) عن أبي جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام
(قال: إذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل أن يحنث) فالوجه فيه هو
التقية لأنه موافق لمذهب العامة.

ومنها: أنه يجوز للوارث الحلف على نفي مال الميت مع وجوده إذا
كان موصى به أو مقراً به للغير، وليس عليه في ذلك شيء.
وفي صحيح عبد الله بن مسكان (٤) عن العلاء بن السابري (قال: سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن امرأة أودعت رجلاً مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال

(١) قرب الإسناد ص ١٢١ وفيه (يحلف على اليمين وينسى ما حاله).
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٧ ب ٥١ ح ١.
(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٩ ح ٩٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٨ ب ٥١ ح ٢.
(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١١، الوسائل ج ٢٠٨ ب ٤١ ح ١ وفيهما (ما
لنا قبلك شيء) مع اختلاف يسير.

الذي دفعت إليك لفلانة وماتت المرأة، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: كان لصاحبنا مالا لا نراه إلا عندك فاحلف لنا قبلك شيء، أيحلف لهم؟ قال: إن كانت مأمونة عنده فليحلف، وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه).

والمراد أنه مع التهمة لا يحلف على الجميع بهذا الاقرار لأن الاقرار مع التهمة لا ينفذ إلا في الثلث لوقوع ذلك في مرض الموت. ومنها: تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ومن الأئمة عليهم السلام

صادقا كان أو كاذبا، وأنها لا تنعقد، وفيها الكفارة مع الحنث. ففي مرسل ابن أبي عمير (١) رفعه قال: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول: أنا برئ من دين محمد، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا برئت من دين محمد فعلى دين من

تكون؟ قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى مات). وخبر يونس بن ظبيان (٣) وقد رواه المحمّدون الثلاثة (قال: قال لي: يا يونس لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة صادقا أو كاذبا فقد برئ منا).

وفي مكاتبة الصفار (٤) الصحيحة إلى أبي محمد عليه السلام (رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث، ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله وعز وجل).

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ١ وفيهما (ويلك إذا برئت).

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٨.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٣٨ ح ٢، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٥، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٤ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٢ وما في المصادر (من حلف بالبراءة منا).

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٣.

وفي مرسله الفقيه (١) (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من برئ من الله صادقاً كان أو كاذباً فقد برئ الله منه).

وفي خبر المفضل بن عمر (٢) كما في الفقيه نقلاً من كتاب نواذر الحكمة (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع النجوم)* وأنه لقسم لو تعلمون عظيم) (٣): يعني به البراءة من الأئمة عليهم السلام يحلف بها الرجل، إن ذلك عظيم).

وجاء استثناء جوازها في تحليف الظالم ليعجل الله عليه الفناء لحصول البراءة له بالفعل لكنه يبرأ من حول الله وقوته. ففي مرسله صفوان الجمال (٤) (أن أبا جعفر المنصور قال لأبي عبد الله عليه السلام: رفع إلي أن مولاك المعلي بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان - إلى أن قال المنصور: - فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فجاء الرجل الذي يسعى به، فقال أبو عبد الله عليه السلام

يا هذا أتحلف؟ فقال: نعم والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله عليه السلام ويلك تبجل الله فيستحيي من تعذيبك ولكن قل: برئت من حول الله وقوته ولجأت إلى حولي وقوتي. فحلف بها الرجل فما استتمها حتى وقع ميتاً، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبداً، وأحسن جائزته ورده).

وفي نهج البلاغة (٥) (قال أمير المؤمنين عليه السلام: أحلفوا الظالم إذا أردتم

-
- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤٦، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٧ ح ٤.
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٣ ب ٨ ح ١ وفيهما (يحلف بها الرجل يقول: إن ذلك عند الله عظيم).
(٣) سورة الواقعة - آية ٧٥ و ٧٦.
(٤) الكافي ج ٦ ص ٤٤٥ ضمن ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ب ٣٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
(٥) نهج البلاغة (صبيح صالح) ص ٥١٢ رقم ٢٥٣ وفيه (عوجل العقوبة)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٠ ب ٣٣ ح ٢.

يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل، وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه قد وحد الله سبحانه). وفي الخرائج والجرائح (١) عن الرضا عليه السلام عن أبيه (أن رجلا وشى إلى المنصور، أن جعفر بن محمد يأخذ البيعة لنفسه على الناس فيخرج عليهم، فأحضره المنصور فقال الصادق عليه السلام: ما فعلت شيئا من ذلك، فقال المنصور لحاجبه: حلف هذا الرجل على ما حكى عن هذا - يعني الصادق عليه السلام - فقال: قل والله الذي لا إله

إلا هو، وجعل يغلظ عليه اليمين، فقال الصادق عليه السلام: لا تحلف هذا فإنني سمعت أبي بذكر عن جدي رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: إن من الناس من يحلف كاذبا فيعظم الله في يمينه ويصفه بصفاته الحسنى فيأتي تعظيمه لله على إثم كذبه ويمينه ولكن دعني أحلفه باليمين الذي حدثني أبي عن جدي رسول الله صلى الله عليه وآله أنه لا يحلف

بها حالف إلا بآثمه فقال المنصور: حلفه إذا يا جعفر، فقال الصادق عليه السلام للرجل:

قل: إن كنت كاذبا عليك فبرئت من حول الله وقوته ولجأت إلى حولي وقوتي، فقالها الرجل، فقال الصادق عليه السلام: اللهم إن كان كاذبا فأثمه، فما استتم كلامه حتى سقط الرجل ميتا واحتمل ومضى به).

ومنها: أن من حلف برب المصحف انعقدت وعليه بالحنث كفارة واحدة. ففي خبر السكوني (٢) كما في الكافي والتهذيب والفقهاء إلا أنه في الفقيه مرسلا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من حلف لا فرب المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة).

(١) الخرائج والجرائح ص ١٢٤ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠١ ب ٣٣ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٠ وفيه (فقال: لا ورب المصحف فعليه)، التهذيب ج ٨ ص ٢٩٤ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٧ ب ٣٩ ح ١ وما في المصادر اختلاف يسير.

وقد جاء ما يدل على انعقاد هذه اليمين، ففي حديث المناهي (١) (من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية كفارة) وحمل على الاستحباب لعدم انعقاد هذه اليمين ووقوع الحلف فيها بغير الله.

وبقي هنا مسائل قد تكلموا عليها لاشتباه معاني الألفاظ المتعلقة بها من جهة الاشتراك اللفظي أو الحقيقة والمجاز أو المدلول الغوي أو العرفي لا بأس بذكرها وإن خلت النصوص التي بأيدينا عنها، لكنها مما يمكن إرجاعها إلى القواعد التي أذن لهم في التفريع عليها.

الأولى: لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالأكل منه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنهما لما اشترياه صدق على كل واحد منهما قد اشترى نصفه، ولهذا يلزم كل واحد منهما نصف ثمنه، فإذا كان أزيد نصفه وقد أكل من طعام اشتراه زيد إذ لم يكن محصورا فيما اشتراه زيد بل فيما صدق أنه اشتراه.

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 فلا يقع الحنث لأن الأسماء في الأيمان تتبع، فحينئذ فليس له جزء يقال: إن زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال إنه اشتراه زيد وعمرو فهو بمنزلة من حلف:

لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو أو قال: لا دخلت دارا لزيد فدخل دارا لزيد وعمرو. وهذا مختار الأكثر منهم الشيخ - رحمه الله - في الخلاف والمحقق

في الشرايع والعلامة في أكثر كتبه، وفي المبسوط قوى القولين معا. وأجيب عما احتج به الأول بأنه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشتريا لنصفه، وإنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجمعه لا مشتر تام لنصفه، وهذا أقوى.

(١) الفقيه ج ٤ ص ٥ س ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٢.

وأما تشبيه الطعام بالمشترك بالثوب والدار ففي غاية الضعف لظهور والفرق بأن بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار، والحال إن زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام، فإن اسمه يقع على القليل والكثير، وإنما المخلص منه ما ذكر من أن المشترك ليس هو ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه. وحيث تقول بعدم الحنث للأكل له إذا كان مشاعا فاقسماه لم يحنث بما يأكله من نصيب عمرو فهل يحنث بما يأكله من نصيب زيد؟ وجهان منشأهما أن القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على كل ما حصل لكل واحد منهما أنه الذي اشتراه، ومن أن الذي اشتراه كان غير معين، وما حصل له بالقسمة معين، فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه، فلا يحنث به وما ادعى من أن القسمة تميز ما اشتراه فليس بمسلم بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك، وهذا هو الأقوى، وقد تردد في ذلك أيضا الشيخ - رحمه الله - في المبسوط مستوجها لكن من القولين.

الثانية: لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو اشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فأكل منه الحالف ففيه أوجه. (أحدها) وهو مختار الشيخ - رحمه الله - في الخلاف واستحسنه المحقق في الشرائع، أنه إن كان أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن زاد على النصف حنث لأنه بزيادته على النصف يحصل له الجزم لأنه أكل من طعام زيد لا بدونه. ومثله ما ذكروه أيضا فيما لو حلف لا يأكل ثمرة واختلطت بتمر كثير فإنه لا يحنث ما بقيت ثمرة، وإنما يحنث إذا أكل الجميع لأنه تحققنا حينئذ أنه قد أكل المحلوف عليه، وهذا التقييد الذي وقع بالنصف إنما هو عند استواء القدرين، وإلا فالمعتبر حينئذ الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد. (وثانيها) أنه لا يحنث ولو أكله لأنه لا يمكن الإشارة إلى شيء منه

لأنه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقرير ما تقدم هناك.
(وثالثها) أنه إذا أكل من الحنطة قليلا يمكن أن يكون مما اشتراه الآخر
كالحبة والحبنتين من الحنطة لم يحنث، وإن كان قد أكل قدرا صالحا كالکف
والکفین حنث لأنه نتحقق في العادة أن فيه ما اشتراه زيد وإن لم يتعين لنا.
(ورابعها) التفصيل بوجه آخر، وهو أنه إن كان مايعا كالعسل واللبن أو
ما يشبه الممتزج كالدقيق حصل له الحنث بقليله وكثيره لشدة الامتزاج والاختلاط
في أجزائها بعضها ببعض، فأى شئ أكله تحقق أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد،
وإن كان متميزا كالرطب والتمر والخبز لم يحنث حتى يأكل أكثر مما اشتراه
عمرو لقيام الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج، وهذا ما اختاره العلامة في
المختلف.

(وخامسها) حصول الحنث بالأكل منه مطلقا، وهو اختيار القاضي ابن
البراح، واحتج عليه بما هو أضعف من بيت العنكبوت لأن الحنث منوط بالقطع
بأنه أكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بأنه لم يأكل منه.
الثالثة: لو حلف لا يأكل ثمرة معينة فاختلفت بتمر لم يحنث إلا بأكله
أجمع أو يتيقن أكلها، ولا يكفي في ذلك تلف ثمرة منه فلم يحنث بأكل الباقي
مع الشك في المحلوف عليه، وذلك واضح لأن تيقن الحنث بأكل الجميع
لا إشكال فيه. لكن قد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص فوَقعت
في أجناس مختلفة فأكل جميع أجناس المحلوف عليه فإنه يحنث وإن كان قد بقي
غيره من الأجناس لأن المعتبر القطع بكونه أكل المحلوف عليه وذلك حاصل،
ومتى أبقى من المجموع أو من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحصل الحنث،
والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت أجنبية بزوجاته أن الأصل في النكاح التحريم
ما عدا الحليلة، فما لم يعلم بعينها يحرم النكاح عملا بهذا الأصل حتى يثبت المبيح،
بخلاف التمرة المحلوف عليها فإن أمرها على العكس من ذلك، حيث إن الأصل

إباحة أكل إلا ما علم تحريمه بالحلف، فما لم يعلم كان باقيا على أصل الحل، وهكذا القول في نظائره من الأعداد المشتبهة بغيرها المخالف لها في الحكم فإنه يعمل فيه بالأصل من حل وحرمة ونجاسة وطهارة. هذا من حيث الحنث وعدمه. وهل حل تناول لازم لعدم الحنث؟ المشهور بين علمائنا ذلك - وهو الذي اختاره المحقق في الشرايع، واستقرب العلامة في كثير من كتبه - وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لأنه احتراز عن الضرر المطلوب ولا حرج فيه، وتؤيده الأخبار المانعة من إباحة أكل الحلال والحرام المختلطين إذا كان محصورا وهي كثيرة جدا، فتورث هذا القول قوة.

ولو فرض تلف ثمرة لم يحنث بأكل الباقي كما سمعت كما لو أبقى ثمرة وكذلك لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيستمسك في الباقي لأصل الحل، وقد وقع للمحقق وكثير من علمائنا التمثيل بعدم الحنث بإبقاء ثمرة، والأولى التمثيل بإبقاء بعض ثمرة للتنبية على أن من حلف لا يأكل ثمرة لا يحنث بأكل بعضها. وكذا لو حلف لا يأكل رمانة أو رغيفا ونحو ذلك، وإنما بتحقيق الحنث باستيعاب الجميع لأن البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه، والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر إلا به.

وفي استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة بترك الناس له ولا يتكلفون التقاطه وجهان، والأقوى في ذلك اتباع العرف. ولو قال: لا كلن هذه الرمانة فترك حبة منها لم يبرأ. لا آكلها فترك حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق.

الرابعة: إذا حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه الكفارة معجلا، وكذلك لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشئ من جهته، ولو هلك من غير جهته لم يكفر وذلك لأن متعلق الحلف أكله

غدا فلا يتحقق البر إلا به، ويتحقق الحنث قطعاً مع تأخير أكله عن الغد مع الامكان.

ويبقى الكلام في مواضع: (أحدها) أن يأكل قبل الغد اختياراً كما مثلنا وقد جزم المحقق في الشرايع بالحنث ولزوم تكفيره معجلاً لتحقيق المخالفة منه بمقتى اليمين اختياراً، وقد وجب عليه الوفاء باليمين لابقاعه إياه، فيدخل تحت العموم، ولا يتم ذلك إلا بحفظه الطعام إلى الغد ليبر به يمينه، فإذا أكله فقد فوت البر لنفسه مختاراً، وهذا هو معنى الحنث، فتلزم الكفارة حينئذ. وضعف بأن الحنث إنما يتحقق بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولا انعقاد قبل الغد لأنه سبب الوجوب فينتفي المسبب قبله، ولا مكان موته قبل مجيء الغد فيسقط. ولأن تعليقه الأكل على حصول الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله! فالأقوى إذا مراعاة وجوبها لبقائه إلى الغد مع تمكنه من أكله مع وجوده.

وبالجملة: فالحاصل قبل حضور الغد باليمين جزء السبب لاتمامه، وإنما يتم بحضور الغد. وربما بني حكم هذه المسألة على أن المكلف إذا علم شرط انتفاء التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته أم لا؟ وفيه خلاف مشهور بين الأصوليين، وتقدم البحث فيه غير ضرورة (١) كما في الصوم إذا طرأ المانع في أثناء النهار وأفسده قبله باختياره، هكذا قاله جماعة. وفيه نظر، للفرق بين الأمرين فإنه في هذه المسألة لم يتم سبب الوجوب قطعاً لتعلق اليمين على سبب أمر متجدد لم يحصل بعد، بخلاف القاعدة الأصولية فإنها قد فرضت في مستجمع الشرائط وتتمام السبب وإن طرأ بعد ذلك ما أبطله، فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء لفعل بخلاف المتنازع فيه هنا.

(١) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (غير مرة).

(ثانيها) أن يهلك الطعام قبل الغد لكنه بسبب من الحالف، وفيه القولان المتقدمان كما لو أكله.

(وثالثها) أن يهلك قبله لا بسببه فلا حث ولا كفارة قطعاً.

(ورابعها) أن يهلك في الغد قبل التمكّن من أكله قبل اختياره أو بغير اختياره، والحكم فيه كالذي تلف قبله.

(وخامسها) أن يهلك في الغد بعد تمكّنه من أكله باختياره، وتجب عليه الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكله من غير تقييد بزمان معين ولم يأكله باختياره وأتلفه.

(وسادسها) أن يهلك في الغد بعد التمكّن لا باختياره، وفي حثه هنا وجهان:

من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختاراً، ومن أن الوقت موسع وقد أذن له الشارع في التأخير لأن جميع الغد وقت له، فتأخيره لا يوجب التقصير.

وربما قد خرج هذان الوجهان على أن من مات في أثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء أم لا؟ لأن التأخير عن أول

الوقت، وربما فرق بينه وبين ما لو قال: لا أكلن هذا الطعام وأطلق ثم أحر مع التمكّن حتى تلف الطعام فإنه ليس هناك بجواز التأخير وقت مضبوط والأمر فيه

إلى اجتهاده، فإذا مات ظهر خطأه وتقصيره، وها هنا الوقت مقيد مضبوط وهو في سعة من التأخير لتلك الغاية، وفيه أن الوقت الموسع للعمر، وتضييقه إنما يحصل

بأمارات الموت وتضييق العمر عنه، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقاً بل مع ظهور الأمانة والمخالفة، فلو مات فجأة لم يظهر الخطأ حيث لم يخالف ما أناطه

الشارع به كالوقت الموسع.

ثم إذا قلنا بحصول الحث في الغد فهل يحكم به في الحال أو قبل الغروب؟

وجهان، وتظهر فائدة الوجوب في جواز الشروع في اخراجها حينئذ وفيما لو مات قبل الوقتين.

الخامسة: لو حلف أن لا ماء يشرب من الفرات حصل الحنث بما يصدق عليه الشرب من مائها كرع منها أو شرب بيده أو بإناء).

وربما قيل: إنه لا يحنث إلا بالكرع منها، وهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر. وما قلناه هو مذهب الأكثر، وعليه الشيخ في الخلاف، وإليه مال الحقق في الشرايع لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك. واللغة لا تنافي ذلك لأن (من) هنا للابتداء، إذ المراد كون الفرات مبدأ للشرب سواء كان بواسطة أم بغيرها، ويؤيده قوله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني) إلى قوله (من اغترف غرفة بيده) (١) والأصل في الاستثناء الاتصال.

وحجة الثاني أن الشرب منها بغير واسطة كالكرع هو الحقيقة وما عداه مجاز، وعلامة الحقيقة أنه لو حلف على الشرب من ماء الإداوة لم يحنث بصب مائها في إناء غيره أو في يده ثم يشربه قطعاً، ولو كان حقيقة في الأعم لزم الحنث هنا أيضاً. والأقوى الأول لدلالة العرف عليه، والشرب من الشيء بالواسطة أو غيرها غير منضبط، لأنه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع أيضاً لأن أخذه بالفم سابق على الشرب، بدليل أنه لو مجه فيه بعد أخذه لم يكن شارباً، ولو صب في القدح وشرب لا يصدق عليه أنه شرب من الكوز، فدل ذلك على عدم مناط الواسطة، وإنما المحكم في مثله العرف وهو دال على الشرب من النهر على ما يعم الواسطة، وفي الكوز على ما كان بغير واسطة، وعلى أن توسط الفم غير مانع مطلقاً.

(١) سورة البقرة - آية ٢٤٩.

السادسة: إذا حلف: إذا أكلت رؤوسا انصرف إلى ما جرت العادة بأكله كرؤوس البقر والغنم والإبل، فلا يحصل الحنث بأكل رؤوس الطيور والسمك والجراد عند الأكثر ترجيحاً للعرف على اللغة. وخالف ابن إدريس فحكم بحصول الحنث بأحد هذه الأشياء حملاً للفظ على معناه اللغوي. وتردد المحقق في ذلك، ولعل العرف غير منضبط بخلاف اللغة، ولأن اللغة حقيقة إجماعاً بخلاف العرف، إذا العادة ناقلة من الحقيقة اللغوية أو مخصصة، كلاهما مجاز غاية أن يصير راجحاً، وإذا تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح وقع الإشكال في الترجيح.

ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح أحد الحقيقتين على الأخرى خلاف مشهور بين الأصوليين، وإن كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة لكن بشرط أن يكون منضبطاً، والمعتبر منه عرف الحالف. هذا كله إذا لم ينو الحالف شيئاً معيناً، وإلا تعين لما عرفت من أن إطلاق اليمين تابع للنية ومقيد بها. السابعة: لو حلف أن لا يأكل لحماً فالخلاف الجاري في المسألة السابقة جار هاهنا، ويقوى هنا أنه يحنث بالجميع. وهذان القولان للشيخ، وعدم دخول لحم الطير والسمك حيث إن العرف لا يساعد عليه بخلاف اللغة. والمذهب الأول للشيخ في الخلاف وعليه الأكثر الاطلاق اسم اللحم على السمك في قوله تعالى (ومن كل تأكلون لحماً طرياً) (١) وقد قواه ابن إدريس هنا مع ذهابه في الأول إلى التقييد مستنداً بترجيح عرف الشرع على العادة، عملاً بالحقيقة اللغوية. وهذا كله إذا لم ينو شيئاً مخصوصاً كما قررناه فيما سبق، وإلا فالمعتبر ما نواه.

(١) سورة فاطر - آية ١٢.

الثامنة: لو حلف أن لا يأكل شحما فهل يحنث بأكل شحم الطير أم لا لوقوع الخلاف في ظهوره في اسم اللحم أو الشحم؟ ففيه وجهان: من جهة أنه لحم سمين بكمال الامتزاج فكأنه جزء من اللحم، ومن إطلاق اسم الشحم عليه، ولهذا استثناه الله تعالى من الشحم بقوله (حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما) (١) والأصل في الاستثناء الاتصال كما تقرر في الاقرار وغيره لأن المنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الإطلاق بدون القرينة.

ويرد عليه أن القرينة هنا موجودة لأنه عطف عليه الحوايا أو مختلط بعظم وهو لحم اتفاقا، فيلزم أن يكون الاستثناء متصلا أو منفصلا، فحمله في الجميع على الانفصال أولى.

وأجيب بأن العطف في قوة تكرار العامل، فيكون الاستثناء في حكم المتعدد تصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال. وقد ادعى ابن إدريس في سرائره إجماع أهل اللغة على تسميته شرعا. وعلى كل تقدير منحصر في أحد الصنفين: اللحم والشحم، فإذا حلف على أكل اللحم ولم نقل بكون السمين شحما دخل في اللحم، وإلا ففي الشحم.

التاسعة: لو حلف: لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه هل يحنث أم لا؟ فيه قولان، أصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك، لأنه حقيقة في إدراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش وهي كقوة المس في توقفها على المماساة باللسان، ومن ثم جاز للصائم أن يذوق الطعام من غير أن يفطر به، وفيه وجه ضعيف جدا لأنه لا يحنث بذلك لأنه لا يفطر الصائم به، ولا يخفى عدم الملازمة.

العاشرة: لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز حنث، وكذا

(١) سورة الأنعام - آية ١٤٦.

لو وضعه على الطعام إذا بقي متميزاً، بخلاف ما لو حلف أن يأكل لبنا فأكل جبنا أو زبدا يحنث لأن كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن أصناف مختلفة اسما وصفة وإن كان بعضها في الأصل راجعا إلى بعض، ولا إشكال في عدم صدقه بأكل اللبن والجبن، لكن في حنثه بأكل الزبد خلاف، ففيه وجهان، أحدهما أنه لا يحنث أيضا لتفاوتهما في الأسماء والصفات. ووجه الحنث به أن الزبد سمن لاشتماله عليه، بخلاف العكس، لأن الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض، ولا فرق في السمن بين أن يأكله جامدا أو ذائبا مع الخبز ومنفردا على الطعام فإنه لا يحنث لعدم دخول الأكل في الشرب مع احتماله أيضا نظرا إلى العرف، لكنه بعيد، لأن انضباط العرف ممنوع. فكذا لا يحنث بحلفه على أكل الزبد بالسمن ولا باللبن بطريق أولى، وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا، ويدخل في اللبن الحليب والرائب منه واللبن والمخيض من الأنعام والصيد، إلا أن يخص العرف بعضها.

الحادية عشرة: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا أو سويقا لم يتحقق الحنث، وكذا لو حلف أن لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله، وهذا 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 مع التغيير المذكور وجهان:

أجودهما - وهو الذي قطع به المحقق في الشرائع حتى أنه لم يذكر غيره وقبله الشيخ في المبسوط - وزواله لأن اسم الحنطة قد أزاله الطحن وصورته قد تغيرت، فصار كما لو زرع فنبت فأكلها حشيشا، أو قال: لا أكل من هذا البيض فصار فرخا فأكله.

والقول الثاني: بقاء الحنث، وهو مذهب القاضي ابن البراح، لأن الإشارة وقعت على العين وهي باقية، ولأن الحنطة إنما تؤكل كذلك غالبا فيكون بمنزلة أن يقول: لا آكل هذا الكبش فذبحه وأكله، ولأن الحقيقة النوعية لا تتبدل، وإنما المتغير بعض أوصافها، بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا.

وكذا الحكم فيما لو قال: لا آكل من هذا الرطب فصار تمرا أو هذا البسر فصار رطبا أو العنب فصار زيبيا أو لا أشرب من هذا العصير فصار خلا. وقد ذكر أنه باحث شيخه في ذلك، وأورد عليه أن عين الحنطة باقية وإنما تغيرت بتقطيع الأجزاء الذي هو الطحن. فأجابته الشيخ بأن متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يقال عليه هذا الاسم، فينتفي الحكم بانتفاء هذا الاطلاق كما أن الخبز لا يسمى دقيقا، فألزمه بأن من حلف أن لا يأكل هذا الخيار والتفاح ثم قشره وقطعه وأكله لا يحنث، ولا شبهة في أنه يحنث. فالتزم 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 مقطعا، بخلاف الحنطة المطحونة فإنها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا إلا على طريق المجاز، وبهذا حصل الفرق بينهما، فأوجب الحنث في أكل الخيار المقطع والتفاح، بخلاف الدقيق. والعلامة في المختلف بعد أن نقل كلام الشيخين واعترض عليه وحقق المسألة بما حاصله يرجع إلى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق، بخلاف الرطب إذا صار تمرا والعنب إذا صار زيبيا ونحو ذلك وجعل الفرق إنما يحصل للأكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق التحريم به على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث بأكلها خبزا.

الثانية عشرة: لو حلف أن لا يأكل لحما فأكل ألية الشاة لم يحنث، واختلف فيما لو أكل الكبد والقلب، وقد تردد المحقق فيهما. وهذه المسألة متفرعة على مسألة ما لو خالط اللحم الشحم كما مر، ومن هذا استشكل في الألية فليل: إنها من اللحم لو حلف عليه كذلك، فإنها منحصرة فيهما، ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها لهما اسما وصفة، وكذا والبحث في السنام، ولا يحنث على أحدهما بالآخر. وقد اختلفت أيضا في حصول الحنث بالكبد والقلب عند الحلف على اللحم إلى قولين، قد بينا على أنهما في معناه وقد يقومان مقامه. ويؤيده في انصراف اللفظ صلى الله عليه وآله (إن في الجسد مضغة). والمضغة القطعة من اللحم، وعدم انصراف اللفظ إليهما عند الاطلاق وهو اللفظ الثاني كما إذا قال لعبده السيد: اشتر لنا لحما فاشترهما مدعيا إنهما داخلان تحت إطلاق الأمر فإنه يستحق اللوم، وما ذلك إلا لمنع دخولهما عرفا، وهذا علامة الحقيقة ولصحة السلب التي هي قرينة المجاز فيقال: ما اشتريت لحما وإنما اشتريت قلبا وكبدا، وهذا هو الأظهر نظرا إلى العرف. والوجهان آتيان في لحم الرأس واللسان ولكنه هنا أولى بالدخول لو قيل به، فأما الكرش والمصران والمخ فلا قطعاً.

الثالثة عشرة: لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفا أو لا يأكل رطبا فأكل منصفا حنث في المشهور. والقول بعدم الحنث كما وقع لابن إدريس الحلبي ضعيف كما حققه المحقق.

وأصل هذا الخلاف أن معتمد البر والحنث في اليمين على موجب اللفظ الذي هو متعلق اليمين ما لم تقترن به نية أو قرينة خارجية، وكان مدلول لفظ كل من البسر والرطب مخالفا للآخر، فإن الأول يطلق على ما لم يرطب

(١) عوالي اللثالي ج ٤ ص ٧ ح ٨ وفيه (أن في جسد ابن آدم لمضغة).

من ثمر النخل بعد مقارنتها له، والثاني لما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والمائية، فلم يدخل أحدهما في الآخر إذا حلف عليه.

أما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبا والنصف الآخر بسرا ففي الحنث به لو حلف أن لا يأكل البسر أو الرطب، أو البر به لو حلف على أن يأكله وجهان: من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب عليهما حقيقة وإنما لهما اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث، وهذا الذي قد اعتمده ابن إدريس في الاستدلال. هذا كله إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين.

أما لو اقتصر على النصف المخالف لمقتضى فلا إشكال في عدم الحنث لأن الرطبة اسم لما يرطب كله والبسر لما لم يرطب منه شيء وهذا غير متحقق في المنصف ولا المعظم بخلاف البسر والرطب فإنه يصدق ببعضها. الرابعة عشرة: لو حلف أن لا يأكل فاكهة حنث بأكل واحد من الرمان والعنب والرطب من ذلك، وفي مثل البطيخ تردد، وقع للمحقق وجماعة والشيخ في المبسوط قطع بدخوله في الفاكهة، والقول الآخر هو من الخضروات. والأصل في ذلك أن الفاكهة، اسم لما يتفكه به بأن يتنعم به قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوة من العنب أو التين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والكمثرى والخوخ والأترج والنانج والليمون والنبق والموز والتوت بأنواعه والسفرجل ونحوها، وليس مختصا بالثلاثة الأول، كما وقع في عبارة الشرائع فقد ارتكب التجوز فيها، والحامل عليه تخصيص إشراف الأفراد منها أو موضع النزاع، فإن بعض العامة قد منع من دخول الرمان والرطب فيهما لعطفهما عليها لقوله تعالى (فيها فاكهة ونخل ورمان) (١) والعطف يقتضي المغايرة. وقد أوجب عن ذلك بأن المغايرة حاصلة على التقديرين فإنهما جزئيان

(١) سورة الرحمن - آية ٦٨.

لها، والجزئي مغاير للكلي، وقد عطف عليه لمزيد شرف له عن غيره كما تقرر في علم البيان كعطف جبرئيل وميكائيل عليهما السلام على الملائكة في قوله تعالى (من كان

عدو الله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال) (١) وكعطف الصلاة الوسطى على مطلق الصلاة وهو في القرآن كثير، وكذا في أشعار البلغاء. ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والبادنجان والجزر والقرع في الفاكهة اتفاقاً، وقد سمعت الخلاف في البطيخ، والأولى الرجوع فيه إلى العرف، وإن فقد فالأصل عدم الحنث به، وإن سمي فاكهة في الأخبار فهو للمبالغة في حسنه. ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر في أفرادها عند رطوبتها، أما تناوله لليابس فموضع خلاف، ومقتضى التقسيم لها إلى الرطب واليابس صدقها عليهما إلا أن العرف قد أخرج اليابس والانقسام أعم من الحقيقة، ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة. والوجه في ذلك تحكيم العرف وهو شاهد بعدم تناول لليابس. وكذا البحث في مثل الفستق والبندق والجوز واللوز، وأولى بالمنع هنا، وهو الأصح. وفي تناولها للبيري من الزعرور وحب الآس وحب الصنوبر إن أدخلنا البوب فيها وجهان، وقد جزم العلامة في التحرير بدخول حب الصنوبر ونحوه، ولا وجه له بعدم إطلاق العرف وهو حاكم بالعدم، ولا بحنث بشئ منها ولا يبر لو حلف أن يأكلها.

الخامسة عشرة: لو حلف أن لا يأكل الأدم أو يأكله كان صادقاً لكل ما يودم به، ولو كن ملحاً ومائعاً كالديبس أو غير مائع كاللحم، وأصله ما يضاف إلى الخبز ويؤكل معه مرققة كان أم دهناً جامداً كان كالجبين والتمر في بعض البلدان والملح والبقول والفجل أم مائعاً كالخل والديبس والعسل والسمن، ومساواة الجامد للمائع مذهب أصحابنا، والخلاف إنما هو للعمامة حيث خصته بما يضع به.

(١) سورة البقرة - آية ٩٨.

وبرده قوله صلى الله عليه وآله وسلم (١) (سيد إدامكم الملح) وقوله صلى الله عليه وآله
(٢) - وقد أخذ

كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمره فقال - (هذه آدم هذه). وقوله صلى الله عليه وآله
(٣)

(سيد آدم أهل الدنيا والآخرة اللحم) مضافا إلى العرف واللغة فالحق التعميم.
وفي الأخبار ما يدل على تعدد الأدم في أشياء كثيرة غير ما ذكرناه، إلا أنها
باعتبار البلدان دون بعض فكم من آدم في بلاد هو طعام في أخرى وبالعكس فيتبع
عرف تلك البلد.

السادسة عشرة: إذا قال: إذا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث إلا بشرب
جميع مائه وكذا لو قال: لا شربت ماءه، وهكذا كل شيء لا يبر إلا بفعله أجمع
أما لو قال: لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض إذ لا يمكن صرفه إلى الكل،
وربما قيل: لا يحنث أيضا.

وبالجملة: إن الماء إذا نسب إلى ما يمكن شربه ولو في مدة طويلة فإنه
لا يحنث إلا بشرب جميعه، وما دام يبقى فيه فلا حنث. ولكن يستثنى من ذلك البلل
اليسير الذي يبقى في العادة، وينبغي أن يكون هو المراد من قوله (لا شربت ماءه)
ولهذا قد مثل بالأمرين المحقق في الشرائع لأن مؤداه عرفا كذلك.

وقال الشهيد - رحمه الله - في بعض تعليقاته على الشرائع حيث قال: ولو
قال: لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض إنما وقع من لفظ (شربت) من
تحريف الكتاب والصواب لو قال: لا شربت ماء هذا البئر العظيمة أو النهر فهل
يحنث بشرب بعضه؟ وفيه 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، ثم قال:

(١) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٠٨ ب ٣١ ح ٢.

(٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١١٢ ب ٥٢ ح ٧ وفيه اختلاف يسير.

(٣) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٠٤ ب ٧ ح ١ وفيه (سيد طعام الدنيا والآخرة اللحم).

والثاني: وهو الذي اختاره المصنف لأن الحلف على الجميع فصار كما لو قال: لا شربت ماء هذه الإداوة، والعرف بما ادعوه غير منضبط فلا يحكم بل ينبغي على هذا أن يقال: لا ينعقد يمينه لأن الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد إلى السماء.

ويتفرع على ذلك كما لو قال: لا شربت ماء هذا البئر أو النهر فيحمل حل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وإن قل، والأظهر أنه يبر شرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا تنعقد اليمين لأن البر فيه غير ممكن أما لو كانت يمينه: لا شربت من ماء هذه الإداوة أو الجرة حنث بما يشرب من مائها قليلا كان أو كثيرا، وكذا لو قال: لا شربن من مائها بر بما يشرب منه كذلك. وكذا الحكم في ماء البئر وماء النهر لإفادة (من) التبويض هنا بالقرينة ولعدم صلوحها للتيين.

السابعة عشرة: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما وكذا لو قال: لا أكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث إلا بأكلها لأن الواو العاطفة لمطلق الجمع فهي كالف التثنية.

وخالف الشيخ - رحمه الله - في المبسوط فقال: فإن حلف: لا كلمت زيدا وعمرا فكلم أحدهما حنث لأن الواو العاطفة تنوب مناب الفعل. وفيه من التكلف ما لا يخفى، فالأصح ما ذهب إليه الأكثر ولا فرق بين أن يكون عبر بصيغة المثني أو صيغة الجمع لعطف (١) لأنهما في الدلالة واحد، وكون الواو نائبة مناب الفعل العامل لا نعرف له وجهها. لأن الواو يجعل الشئيين كالشئ الواحد لما علم أنها بمثابة ألف التثنية وواو الجمع.

أما لو كرر حرف النفي فقال: لا أكلم زيدا ولا أكلم عمرا ولا أكل هذا السمك ولا هذا التمر حنث بأكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين، وبالحنث

(١) كذا في النسخة، ولعل (لعطف) زائدة.

في إحداهما لا تنحل الأخرى كما لو قال: والله لا أكلم زيدا، والله لا أكلم عمرا.
ولو قال في الإثبات: لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين
أو واحدة وجهان كما سبق.

الثامنة عشرة: إذا حلف: لا آكل خلا فاصطبغ به حنث عند جماعة وعند
آخرين لا يحنث لأنه ينصرف عرفا إلى أكله متميزا إما منفردا أو مع غيره. أما لو
استهلك بالمزج نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وإن بقيت الحموضة وغيرها
من أوصافه، وقد تقدم الكلام عليه في السمن.

التاسعة عشرة: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء،
وهل يتعدى إلى الطعام فيه؟ قيل: نعم، عرفا، وقيل: لا، تمسكا بالحقيقة لأن هذا
اللفظ في شرب مائه حالة العطش. وقد يتجاوز فيما هو أعم من ذلك بأن يريد به
أنه لا يتناول شيئا من مائه، وإن قل فلفظه خاص. وقيل: يعم بواسطة سببه وهو
عكس ما يقوله الأصوليون في مؤلفاتهم فيما إذا كان اللفظ عاما وسببه خاص كبئر
بضاعة وشاة ميمونة.

وهل العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟ وقد اختلف العلماء في العمل
بحقيقة هذا اللفظ الخاص أو بمجازه حيث هو كناية عن ترك غير الماء من المأكول
ونحوه نظرا إلى القرينة. فجماعة على العمل بالثاني لأن العرف يدل عليه
فيكون من باب تعارض اللغة والعرف أو الحقيقة المتروكة والمجاز الغالب، وهو
تحقيق حسن لكن مع انضباط العرف أو دلالة القرائن عليه، وإلا تمسك بالحقيقة
لا صالة البراءة فيما زاد عليها، ولأن إرادة العام من اللفظ الخاص ليس من أنواع
المجاز المستعملة اصطلاحا فكيف تحمل عليه عند الاشتباه؟ وإنما غايته أن يحمل
عليه مع قصده أو ظهور القرائن بإرادته.

وقيل: يعمل على الحقيقة مطلقا لأن الأيمان إنما تبنى على الألفاظ لا على

القصود التي لا تحملها الألفاظ ولم تستعمل لغة فيها كما إذا حلف على الصلاة وقال: أردت فإنه لا يقبل اتفاقاً.

العشرون: إذا حلف على فعل مستديم فحنته يحصل باستدامته، إلا أن يكون الفعل ينسب إلى المدة كما ينسب إلى الابتداء، والضابط في هذه المسألة الفارق بين صورها أن ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطء والدخول ونحو ذلك لا يحنت باستدامتها لأن استدامة الأحوال المذكورة ليست كإنشائها، إذ لا يصح أن يقال: بعث شهراً ولا دخلت. وكذا الكلام في البقية وما يتقدر بالمدة كالسكنى والمساكنة والعقود والقيام واللبس والركوب والمشى فيحنت باستدامتها كابتدائها، فإذا حلف أن لا يفعله حنت باستدامته لصدق الاسم بذلك لأنه يصح أن يقال: لبست شهراً وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهراً، ومثله الكلام في البواقي.

وقد يقع الاشتباه في بعض الأفعال فيتوجه الاشكال في حكمه إذ يحتمل حينئذ فيه مغايرة الابتداء للاستدامة، فلا يحنت لو حلف لا يتطيب باستدامة الطيب لأنه لا يقال: تطيبت شهراً بل منذ شهر وإن كان باقياً عليه كالطهارة على البقاء عليها. ويحتمل اتحادهما لأنه يصدق عليه الآن متطيب ولأنه محرم عليه في الاحرام استدامته كابتدائه. والذي حققه المحقق في الشرائع هو الأول، وهو الأقوى لأنه حلف أن لا يتطيب ولم يحلف على أنه متطيباً، وبين الأمرين فرق.

وأما تحريم استدامة الطيب على المحرم فبدليل خارج كتحریم شمه عليه وابتدائه ويحصل باستدامته ولصحة السلب الذي هو قرينة المجاز لأنه يصح أن يقال: ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وإن كان الطيب باقياً عليه وهذا الوجهان آتيان في الوطاء إذ لا يقال: وطأت يوماً وشهراً، ومقتضاه أن من حلف

أن لا يطاء لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع. وأما تحريم الاستدامة على الصائم والمحرم كالاتداء ثابت فأشبهه الطيب.

وإذا تقرر ذلك فلو قال: لا دخلت داراً أو دار فلان وهو فيها لم يحصل له الحنث بالمكث فيها وإن تطاول زمانه حتى يخرج منها فيعود إليه فهناك يحنث. وكذا لو قال: لا بعث وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه أو لا تزوجت والحال أن له زوجة فلم يطلقها.

ولو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب عليه التحول عنها إلى اليوم وإن كان قد أبقى رحله وأهله لأن متعلق يمينه سكناه بنفسه لا بأهله ومتاعه. كما أنه لا فرق في الحنث مع مكثه بين أن يكون قد صدر منه إخراج أهله ورحله أم لم يصدر خلافاً لبعض العامة فيهما، ولا يحنث بالعود إليها لا للسكنى بل لنقل رحله وإن كان قد مكث، بخلاف ما لو حلف على دخوله فإنه يحنث وبه وإن كان لنقل المتاع.

ولو مكث بعد اليمين ولو قليلاً فإن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامة بذلك، ولو كان لأجله بأن نهض بجمع المتاع وأمر أهله بالخروج وتلبس بمقدمات الخروج فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج، وبهذا جزم العلامة في التحرير ولم يذكر سواه. وأرجحهما - وبه جزم في القواعد - المنع، لأن المستقل بأسباب الخروج لم يعد ساكناً في الدار. ويؤيده ما أجمعوا عليه من أنه لو خرج في الحال ثم عاد لزيارة أو عيادة أو نقل متاع أو عمارة ونحو ذلك غير السكنى لا يحنث، ولأنه قد فارقها في الحال وبمجرد العود لا يصيره ساكناً.

أما لو احتاج أن يبيت فيها ليلة لأجل أن يحفظ فيها متاعه ففيه خلاف

إلى قولين، أجودهما عدم الحنث لأن الضرورة لا تجامع الحنث بل ربما نافت أصل اليمين. ولو خرج في الحال ثم مر بها مجتازا لم يحنث لأن مثل ذلك لا يعد سكنى. وإن تردد فيها ساعة بغير غرض فكذلك.

ويحتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك إذ ليس المراد بها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو غير صادق بالتردد وإن مكث على وجه لا يصدق اسمها، وهذا وارد على القول بالتفصيل الواقع عند الخروج إلا أنه يمكن الفرق بأنها إذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية، كما أن المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية، بخلاف من خرج عنها ثم عاد فإنه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج في صدق الاسم عليه بعد عوده إلى إحداث إقامة يصدق معها. الحادية والعشرون: الأصل المرجوع إليه برا وحنثا في اليمين هو اتباع موجب الألفاظ التي تعلق بها اليمين، إلا أنها قد تقيد وتخصص بنية تقترن بها أو باصطلاح أو قرينة أخرى كما نبهناك عليه في المسائل السابقة، وعليه قد فرعوا تلك المسائل وغيرها.

فمنها: أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فالمفهوم هو الدخول من الباب المعهود من خارج الدار إلى داخلها، فيحنث بالحصول في أعرضتها وفي أبنيتها، بيوتا كانت أو عرفا أو غيرهما، وسواء دخلها من الباب المعهود أم من غيره، ولو من السطح على أصح القولين، لا بالصعود إلى السطح بالسلم من خارج ولا من دار الجار وإن كان محجرا من جوانبه، خلافا لبعض العامة حيث قد ألحق المحوط بالدار لإحاطة حيطان الدار به والآخرين منهم حيث حكموا عليه بالحنث بمجرد صعوده وإن لم يكن محوطا. هذا كله إذا لم يكن السطح عليه بناء مسقفا كالغرف والعرش وإلا كان طبقة أخرى في الدار وشمل قوله دخلها أو شيئا منها إذا كان متعلق يمينه. كذلك ما إذا دخل الدهليز أو بين البابين لأنه من جملة الدار، ومن جاوز الباب عد داخلا.

ولو كان الحلف على دخول البيت التي هي الدار بعرفنا لم يتناوله بقية

الدار ولا الغرفة فوطة أو في بقية الدار بعدم تناول البيت له، بخلاف الدار فإنها اسم للمجموع، وإنما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث إذا غلقت الباب كان من ورائه. هذا كله إذا كان الحالف حال الحلف خارجا عن الدار أو عن البيت. أما لو كان فيهما ولم يخرج لم يحنث بالإقامة فيهما لأن مثل ذلك لا يعد دخولا، لما قد قررناه في ذلك الضابط من أنه لا ينسب إلى الزمان ولا يتقيد به. فلا يقال: دخلت الدار شهرا ولا البيت يوما، وإنما يقال: سكنت أو لبثت أو أقمت. ولكن يقال: دخلت منذ شهر، كما يقال: بعث منذ شهر. وخالف بعض العامة في ذلك فحكم بالحنث كذلك مستندا إلى أن استمرار الدخول واستدامته في حكم ابتدائه شرعا بقريئة أنه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم ولم يبادر إلى الخروج أثم. وهو استدلال ضعيف لأن إثمه ليس من حيث الدخول، والمعتبر من الدخول عند الاطلاق الولوج فيه بجميع بدنه وأعضائه وسائر بدنه خارج ولو بعضا لم يتحقق الحنث، كما أنه لا يحنث لو حلف أن لا يخرج فأخرج بعض أعضائه وهو كائن في الدار، ويترتب هذا الحكم كما يترتب دخول المسجدين للجنب والحائض دخولا وخروجا، فلا يتحقق التحريم إلا بالدخول بجميع بدنه، ولا يتحقق الخروج الواجب عليه إلا بالخروج بجميع بدنه. وإذا حلف أن لا أدخل بيتا حنث بدخول بيوت أهل الحضر ولا يحنث بدخول بيت البادية إذا كان الحالف حضريا، ويحنث به البدوي ومن له عادة

بسكنائه لأن اسم البيت يقع على المبني من الطين والآجر والحجر والمدر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر أو الصوب أو الجلد وجميع أنواع الخيام ولو من القطن.

فإذا حلف على دخول البيت، فإن نوى نوعا معيناً منها حملت اليمين عليه، وإن أطلق نظر، فإن كان الحالف بدوياً حنث بكل شيء منها لأن الكل بيت عنده، وإن كان من أهل الأمصار والحضر وسكان القرى لم يحنث ببيت الشعر وأنواع الخيام ولا بدخول القبور وإن كانت بيوت الموتى لأنها غير داخلة في الإطلاق. فإن المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت عند إطلاقه هو المبني من تلك الأشياء. وفي المسألة قول بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقاً لدخولها في البيت لغة وشرعاً.

(أما) الأول فظاهر عند أهل البادية وهم مصدر اللغات وأهل اللسان، ولهذا يستشهد بكلامهم.

(وأما) الثاني فلقوله تعالى (وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها) (١) وأجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز، ولهذا قال الله تعالى (وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذي بيوتا ومن الشجر ومما يعرشون) (٢) وقال تعالى (يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم لا يحطمنكم سليمان وجنوده) (٣). ولو سلمنا الحقيقة لغة لكن العرف مقدم على اللغة كما قررناه فيما سبق ومن ثم جزمنا بحنث البدوي به خاصة دون الحضري، وهنا أيضاً حكموا باختصاص لفظ الرؤوس عند إطلاقها بأنواع خاصة كما تقدم بيانه. الثانية والعشرون: لو حلف: لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده كان التحريم باليمين تابعا للملك وللزوجة بالفعل على الأشهر.

(١) سورة النحل - آية ٨٠ و ٦٨ و ١٨.

(٢) سورة النحل - آية ٨٠ و ٦٨ و ١٨.

(٣) سورة النحل - آية ٨٠ و ٦٨ و ١٨.

وربما قيل بما هو أعم وإن خرج عن ملكه واستحسنه المحقق.
وتقرير هذه المسألة: أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد وكان وقت حلفه
مالكا لها فباعها زيد ثم دخلها الحالف بعد بيعه لها، أو لا يكلم عدّه أو يستخدمه
أو زوجته فكلّم بعد ما زال ملكه عن العبد أو انقطع النكاح لم يحنث لأنه حينئذ
لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده واستخدمه لخروجها عن الملكية
والزوجية، حتى لو قرض أن زيدا قد اشترى دارا أخرى أو عبدا آخر أو
تزوج امرأة أخرى حنث بالأخير دون الأول، إلا أن يقول: إنما أردت الأول
بعينه فلا يحنث لهما، أو لو قال: أردت دارا جرى عليها ملكه أو عبدا كذلك أو
امرأة جرى عليها زوجيته في الجملة حنث بكل منهما. هذا إذا لم تقتض الإضافة
التعيين.

أما لو جرى بينها فقال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها، قيل:
حنث لأنه عقد اليمين على عين ملك الدار ووضعها بالإضافة فبقيت العين على
الإضافة، وقيل لا يحنث كالأول.

واستحسنه المحقق في الشرائع، لأن المتبادر إلى الذهن تعلق الغرض
بالمالك والحلف لأجله فتغلب الإضافة، ولأنها مستقره فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ
ولأنه ليس نسبة الحكم إلى اليقين أولى بسبب الإضافة، غايته أن يكون العكس
كذلك فيكون تابعا لهما وهو المركب من الإضافة والتعيين، وليس زوال أحد
الجزئين من المركب يخرج عن كونه مركبا، فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا،
وهو أقوى جدا.

وقد اختلف فتوى العلامة فاستقرب في القواعد الأول، وفي المختلف الثاني
في ضمن تفصيل لا يخرج عنه، وفي التحرير تردد، وكذا في القواعد. ومحل
هذا الخلاف ما إذا أطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه، وإلا اعتبر قصده.

وإذا حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دارا سابقا لم يحنث لخروجه عن اسم الدار بزوال الآثار.

أما لو قال: لا دخلت هذه الدار وكانت دارا وقت الحلف فانهدمت فصارت براحا فهي موضع خلاف، فقال الشيخ: لا يحنث.

وفيه نظر من حيث تعلق يمينه بالعين فلا اعتبار بالوصف، أما عدم الحنث عند الاطلاق فلأنها بصيرورتها قد خرجت عن اسم الدار، فلم يصدق أنه دخل دارا. وأما المعينة فالأمر فيها كذلك، إلا أنه قد عارض فيها الاسم الذي هو في قوة اسم الإشارة، وفي تغليب أيهما على الآخر؟ وجهان كما سبق بيانه.

ويزيد هنا أن الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا، بخلاف الدار فإن الحكم فيها تابع لمحض الاسم أو المشار إليه، وهو السر في ترجيح المحقق في الشرايع زوال الحنث بانتقال الوصف في المسألة السابقة واستشكاله هنا، إلا أنه يمكن أن يعكس الاعتبار ويقال: إذا كان زوال الوصف في المسألة السابقة أوجب زوال الحكم مع أن حقيقة المحلوف عليه وهو المرأة والعبد والدار باقية فلا يزول الحكم هنا مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار هنا أولى، لأن غرضه الدار المعبر عنها بالبراح - بفتح الباء - وهي الأرض الخالية من البناء والزرع والشجر، وهذه لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن أن يقال بزوال حكم اسم الإشارة أيضا، لأنها قد تعلقت بعين تسمى دارا، وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليه من البناء وآلات الدار، ولا شك أن العرصة التي هي الجزء لذلك المركب غير المركب فلا يكون هو المشار إليه.

وربما ناقص بعضهم في اشتراط أمر زائد على العرصة في إطلاق اسم الدار بل زعم أنها اسم للعرصة، وليست العمارة جزء من مفهوم الدار بل من كمالها، فإن العرب في كلامهم نثرا وشعرا قد أطلقت الدار على العرصة كقول النابغة:

يا دارمية بالعليا فالسند * أقوت فطال عليها سالف الأبد
فسماها دارا بعد أقواتها. ويقال: دار ربيعة ودار بني فلان بصحارى ليس
بها عمارة، وعلى هذا التقدير فالاسم والإشارة باقيان، عكس ما قيل في الأمر الأول.
والحق أن إطلاق اسم الدار على العرصة مجاز، والاستعمال أعم من الحقيقة
وعلامة المجاز هنا عدم الذهن إليها عند الاطلاق وصحة سلبها عنها وشهادة
العرف بانتفاء اسم الدار عنها.

ويتفرع على هذا التوجيه أيضا وجه قد استوجهه المحقق في المسألة السابقة
دون هذه، من حيث إن المشار إليه في الأول تغير وصفه بالإضافة وبقيت الإشارة
وحصل التعارض بين الوصف والإشارة، بخلافه في هذه المسألة، فإن المشار إليه
باق على حقيقته بزعم هذا القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء اسمها، فلا يلزمه عدم
الحنث في الأول عدمه هنا، فلذا قد حكم بزواله في الأول واستشكل في الثانية.
الثالثة والعشرون (١): إذا حلف: لا دخلت ولا أكلت أو لا لبست اقتضى ذلك
التأييد وإن بينه بمدة معينة وأن الله بتلك النية وإن عين في كلامه، وذلك أنه
إذا حلف على شئ أن يقتضي فوراً أو تراخياً أو تكراراً أو مرة لخروجها عن
مدلوله وإلا لزم التكرار، وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه وفي جميع الأوقات إذا لم
يخصه بوقت لأن فيه نفي الماهية مطلقاً وهو غير متحقق بذلك، وهو مأخوذ
من أن الأمر بالفعل يقتضي التكرار، بخلاف النهي، وهو أصح القولين عند
الأصوليين وأشهرهما.

وعلى القول الشاذ لهم في عدم دلالة النهي التكرار يأتي مثله هنا في
النهي. هذا عند الاطلاق بحيث لم يقصد تخصيصاً بزمن أو وصف.
أما لو نوى بقوله: لا أفعل كذا وقتاً معيناً أو مدة معينة فحينئذ المعتبر

(١) وقوع السقط والتصحيح في هذه المسألة أكثر من أن يصحح.

ما نوى، لأن تخصيص للعام وتقييد للمطلق بالنية، والجميع صالحه له وإن ذلك تخصيص للمطلق بالنية، والجميع صالحه له وإن كان لا يقبلها غيرها.

الرابعة والعشرون: إن العقد اسم للايجاب والقبول، فلا يتحقق إلا بهما، فإذا حلف لا يبيع فلا يبرأ إلا مع حصولهما منه. وكذا لو حلف ليهين في وقد نقل عن بعض الأصحاب أنه لو حلف أن لا يهب أنه لا يحنث بالايجاب وحده كالبيع. وقال في الخلاف: وهو مناف لكلامه في الايجاب. وفي المبسوط قوى القولين معا وهو يدل على ترده في المسألة، والأقوى عدم الحنث بدون القبول كغيرها من العقود.

ويستثنى من ذلك الوصية، فإنها يفتقر إلى الايجاب والقبول كما هو المشهور، لكن لما كان قبولها المعتبر مخصوصا بما بعد الموت إجماعا وإن جاز قبله على الخلاف حقق الحنث للحالف عليها بمجرد الايجاب، لأن تعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت غير متحقق، إذ يجوز وقوعه وعدمه، ولأن المتبادر من الوصية عرفا إذا قيل: فلان أوصى بكذا، وقوله: أوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول طردا لباب العقود على وتيرة واحدة ودليلها هو السابق، لكن الفاضل فخر المحققين في شرحه على القواعد ادعى الاجماع على أن الوصية ليس القبول شرطا في صحتها، بمعنى أنها تصح أن تؤثر بدونها وهو شرط لا جزء من السبب المملك وإن توقف على شرط وهو الموت لأن تأخير السبب يجوز أن يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب إلا مع اقترانه به لعدم الشرط وانتفاء المانع كما حقق في بابه. ومن هنا قيل: إن القبول في الوصية كاشف

عند تقدم المملك من حين الموت، ولو كان شرطا لما تصور تقدم المملك قبله لأن المشروط

ممتنع التقديم على الشرط مطلقاً، وإطلاق العقد ينصرف إلى الصحيح منه دون الفاسد ولو خطأً، ولا يبرأ بالبيع الفاسد لو حلف لأبيعن، ومثله غيره من العقود لأنه حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لتحقق خواص الحقيقة، فالمجاز فيهما كمبادرة المعنى إلى ذهن السامع ومن ثم حمل عليه الاقرار. حتى لو ادعى إرادة الفاسد لم يسمع دعواه إجماعاً وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه. ولو كان مشتركاً بينهما لقبول منه تفسيره بإحدهما كغيره من الألفاظ المشتركة وانقسامه إلى الفاسد والصحيح أعم من الحقيقة، وحيث كان الإطلاق ينزل على الصحيح لا تبرأ ذمته بالفاسد لو حلف على الإثبات، سواء كان فساداً لعدم صلاحيته للمعارضة لذاته كالخمر والخنزير أم لفقد، شرطه كجهالة المقدار والعين.

وقال الشيخ - رحمه الله - الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمري والوقف والصدقة.

وفيه منع لأن العمري والنحلة يتناولان المنفعة، والهبة تتناول العين، ولا شك في أن العطية المتبرع بها شاملة لجميع ذلك عينا ومنفعة، فيدخل في الأول الهدية والوقف والصدقة، وفي الثاني العمري، ولا كلام في ذلك إنما الكلام في مساواة الهبة للعطية، فإن الظاهر من معناها عرفاً ولغة خلاف ذلك، وإنها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لما بينهما من الاختلاف اسماً ومقصوداً وحكماً. أما الاسم فإن من تصدق على فقير لا يقال وهبه.

وأما المقصود بالصدقة فهو التقرب إلى الله تعالى، والهبة ليس كذلك، وكذا الوقف سيما على القول بعدم انتقاله إلى الموقوف عليه، ولو أطلقت الهبة عليه لصح إيقاعه بلفظها، والسكنى والرقيبي في معنى العمري، وإنما خص الشيخ العمري بالذكر لما روي أنه صلى الله عليه وآله قال (١) (العمري هبة لمن وهبت له).

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ٢١٦ باب ما قيل في العمري من كتاب الهبة.

وأنكر ابن إدريس ذلك وقال: لا يضر الحالف على الهبة بالصدقة، ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة. وقد استشكل المحقق تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر، والأقوى عدم دخول الوقت مطلقا فيها، وكذا الصدقة إذا كانت واجبة. أما المندوبة ففي دخولها احتمال لمكان اشتراكهما في التبرع بالعين، واشتراط القرية في الصدقة لا ينافيه لكون القرية تشتمل عليها الهبة وإن لم تكن شرطا، فيتداخلان تداخل العموم والخصوص.

ويقال: إن كل صدقة هبة ولا تنعكس كليا، وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ أيضا لكونها عطية متبرعا بها، غايتها أنها بعد الموت، وليس في إطلاق العطية ما يخرجها، نعم دخولها في الهبة أبعد.

الخامسة والعشرون: إذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة له، فإذا قال: لا بعت أو لا شريت فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا فبناه البناء لأمره أو باستئجاره فهو موضع خلاف، فقيل: يحنث نظرا إلى العرف، والوجه الصحيح أنه لا يحنث. ولو قال: لا ضربت فأمر بالضرب لم يحنث. وفي أمر السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة أيضا. والسر في ذلك الخلاف في أنه هل يقدم اللغة على العرف أو بالعكس؟ حيث لم يكن العرف شرعيا وإلا وجب تقديمه بالاتفاق.

وأما التعارض بين الحقائق اللغوية والعرفية فهي موضع ذلك الخلاف، وفيها وجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة، فإن استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح أحد أفراده بغير قرينة أو الحمل على الجميع على قوله، وهذه المسألة ترجع إلى جميع هذه القاعدة، لأن البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الأمر به، لكن قد غلب العرف في ذلك حتى أنه لا يتبادر من قول القائل: بنيت دارا وفلان بنى بيتا إلا هذا

المعنى، إلا أن الحقيقة لم تكن مهجورة أصلاً، لأن من باشر البناء يقال: إنه بنى أيضاً بطريق أولى، ويدل عليه أخبار من بنى مسجداً ولو كمفحص قطة بنى الله له بيتاً في الجنة، فإنه يقال عليهما سواء صدر بالمباشرة أو بالأمر، فيجب على الحالف عليه إيجاباً أو سلباً اعتباره بالأمرين.

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 نفياً وإثباتاً يحمل على مباشرته ذلك، فلا حنث بالتوكيل، كما لا يبرأ به في جانب الإثبات، والحالف على البناء يحنث بمباشرة قطعاً.

أما حنثه بالأمر به ففيه الوجهان، وقد استوجه المحقق فيه والعلامة عدم الحنث عملاً بالحقيقة كما قلناه واستصحاب حكمها. وذهب جماعة إلى الحنث به لغلبة الاستعمال في العرف، وفيه قوة.

ومثله حلف السلطان ونحوه كما قلناه لرفعه عن مباشرة الفعل فإنه يحنث بمباشرة قطعاً، وفي أمره الوجهان، وحكم المحقق - رحمه الله - فيهما بالاتحاد والبناء على الحقيقة، وهذا المسألة مفروضة فيما إذا أطلق ولم ينو شيئاً. أما إذا نوى أن لا يفعل ولا يفعل بإذنه أو لا يفعل ولا يأمر به فلا خلاف في الحنث حيث يأمر غيره به. هكذا أطلق جماعة وربما أشكل من حيث أن اللفظ مقتض لفعله بنفسه حيث هو الحقيقة، واستعماله في المعنى الآخر مجاز، ويلزم من ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعاً، وهو غير مرضي عند أكثر الأصوليين. وطريق التخلص إن أكثر الاستعمال لذلك مجاز وهو استعمال صحيح في نوي اليمين مع قصده كما هو المفروض.

ويجوز أن يؤخذ بمعنى مشترك بين الحقيقة والمجاز، فيقال: إذا نوى أن

لا يسعى في تحقق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالأمر به لشمول المعنى وأراد بهذا المعنى إرادة مجاز وحده أو الحقيقة وحدها.

ولو توكل لغيره في البيع والشراء ففيه خلاف وتردد، والأقوى الحنث لتحقيق معنى المشتق منه، وذلك لأنه إذا حلف أن لا يبيع وأن لا يشتري، فإن وقعا لنفسه فلا إشكال في الحنث لأن فعله لنفسه داخل في هذا الاطلاق قطعاً، وإنما الكلام هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة أم؟ فيه وجهان، قد اختار المحقق وجماعة 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 بعث ولا اشتريت بل المشتري فلان والبائع زيد وأنا وكيله، أن الأول أظهر.

السادسة والعشرون: إذا حلف ليضربن عبده مائة سوط تعلقت اليمين بما يسمى ضرباً، ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعتهما ولا اللفظ والقرص والحنق وترف الشعر. وفي الوكز واللكز واللطم وجهان، أقواهما يحكم العرف فيه، ولا يشترط فيه الايلاء. وقيل: يشترط لدلالة العرف عليه ولأن اليمين لا تنعقد إلا مع رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب، ولا يحصل الغرض بدونه. وذهب الشيخ في المبسوط وجماعة إلى إجزاء الضرب بالضغث من الحشيش إذا اشتمل على العدد، مستندين في ذلك إلى قوله تعالى في قصة أيوب حيث (١) ولأن الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب، وقد حصل بذلك، ورده الأكثر إلى أن المتبادر هو الضرب بالآلة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة، وخص الاجزاء بالضغث في الأخبار بحالة الضرورة كما في الحدود

(١) سورة ص - آية ٤٤.

التي تقام على المريض فلا يقع بها الحنث ولا البر. وفيه نظر لأن متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره؟ لأن حقيقته لغة وعرفا مغايرة للحنث، والمناسب الأخذ بحقيقة اللفظ أنه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب. وأما مع إطلاق الضرب فيجزي ما حصل به من الآلات المعتادة له، وحيث يجزي الضغث يشترط فيه أن يصيب كذلك واحد من الآلات الضرب جسده ولو بحسب الظن ليتحقق الضرب بذلك العدد، هكذا أطلقه غير واحد هنا، مع أنه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه جمع، بل يكفي انكباس بعضها إلى بعض بحيث يناله ثقل الكل، فهنا أولى بذلك لما تقرر من أن مقصود الحد الردع عن اليمين، الاسم والآية دالة عليه، ومن المستبعد جدا في العدد المجتمع إصابة جميعه للبدن خصوصا إذا اجتمعت الآلة كما قد ذكره، فالوجه التسوية بين الأمرين وحيولة بعضها ببعض عن إصابة ثقلها كحيولة الثياب وغيرها مما يمنع تأثر البشرة بالضرب، والغرض هنا التخفيف وحصول المسمى كما هو ظاهر الآية، فلاكتفاء بذلك أولى.

وأما اشتراط انعقاد اليمين المذكورة بكون الضرب سائغا - إما مع رجحانه بحيث يكون المضروب مستحقا له بحد أو تعزير، أو متساوي الطرفين كالتأديب على المصالح الدنيوية مع رجحان أحد الجانبين - فليس بمحقق الانعقاد على كل حال، لأن في الصورة الأخيرة لا يتعين الضرب بل الأولى معها عدم الانعقاد ولا كفارة لأن اليمين لا تنعقد على خلاف الأولى لرواية محمد العطار (١) المتقدمة (قال: سافرت مع الباقر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشئ فخالفه إلى غيره، فقال الباقر عليه السلام:

والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٠ ح ٦٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٦ ب ٣٨ ح ١.

غلامك فلم أرك ضربته، فقال: أليس الله يقول: وإن تعفو أقرب للتقوى). وطريق هذه الرواية وإن كان ضعيفا في الاصطلاح الجديد لكن العمل بها مشهور بين علمائنا، ويمكن الاحتجاج أيضا بعموم الآية وإن كانت مسوقة لغير ذلك. السابعة والعشرون: يقع على القرآن اسم الكلام عرفا ولغة. وقال الشيخ - رحمه الله - : لا يقع عرفا، ويشكل بقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله) (١) ولا يحث بالكتابة والإشارة لو حلفت أن لا يتكلم، وها هنا مسألتان: إحداهما: إذا حلف أن لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن عامدا عالما ففي حثه به قولان مبنيان على ما ذكرناه من صدق الكلام به وعدمه، أحدهما العدم، ذهب إليه الشيخ - رحمه الله - في الخلاف لعدم بطلان الصلاة به مع بطلانها بالكلام، ولأن اسم الكلام عند إطلاقه مصروف إلى كلام الآدميين عرفا في محاوراتهم، ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن أنه تكلم، ولو كان كلاما خارج الصلاة لكان كلاما فيها قاطعا لها. والاجماع منعقد على خلافه ولأصالة براءة الذمة.

ورد بعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلاة به لأن المبطل للصلاة هو كلام الآدميين لا مطلق الصلاة لقوله صلى الله عليه وآله (٢) (إن الصلاة لا يصلح

فيها شيء من كلام الآدميين) ولأن الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة إذا صدرت عن قادر واحد، وهذا مذهب الأكثر منهم المحقق وابن إدريس والعلامة في المختلف وولده في شرح القواعد. والشهيد الأول - رحمه الله - في الإرشاد وافق العلامة في عدم الحث به. وفي القواعد توقف في المسألة. ومثله القول في التهليل والتسييح لمشاركتها لكلام الله في عدم إبطال الصلاة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه

(١) سورة التوبة - آية ٦.

(٢) عوالي اللثالي ج ١ ص ١٩٦ ح ٤ وفيه (الصلاة لا يصلح).

وقوله تعالى (آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والأبكار) (١) فأمره بالتسبيح وذكر ربه كثيرا مع قطع الكلام عنه، فكأن الظاهر من الآية كون المأمور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله صلى الله عليه وآله (أفضل الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله

أكبر) (٢) و (لا إله إلا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على لسان) (٣). وهذا أقوى.

ثانيهما: أنه لا يحث في الكلام بالكتابة والإشارة لأنهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا لصحة قولهم: ما كلمه وإنما كاتبه وأشار إليه، ولقوله تعالى (إني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا (٤) فأشارت إليه) ولو كانت الإشارة كلاما لامتنتع منها.

وذهب جماعة من علماء العامة إلى حصول الحث بذلك لقوله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) (٥) استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الآخرا بطريق أولى، ولا استثنائه في الآية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل، ولا فرق - على هذين التقديرين - بين إشارة الناطق والأخرس، وإنما أقيمت إشارة الأخرس مقام النطق للضرورة كما تقدم في أحكام الأخرس.

الثامنة والعشرون: إن الحث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله أو فعل غيره، كما لو قال: لا أدخل بلدا فدخل هو بفعله أو قعد في سفينة فسارت به أو ركب دابة أو حملة إنسان، ولا يتحقق الحث بالاكراه ولا مع النسيان ولا

(١) سورة آل عمران - آية ٤١.

(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٧٣ طبع بيروت.

(٣) لم نعثر عليه في مظانه.

(٤) سورة مريم - آية ٢٦ - ٢٩.

(٥) سورة الشورى - آية ٥١.

مع عدم العلم. ومنه ما لو دخل الدار وهو لا يعرف أنها الدار التي حلف على عدم دخولها لقوله صلى الله عليه وآله في المستفيضة النبوية (١) وغيرها (وضع عن أممي الخطأ

والنسيان وما أكرهوا عليه " ولأن البعث والزجر المقصودين من اليمين إنما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة أن كل حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجرها باليمين، وهذا غير متصور إلا مع القصد إليها ومعرفته 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 حالتي الجهل والنسيان. وكذا حالة الاكراه، بل هنا أولى لأن الداعي حالة الاكراه ليس للفاعل بل من غيره، فلم تدخل هذه الحالة في اليمين، والبعث على الاقدام والمنع منه إنما يتعلق بالأفعال الاختيارية لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود إلى السماء.

وأیضا لو حلف مكرها لم تعتقد يمينه، فكذا المعنى المتعلق به الحنث إذا وجد على وجه الاكراه يجب أن يلغو أنه أحد سببي وجوب الكفارة، ولا فرق على الاكراه بين أن يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بأن يحمله عليه التهديد والتخويف. وبغيره بأن يحمل إلى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها.

وخالف بعض العامة في ذلك فحكموا بالحنث في جميع الفروع مستندا في ذلك إلى وجود صورة المحلوف عليه، والكفارة لا تسقط بالأعذار عندهم لأنه قد يجب أن يحنث نفسه، ومع ذلك تلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على أن لا يفعل الواجب أو يفعل المحرم، فإن اليمين عندهم تعتقد على جميع ذلك وإن وجب الحنث. كما أنه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث.

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٥ وفيه (وما استكرهوا عليه).

إذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث فهل تنحل اليمين أم لا؟ فيه قولان:
أحدهما نعم، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة، فكان كما لو حلف عمداً، وإن
افترقا في الكفارة وعدمها وقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر، وإذا خالف مقتضاها
بعد ذلك لم يحنث. وقد حكموا بالايلاء بأنه لو وطأ ساهياً أو جاهلاً بطل حكم
الايلاء مع كونها يمينا صريحة، وكذا لو كانت أمة فاشتراها.
ووجه العدم أن الاكراه والنسيان والجهل غير داخلة تحتها، فالواقع
بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين، فإذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث.
وقد استقرب أول الشهيدين في القواعد الأول ونسبه إلى ظاهر الأصحاب
مؤذنا بدعوى الاجماع، وسيأتي بيان كفارة اليمين وإن تقدم في الصوم ما يرشد
إلى بعضها.

(٢٣٥)

كتاب النذر

وهو مصدر نذر بفتح الذال في الماضي وبضمها وكسرهما في المضارع. وهو لغة الوعد بخير أو شر، وشرعا التزام فعل أو ترك بصيغة معينة سيأتي بيانها. والأصل فيه قبل الاجماع عليه آيات منها قوله تعالى (وليوفوا نذورهم) (١) وقوله (يوفون بالنذر) (٢) والأخبار المستفيضة النبوية منها قوله صلى الله عليه وآله (٣) (من نذر أن

يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصيه). وهذا الكتاب مشتمل على مطالب ثلاثة، كل مطلب منها مشتمل على مسائل متعددة.

المطلب الأول

في بيان شرائطه التي لا تنعقد إلا بها فمنها ما يتعلق بالناذر، ومنها ما يتعلق بالمنذور به، ومنها ما يتعلق بصيغته. المسألة الأولى: فيما يتعلق بالناذر من الشرائط.

الأول: في اشتراط البلوغ والرشد، وضابط الأمرين أن يكون مكلفا، فلا يصح نذر الصبي وإن كان مميزا ولا المجنون مطلقا إلا وقت إفاقة ذي الأدوار إذا وثق بصحة تمييزه لأنهما مسلوبا العبارة من حيث الشرع وإن قبلها الطفل

(١) سورة الحج - آية ٢٩.

(٢) سورة الانسان - آية ٧.

(٣) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٤٤٨ ح ١.

للتمرين كسائر العبارات المفروضة، لأن الخطابات المتضمنة للأحكام الخمسة إنما تتوجه للمكلف بالاتفاق لرفع القلم عن هذين.
وأما ما جاء في نذر الحسن والحسين عليهما السلام بالصوم ثلاثة أيام حيث مرضا فليس جاريا إلا للتمرين بظاهر الشريعة، وإن كان في الحقيقة أنهم كاملون الكمال الحقيقي الزائد على كمال كل كامل، فلا يجوز الاستدلال به على التزام النذر إذا صدر من غير البالغ، وكذلك سائر أفعالهم المتوقفة على البلوغ بظاهر الشرع بهذه المنزلة. وهذه صورة بعض الأخبار الواردة في نذرهما عليهما السلام كما في كتاب المجالس للصدوق بسندين أحدهما عن ابن عباس (١) والآخر عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في قوله تعالى (يوفون بالنذر) قال: مرض الحسن والحسين عليهما السلام

وهما صبيان صغيران، فعادها رسول الله صلى الله عليه وآله ومعه رجلان، فقال أحدهما: يا أبا الحسن لو نذرت في ابنك نذرا إن عافاهما الله، وقال: أصوم ثلاثة أيام شكرا لله عز وجل، وكذلك قالت فاطمة عليهما السلام، وكذلك قال الحسنان عليهما السلام

وكذلك جاريتهم فضة، فألبسهما الله عافية فأصبحوا صياما... إلى آخر القصة وليس فيها تصريح بسوى المشروعية منهما، ولا شك في انعقاده تمرينا فيكون البلوغ والعقل وفي الصبي شرطين في اللزوم ودون الصحة.
الثاني: في اشتراط الإسلام، فلا يصح نذر الكافر لأنه ليس من أهل التقرب وقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنه يستحب له إذا أسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روي (٢) (أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: إني كنت نذرت اعتكاف ليلة

في الجاهلية، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أوف بنذرك. ولأنه لا يحسن أن يترك بسبب

الإسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير. وفي هذا الاستدلال نظر لأن الخبر عامي والتعليل عليل، واكتفاؤهم في دليل السنن بمثل ذلك من أبعد البعيد،

(١) أمالي الصدوق مجلس ٤٤ ص ٢١٢ ح ١١ طبع بيروت، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٨ ب ٦ ح ٥.
(٢) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٧٧ مع اختلاف يسير.

ولكنهم - قدس الله أرواحهم أشباحهم - اعتمدوا في هذه القاعدة على ما اعتمدوا ومهدوا وليتهم لم يكونوا لتلك استندوا، فإن الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان يتوقفان على صحة المستند كما في الإيجاب والحرام وقد نبهنا على ذلك غير مرة وبيننا ضعف ما استندوا إليه دلالة وإن صح طريقا. الثالث: يشترط في الناذر إذا كان امرأة ذات بعل زوجة أو متعة إذا كان المنذور به من التطوعات إذن الزوج كاليمين ولم يذكروا مستندا سوى الشهرة بين المتأخرين والقياس على اليمين، ووجه القياس عليهما في اللاحق مشابهته له في الالتزام لله تعالى في كثير من الأحكام ولتسميته يمينا في رواية الوشاء (١) عن أبي الحسن عليه السلام (قال: قلت له: إن لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت: لله علي أن لا أبيعها أبدا وبني إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة، فقال: ف لله بقولك له).

ووجه التقريب والاستدلال في هذه الرواية: أن قوله (حلفت) مع أن الصيغة نذر وهو وإن كان وقع كلام السائل إلا أن الإمام عليه السلام أقره عليه فكان كتلفظه به. وقد وقع في الدروس ما هو أصرح في الاستدلال في هذا الحديث حيث قال في آخرة: ف لله بنذرك. وقد نقله ثاني الشهيدان في شرح اللمعة كما في الدروس. ووجه الاستدلال بما ذكرناه تبعا للدروس. وفي المسالك نقله كما في كتب الأخبار التي بأيدينا وهو: ف لله بقولك. ووجهه بما ذكرناه ثم قال: وفيه لأنهما معنيان مختلفان. واتفاقهما في بعض الأحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم، وإطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه مع عدم فهمه من إطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للإمام عليه السلام إقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا

(١) التهذيب ٨ ص ٣١٠ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٧ ح ١١ وفيهما (حلفت فيها - ولي إلى ثمنها).

أيضا حيث قال: فقلت: لله علي... إلى آخره.
وفيه نظر لأن الإمام عليه السلام لم يقره عليه وإنما بين غلطه بقوله (ف لله
بنذرك) وكذا قوله (بقولك) تنبيهها على خطئه في هذه التسمية سؤالا مع إمكان
جعل اللام للقسم كما ذكره البعض، فيكون من اليمين وإن كان المقسم بها ناذرا.
وبالجملة: أن الاستدلال به أخفى، والأولى الاستدلال عليه في المرأة
بصحيح عبد الله بن سنان (١) على ما رواه المحمّدون الثلاثة في كتبهم الثلاثة عن
أبي عبد الله عليه السلام (قال: ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير
ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة
رحمها). وفي بعض النسخ (أو صلة قرابتها).
وفيه: أنه قد اشتمل علي ما لا قائل به كاشتراط الإذن في عتقها وصدقها
وتدبيرها وهبتها بالاتفاق على عدم اشتراطه، فيوجب الاختلال في الاستدلال
علي أن القائل بالاشتراط خصه بغير المال من العبارات البدنية كما نقله المحقق
الثاني في كتابه النوادر.
ومن هنا حمّله البعض على الاستحباب لأنه معارض في الأخبار بصحيفة الحلبي
وقد مر ذكرها في الوصية، وفيهما تصحيح عتقها وصدقها، وزوجها كان كذلك
العتق والصدقة والتدبير وجعل قوله (ولا نذر إلا بإذن زوجها) فيكون معنى الكلام
ليس للمرأة مع زوجها أمر يعني شرط استثماره في هذه الأمور المذكورة، بل
لها الاستقلال بهذه الأشياء في مالها، ثم بين اشتراط النذر به.
وفيه من التكلف ما يخفى بقريئة الاستثناء الذي وقع في آخره. نعم
قد ورد في خبر سماعة ما يدل على إطلاق اليمين على ما يشمل النذر صريحا،

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٤ ح ٤، الفقيه ج ٣ ص ٢٧٧ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٢
ح ٥٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٧ ب ١٥ ح ١.

وكذلك العهد، فتشمله أخبار اشتراط اليمين بإذن الزوج وإن كان الاطلاق مجازا لأن المجاز المشهور كالحقيقة كما يعرف بالاستقراء وتتبع الأخبار.
الرابع: قد اشتهر بين الأصحاب حتى كاد أن يكون مجمعا عليه توقف نذر المملوك على إذن المالك، فإن بادر لم ينعقد وإن تحرر لأنه قد وقع فاسدا، وإن أجاز المالك ففي صحته تردد، أشبهه اللزوم كما ذكره المحقق وغيره ممن تأخر عنه، ولم يذكروا له أيضا دليلا سوى أخبار الحجر عليه في نفسه وماله وانتفاء أهلية ذمته لاستلزام شيء بغير إذن المولى.
أما في اليمين فالاجماع منعقد والأخبار متفقة على هذا الاشتراط، وعلى تقدير تعميم معنى اليمين ولو مجازا يدخل النذر في أخبارها كما قلناه في المرأة. ويمكن الاحتجاج له بالخصوص بما رواه الحميري في كتاب قرب الإسناد بإسناده عن الحسين بن عوان (١) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام

كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده).
والأكثر لم يذكروا الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة. وفي الدروس تبعا لجماعة من الأصحاب ألحقه بهما، ولا وجه لافراده عن الزوجة لكنه مسلوب المستند بالخصوص ولا دليل له سوى أخبار اليمين بناء على التعميم 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 خلاف مشهور، وظاهر الأخبار أنه يقع باطلا، نعم رواية الحسين بن علوان محتملة لتأثير الإجازة بعد، أما لو زالت الولاية قبل ابطاله فلا تأثير لها في صحته لفقد الشرائط عند إيقاعه، وأقرب المجازات هي نفي الصحة وإن احتمل نفي اللزوم. الخامس: يشترط فيه حالة النذر إليه القصد والنية، فلا يصح من المكره والسكران ولا الغضبان الذي لا قصد له، لكن لا فرق في الاكراه بين الواقع للقصد

(١) قرب الإسناد ص ٥٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٨ ب ١٥ ح ٢.

رأساً وغيره كما في نظائره من النكاح والبيوع والعتق والطلاق، وقد دلت الأخبار المستفيضة المتقدمة على فساد هذه المعاملات به سيما في الطلاق والعتق، ولأن المعتبر قصد الصيغة الخاصة وإن بقي القصد إلى غيرها وهو منتف في المكره عليها وإلا لم يكن مكرهاً. وأما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فأصل القصد منتف عنهما، وقدمت الأدلة في الطلاق والعتق بذلك إلا أن الغضب مراتب ولا بد في إفساده من بلوغه حداً ينتفي القصد معه رأساً.

السادس: ومما يشترط فيه انتفاء الحجر عليه في المال لسفهه إذا كان المنذور عبادة مالية. أما لو كانت بدنية صح نذر السفیه والمفلس بعد حصول الحجر عليه ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر عليه صح أيضاً ويؤديه بعد البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في ماله كما لو كان أعتق أو وهب في مراعاته بالفك. ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون، ويحتمل إلغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له.

المسألة الثانية: فيما يتعلق بالمنذور به، وضابطه المتفق عليه أن يكون طاعة كالعبادات الراجحة، والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة، فلو كان مباحاً أو مرجوحاً لم ينعقد. ففي صحيحة أبي الصباح الكناني (١) (قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: علي نذر، قال: ليس النذر بشيء حتى يسمي لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً).

وفي موثقة أبي بصير (٢) كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألت عن الرجل يقول: علي نذر، فقال: ليس شيء إلا أن يسمي النذر فيقول: نذر صوم أو عتق أو صدقة أو هدي) الحديث.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٩ ح ٢.

(٢) النوادر ص ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٧.

وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي بصير (١) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول: علي نذر، قال: ليس بشئ حتى يسمي شيئاً ويقول: علي صوم أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً، فإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام فليس بشئ إنما تهدي البدن).

فما أطلق في صحيح الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام (في رجل جعل عليه نذراً ولم يسمه، قال: إن سمي فهو الذي سمي، وإن لم يسم فليس عليه شئ) يجب حمله على أن المسمى أحد العبارات، بقرينة الأخبار المتقدمة، وكذلك صحيحه الآخر (٣) كما يأتي في اشتراط التسمية.

وخالف أول الشهيدين في الدروس فاكتفى بكونه مباحاً متساوي الطرفين دنياً أو ديناً، ونقله عن البعض ولم يعينه، واستدل عليه برواية الحسن بن علي الوشاء (٤) المتقدمة عن أبي الحسن عليه السلام الواردة في عدم بيع الجارية وقد أمره بالوفاء به، والبيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحة، وإطلاقه أعم من وجودها ولا إشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحاً كما لو قصد بنذر الأكل التقوي على العبادة أو عمل دنيوي أو تركه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلك. وربما أشكل على بعضهم تفرعاً على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص، فإنه يتعين اتفاقاً مع أن المستحب هو الصدقة المطلقة. أما خصوصية المال فمباحة، فكما لا ينعقد لو حصلت الإباحة فكذا إذا تضمنها النذر.

ويقوى الاشكال ما حكم به كثير من الفقهاء من جواز جعل الصلاة مندوراً في مسجد معين مما هو أزيد مزية منه كالحرم والمسجد الأقصى، مع أن الصلاة

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٣ وفيه (حتى يسمي النذر)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٠ ب ١ ح ٣ وفيهما (علي صوم لله).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٤١ ح ١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢١ ب ٢ ح ١.

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٥.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٧ ح ١١.

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 بالمال المعين، وهو أيضا أمر راجح متشخص لذلك المال المخصوص، فالطاعة المنذورة إنما تعلق بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق عنه؟ وأيضا أن الطاعة المطلقة لا وجود لها في الخارج إلا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات، فإذا تعلق النذر بهذا المتشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها، فلا يجزي غيرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب من المناقشة يؤدي إلى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين وحج سنة معينة وغير ذلك، فإن الصوم والحج في أنفسهما طاعة وتخصيصها بيوم أو سنة مخصوصين من قبيل المباح، وذلك باطل اتفاقا. ثم بهذا الشرط من كونه سائغا خرج ما كان محرما بالاتفاق، فلا ينعقد نذره للمستفيضة المتفق عليها من قولهم عليهم السلام (لا نذر في معصية)

وقد تقدمت في اليمين بطرق عديدة.

منها موثقة زرارة (١) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أي شيء لا نذر في معصية؟ قال: فقال: كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنث عليك فيه). ومثله موثقة الأخرى (٢).

وصحيح منصور بن حازم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام - إلى أن قال: - ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٢ ح ٣٤ وفيه (أي شيء لأنذر فيه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.
(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ٢ وفيهما (ولا يمين في قطيعة).

وفي الخصال (١) في حديث الأربعمائة عن أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام (أنه قال: لأنذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم).

وموثقة أبي الصباح الكتاني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفى به، وليس من رجل جعل عليه شيئاً في معصية الله إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله).
ومعتبرة إسحاق بن عمار (٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام كما في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته: أقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا نذر في معصية؟ قال: نعم).

وكذلك ما كان مرجوحاً محكوماً بكرهته بحيث يكون الأولى فعله أو تركه كما في موثقة زرارة (٤) المتقدمة لقوله (كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنث عليك فيه). وكذلك أجمع الأصحاب على ذلك لأن أقل مراتبه أن يكون سائغاً ولو بالمعنى الأعم، فيشمل المباح والواجب والمندوب. المسألة الثانية: فيما يتعلق بصيغة، حيث إن النذر وإن كان في الأصل هو الوعد لكنه نقل إلى التزام الفعل الراجح بصيغة معينة مع تسمية المندوب به، وتلك الصيغة هو أن يقول إذا كان النذر مطلقاً غير مشروط: لله علي، ثم يذكر المندوب به ويسميه، وبدون ذلك لا ينعقد.

وكذا المشروط شكراً أو زجراً كما سيأتي بيانه وتقسيمه، وقد تقدم في صحيحة أبي الصباح الكتاني (٥) ما يدل على ذلك حيث قال: (النذر ليس بشيء حتى

-
- (١) الخصال ج ٢ ص ٦٢١ طبع مؤسسة النشر الاسلامي - قم.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٢ ح ٣٦ وفيه (جعل لله عليه)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٠ ب ١٧ ح ٦.
(٣) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ص ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٧ ح ١٢ وفيهما (عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: سألته...).
(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.
(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٩ ب ١ ح ٢ وفيهما (ليس النذر بشيء).

يسمي شيئاً لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً).
وصحيحة منصور بن حازم (١) وقد تقدم ذكرها أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام
(قال: إذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله الحرام وهو محرم بحجة وعلي
هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: لله علي المشي إلى بيته، أو يقول: لله
علي أن أحرم بحجة، أو يقول: لله علي كذا وكذا).
وفي مرسل الفقيه (٢) (قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أغضب فقال: علي
المشي إلى بيت الله الحرام، فقال: إذا لم يقول: لله علي فليس بشيء).
وصحيحة سعيد بن عبد الله الأعرج (٣) كما في كتاب النوادر لأحمد بن
محمد بن عيسى (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت
الله

ويحرم بحجة والهدي فقال: ما جعل لله فهو واجب عليه).
ويفهم من مثل هذا الخبر أنه يشترط مع الصيغة نية القربة لا مجرد التلفظ
بها مجرداً عن هذه النية، فإنه لا ينعقد أيضاً، فلو قصد مع نفسه بالندر لا لله لم
يكن نذراً بلا خلاف بين أصحابنا.
ويدل عليه مضافاً إلى تلك الأخبار موثق إسحاق بن عمار (٤) بل صححه
(قال: قلت للصادق عليه السلام: إني جعلت على نفسي شكر الله ركعتين أصليهما في
السفر

والحضر، أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال: نعم ثم قال: إني لأكره الإيجاب أن
يوجب الرجل على نفسه، فقلت: إني لم أجعلها لله علي إنما جعلت ذلك على نفسي
أصليها شكراً لله ولم أوجب لله علي نفسي، فأدعها إذا شئت؟ قال: نعم).
ومقتضى هذه الأخبار أن المعتبر نية القربة جعل الفعل لله وإن لم يجعله

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٩ ب ١ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٥١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٠ ب ١ ح ٦.
(٣) النوادر ص ٥٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢١ ب ١ ح ٨.
(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٧ ب ٦ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

غاية لم، وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية كأن يقول: بعد الصيغة: قربة إلى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات. والأصح الأول، لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص. والمراد بنية القربة أن يقصد بقوله (لله) كذا معناه، بمعنى أنه لا يكتفي بقوله (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 بقول (لله) كما دلت عليه الأخبار السابقة.

المطلب الثاني

في تقسيمه إلى المطلق والمشروط

وذلك لأنه إما بر أو زجر أو تبرع، ويشتمل هذا البحث على مسائل:

المسألة الأولى: أن النذر ينقسم في نفسه إلى نذر بر وطاعة وإلى نذر زجر ولجاج، نذر البر نوعان: نذر مجازاة ونذر تبرع، والمجازاة أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية، ونذر التبرع التزام شيء ابتداء من غير أن يعلقه على شيء، وهو المعبر عنه بالنذر المطلق.

المسألة الثانية: إن كل واحد من الزجر أو المجازي 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 كشفاء المريض، ومتعلقه إما فعل أو ترك، فهذه جملة صور المسألة.

والجزاء 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. وأما البر فيقصد كذلك. والأول منهما من المثاليين منعقد دون الثاني. وفي جانب النفي كقوله: إذا لم أصل فله علي كذا وإن لم أشرب الخمر فإن قصد في الأول

الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس.
وفي المباح يتصور الأمران نفيًا وإثباتًا كقوله: إن أكلت أو لم أكل فله
علي كذا شكرًا على حصوله أو زجرًا 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
وقصد الزجر، وبالعكس في المعصية، وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون
الزجر، وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله في 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 لججاج.

المسألة الثالثة: إن من نذر مبتدعا بغير شرط كقوله: لله علي أصوم ونحو
ذلك ففي انعقاده قولان:

أحدهما: نعم وهو اختيار الأكثر، بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الوفاء
لعموم الأدلة كتابًا وسنة، مثل قوله تعالى (إني نذرت لك ما في بطني محررا) (١)
وقوله تعالى (يوفون بالنذر) (٢) وأطلق فيهما، وقوله صلى الله عليه وآله (٣) (من نذر أن
يطيع

الله فليطعه)، وفي المستفيضة المتقدمة كرواية الكناني عن الصادق عليه السلام (ليس من
شئ هو لله فجعله الرجل عليه أنه لا ينبغي له أن لا يفي به) إلى غير ذلك
من الأخبار الدالة بعمومها أو إطلاقها.

(١) سورة آل عمران - آية ٣٥.

(٢) سورة الانسان - آية ٧.

(٣) عوالي اللثالي ج ٢ ص ١٢٣ ح ٣٣٨.

والثاني: العدم، ذهب إليه المرتضى مدعياً عليه الاجماع أيضاً لما ثبت عن تغلب أن النذر عند العرب وعد يشترط والشرع نزل بلسانهم، وأجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله لما نقل عن غيره عن العرب من أنه وعد بغير شرط أيضاً. وبالجملة: فلا مستند للمرتضى في الحقيقة بل الأخبار التي قدمناها وغيرها أن من قال: لله علي فكفارة يمين.

المسألة الرابعة: لا بد أن يكون الشرط في النذر سائغاً إن قصد الشكر والجزاء، والمراد بالسائغ ما قدمناه وهو الجائز بالمعنى الأعم، فيشتمل المباح والواجب والمندوب كقوله: إن صليت الفرض أو صمت شهر رمضان أو حججت أو صليت النافلة ونحو ذلك.

لكن يرد عليه حينئذ ما لو كان الشرط مكروهاً أو مباحاً مرجوحاً في الدنيا، فإن جعل الجزاء شكراً على فعله لا يصح، ولو أريد بالسائغ الجائز بالمعنى الأخص - وهو المباح - خرج منه ما إذا جملة مندوباً أو واجباً، ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله: إن رزقني الله وكذا أو عافاني من مرضي ونحو ذلك فإنه لا يوصف بالسائغ، فالأولى جعل المعتبر منه كونه صالحاً لتعلق الشكر به إن جعل الجزاء شكراً، وكونه مرجوحاً سواء بلغ حد المنع أم لا إن قصد الزجر فيشمل جميع أفرادها، وأما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقة كما تقدم تقريره في الأشهر.

الخامسة: أن المندوب به إذا كان مطلقاً كمن نذر صوماً مطلقاً فأقله يوم وله الزيادة عليه تبرعاً. وكذا لو نذر صدقة مطلقاً اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة. وإذا نذر حقيقة من الحقائق لزمه ما تصدق به تلك الحقيقة، وليس مختصاً بما ذكر من الأمثلة وهو موضع وفاق. وحمل عليه مرسله الحسن بن الحسين اللؤلؤي (١) (قال: قلت لأبي عبد الله

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ ح ١٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ٢ ح ٤.

عليه السلام: الرجل يقول: علي نذر ولا يسمي شيئاً، قال: كف من بر غلظ عليه أو شدد).

وكذا لو نذر العبادة مطلقاً أجزاءً أن يختار منها ما شاء في التقرير لخبر مسمع بن عبد الملك (١) 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). فيكون النذر قابلاً للاجمال والتفصيل، فإن قيد وجب عليه ما قيده به قلة وكثرة، لكنه لو قيده لكثير وجب عليه الصدقة بثمانين درهماً، ولم يتبع العرف في مثله للتنصيص عليه من الشارع.

ففي رسالة علي بن إبراهيم كما في الكافي (٢) لما سم المتوكل نذر أن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال: بعضهم: مائة ألف، وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفة. فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه يقال له صفوان: ألا تبعث إلى هذا الأسود فنسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعني ويحك؟ فقال: ابن الرضا، فقال له: وهو يحسن من هذا شيئاً؟ فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا فاضربني مائة مقرعة، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر بن محمود، صر إليه وسله عن حد المال الكثير، فصار جعفر بن محمود إلى أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير، فقال له: المال الكثير ثمانون، فقال جعفر: يا سيدي أنه يسألني عن العلة فيه، فقال أبو الحسن عليه السلام: إن الله يقول: (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) (٣) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين). ورواه الحسن بن شعبة في تحف العقول (٤) مراسلاً.

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٣.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٢١ وفيه (صفعان) بدل (صفوان)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٣ ب ٣ ح ١.
(٣) سورة التوبة - آية ٢٥.
(٤) تحف العقول ج ٣٥٧ طبع بيروت.

ورواه الطبرسي - رحمه الله - في الاحتجاج (١) عن أبي عبد الله الزيادي.
ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره (٢) عن محمد بن عمرو (قال: إن المتوكل
- لعنه الله - اعتل) وذكر نحوه.

وفي التهذيب (٣) بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله.
وإسناده في الحسن عن أبي بكر الحضرمي (٤) (قال: كنت عند أبي عبد الله
عليه السلام فسأله رجل مرض فنذر لله شكرا إن عافاه الله أن يتصدق من ماله
بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهما فإنه يجزيه،
وذلك بين في كتاب الله تعالى إذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله (لقد نصركم الله في
مواطن

كثيرة) والكثيرة في كتاب الله ثمانون).

وفي كتاب معاني الأخبار (٥) في الصحيح عن محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا
عن الصادق عليه السلام (أنه قال في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير فقال: الكثير ثمانون
فما زاد يقول الله تعالى (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) وكانت ثمانين موطنا).
وروى العياشي في تفسيره (٦) عن يوسف بن السخت (قال: اشتكى المتوكل
- لعنه الله - شكاة شديدة فنذر لله إن شافاه الله أن يتصدق بمال كثير، فعوفي من
علته فسأل أصحابه عن ذلك - إلى أن قال: - فقال ابن يحيى المنجم: لو كتبت
إلى ابن عمك - يعني أبا الحسن عليه السلام - فأمر أن يكتب له فيسأله، فكتب أبو
الحسن عليه السلام: تصدق بثمانين درهما، فقال: هذا غلط من أين هذا؟ فكتب: قال
الله لرسوله صلى الله عليه وآله (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) والمواطن التي نصر الله
رسوله

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٢٥٧ طبع النجف الأشرف.

(٢) تفسير القمي ج ١ ص ٢٨٤.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٩ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٤ ب ٣ ذيل ح ١.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٤ ب ٣ ح ٢.

(٥) معاني الأخبار ص ٢١٨ ح ١ طبع مكتبة الصدوق، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٤ ب ٣ ح ٣.

(٦) تفسير العياشي ج ٢ ص ٨٤ ح ٣٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٥ ب ٣ ح ٤.

صلى الله عليه وآله فيها ثمانون موطنا، فثمانون درهما من جملة مال كثير).
والمراد بالدرهم المحصول عليها هي الدرهم الشرعي لأن ذلك هو المراد
عند إطلاق الشارع لها. ويحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر.
وردها الحلي إلى ما يتعامل به دراهم كانت أم دنانير، وهو شاذ. هذا كله مع
الإطلاق.

أما لو قصد نوعا خاصا فلا إشكال في تعيينه، والحكم مقصور على نذر الشيء
الكثير كما هو مورد الروايات. وأولى منه لو نذر دراهم كثيرة، وفي الروايات
المرسلة جعل مورد النذر المال الكثير كما عبر به المحقق وجماعة.
وفي تعديته إلى غير ذلك كما لو نذر أن يتصدق بثياب كثيرة أو دنانير كثيرة
وجهان: من خروجه عن مورد النص المخالف للأصل، ومن أن الكثرة إطلاق
الكثير بذلك العدد على كل شيء، بهذا حكم العلامة في المختلف والشهيد في
الدروس به، وتنظر في ذلك ثاني الشهيدين بأن الكثير استعمل لغة وعرفا في
غير ذلك العدد ودعوى أن ذلك تقرير شرعي مطلقا وهو مقدم عليهما في الموضوع
المنع. فالمستند من غير الاجماع كما ترى لا يخلو من قصور، إلا أن مقتضى تلك
المراسيل وحسنة الحضرمي لكنه مخصوص بالنذر.

أما لو قال: خطير أو جليل فسر به بما أراد كما تقدم في الوصايا والاقرار،
ومع تعذر التفسير بالموت يرجع إلى الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى
أن له إحداث التعيين والصدقة بما أراد وإن لم يعلم مراد الموت، 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 قصد شيئا
معينا فلا إشكال في لزومه في حقه وحق الوارث.

المطلب الثالث
في بقية أحكام النذر وما يتعلق بتلك الضوابط والقواعد
مما جاءت به النصوص
وفيه مسائل:

الأولى: أن النذر إذا استكمل شرائطه المتقدمة وجب الوفاء به، فإن كان مطلقاً فلا إشكال في استحباب المبادرة إليه لما فيه من المسارعة إلى سبب المغفرة المأمور بها والخروج من خلاف من جعل الأمر المطلق منزلاً على الفور، ولكن يجوز التأخير لأن النذر المطلق وقته المعمر، والفوز غير واجب على الأصح كما هو المشهور، ويتضيق عند ظن الوفاة أو ضعف عنه. وذهب بعض الأصحاب إلى وجوب المبادرة إليه وهو شاذ. أما لو كان موقتماً وجب اتباع ما وقت عليه بالاتفاق، والنصوص به مستفيضة.

المسألة الثانية: لا ينعقد نذر الصوم إلا أن يكون طاعة مشروعة كما هو مجمع عليه عند الإمامية وأكثر العامة. وذهب بعض العامة إلى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم آخر مكانه، وربما قال بعضهم: إنه لو صامه خرج عن نذره. وفساده واضح.

ويدل على هذا ما تقدم في كتاب الصوم من أنه إذا نذر يوماً معيناً فوافق أحد الأيام المحرم فيها الصوم كيومي العيدين وأيام التشريق بمنى وأيام المرض وأيام الحيض وجب عليه الإفطار واستحب له القضاء وربما قيل بالوجوب، وقد تقدم ذلك كله، وفي صحاح ابن مهزيار ومكاتباته وغيرها الصريح بذلك، وفيها يقضي يوماً بدل يوم إن شاء الله تعالى.

الثالثة: لا ينعقد صوم يوم لا يتمكن منه كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد من سفره بعينه ولم يندره دائماً، فإن المشهور بين الأصحاب أنه لا ينعقد نذره

مطلقا، لأنه إن قدم ليلا لم يكن قدومه نهارا فيكون في يوم حتى ينتظر في أنه هل يصام أم لا؟ وهذا بناء على أن اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه فيكون مفقود الشرائط، وإن قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار، فإن أو جبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد صوم بعض يوم والأصحاب لا تقول به. إن قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لأن الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر، ولا فرق على هذا بين أن يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا أو واجبا، أو غير ناو للصوم لاشتراك الجميع في المقتضي.

ونقل في الشرائع قولاً بأنه إن قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم انعقد نذره ووجب عليه صومه لأن هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال. وهذا القول قوي جدا سيما قد جاء في أخبار القضاء عن شهر رمضان ما يدل على جواز الصوم ولو ذهب عامة النهار. ومن هنا قال ثاني الشهيدين في المسالك بعد ذكره القول الثاني: وهذا قوي بل يحتمل انعقاده وإن قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب حينئذ فينعقد نذره. ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوة لأنه حينئذ صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة.

ويمكن بناء الحكم على أن المنتقل إذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما وقت النية أم من ابتداء النهار؟ فعلى الأول يتجه عدم صحة النذر لأن المفهوم من صوم يوم قدومه 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 ينزل على نذره أم لا؟ فيه وجهان:

(أحدهما) أنه ينزل على واجب من جنسه لأن المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة التبرع 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 تتفرع مسائل كثيرة، منها المسألة المذكورة، فإن نزلناه على الوجوب انتفى انعقاد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعاً لأن الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقاً، وقبل الزوال يتجه الانعقاد لأن الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو أصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن شهر رمضان قبل أن يتناول، فإن الأقوى صحة صومه حينئذ فليكن في النذر كذلك.

وأما إذا قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب لاشتراط تبييت النية ليلاً لم يصح النذر لعدم صحة الواجب في أثناء النهار، وإن حملناه على ما يصح من جنسه صح في الحالين، وأن الصوم المندوب ينعقد في أثناء النهار مطلقاً، على ما مر تحقيقه في بابه على المذهب المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مطلقاً ما ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقاً على ما مر تحقيقه.

وإنما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال، فإن كان قد ألحقناه بما يصح وإن كان مندوباً صح، وإن ألحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح أيضاً، وإلا فلا. وعلى تقدير الصحة لو علم ليلاً قدومه نهراً لقرائن أو جبت له ذلك جاز له نيته ليلاً، لكن في وجوبه نظر لوجهين: أحدهما أن العلم العادي الذي بنيت عليه أحكام كثيرة شرعاً حاصل، والآخر جواز تخلفه، والأوجه الوجوب في النية ليلاً وإن علم مجيئه بعد الزوال لأن المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو متحقق بقدومه في جزء من النهار، بل يمكن صرف مجموعه إلى النذر بسبب العلم السابق

كما هو مختار أول الشهيدين في الدروس.
ولو قال: لله علي أن أصوم يوم قدومه وأراد صوم ذلك اليوم من
الأسبوع دائما سقط صوم ذلك اليوم الذي جاء فيه - لما تقدم من المانع - ووجب
عليه مثل صوم ذلك اليوم فيما بعد لثبوت المقتضي لوجوب صومه وهو النذر مع
انتفاء المانع، لأنه كان قد نشأ في اليوم الأول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم
قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فإذا سقط اليوم الأول لعارض بقي الثاني، وهكذا
فيجب نية صومه ليلا كغيره من الواجبات، ويوصف مجموعته بالوجوب، ولو قلنا
بانعقاد يوم قدومه مطلقا صح الجميع.

ولو صادف ذلك اليوم في شهر رمضان صامه من شهر رمضان خاصة وسقط
النذر فيه لأنه كالمستثنى فلا يقضيه أيضا.

ولو اتفق ذلك يوم عيد فلا خلاف في وجوب إفطاره لتحريم صومه على
كل حال. وفي وجوب قضائه قولان قد مر ذكرهما في الصيام.
أحدهما: - وهو الذي اختاره المحقق - رحمه الله - وجماعة ممن تأخر
عنه - العدم، لأن وجوب قضائه مفرع على صحة نذره، وصحته موقوفة على
قبول الزمان للصوم حتى يكون طاعة، والعيد مما لا يصح صومه شرعا، فلا يدخل
تحت النذر، فهو مخصوص بالافطار، كما أن شهر رمضان متعين صومه بعينه
فلا يتناولهما النذر.

والقول الثاني: الوجوب، وإليه ذهب الشيخ وجماعة لصحیحة علي بن
مهزيار (١) (قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل نذر أن يصوم يوم الجمعة دائما
فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم جمعة أو أيام التشريق أو سفر أو

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٣ ب ١٠ ح ١ وفيهما (أو
أضحى أو أيام التشريق - وضع الله عنه الصيام).

مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه؟ أم كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه؟
قد وضع الله صيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى).
ولأن اليوم المعين من الأسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق
فيتناوله النذر بخلاف شهر رمضان، فإن وقوعه فيه أمر معلوم، ولهذا وقع الاتفاق
على عدم تناوله حيث لم يعلقه بالمشيئة بلفظ (إن) تختص بالمحتمل
لا بالمحقق.

وفيه نظر، لأن من جملة المسؤول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو أيام السفر
المرض، المشيئة كثيرا ما تقع في كلامهم عليهم السلام لمجرد التبرك كما قال الله تعالى
ولتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله (١) وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم
الشرعي.

نعم، قد وقع في مضمون هذه الرواية إشكال لتشريكه في الحكم بين يوم
الجمعة وغيرها من الأيام المحرمة، وغاية الصوم يوم الجمعة أن يكون مكروها،
ومكروه لعبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة، فادخالها في هذا الحكم لا يناسب
الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير، إلا أن يلتزم مشاركة المكروه للمحرم
في ذلك. واعلم أنه لو وقع في شهر رمضان - وقد لا يتفق كما أن العيد قد يقع
في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الأربعة - فإنه لا بد منها، وذلك واضح.

الرابعة: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة
كان موضع خلاف، فقال الشيخ - رحمه الله - : يصوم في الشهر الأول من الأيام
المذكورة عن الكفارة تحصيلا للتتابع، فإذا صام من الثاني شيئا وحصل التتابع
شرعا صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع فيرتفع المانع.
وذهب بعض المتأخرين إلى سقوط التكليف بالصوم لعدم إمكان التتابع

(١) سورة الفتح - آية ٢٧.

فينتقل فرضه إلى الاطعام، وليس بشئ فالوجه صيام ذلك اليوم وإن تكرر عن النذر، ثم لا يسقط به التتابع شرعا سواء كان في الشهر الأول أم الثاني لأنه عذر لا يمكن الاحتراز عنه. ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره وذلك إذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد أو غيره فصادف صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة فهي موضع الخلاف في تقديم تلك الكفارة على النذر أو تقديمه عليها أقوال:

(أحدها) تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر، وذلك الشهر الأول واليوم الأول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعان، ويتخير بعد ذلك في الشهر الثاني بين صوم المعين عن النذر، ولا يمكن صوم الكفارة بدون أن يصومه عنها لفوات التتابع لتخلل ذلك اليوم، فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر، هذا فيما تحقق وجوب متابعته.

وأما في بقية الشهر الثاني فإنه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين من غير أن يضر بالآخر لانتفاء اشتراط التتابع وهو مستحيل

لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل إلى غير الصوم من الخصال كالاطعام إقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره، وهو مختار الحلبي في سرائره.

(وثالثها) ما قدمناه - وهو مختار المحقق وأكثر المتأخرين - وهو تقديم النذر، ولا يقطع بتتابع الكفارة لأنه عذر لا يمكن الاحتراز عنه فمثله كأيام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الأول والثاني، وهذا هو الأقوى.

واعلم أن موضع هذا الخلاف ما إذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطأ، فلو كانت مخيرة لم يجزء الصوم عنها وانتقل إلى الطعام الانتفاء الضرورة إلى التفريق بإمكان 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 للصوم المندور، وإنما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر، فإنه على تقدير النذر يكون قد أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء، بخلاف ما إذا تقدمت الكفارة، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى الواقع في شهر رمضان، واحتمل بعضهم هنا القضاء أيضا، لأن الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف شهر رمضان.

الخامسة: من نذر أن يصوم زمانا لزمه صوم خمسة أشهر، وذلك لأن الزمان من الحقائق الشرعية الثابتة بالنصوص، وإلا فهو من الألفاظ المبهمة لغة وعرفا الصالحة للقليل والكثير، فكان حق نادر صومه أن يكتفي بصوم يوم الذي هو أول مراتب أزمان الصوم. ومثله من نذر أن يصوم حيناً فإنه يحمل على صوم ستة أشهر لتلك النصوص أيضا، وفي ذلك ثبوت الحقائق الشرعية. فمن تلك الأخبار رواية السكوني (١) 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 يقول (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) (٢). ورواية أبي الربيع الشامي (٣) 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 يقول (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) يعني ستة أشهر). ومثل هذين الخبرين ما رواه العياشي في تفسيره (٤) بطرق عديدة عنه

(١) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ ح ٥، الوسائل ج ٧ ص ٤٨٤ ب ١٤ ح ٢.

(٢) سورة إبراهيم - آية ٢٥.

(٣) الكافي ج ٤ ص ١٤٢ ح ٦، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٤ ب ١٤ ح ١ وفيهما (أتى علي (ع) في مثل هذا).

(٤) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٢٤ ح ١٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٤ ب ١٤ ح ١.

عليه السلام إلا أنها ضعيفة الاسناد في الاصطلاح الجديد، ومن هنا طعن عليها بذلك. وقد أجيب عنه بأن الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الأصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف فكان جابرا لضعفها. وحيث إن هذه المسألة تقدمت في الصوم لم يحتج إلى إرخاء عنان الكلام فيها. هذا كله إذا أطلق ولم يعين شيئا. أما لو نوى به زمانا معيناً فإن كان ذلك الزمان مما يصلح للصوم تعين وإلا فلا.

السادسة: إذا نذر صلاة فأقل ما يجزيه ركعتان لأنهما مما وضعت الصلاة عليهما شرعا فرضا ونقلا، وقد مر فيمن نذر عبادة مطلقة أنه يتخير بين صلاة ركعتين وبين صيام يوم وبين الصدقة بما يتمول.

وقيل: يجزي بركة واحدة لأن الله قد تعبد بها في الجملة كما في الوتر. وهذا مذهب ابن إدريس، واستحسنه المحقق في الشرائع وجماعة، وربما بني هذا الخلاف على ما تقدم من أن المعتبر 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، وكذلك في وجوب السورة عند من أوجبها في الواجبة، إلى ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقا.

وكذا الكلام في إيقاعها على الراحلة وإلى غير القبلة راكبا أو ماشيا، ولو صرح في نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعة فلا إشكال في انعقاده، وفي جواز العدول عنه إلى الأفضل الوجهان، والأجود اتباع القيد المنذور به مطلقا.

ويستفاد من قولهم هذا (إن أقل ما يجزيه ركعتان) أنه لو صلى أزيد من ركعة صح وهو كذلك مع إتيانه بهيئة مشروعة في الواجب أو المندوب على الوجهين كالثلاث والأربع بتشهد وتسليم. وقيل: إنه لا يجزي إلا ركعتان لأن

المنذور فعل صادر واجبا ولم يتعبد في النوافل إلا بركعتين بالتسليم، ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان: من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب، ومن جواز كون هذا الوجوب كليا، ودخول بعض أفرادها في بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فردا للكلي، وإن جاز تركه كما ثبت في الركعتين والأربع في مواضع التخيير. ومثله الكلام في التسيحات المتعددة في الركعتين الأخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء.

وخبر مسمع بن عبد الملك (١) المتقدم عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا، قال: إن شاء صلى ركعتين، وإن شاء صام يوما، وإن شاء تصدق برغيف) دال علي عدم الاجتزاء بالركعة لو نذر الصلاة. السابعة: لو نذر الصلاة في مسجد معين أو مكان معين من المسجد لزم لأنه طاعة راجحة. أما لو خلى عن الرجحان كما لو نذر الصلاة في مكان لا مزية للصلاة فيه على غيره فإنه موضع خلاف. فقيل: لا يلزم، وتجب الصلاة وحدها في أي مكان وتردد في ذلك المحقق، وجزم جماعة من المتأخرين باللزوم، والأخبار خالية عنه وعموم الكتاب والسنة وإطلاقهما دالان على القول الأخير. وأجابوا عن عدم رجحان المكان 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 مطلقا لأنهم قد أجمعوا عليه، ولا يجزي فعلها في غيره من الأوقات سواء كان أدنى منه مزية أو مساويا أو أعلى. وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بأن الشارع جعل الزمان سببا للوجوب، بخلاف المكان فإنه من ضرورة الفعل لا سببية فيه.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٣ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٢ ب ٢ ح ٣.

ويضعف بأنه لا يلزم من سببية بعض الأوقات بنص الشارع مزية في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر، فإن هذا الوقت الذي يعينه بالناذر لا سببية له متعلقة بوجوب المنذور قط، وإنما سببية النذر، والزمان والمكان أمران عارضان ومطلقهما من ضرورة الفعل ومعينهما بتعيين الناذر، فأى رابطة لسببية الوقت بالصلاة الواجبة بالأصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر؟ وأجيب عن هذا الايراد بأن السببية في الوقت حاصلة على كل تقدير وإن كان ذلك بالناذر، لأننا لا نعني بالسببية إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حصول الوقت، وهو حاصل هنا، ولا يتصور مثل ذلك في المكان إلا تبعاً للزمان. وتنظر فيه ثاني الشهيدان في المسالك بأن الوقت المعين بالناذر إذا كان مطلقاً كيوم الجمعة مثلاً فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بالأمر فيه كالنذر المطلق بالنسبة إلى العمر، غايته أن هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر، فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان، بل هذا أقوى حيث إن الخطاب متوجه إليه بسبب ما أوقعه من صيغة النذر في أن يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وإن امتنع بعارض على بعض الوجوه، بخلاف الزمان فإنه لا قدرة له على تحصيله مع اشتراكهما في أصل تقييد العبادة بالمنذورة بهما، فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملاً بعموم الأوامر الدالة على وجوب الوفاء بالناذر على وجهه، إذ العبادة الخارجة قيدها غير مندور وإنما المنذور العبادة في ضمن القيد. وإذا تقرر ذلك، فإن قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول إلى ما دونه ولا إلى مساويه، وهل ينعقد بالنسبة إلى ما فوقه؟ فيه وجهان، فقيل: نعم، لأنه مأمور بإيقاعها فيه، والأمر بالشئ يقتضي النهي عن ضده، والحصولان متضادان لتضاد الأكوان، والنهي في العبادة مفسد. وقيل: لا، فيجوز العدول إلى

الأعلى لأن نسبة ذي المزية إلى الأعلى كنسبة ما لا مزية فيه إليه، والتقدير
إننا نجوز العدول عما لا مزية فيه، فكذا هنا.

وربما أوجب عن الأول بأنه إن أراد بالأمر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين
المتنازع، وإن أراد في حالة ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بأنا نمنع
اتحاد النسبتين لأنه في المتنازع ينعقد في الجملة، وما خلا عن المزية لا انعقاد
فيه عندهم فيه أصلا. والحق أن النذر قد تعلق بالصلاة مشخصة بالكون المخصوص
مستجمعا لشرائطه، فلا وجه للعدول عن مقتضاه.

ودعوى (أن المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره) قد بينا لك
فيما سبق فساده، وذلك لأن المنذور ليس هو المكان وإنما هو العبادة لكنها مشخصة
به، فهي بدون غير مندورة بل ولا مقصودة بالكلية، فظهر ترجيح عدم إجزاء
فعلها في غيره مطلقا.

الثامنة: لو نذر الحج ماشيا له لزمه، ويتعين من بلد النذر وذلك لأن
الحج والعمرة من أكبر الطاعات وأشرف العبادات، لكنهما إذا قيد نذرهما بالمشي
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 القول الأول
ينعقد نذر المشي لكونه الفرد الراجح كما قطع به المحقق وجماعة في كتاب النذر
مع أنه قد اختار في الحج أن المشي أفضل لمن لم يضعفه للنهي عن العبادة، وإلا
كان الركوب أفضل. ويمكن على هذا بتعيين المنذور وإن كان مرجوحا لما تقرر
فيما سبق في أن المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة، إذ لا ريب في كونه طاعة
راجحة في الجملة وإن كان غيرها أفضل منها.

وقيل: لا يلزمه المشي إلا إذا ترجح على الركوب، لأنه حينئذ قد يكون
الترم في العبادة الملتزمة زيادة فضلية كما لو نذر الصوم متتابعا، ومع عدم ريحانه

إما مطلقا أو على بعض الوجوه لا ينعقد النذر بكونه وصفا مرجوحا فلا يكون متعلق النذر، وقد تقدم البحث فيه.

وإذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل:

أحدها: في بدأته، فإن صرح بالتزام المشي من دويرة أهله إلى الفراغ من العرف عليه، فإن من قال: حججت ماشيا أو حج فلان ماشيا فلا يفهم منه عرفا إلا مشيه في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك. وأيضا فالحج هو القصد إلى مكة ومشاعرها إلى آخره، وهو أنسب بالمعنى اللغوي، فإن الأصل عدم النقل. ومع تسليمه فالنقل بمناسبة أولى منه بدونها والقصد متحقق من البلد. (والقول الثاني) أنه من الميقات، وذلك لأن قوله (ماشيا) وقع حالا من الحج لأن ذلك هو المفهوم منه شرعا، فلا يجب الوصف المذكور إلا حالة الحج والاشتغال بأفعاله لأن ذلك هو مقتضى الوصف كما إذا قال: ضربت زيدا راكبا، فإنه لا يفهم منه إلا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده، والأظهر الأول، وعليه دلت المعبرة المستفيضة وقد مر ذكرها في كتاب الحج (١).

وعليه فهل المعتبر في ذلك بلده أو بلد النذر؟ قولان: من أن الالتزام المذكور وقع في بلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده، ومن أن المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده، وربما قيل: يعتبر أقرب البلدين إلى الميقات، وهو حسن لولا دلالة النصوص على ما ذكرناه، وموضع البحث والاشكال ما إذا لم يقصد شيئا بخصوصه.

(١) راجع جزء ١٤ من الحدائق ص ٢٢٣.

ثانيها: اختلفوا في نهايته أيضا إلى قولين:
(أحدهما) وهو المشهور بين الأصحاب أنه طواف النساء لأن به يحصل
كمال التحلل لأنه باق في أعمال الحج ما بقيت عليه علقه الاحرام، ثم له الركوب
بعد ذلك وإن كان قد بقي عليه الرد (١) في أيام منى لخروجها من الحج خروج
التسليم الثاني في قول.

(والثاني) إلى تمام الأفعال التي آخرها الرمي وإن كان بعد التحلل، لأن
الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها كما هو المشهور،
لما قد تقدم من أن المنذور هو الحج في حالة المشي، والمركب لا يتم إلا بتمام
أجزائه كما هو واضح.

وتؤيده صحيحة إسماعيل بن همام (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قال: قال
أبو عبد الله عليه السلام في الحج: إذا رمى الجمار زار البيت راكبا
وليس عليه شيء). وهي ظاهرة في أن المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل إلا
بعد التحلل والعود إلى منى، لأن زيارة البيت لطواف الحج إنما يكون بعد رمي
جمرة العقبة خاصة، هذا إذا أريد بالجمار محل الرمي.

وإن أريد بها الحصى المرمى بها فقد وقعت في الحديث جمعا معرفا فتفيد
العموم لأنها من صيغة كما برهن عليه في الأصول، فلا يصدق إلا بتمام الرمي.
وحينئذ فتحمل زيارة البيت فيها على طواف الوداع ونحوه، ولو حمل على أن
المراد بزيارة البيت طواف الحج - بناء على أنه المتعارف في الأخبار - كان دالا
على الاكتفاء بالتحلل الأول في سقوط المشي وهو كونه خلاف الظاهر في رمي
الجمار مخالف للقولين معا، نعم هو قول لبعض العامة، والأول هو الأصح عندهم
أيضا، والثاني لا يخلو من قوة.

(١) كذا في النسخة والظاهر أن الصحيح (الرمي).

(٢) الكافي ج ٤ ص ٤٥٧ ح ٧، الوسائل ج ٨ ص ٦٢ ب ٣٥ ح ٣.

وثالثها: لو فاته ذلك الحج، المنذور ماشيا - ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى بقاء الحج ليتحلل بأعمال العمرة - فهل يلزمه المشي في تلك الأعمال؟ فيه وجهان: (أحدهما) نعم، لأن هذه الأعمال لزمته بالاحرام أن يكون ماشيا ويبني الحج على تمام ما وقع الشروع فيه بصفاته. (والثاني) لا يجب القضاء ماشيا لأنه خرج بالفوات عن أن يكون حجة المنذور ولذلك وجب القضاء، وإذا خرج عن أن يكون هو المنذور ثبت أن يكون يلزمه فيه المشي، وهذا أظهر. ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في بقية الفاسد؟ وجهان، والأقوى وجوبه لأنه هو المنذور كما دلت عليه موثقة زرارة (١) في أنه إذا فسد حجه كان ذلك الفاسد هو فرضه فيكون المنذور بعينه باقيا.

التاسعة: لو حج هذا الناذر راكبا مع القدرة على المشي بعد انعقاد نذره فقد أطلق المحقق - رحمه الله - وجماعة وجوب الإعادة عليه، وهو شامل بالاطلاق لما لو كان معينا بسنة مخصوصة أو مطلقا.

ووجهه: أنه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يأت بها على تلك الصفة مع القدرة، فما قد أتى به من الحج لم يقع عن نذره لأن المنذور هو الحج ماشيا ولم يفعل.

وربما قد علل بوجه آخر وهو: أنه قد أوقع أصل الحج إلا إنه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكنه تداركه مفردا فألزم بحجة أخرى كي يتدارك فيها المشي، إذ لا يشرع المشي عبادة برأسه.

وقيل: إن كان ذلك النذر، معينا بنية معينة وجب قضاؤه بالصفة والكفارة لاخلاله به من القدرة، وإن كان قد أطلق وجب إعادته ماشيا. (أما الأول) فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة تقضى بأصل الشرع بمعنى أنها تتدارك حيث

(١) راجع الوسائل ج ٩ ص ٢٥٧ ب ٣ ح ٤.

لا تقع الأولى على وجهها، فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب فتجب الكفارة للاخلال. (وأما الثاني) فلأنه لم يأت المنذور على وصفة ووقته غير معين فيتدارك مع إمكانه وبقاء وقته فكأنه لم يفعله أصلاً، وهذا أقوى. ومال المحقق - رحمه الله - في المعتبر إلى صحته مع التعيين وإن وجبت الكفارة من حيث إن المنذور في قوة سنن الحج والمشى، فإذا أتى بهما خاصة برئت ذمته منه ولم يبق سوى الآخر، والحج هنا قد أتى به حقيقة، فالمتروك هو المشى وليس هو جزء من الحج ولا شرطاً فيه وإنما هو واجب منه خارج عنه، ولا طريق إلى قضائه مجرداً لعدم التعبد به شرعاً منفرداً، فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فلزمه الكفارة لأجلها، وهذا يتوجه إذا نذر الحج والمشى من غير أن يتقيد أحدهما بالآخر في قصده وأياما كان فالأظهر من هذه الأقوال التفضيل، ولو ركب بعضاً قضى الحج ومشى ما ركب.

وقيل: إن كان الحج المنذور مطلقاً أعاد ماشياً، وإن كان معيناً لسنة معينة لزمه كفارة خلف النذر، والأول هو المروي كما تقدم في الحج وهو المشهور بين الأصحاب. والقول الثاني لابن إدريس وعليه المتأخرون، واستظهر ثاني الشهيدين لكنه في السرائر أطلق في المعينة بالصحة ووجوب الكفارة، فيحتمل أن يكون لأجل فوات الصيغة مع صحة الحج كما حكيناه عن المحقق في المعتبر، ويحتمل كونه مع إعادته كما صرح به جماعة. ويؤيد الأول ما ذكرناه فيما مضى أن الإخلال بالمنذور عمداً يوجب الحنث والإخلال بالنذر كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت المعين، وإلحاق الموقت بالنذر بالموقت بأصل الشرع قياس لا نقول به.

والعاشرة: لو عجز الناذر عن المشى انتقل إلى الركوب، وإذا حج راكباً فهل يجب عليه جبره بسياق بدنة ينحرها بمكة أو بمنى؟ أقوال:
(أحدها) عدم وجوبها، ذهب إليه المحقق وابن الجنيد - رحمه الله - وأكثر

المتأخرين للأصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله، فمن نذر أن يصلي قائما فعجز فإنه يصلي قاعدا بغير جبر اتفاقا.

ولما روي (١) عن النبي صلى الله عليه وآله (أمر رجلا نذر أن يمشي في حج أن يركب فركب وقال: إن الله غني عن تعذيب هذا نفسه، ولم يأمره صلى الله عليه وآله بسياق).
ولصحيحة محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام (حيث سأله عن مثله فأجابته بذبح بقرة، فقال له: أشي واجب؟ قال: لا، من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء).

(والقول الثاني) أنه يسوق بدنة وجوبا، وهو قول الشيخ - رحمه الله - في الخلاف والنهاية، ولما روي من طريق العامة (٣) (أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله فقبل: إنها لا تطيق ذلك، فقال: فلتركب ولتهد بدنة).

وصحيحة الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام (أنه قال: أيما رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فعجز عن أن يمشي فليركب ويسق بدنة إذا عرف الله منه الجهد) ولو جود عدة من الأخبار الصحيحة المعتبرة بالإذن له بالركوب لعدم التعرض للبدنة، لكنها لا تنفي الوجوب بعد دلالة هذه الصحيحة عليه.
والفرق بين الحج والصلاة أن لا مدخل فيها للجبر بالمال بخلاف الحج وجماعة من المتأخرون حملوا الخبر المذكور وما ضاهاه بالجبر على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق، وهو حسن لكشف الصحيحة السابقة عنه، فتخلو تلك المعتبرة عنه بالكلية.

(١) صحيح البخاري ج ٨ ص ١٧٧ ب ٢٩ ح ٢ وفيه (لغني).

(٢) وسائل الشيعة ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٨ ح ٥.

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٣٤ ح ٣٢٩٦ وفيه اختلاف يسير.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٣ ب ٢٠ ح ١.

(والقول الثالث) أنه إن كان مطلقا توقع الممكنة وإن كان معينا بسنة معينة سقط الحج أصلا للعجز عن المنذور، فإنه الحج ماشيا لا الحج مطلقا، فيسقط وجوبه لاستحالة التكليف بما لا يطاق، وهو قول إدريس في سرائره والعلامة في كتاب الحج من القواعد، واختار في كتاب النذر منها سقوط الوصف خاصة، وهو الأقوى لما مر.

ولصحيحة محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهم السلام (قال: سألته عن رجل جعل عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع، قال: يحج راکبا).
وصحيحته الأخرى (٢) (قال: أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل عليه المشي إلى بيت الله فلم يستطع، قال: فليحج راکبا).
وصحيحة رفاعة وحفص بن البختري (٣) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حافيا، قال: فليمش فإذا تعب فليركب).
وصحيحة السندي بن محمد (٤) (عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قلت له: جعلت على نفسي مشيا إلى بيت الله، قال: كفر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله فأوف به). وهذا يجب حمله مع القدرة.
ومعتبرة إسحاق بن عمار (٥) عن عنبسة بن مصعب (قال: نذرت في ابن لي إن عافاه الله أن أحج ماشيا، فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: إني أحب إن كنت مؤسرا أن تدبح بقرة، فقلت: معي نفقة ولو شئت أن أذبح لفعلت: فقال: إني أحب أن

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ١.
 - (٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٢١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ٣.
 - (٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ١٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ٢.
 - (٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ١٨ وفيه (عن صفوان الجمال عن أبي عبد الله)، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣١ ب ٨ ح ٤ وفيهما (فف به).
 - (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣١٣ ح ٤٠، الوسائل ج ٦ ص ٢٣٢ ب ٨ ح ٥.

كنت مؤسرا أن تذبح بقرة، أشئ واجب أفعله فقال: لا، من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء).

وأعلم أن المحقق - رحمه الله - وجماعة قد أطلقوا الحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق. ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد أن مراده الاطلاق لأنه ذكر التفصيل قولاً لابن إدريس وهو أن النذر إن كان معينا سنة حج راكبا لتعذر الصفة.

ويبقى الكلام في الجبر وجوبا أو استحبابا أو عدمه، فإن كان مطلقا توقع الممكنة إلى أن يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كالمعين، وبذلك صرح العلامة في كتبه واستحسنه ثاني الشهيدين. والمدار على ما دلت عليه تلك الأخبار من وجوبه راكبا واستحباب الأخبار بالبدنة والبقرة.

أما لو نذر أن يحج راكبا فمشى، فإن جعلناه أفضل من المشي مطلقا أو في حق الناذر فلا بحث في انعقاده لأنه حينئذ عبادة راجحة وطاعة مقصودة، فإذا أوجبها على نفسه بالنذر لزمته كما نذر ماشيا على القول بأفضليته، وإن جعلنا المشي أفضل مطلقا أو في حق الناذر في انعقاد نذر الركوب خلاف إلى قولين: أحدهما: عدم الانعقاد، لأن الركوب حينئذ مرجوح فلا يتم كونه طاعة فلا ينعقد الوصف لكن ينعقد أصل الحج، وحينئذ يتخير بين الحج راكبا وماشيا، وبهذا قطع العلامة في القواعد.

والثاني: الانعقاد، وهو مذهب المحقق - رحمه الله - واستقر به العلامة في التحرير وجماعة من المتأخرين لأن المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا، ولا شبهة في أن الحج راكبا فرد من أفراد العبادة الراجحة بل من أحسنها، فما المانع من انعقاده؟ وأيضا فإن الركوب ليس مرجوحا مطلقا

بل بالنسبة إلى المشي على هذا القول، وإلا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤونة والاتفاق في سبيل الله وإراحة البدن - إذ الأغلب فمن يتعقب (١) الشؤم وسوء الخلق - ومثل هذا أمر مطلوب للشارع وإن كان غيره أرجح منه، إذ لا يتوقف انعقاد النذر على كون المنذور به أعلى مراتب العبادات.

وأيضاً فقد تقدم في كتاب الحج عن جماعة من المعتد بكلامهم ودلت عليه أخبار معتبرة أن الركوب قد بلغ من المزية إلى أن قالوا بأفضليته، فلا أقل من أن يكون عبادة في الجملة، وهذا أقوى، وحينئذ فيتعين بالنذر فيلزم بمخالفته الكفارة إذا كان معيناً، والإعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المسمى بعينه.

وإذا نذر المشي وكان في السفينة والمعبر فالشيخ وجماعة منهم المحقق في كتاب الحج إلى أنه يقف يدل المشي استناداً إلى رواية السكوني (٢) (أن علياً عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمر بالمعبر، قال: ليقيم حتى يجوزه). وعلل مع ذلك بأن الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فإذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الأول. وضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة، وكما سقط الأمر الثاني لانتفاء الفائدة فكذلك الأول، فعدم الوجوب أصح، وحمل الخبر المذكور على الاستحباب خروجاً من خلاف هؤلاء الجماعة وللتساهل في أدلة السنن وإن كان فيه ما فيه. ويسقط المشي عن نادره بعد طواف النساء كما تقدم لأنه يتم به التحليل من الحج، وقد مضى البحث فيه مقررًا بما لا مزيد عليه.

أما لو كان النذر للعمرة وجب عليه المشي إلى آخر أفعالها اتفاقاً، إذ ليس لها إلا محل واحد وبه يتم بأفعالها.

(١) كذا في النسخة، والظاهر أنه تصحيف (فمن يتعب).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٦، الوسائل ج ٨ ص ٦٤ ب ٣٧ ح ١.

الحادية عشرة: لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله بمكة كما دلت عليه تلك النصوص المستفيضة. وكذا لو قال: إلى بيت الله بدون الوصف كما هو مذهب المشهور لأن إطلاقه عليه أغلب، بل هو المتبادر من قولهم: فلان زار بيت الله وقاصد إلى بيت الله وشبه ذلك. والقول الثاني البطلان، وهو قول الشيخ - رحمه الله - في الخلاف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين أحدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكهما في ذلك عند الإطلاق، ولو سلم يجب أن لا يبطل بل يجب عليه الاتيان أي مسجد شاء، كما لو نذر أن يأتي مسجداً وحيث ينعقد النذر يجب عليه ومع الوصول إلى ميقات الحج له والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني كما تقدم في كتاب الحج فالمتكررين مثل الحطاب والحشاش والجلبة والداخل لقتال مشروع، فإذا كان أحدهم لم يجب عليه أحدهما، وتجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الأقوى لأن قصد المسجد في نفسه عبادة ولأنه أحد المساجد التي تشد إليه الرحال بمجرد القصد إليه، ولإطلاق جملة من الأدلة تقدمت في أحكام المساجد من النبوية وغيرها حيث قالوا عليهم السلام (١) (من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعة). إلى غير ذلك من الأخبار الحادثة على الاختلاف إلى المساجد. أما لو قال في نذره: فله علي أن أمشي إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا، ففيه خلاف، فقيل: ينعقد بصدر الكلام ويلغى الضميمة. وقال الشيخ: يسقط النذر. واستشكل الحكم المحقق في شرائعه، ووجه الاشكال ناش عن كون قصد بيت الله طاعة فينعقد، ومن أن قوله (أمشي بيت الله الحرام) يقتضي كونه حاجا، فقوله بعده (لا حاجا ولا معتمرا) يقع لغوا بوجوب أحدهما من أول الكلام، فلا يفيد الرجوع عنه بعد تمام النذر.

(١) التهذيب ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٢٦ وفيه (إلى الأرض السابعة) الوسائل ج ٣ ص ٤٨٢ ب ٤ ح ١ وفيهما (لم يضع رجلا - إلا سبحت له الأرض).

وقوى الشيخ في المبسوط بطلان ذلك النذر، بناء على أن المشي إليه بغير أحد النسكين غير مشروع بل ولا جائز، فلا ينعقد نذره والكلام لا يتم إلا بآخره، فيكون بقيده الأخير قد نذر ما ليس بطاعة.

والمحقق - رحمه الله - استشكل ذلك بأن القصد إلى بيت الله في نفسه طاعة كما سمعت من تلك الأدلة وإن لم يضم إليه أحد النسكين، ووجوب أحدهما عليه أمر خارج يلزم بالدخول للناذر وغيره، وإنما يجب عليه بعد بلوغ الميقات ولا ينافي تركهما صحة النذر، غاية الأمر أن يقضي بتركهما من حيث مجاوزته للميقات بغير إحرام لا من حيث النذر.

وفيه: أن المنذور هو لقاء البيت مقيدا له بكونه غير محرم بأحدهما وذلك معصية محضا فلا ينعقد، وكون وجوب الاحرام طارئا على النذر إنما ينفع لو لم يقيد ذلك النذر بصفة محرمة، أما معه فلا، لأنه بدونها غير مقصود، وبها غير مشروع، فالقول بعدم الانعقاد قوي، نعم لو قصد بقوله " لا حاجا ولا معتمرا أن أحدهما غير مندور وإنما المنذور والمشي إلى بيت الله تعالى من غير أن ينفي فعل أحدهما بفعل النذر اتجه ما كره المحقق - رحمه الله - وانعقد النذر وإن وجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات من غير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت، وهذا كله في حق غير من يجوز له دخول الحرم غير محرمين، وإلا فلا شبهة في انعقاد النذر لانتفاء المعصية به حينئذ.

ولو قال: أن أمشي واقتصر على ذلك، فإن قصد موضعا في نيته انصرف إلى ما قصده، وإن لم يقصد لشيء لم ينعقد نذره المشي مطلقا ليس طاعة في نفسه، وحينئذ يقع لغوا. وإنما ينعقد إذا المشي في أمر راجح كالمشي إلى المسجد وقضاء حاجة مؤمن أو في جنازته وعيادة مريض ونحو ذلك. وإن أطلق اللفظ ولم يقيده بالنية بأحد هذه الطاعات لم ينعقد لأن المنذور حينئذ ليس

سوى مجرد المشي، وليس هو بطاعة في نفسه وإنما يصير عبادة بجعله وسيلة ومقدمة إلى طاعة لا مطلقاً.

الثانية عشرة: لو نذر: إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات الناذر حج بالولد أو عنه من صلب ماله.

والأصل في هذه المسألة خبر مسمع بن عبد الملك (١) الحسن (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه، فقال: إن رجلاً نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك

الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه بما ترك أبوه). ولأن ذلك طاعة مقدورة للناذر فتستكمل الشرائط فينقذ نذرها، إلا أن مقتضى هذه الصيغة كون الناذر مخيراً بين أن يحج بالولد وبين أن يستنيب من يحج عنه، فإن اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد كما هو مقتضى النذر، وإن أحج الولد قبل عن نفسه إن كان مميزاً، وإلا أجزأ الولد ما أوقعه من صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعاً، وقد تقرر كيفية ذلك في بابيه. ولو أحر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد، فإن اختار الحج عنه - كما هو أحد شقي النذر - لم يجزه عن حجة الاسلام، وإن أحجه أجزاءه لأن ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور. ولو اتفق موت الأب قبل فعله أحد الأمرين، فإن كان موته قبل أن يتمكن من فعل أحدهما سقط النذر، وإن كان بعده تحتم قضاؤه من أصل تركته لكونه حقاً مالياً تعلق بتركته، وهو مدلول الرواية، ويتخير الوصي لقيامه مقام الناذر حينئذ بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للأب، ولو اختلفت الأجرة كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه أقل الأمرين إن لم يتبرع الوارث بالأزيد.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٨ ب ١٦ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

وظاهر هذا الحسن بقاء التخيير من غير تقييد بذلك، وليس منافيا لما سبق لأنه فرضها هاهنا فيما لو كان قد أدرك الولد وأمر بالحج عنه بما ترك أبوه فجاز كونه الفرد المعتبر إخراجاً، ولانحصار الوارث في الابن ورضاه، أو غير ذلك من المحتملات.

ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضاً وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه لأن متعلق المال حجة عن نفسه، وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام.

أما لو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقي الفرد الآخر - وهو الحج عنه - سواء كان موته قبل أن يتمكن من الحج بنفسه أم لا، وذلك لأن النذر ليس بمحضر في حجه حتى يلاحظ تمكنه في وجوبه. نعم لو كان موته قبل أن يتمكن الأب من أحد الأمرين احتمال السقوط رأساً لفوات متعلق النذر قبل التمكين منه لأنه أحد الأمرين والباقي منهما غير أحدهما الكلي، وهذا خيرة الشهيد الأول في الدروس. ولو قيل هنا بوجوب الحج عنه كان قولاً وجيهاً لأن الحج عنه متعلق النذر أيضاً، وهو ممكن. ونمنع اشتراط القدرة على جميع الأفراد المخيرة بينها في وجوب أحدهما، كما لو نذر الصدقة بدرهم فإن متعلقه أمر كلي، فهو مخير في الصدقة بأي درهم اتفق من ماله، فلو اتفق ذهاب ماله إلا درهما واحداً وجبت الصدقة به لانحصار الكلي فيه.

الثالثة عشرة: لو نذر أن يحج ولم يكن له مال فحج نائباً عن غيره أجزأ عنهما على قول الشيخ - رحمه الله - وجماعة، استناداً إلى صحيحة رفاعة (١) وما ضاهاها من الأخبار وقدمت في كتاب الحج (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر أن يحج ماشياً أيجزي عنه؟ قال: نعم).

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٥٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٤ ب ٢١ ح ١ وفيهما (أيجزي عنه من نذره).

وخالف الأكثر فذهبوا إلى عدم الاجزاء لأنهما سببان مختلفان، والأصل عدم التداخل، فلا يجزي أحدهما عن الآخر. والمحقق في الشرائع قد تردد في الحكم لصحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية، فحملها علامة المختلف فيه على ما إذا عجز عن أداء ما نذره واستمر عجزه.

وفيه نظر، لأنه مع غيره عن المنذور واستمرار عجزه يسقط النذر، وحملت أيضا على ما كان المنذور الحج مطلقا عنه أو عن غيره بمعنى أنه قصد ذلك، وهذا وإن كان أولى لكن ظاهر الرواية يأباه، لأنه على تقدير فصدته ذلك لا يتقيد إجزاء حج النيابة عن النذر بعدم قدرته على مال بحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية، إلا أن يكون الفرض بيان الواقع فلا ينافي غيره.

الرابعة عشرة: إذا نذر أن يهدي بدنة وأطلق انصرف ذلك الاطلاق إلى الكعبة لأن الاستعمال الظاهر في عرف الشرع، ولو نوى منى ألزم. ولو نذر الهدى إلى غير الموضعين لم ينعقد لأنه ليس بطاعة وكما ينصرف هذا الاطلاق بالنسبة إلى الموضعين كذلك ينصرف الاطلاق بالنسبة إلى المهدي إلى أحد النعم، وله أن يهدي أقل ما يسمى من النعم هديا. وقيل: كان له أن يهدي ولو بيضة. وقيل:

يلزمه ما يلزمه في الأضحية، والأول هو المشهور وهو الأشبه بالمذهب والأخبار.

وتحرير هذه الصور والمسائل المذكورة هو أنه إذا نذر أن يهدي فإما أن

يعين الهدى كقوله: بدنة أو بقرة أو نحو ذلك أو يطلق، وعلى التقديرين إما أن يعين المكان المهدي فيه أو يطلق، فالصور أربع:

الأولى: أن ينذر هديا معيناً كالبدنة ثم يعين مكانها، فإن كان المعين مكة ومنى تعين إجماعاً لأنها محل الهدى شرعاً، وإن كان قد عين غيرهما ففيه خلاف وسيأتي بيانه.

وثانيها: أن يعين الهدى ولا يعين المكان، فينصرف ذلك الاطلاق إلى مكة

لأنها المحل شرعا. قال الله تعالى (ثم محلها إلى البيت العتيق) (١) وقال تعالى (هديا بالغ الكعبة) (٢).

وفي صحيح محمد بن مسلم كما في التهذيب (٣) عن الباقر عليه السلام (في رجل قال عليه بدنة ولم يسم أين ينحر؟ قال: إنما المنحر بمنى يقسونها بين المساكين). وعمل الأصحاب على الأول إلا إذا سمي منى ولو بالقصد فينصرف إليها الاطلاق، وإلا فلا، والرواية كما ترى، والطعن فيها باشتراك محمد بن مسلم وغيره في غيره محله لأن القرينة القبلية والبعدية عينته.

وثالثها: أن يطلق الهدى والمكان فيقول: لله علي أن أهدي فعلام يحمل؟ فيه قولان: (أحدهما) وهو المشهور بين الأصحاب أن يحمل على النعم لكونه الهدى شرعا، فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كما لو نذر الصلاة. ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان المذكور أن يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الأضحية؟ أم يكفي بمطلق الحيوان بحيث يقال عليه الهدى شرعا؟ قولان، اختار المحقق الثاني نظرا إلى صدق الاسم ولأصالة البراءة من الزائد. وذهب الشيخ في أحد قوليهِ إلى الأول واستدل عليه في الخلاف بالاجماع من الأمة المحقة كما هي الطريقة المستعملة عنده، وقد يوجه بأن الهدى شرعا عبارة عن ذلك فيجب حمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم.

ويفهم من اختيار المحقق من الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلة للقول باشتراط شروط الهدية أن المراد بالهدي هنا غير الهدى المعترف في الحج، وإلا لاتحد القولان المعترف في الأضحية من الشرائط هو بعينه المعترف

(١) سورة الحج - آية ٣٣.

(٢) سورة المائدة - آية ٩٥.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٤ ب ١١ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

في الهدى من السن والسلامة من العيوب وغيرها.
والمشهور بين أصحابنا في المسألة أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر فيه شروط الأضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير.
(والقول الثاني) في المسألة هو الاجتزاء بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها مما يسمى مالا، لأن اسم الهدى يقع على الجميع لغة وشرعا، يقال: أهدي بيضة وتمر، وقال تعالى (يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة) وقد يحكمان بقيمة عصفور أو جرادة، قال صلى الله عليه وآله كما روته العامة (٢) في صحاحهم في

حديث الذهاب إلى الجمعة (ومن راحت السادسة الخامسة فكأنها أهدي بيضة) وهذا اختيار شيخ المبسوط مع أنه في الخلاف قد نقل الاجماع والوفاق على القول الأول. وهذا الاستدلال ضعيف جدا لأن الآية مقيد بكونه من النعم فلا إطلاق ولا تعميم فيها. وأما الحديث فمع الاغماض عن كونه عاميا فهو من باب المجاز بقرينة ذكر المهدي وهو البيضة. ثم على القول الأول فمحلها مكة كما مر، وعلى الثاني وجهان: (أحدهما) أنه كذلك نظرا إلى اطلاق اسم الهدى. (والثاني) جوازه في أي موضع شاء للأصل ولكونه بمنزلة المنحة والهدية، ولهذا لم ينحصر في النعم فيصح في غير مكة.

رابعها: أن يطلق في الهدى ويعين المكان، والكلام هنا في الهدى كما سبق، وأما المكان فإن جعله مكة أو منى فلا إشكال في انعقاده وتعيينه وإن عينه غيرهما فسيأتي الخلاف فيه.

الخامسة عشرة: لو نذر أن يهدي إلى بيت الله الحرام دون النعم كان موضع خلاف في الانعقاد وعدمه، فالقدماء كابن الجنيد وابن أبي عقيل والقاضي ابن البراج على عدم الانعقاد لأنه لم يتعبد بالاهداء إلا بالنعم، فيكون نذرا

(١) سورة المائدة - آية ٩٥.

(٢) صحيح البخاري ج ٢ ص ٣ ب ٤ ح ١ وفيه اختلاف يسير.

بغير المتعبد به فيبطل.

ويدل عليه خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه (فإن قال الرجل: أبا أهدي هذا الطعام فليس بشيء إنما هدى البدن).

وطعن فيها بعد ضعف السند بعلي بن أبي حمزة البطائني بحصره الإهداء في الحصر الإضافي نظرا إلى الفرد الكامل، لأن الله تعالى قد عبر بها في قوله (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله) (٢) وكثيرا ما يرد الحصر بهذا المعنى.

والقول الآخر وهو المشهور بين المتأخرين وهو الانعقاد، وعلى هذا القول قد دل صحيح علي بن جعفر (٣) (قال: سألته عن رجل جعل جاريتيه هديا للكعبة كيف يصنع؟ قال: إن أبي أتاه رجل جعل جاريتيه هديا للكعبة فقال: من مناديا يكون على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ طعامه فليأت فلان بن فلان ومره أن يعطي أولا فأولا حتى ينفذ ثمن الجارية). ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها بمنزلتها لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه.

وقد رجح هذا القول في المختلف والتحرير وولده في إيضاح الفوائد وأول الشهيدين في الدروس وجعله ثانيهما الأصح كما في المسالك والروضة. والمحقق وجماعة قد خصوا مورد الخلاف بما إذا نذر أن يهدي غير النعم وغير عبده وجاريتيه ودابته، فإن نذر أن يهدي دراهم أو دابة أو طعاما أو نحو ذلك وإلا فالأول لا يبطل إجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة تباع قطعاً وتصرف في مصالح البيت وفي معونة الحاج أو الزائرين إن كان النذر لأحد المشاهد. وتنظر في هذا الكلام والتفصيل ثاني الشهيدين في المسالك.

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٣ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٣ ب ١ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) سورة الحج - آية ٣٦.

(٣) الكافي ج ٤ ص ٢٤٢ ح ٢، الوسائل ج ٩ ص ٣٥٤ ب ٢٢ ح ٧ وفيهما (فقال له: قوم الجارية أو بعها ثم مر مناديا يقوم على الحجر - أو قطع به طريقة أو نفذ به طعامه).

وأما صرفه بعد بيعه إذا كان من غير النعم فهو ما اشتمل عليه صحيح علي ابن جعفر المتقدم. ووقع في رواية أخرى لعلي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام كما في تهذيب (١) (قال: سألته عن الرجل يقول وهو ينذر للكعبة بكذا وكذا ما عليه إذا كان يقدر على ما يهدي؟ قال: إن كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملكه غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة). لكن في قوله (أو شبهه) يقيد زيادة على الثلاثة، وفي إخراج الدابة من الحكم وحكمه على عدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع، وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا، وبها احتج بعضهم للقول - المجهول قائله - وهو بيعه وصرفه في مصالح البيت، لكنها قاصرة عن دلالة من حيث تخصيصها بالحكم بما ذكر فيها - أعني تطيب الكعبة به - كأنه لا ينطبق على أحد الأقوال فلا يعتمد عليها شيء من الاستدلال، ولو نذر نحر الهدى بمكة فلا إشكال في وجوبه وتعيينه.

واختلف في وجوب التفرقة بها فقال الشيخ - رحمه الله - في المبسوط وأكثر المتأخرين: نعم لأن إطلاق الهدى يقتضي ذلك، قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبة) ولأن المقصود من الذبح والنحر ذلك التفريق وإلا لم يصح النذر إذ لا فائدة ولا أدب في جعل الحرم مجزرة دون الصدقة فيه على مساكينه.

وقيل: يقتصر على الذبح أو النحر وهو المنذور، وهو اختيار العلامة في المختلف، والأصل براءة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما نذره ويمنع من كون النحر والذبح نفسه ليس بطاعة في ذلك المكان، ولهذا لا يجزي من نذر الهدى أن يتصدق به حيا كالهدى الواجب في الحج بالأصل لأن في ذبحه قرينة وله نية برأسه.

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٢٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٨ ح ١ وفيهما (هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا - ما يهديه مما يملك غلاما - فيطيب).

أما لو نذر النحر أو الذبح بغير مكة أو منى أو سائر الأرض ففي انعقاده قولان أحدهما - وهو قول الشيخ في المبسوط - ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا، ولأن متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين، وقوى المحقق الانعقاد، وهو اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الأمر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيح محمد ابن مسلم (١) عن باقر عليه السلام (في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة، قال: إذا سمى مكانا فلينحر فيه) وبهذا يظهر قوة هذا القول.

وقد يستدل به على ما ذهب إليه أول الشهيدين وجماعة من انعقاد نذر المباح، لأن الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرد إلا أن يجعل نذر المكان وقع تابعا مع خروجه في الحقيقة - كما تقرر فيما سبق - وهل يلزمه مع ذلك تفرقة في فقراء تلك البقعة أم لا؟ قولان، المحقق وجماعة على وجوب تلك التفرقة، محتجين بأن المقصود من الذبح أو النحر ذلك، ويشكل بما مر من قريب من أنه ليس بمنذور، ولا لازم له، فله التفرقة أينما شاء كما هو خيرة المختلف، نعم لو ذل العرف على التفرقة فيه وجب المصير إليه. ولو نذر الذبح أو النحر مطلقا فالخلاف الخلاف، فعلى الانعقاد يجزيه الفعل مطلقا.

ولو نذر أن يهدي بدنة، فإن نوى كونها من الإبل لزم، وكذا لو لم ينو لأنها عبارة عن الأثني من الإبل، كما نص عليه أهل اللغة، وليس في العرف ما يخالفه.

نعم قد ذهب بعض العامة إلى أن اسم البدنة يقع على اسم الغنم والبقر والإبل جميعا، فإذا نوى شيئا منها بعينه فذاك، وإلا كان له الخيار. وله قول آخر أنه يتخير بين كونها من الإبل وبين بقرة أو سبع شياه، لأن المعهود من الشرع إقامة كل منها مقام الآخر وهما في موضع المنع.

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ذيل ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٣ ب ١١ ح ١.

ولو عجز عن سبع من الغنم في مقام تعذر البدنة وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لأنه بعض الواجب فيدخل في عموم (١) (إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة أو البقرة فإن البدل يقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل، وهذا مبني على ما تقرر في كتاب الحج. في هذا المحل من أن من لزمته البدنة فعجز عنها جعل عوضها عن بقرة، فإن لم يجد فسبع شياه، لكن في بدلية البقرة على هذا النحو أنه لا مستند له من الأخبار، وإنما جاء في السبع الشياه وإن ضعف مستنده في الاصطلاح الجديد، ومع ذلك فمورده كفارات الصيد عند وجوب البدنة، والقصاص ليس بشئ لكنهم - قدس الله أرواحهم - يتسامحون بمثل ذلك في الاستدلال كما أوقفناك عليه غير مره.

السادسة عشرة: إذا نذر صوم سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة، هذا إن لم يشترط التتابع، وإلا وجب، وله عند الاطلاق أن يصوم اثني عشر شهرا، والشهر إما عدة بين هلالين أو ثلاثون يوما. ولو صام شوالا وكان ناقصا أتمه بيوم بدلا عن العيد، وربما قيل بيومين، واختاره المحقق لأن الشهر إما عدة بين هلالين أو ثلاثون يوما، والأول منتف هنا لكسرة بيوم العيد فينتفي الثاني.

وذو الحجة يكلمه ثلاثين، فإن كان بمنى تدارك أربعة أيام مطلقا على الأول لكن شرطه عدم نقصانه وإلا كان خمسة على الأصح، ولا يجب أن يصوم متتابعا. وإن صام سنة على التوالي وجب على أن يتدارك لشهر رمضان شهرا - إن قلنا بعدم دخوله في النذر كما مر تحقيقه - والعيدين وأيام التشريق إن لم ينقص شهر العيدين وإلا أضاف إليها يومين آخرين أو يوما إن كان الناقص أحدهما.

(١) عوالي اللثالي ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٦.

وبقي في المسألة قولان آخران: أحدهما: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائة وستين يوماً مطلقاً لأن

السنة تنكسر لا محالة بسبب شهر رمضان وأيام الفطر، وإذا انكسرت وجب عليه أن يعتبر العدد كانكسار الشهر.

وثانيهما: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم أو من شهر إلى آخر مثله عليه أن يصوم شهر رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله كما تقدم بيانه، ويفطر العيدين وأيام التشريق، لكن هل يلزمه تداركها للنذر؟ قولان: (أحدهما) المنع لأن السنة المتتابة اسم لاثني عشر شهراً أو لثلاثمائة وستين يوماً وقد صام من هذه الدة ما يجوز صومه فلا يلزمه الزيادة عليه، كما لو عين السنة. (وثانيها) وهو الأظهر أنه يلزمه التدارك على ما الاتصال الآخر المحسوب من السنة لأنه التزم صوم سنة، ولم يصح عما التزم سنة، ويخالف ما إذا كانت السنة معينة لأن المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود. ولو أفطر بغير عذر وجب الاستئناف هنا قولاً واحداً، بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة، فإن فيها يأمن من الخلاف.

والفرق بينهما أن جميع أجزائها معين فلا يزول تعيينه بهذا الإخلال، بخلاف المطلقة فإن المعتبر المكلف به إيقاع مجموع العدد بحيث يكون متتابعاً على وجه يمكن، فإذا أخل بالوصف وجب عليه استدراك جميع المنذور متصفاً بذلك الوصف تحصيلاً للشرط الممكن واعلم أن المحقق - رحمه الله - في الشرائع لم ينقل خلافاً في الاكتفاء

في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما في المعين المقتضي له، تبعاً للشيخ - رحمه الله - حيث لم ينقله إلا في السنة المعينة. وعكس العلامة في القواعد فنقل القول بالاكْتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة. وفي الدروس نسب القول المذكور للشيخ - رحمه الله - في نذر السنة مطلقاً سواء كانت معينة أو مطلقاً، واعتذر له بما سبق، وما ذكره أنسب بحال هذا القول لتوجيهه وإن كان خصه في المبسوط بحالة التعيين. أما لو نذر صوم شهر متتابعاً وجب عليه أن يتوخى ما يصح ذلك فيه، وأقله - كما تقدم في الصوم - أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً. ولو شرع فيه ذي الحجة لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد، والاكْتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوماً هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً. ومستندهم رواية الفضيل بن يسار (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في رجل جعل عليه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال: جائز له أن يقتضي ما بقي عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجز له حتى يصوم شهراً تاماً).

ورواية موسى بن بكر (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، قال: إن كان صام خمسة عشر يوماً فله أن يقتضي ما بقي عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً).

وطعن في هاتين الروايتين بضعف السند لاشتمالهما على موسى بن بكر وهو غير ثقة. وأجيب عن ذلك بأن ضعفهما مجبور بعمل الطائفة، وقد مرت المناقشة

(١) الكافي ج ٤ ص ١٣٩ ح ٦ وفيه اختلاف يسير، التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٧

الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ح ٢.

(٢) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٦ الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ح ١.

في ذلك غير مرة، وإنما المدار على القرائن المثمرة للصحة عند القدماء. اللهم إلا أن يجعل ذلك من أتمها كما هو ظاهر مقبولة ابن حنظلة (٢) حيث قال (خذ ما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النار) فإذا اعتبر ذلك عند التعارض فاعتباره عند عدمه أقوى.

السابعة عشرة: إذا نذر صوم سنة معينة وجب صوم جميع شهورها وأيامها وله حالتان:

أحدهما: أن يعين سنة متوالية الأيام كقوله: أصوم سنة كذا أو سنة من أول شهر كذا أو من الغد إلى مثله، فصيامها يقع متتابعاً لجميع الوقت، ويصوم شهر رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله في النذر، ويفطر العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى، ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لأن شهر رمضان واجب بغير النذر، والباقي غير قابل للصوم في ذاته.

وإذا أفطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان: (أحدهما) يجب، لأن النذر محمول على الواجب شرعاً، وإذا وجب مع الحيض في الصوم الواجب شرعاً قضاؤه فكذا الواجب بالنذر. (وثانيها) لا يجب، كيوم العيد وزماني الحيض والنفاس، فيقع مستثنى شرعاً، والأول أقوى. ومثله ما لو أفطر للمرض والسفر الضروري.

ولو أفطر في بعض الأيام بغير عذر كان آثماً وعليه القضاء بغير خلاف بين الأصحاب، والكفارة كذلك، ويبنى على ما مضى من الصوم سواء أفطر لعذر أو بغير عذر، ولا يجب معه الاستئناف من الإفطار لغير عذر، ومع العذر قولان: (أحدهما) - وهو الذي جزم به المحقق وجماعة - وجوبه، لأن ذكر التتابع في النذر يدل على كونه مقصوداً، ولا بد من تحصيله، وقد فات بتخلل الإفطار،

(١) راجع الكافي ج ١ ص ٦٧ ح ١٠، عوالي اللئالي ج ٣ ص ١٢٩ ح ١٢.

فيلزمه تحصيله بالاستئناف وإتمام تلك السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها. (وثانيها) - وهو المشهور - لا يجب، لأن شرط التتابع مع تعيين السنة يقع لغوا، وما فعله قبل الافطار قد وقع صحيحا في وقته، وإخلاله بالتتابع بعد ذلك لا يؤثر فيما حكم بصحته وإن استلزم وجوب القضاء والكفارة، والمذهب بين متأخري المتأخرين هو الأول، ولا فرق بين وقوع الافطار بعد مجاوزته النصف وعدمه لأن المقتضي لذلك مشترك بين الجميع وهو إخلاله بالشرط. والقول الذي نقله في الشرائع بأن مجاوزة النصف مزيلة لوجوب الاستئناف قد نقله في المبسوط مستندا له إلى روايات أصحابنا وإن لم نقف عليها، وعلى ما نقله في الدروس عن فتوى الشيخ - رحمه الله - من الاجزاء مطلقا عند مجاوزة النصف مطلقة كانت السنة أو معينة فهو من باب القياس على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه، ومن ثم نسبه المحقق - رحمه الله - إلى الأولوية أو من باب الحقيقة الشرعية المطردة كما ورد في الكثير في الاقرار.

وفيه نظر بين إذا لا ملازمة بين الاكتفاء بمجاوزة النصف في الشهر والشهرين للنصوص والاكتفاء به في غيرهما، لأن ذلك حكم على خلاف الأصل، والألوية في المتنازع فيه منفية، وإنما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان، فالقياس لازم وإثبات الحقيقة الشرعية بمجرد الوجود في هذين الفردين - أعني الشهر والشهرين - وتعديته إلى غيرها من الأعداد المنذورة على الاطلاق ظاهر الفساد وطرده الكثير في الاطلاق في حيز المنع. والحق أن هذا الاعتذار (١) بمجرد العناية.

ثانيها: أن ينذر صوم سنة ويطلق، وقد مر الكلام فيها منقحا. الثامنة عشرة: لو نذر صوم الدهر انعقد صحيحا بإخراج العيدين وأيام التشريق ويفطر في السفر، وكذا الحائض في أيام حيضها ولا يلزمها القضاء، وإنما استثنيت هذه الأيام لتتحقق الصحة في النذر، فلو قصد دخولها لم ينعقد

(١) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (أن هذا الاعتذار مردود بمجرد العناية).

وكان حراما كما تقدم في كتاب الصوم، والأخبار به مستفيضة.
ومن قال بكراهة صوم الدهر قال بالانعقاد لأن مكروه العبادة لا ينافي
النذر كنظائره لبقاء أصل الرجحان، لكن يستثنى من هذا النذر العيدين وأيام
التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم شرعا، سواء نص على استثنائها أم
أطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها.

وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي، واحتمل جماعة
البطلان في الجميع عند الاطلاق الصيغة إنما تناول المجموع من حيث هو
مجموع ولم يحصل وهو في حيز المنع، بل إنما تناولت كل واحد واحد
والمجموع تابع، فلا يضر تخلفه لعارض، ولو صرح بإدخالها بالنذر فالقولان أيضا،
تجدد القضاء عن شهر رمضان.

وفي استثناء شهر رمضان مع الاطلاق قولان مبنيان على انعقاد نذر الواجب
وسياتي الكلام عليه، ولو نوى إدخاله في النذر فأولى بالصحة لو قيل به ثمة،
إلا أن الأقوى دخوله مطلقا في غير السفر لتحريم صومه، ففيه يجب إفطاره ثم
يقضيه بعد لأنه كالمستثنى بقوله (فعدة من أيام أخر) وكذلك الأخبار الواردة بذلك.
ويجوز له السفر مع الضرورة إليه قطعاً. أما بدون الضرورة ففيه
خلاف، وقد استظهر جماعة جوازه ولكن تجب الفدية بمد عن كل يوم
كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم عند بعضهم لأنه ليس بعاجز
بحسب ذاته.

ثم إذا أفطر الناذر لعذر كفارة ولا فدية عليه، وإن كان متعديا

لزمته الكفارة لتفويته صوم النذر في زمانه. ولو أفطر يوماً من الدهر فلا سبيل إلى القضاء لاستغراق أيام العمر بالأداء لكونه مندوراً.

ومما يتفرع هنا أيضاً أنه لو نوى في بعض الأيام قضاء يوم شهر رمضان فهل له إفطاره قبل الزوال اختياراً؟ قولان، منشأهما أن هذا اليوم قد صار بهذه النية قضاء عن شهر رمضان فتلحقه أحكامه، ومنها جواز إفطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر، وإنما استثنى القضاء على تقدير صحته، فإذا نوى تركه عاد الوجوب من جهة النذر إذ لا يخرج الأمر عنهما، وعلى هذا التقدير يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية، وهذا أقوى، وعليه فلو أفطره القضاء حينئذ لزمه كفارة النذر، ولو كان الإفطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة إفطار القضاء خاصة لتعيينه له بالزوال أو كفارة النذر، لما قررناه وبيناه من أن بطلان القضاء يوجب تعلق النذر أو هما معا لصدق الإفطار بالقضاء بعد الزوال ومن تعلق النذر به حيث بطل، أوجه أقواها الأخير، والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التابع، وينقطع بالاختياري كما قدمناه.

التاسعة عشرة: إن نذر المعصية لا ينعقد ولا تلزم كفارة ولا يجوز فعله فضلاً عن وجوبه، وقد تقدمت الأخبار في ذلك وهي متضافرة به، والاجماع عليه من الإمامية واقع. ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره وإن كان في الصدر الأول سائغاً لكنه منسوخ في قضية عبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وآله. وخالف

بعض

العامة في ذلك فذهب إلى أن من نذر ذبح ولده فعليه شاة، وإن ذبح غيره من آباءه وجدوده وأمهاته فلا شيء عليه، وآخرون منهم ذهبوا إلى أن عليه كفارة يمين، وكذا في كل نذر معصية، وقد رووا عن ابن عباس أن عليه ذبح شاة. وجاء في أخبارنا مثله كخبر السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٧ ح ٥٨، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٦ ب ٢٤ ح ٢ وفيهما (تصدق).

(أنه أتاه رجل فقال: إني نذرت أن أنحر ولدي عند مقام إبراهيم عليه السلام إن فعلت كذا وكذا ففعلته، فقال عليه السلام: اذبح كبشا سميئا وتصدق بلحمه على المساكين). ومثله خبر الجعفریات ونوادير الراوندي وقد حملة الشيخ على الاستحباب، وتبعه عليه جماعة من المحدثين، لما ثبت من أن نذر المعصية لا ينعقد. ولخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نذر أن ينحر ولده، فقال: ذلك من خطوات الشيطان).

المسألة العشرون: إذا الناذر عما نذره سقط فرضه، فلو نذر الحج فصد عنه سقط النذر. وكذا لو نذر صوما فعجز عنه سقط نفس الصوم، ولكن يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

ويتحقق هذا العجز بعجزه عن المنذور بايجاده له في جميع الوقت المعين كمن نذر أن يحج في هذه السنة فلم يتمكن فيها. أما لو كان مطلقا فالعجز غير متحقق إلا باليأس منه في جميع العمر.

وأما العاجز عن الصوم فالمشهور سقوطه أيضا أداء وقضاء. وقيل: يجب على العاجز عنه إذا كان معينا القضاء دون الكفارة. وقيل: بالعكس، والمراد بها أن يتصدق عن كل يوم بمد من طعام. وقيل: بمدين، وعليه الشيخ في النهاية والمحقق في باب الكفارات من الشرائع. وفي كتاب النذر ذكر أنه مد ناسبا له إلى الرواية وهي رواية محمد بن منصور (٢) عن الرضا عليه السلام (قال: كان أبي عليه السلام

يقول: من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم نذر مد).

ومثلها رواية الكليني (٣) عن علي بن إدريس وزاد فيها (من حنطة أو شعير)

-
- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٨٨ ح ٥٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٢ ب ٤٤ ح ١.
(٢) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٦ ب ١٥ ح ٢ وفيهما (قال: سألت الرضا (ع) عن رجل نذرا في صيام فعجز فقال: - عليه مكان كل يوم مد).
(٣) الكافي ج ٤ ص ١٤٣ ح ١، الفقيه ج ٢ ص ٩٩ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٨٥ ب ١٥ ح ١ وص ٢٨٦ ح ٥.

ورواها في الفقيه ورجحه الشهيد الأول، وفيه نظر، فإن في طريق الثانية علي ابن أحمد وموسى بن عمر وهما مشتركان، وفي مسند الأخيرة جهالة، وذلك عندهم مانع من الحكم بالوجوب، والقاعدة تقتضي حملها على الاستحباب للتساهل عندهم في أدلته، مضافا إلى أن العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره، فتفرد الصوم بالفدية لا يخلو من إشكال مع أن الفدية في الخبرين مختلفة مقداراً، وهذا أمانة الاستحباب.

الحادية والعشرون: قد اختلف الأصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك أول يوم من شهر رمضان وغيره، فذهب جماعة منهم السيد المرتضى - رحمه الله - والشيخ أبو الصلاح الحلبي إلى المنع لأنه متعين بأصل الشرع، فأيجابه بالنذر تحصيل للحاصل. وذهب أكثر المتأخرين إلى الصحة لأن الواجب طاعة مقدورة للناذر فينقذ نذره لأن ذلك متعلق النذر، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب لكون النذر يفيد زيادة الانبعاث حذراً من الكفارة وهي نوع من اللطف، ولعموم الأدلة وهذا هو الأقوى، وعليه فيجوز تراخي النذر، وتعدد الكفارة بتعدد، ويتفرع على هذا دخول صوم شهر رمضان في نذر صوم السنة المعينة ونذر صوم الدهر مع الاطلاق، والتنصيص عليه لصلوحه لذلك كباقي الشهور، فالمفطر فيه متعمدا تجب عليه كفارتان أحدهما لصوم شهر رمضان والأخرى للنذر.

الثانية والعشرون: إن من نذر أن يتصدق بدراهم من فضة وصيرها ذهباً لزمه الإعادة لتعلق النذر بذلك المعين وإن كانت ذهباً أعلى ثمناً. ففي صحيحة علي بن مهزيار كما في الكافي والتهذيب (١) (قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل جعل على نفسه نذراً إن قضى الله حاجته أن يتصدق بدراهم،

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ ح ١١، التهذيب ج ٣٠٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٢ ب ٩ ح ١.

فقضى الله حاجته، فصير الدراهم ذهباً ووجهها إليك، فيجوز ذلك أو يعيد؟
فقال: يعيد). وزاد في رواية الشيخ في التهذيب في السؤال (نذر أن يتصدق في
مسجده بألف درهم) فيكون فيه بيان العدد والمكان إلا أن الإعادة فيه مرتبطة على
تصيير الدراهم ذهباً وإن طابقت العدد والمكان.

الثالثة والعشرون: إن من نذر عن سبيل النذر عن ترك الطاعة (١) كمن
نذر إن يحج قبل التزويج أن يعتق غلامه لزم ذلك النذر وإن كان الحج
ندباً، لمعتبرة إسحاق بن عمار (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قلت له: رجل كان
عليه حجة الاسلام فأراد أن يحج فقبل له: تزوج ثم حج، فقال: إن تزوجت قبل أن
أحج فغلامي حر، فتزوج قبل أن يحج، فقال: أعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعثه
وجه الله، فقال: إنه نذر في طاعة الله والحج أحق عليه من التزويج وأوجب
عليه من التزويج، قلت: فإن الحج تطوع، قال: وإن كان تطوعاً فهو طاعة لله
قد أعتق غلامه). ورواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن إسحاق بن عمار.
وكذا لو نذر عتق جاريتيه والجارية ليست بعارفة فلا يجزيه أن يتصدق
بثمنها في وجوه البر بل يتعين عتقها وإن كانت غير عارفة، لخبر علي بن راشد
كما في الكافي والتهذيب (٢) (قال: قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: إن امرأة من
أهلنا اعتل صبي لها، فقال: اللهم إن كشفت عنه فلانة جاريتي حرة والجارية
ليست بعارفة، فأيهما أفضل تعتقها أو تصرف ثمنها في وجوه البر؟ فقال: لا يجوز
إلا عتقها).

الرابعة والعشرون: إن من نذر نذراً معلقاً على شرط ثم علم بوقوع
الشرط قبل النذر لم ينعقد النذر ولم يلزمه شيء، وذلك مجمع عليه بخبر جميل

(١) كذا في النسخة، ولا يخفى وقوع التصحيف فيه.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٩ ب ٧ ح ١.

(٣) لم نعثر عليه في الكافي، التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ح ٤٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٩ ب ٧ ح ٢.

ابن صالح (١) (قال: كانت عندي جارية في المدينة فارتفع طمثها فجعلت لله نذرا إن هي حاضت، فعلمت أنها حاضت قبل أن أجعل النذر، فكتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام

بالمدينة فأجابني: إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك، وإن كانت حاضت بعد النذر فعليك).

وهذا الحديث وإن كان ضعيفا في الكافي لاشتماله على القاسم بن محمد لكنه قد رواه الصدوق (٢) - رحمه الله - عن جميل بن صالح وطريقه إليه في الصحيح وهو مثله متنا إلا أنه قال: فلا نذر عليك.

وصحيحة محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن تكون قد حبلى، فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة إن هي حيضها وخاف كانت أن تكون قد حبلى، فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة إن هي حاضت، وقد كانت الجارية فد طمئت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم، قال: ليس عليه شيء) وكان هذا الرجل كاره أن يكون له ولد من هذه الجارية فتمنى زواله بأحد الأسباب المكروهة له لذلك، وإلا فلا وجه لهذا النذر.

الخامسة والعشرون: قد عرفت أن من شرط المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا ولو مكروها لم ينعقد، ولازم هذا الكلام أن من نذر أن يتصدق بجميع ماله أن لا ينعقد نذره على كل حال، بل لا يلزم منه إلا ما لا يضر بحاله لا في الدين ولا في الدنيا، وما أضر به أو كان ترك الصدقة به أولى لم ينعقد نذره، وقد حكم الأصحاب - إلا من نذر - بأن من نذر هذا النذر لزم نذره مطلقا، فإن لم يخف ضررا من الصدقة لزمه ذلك النذر فيه، وإن خاف الضرر دفعه بأن يقوم ماله ويحتسبه على نفسه فيجوز له الصرف فيه والانتفاع به ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق به على التدرج شيئا فشيئا إلى أن يتم.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٤، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٦ ب ٥ ح ١.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٢.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٣ ح ٤١، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٦ ب ٥ ح ٢.

واستندوا في ذلك إلى صحيحة محمد بن يحيى (١) (قال: كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام ثم جلس وبكى ثم قال له:

جعلت فداك أني كنت أعطيت الله عهدا إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك، وأن الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار وقد حملت كلما أملك، وها أنا بائع داري وجميع ما أملك وأتصدق به، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: انطلق منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء واكتب فيها جملة ما قومته، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك وادفع إليه الصحيفة وأوصيه ومرة إن حدث بك حادث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك، ثم ارجع إلى

منزلك وتم في منزلك على ما كنت فيه، وكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء تتصدق به فيما يستقبل من صدقة أو صلة قرابة ومن وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه، فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي وصيت إليه فمره أن يخرج الصحيفة ثم ليكتب جملة ما تصدقت به وأخرجت من صلة قرابة أو بر في تلك السنة، ثم افعل ذلك في كل سنة حتى توفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك إن شاء الله تعالى، فقال الرجل: فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك).

ووجه التقريب في هذا الخبر والاستدلال مع ما ترى من ظاهره من الحكم بحصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله، ولم يحكم عليه ببطلان النذر في شيء منه، إنما أمره بحيلة تدفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج. وهذا حكم لا ينطبق على قاعدة النذر لكنه لا سبيل إلى رده لصحة طريقة، وتلقى الأصحاب بالقبول، فلا تجب تلك الصدقة بما لا تضر به الصدقة عاجلا،

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٦ ص ٢٣٦ ب ١٤ ح ١.

ويبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه إذا الضرر بتقويمه، ولا صدقة بالقيمة. لكن قد بقي الكلام فيما هو خارج عن النص كما لو نذر الصدقة ببعضه وكان الأولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه، فهل يعمل به كما تضمنته الرواية في الكل؟ أم يقع باطلا؟ قولان: 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، ونظر فيه إلى التقويم. ومن خروجه عن الأصل والقاعدة، فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الجميع الحكم في الألباض لأنهما متغايران، وهذا أجود.

وأما ما قيل من الأشكال على انعقاد هذا النذر من حيث إن الصدقة بجميع المال مكروهة كما بين في بابه والقاعدة المقررة في المكروه أن لا ينعقد نذره وقد قال صلى الله عليه وآله في المستفيضة (١) (خير الصدقة ما أبقت غنى). وأن قوله (إنه يتصدق

بجميع ما يملكه) وقع فيه الفعل بصيغة المستقبل، فيشمل المتجدد أيضا، ولا يلزمه منه كون الضرر (٢) وعدم التخلص منه بالتقويم، لأن التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه، وأن العدول إلى التقويم إنما هو لدفع الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم وهو ينافي انعقاد النذر، فيرجع الفرع إلى أصله بالابطال. فيمكن الجواب عنه بأن المكروه هنا من مكروهات العبادة، والرجحان معها متحقق، وإنما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه، فلا ينافي انعقاد نذره لأنه عبادة راجحة في الجملة. وأما صيغة (يملكه) فهي صيغة المضارع المجرد مما يدل على الاستقبال: فيصلح للحال والاستقبال، فهي مشتركة بينهما على الأصح، والمشارك مما لا يصح استعماله في معنائه معا على سبيل الحقيقة، وإنما يستعمل في أحدهما بالقرينة، وهي هنا موجودة دالة على إرادة الحال، بل صريحة فيه بدليل التقويم

(١) الجامع الصغير ج ٢ ح ٩.

(٢) كذا في النسخة، ولا يخفى ما وقع في العبارة من الخلط والتصحيف.

الذي لا يتأتى ولا يمكن فرضه في المستقبل من المال. وأما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر كما هي القاعدة فهو حق، حيث لا يمكن دفعه بوجه، وهنا أمكن دفعه بالتقويم، فيبقي رجحان الصدقة لا مانع له منه، إذ قد ورد به النص الصحيح المعمول به عند أجلاء الطائفة، حتى لو كان ضعيف السند لا يجبر وهنه، فتعين القول به، وإطلاقه يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين ما لا يضر، بل يكفي بتدريجها على هذا التقدير مطلقا، وظاهر الفتاوى مبنية عليه، وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لأن فيه جمعا بين ما أطبق من النص هنا وبين القاعدة المقررة المتفق عليها في غيره بين الأصحاب والنصوص إلا أن كثيرا من متأخري المتأخرين قد ردوا هذا الخبر محافظة على تلك القاعدة ولمخالفته القواعد من وجوه، فأبطلوا مثل النذور لما في ارتكابها من المحذور. ومنهم من قال بأنها صريحة في العهد لا النذر، والعهد كاليمين لا كالنذر فيكفي في متعلقه الإباحة، فلا تضره المرجوحية الشرعية، فكيف يحتج به على النذر؟ ومن تتبع أخبار النذر وتأملها ظهر له في كثير منها التزام ما هو مرجوح حيث يقع النذر به، ولعلها جاءت تقية لعدم اشتراطهم الرجحان والعبادة في متعلقه، وكثيرا ما يطلق العهد على ما يشمل النذر واليمين كما تطلق اليمين على ما يشملها، وكذلك في الآيات الواردة في الكتاب في العهد، فيجب اتباع الكتاب المنصوص بالخصوص وتخصيص القواعد العامة به، وإلا انسداد باب الاستدلال ويوجب لأكثر المسائل الاختلال، كيف وما من عام إلا وقد خص، فالقول بما ذهب إليه الأصحاب في هذه المسألة واجب الاتباع لأن الشريعة المحمدية قد غلق فيها أبواب تكليف ما لا يطاق وفتح فيها أبواب التساهل والسماح، وفي ذلك صوتنا لأكثر أخبارنا عن الأطراح.

السادسة والعشرون: في بيان حكم العهد وبيان مشروطه ومتعلقه، وقد اختلفت عبارات الأصحاب في ذلك، فالمحقق - رحمه الله - والعلامة جعلاه حكمه حكم

اليمين، فينعقد فيما ينعقد ويبتل فيما يبتل فيه. والشيخ في النهاية والشهيد في الدروس جعلاً حكمه حكم النذر.

وتظهر فائدة هذا الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فإن جعلناه كاليمين انعقد بغير إشكال، وإن جعلناه كالنذر فالمشهور كما تقدم عدم صحته لأن شرطه أن يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد في المباح، وفيما إذا لم يعلق على شرط فعلي إلحاقه باليمين ينعقد بغير إشكال، وعلى إلحاقه بالنذر يكون معرض الخلاف المتقدم. ومن قال بانعقاد النذر به - كما اختاره في الدروس - وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط - كما هو مذهب جماعة، بل هو المشهور - لا يعرف الأمران.

ويدل على إلحاقه باليمين رواية علي بن جعفر (١) عن أخيه عليه السلام (قال: سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين) فعلق الكفارة على العهد في معصية وهو شامل للمباح، إذ لا يخرج منه سوى المحرم، ومع ذلك فهو شامل للمكروه وما هو خلاف الأولى من المباح، إلا أن ذلك خارج بالاجماع. ويدل على إلحاقه بالنذر رواية أبي بصير (٢) 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) فجعل مورده الطاعة وهي مورد النذر، إلا أنها لا تنفي تعلقه بغيرها لأن السؤال وقع على العهد على الطاعة، وذلك لا يفيد الحصر. وفي نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٣) عن أبي جعفر الثاني عليه السلام (في رجل عاهد

الله عند الحجر أن لا يقرب محرماً أبداً، فلما رجع عاد إلى المحرم، فقال أبو جعفر عليه السلام: يعتق رقبة أو يصوم أو يتصدق على ستين مسكينا وما ارتكب من الأمر أعظم

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٧ ب ٢٥ ح ١.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٧ ب ٢٦ ح ٢.

(٣) الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٨ ب ٢٥ ح ٤ وفيه (وما ترك من الأمر).

ويستغفر الله ويتوب إليه). وهذا العهد قد تعلق بالواجب لأن عدم ارتكاب المحرم من الواجبات.

وقد جاء مثله في النذر، ففي صحيحة جميل بن دراج (١) عن عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: من جعل الله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه قال: لا ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا) وصورته أن يقول: عاهدت الله أو علي عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا. وأما كفارته فستأتي في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى عن قريب، وهو كالنذر واليمين لا ينعقد إلا بالنطق عليه. وقد اختلف في انعقادهما بالضمير من دون لفظ، فذهب الشيخان والقاضي وابن حمزة إلى الانعقاد، نظرا إلى أنها عبادة، والأصل في العبادات الاعتقاد والضمير، ولعموم قوله صلى الله عليه وآله (٢) (إنما الأعمال

بالنيات) وقد ثبت (إنما) للحصر و (الباء) للسببية وذلك موجب لحصر العمل في النية، فلا يتوقف على غيرها، وإلا لزم جعل ما ليس بسبب سببا، ولأن الغرض من اللفظ إعلام الغير بما في الضمير، والاستدلال به على القصد، والمتعبد له عالم بالسرائر ومستشرف على ما في الضمائر ولقوله تعالى (إن تبدوا شيئا أو تخفوه فإن الله كان بكل شيء عليما) (١).

وفي هذه الأدلة نظر لأن العبادة ليست بمنحصرة في الاعتقادات، بل منها ما هو لفظ محض لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والأذكار، ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد كالركوع والسجود وأفعال الحج، ومنها مالي لا يجزي عنه غيره، فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وإن كان معتبرا فيهما في جملة من جهة النية، وهذا أمر آخر، والخصم يسلمه هنا، وكون لأعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها أيضا لوجود الأعمال بدونها،

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٢ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٣ ب ١٩ ح ١.

(٢) عوالي اللثالي ج ١ ص ٣٨٠ ح ٢.

(٣) سورة الأحزاب - آية ٥٤.

فلا بد فيه من إضمار الأعمال المعتبرة شرعا أو التي يترتب عليها أثرها وغايتها ونحو ذلك، وهو يدل أيضا على التغاير بين النية والعمل وإن كانت من شروطه. وكون (الباء) للسببية لا يدل على مزيد من ذلك لأنه يدل على أن النية سبب في اعتبارها، ولا يلزمه منه حصر السببية فيها لأن بعض الأسباب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما، فمطلقه أعم من التام، والأمر في الأعمال المعتبرة من شروطه كذلك، فإن النية لا يكفي في اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها من الأسباب والشروط، فالنية إذن من الأسباب الناقصة لا التامة. ونمنع من كون الغرض من اللفظ ذلك الاعلام بما في الضمير مطلقا، بل هو في العبارات تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار كما تعتبر النية فيه، وذلك واضح ليس عليه غبار في العبادات اللفظية المفتقرة إلى النية، فإن كلا منهما لا يجزي عن الآخر في الاعتبار وإن كان الله تعالى هو العالم بالأسرار.

وأما الآية الدالة على المحاسبة - على ما يخفوه - فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى على ذو الفطنة والاختبار. وذهب الإسكافي من المتقدمين والحلي في السرائر والمحقق في الشرائع والعلامة في أكثر كتبه وتبعهم باقي المتأخرين إلى اشتراط التلفظ بهما حسب ما شرطته الأخبار السابقة لقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم (١) (ليس بشئ حتى يقول لله علي...) إلى آخره وقوله عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني (ليس النذر بشئ حتى يسمي شيئا لله). إلى غير ذلك من الأخبار - التي قدمنا ذكرها - الدالة على اعتبار القول، ولأنهما من قبيل الأسباب فلا يكفي أقوى، وإن كان دليل السبب لا يخلو عن شئ لكون الأسباب لا تنحصر في ألفاظ، والله العالم بالصواب.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٥ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢٩ ب ١ ح ١.

كتاب الكفارات

وكان مقتضى ما قصده المصنف - رحمه الله - في كتابه هذا من التزام ترتيب كتاب الشرائع أن يذكر أحكام الكفارات عقيب الظهار، لكنه قد اكتفى بما تقدم منهما في كتاب الصوم وكتاب الحج، فأوجبنا على أنفسنا أن نذكرها في هذا المحل لمناسبتها للعهد واليمين والنذر، لأن هذه الثلاثة من أسبابها الظاهرة التي لا خلاف فيها، وقد عليها الكتاب والسنة والاجماع، وفيه مقاصد: المقصد الأول

في ضبط الكفارات وبيان أقسامها والكفارة في الأصل اسم للتكفير، وأصلها الستر، ومنه الكفار لأنه يستر الحق. ويقال لليل كافر لأنه يستر من يفعل فيه شيئاً. وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى في كفارة اليمين (فكفارته إطعام عشرة مساكين) (١). وقد عرفها بعضهم شرعاً بأنها مخصوصة فيها فإنها ليست أو مخففة غالباً، وقيد الأغلبية لادخال كفارة قتل الخطأ فيها فإنها ليست عقوبة، وينتقض في طرده بالتوبة فإنها طاعة مخصوصة بل هي أعظم الطاعات، ثم قد تكون مسقطة للذنب كما إذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه، وقد تكون مخففة له كما إذا افتقرت بوجوب رد الحق ونحوه. وكذا ينتقض بقضاء العبادات فإنه

(١) سورة المائدة - آية ٨٩.

طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففة له من حيث افتقار سقوطه رأساً إلى التوبة.

واعلم الكفارة الواجبة إن لم تكن عن ذنب - مثل قتل الخطأ - فإن وجوبها على التراخي لأن مطلق الأمر بها لا يقتضي الفور في الأصح كما مر في الأصول، وإن كانت مسقطة للذنب أو مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان: من أنها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخففة، والتوبة من الذنوب واجبة على الفور. ومن أصالة عدم وجوب الفورية، ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام لكونها في الأصل حقاً مالياً أو بدنياً، وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب، وأصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر، وأطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلاً بأنها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب ولا يخفى فساده على إطلاقه لأن منها ما ليس مسبباً عن قبيح.

ثم على تقدير فعلها لا تكون كافية في رفع استحقاق العقاب إذا كان عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود إليه في الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العبادة كإفساد الصوم فلا بد معها من القضاء من القادر عليه، ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي، ويشتمل هذا المقصود على مسائل:

المسألة الأولى: في عدد أقسامها، فمنها مرتبة ومنها كفارة جمع ومنها مخيرة وما هي مخيرة مع ترتيب. فالمرتبة في المشهور ثلاث كفارات: كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ وكفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان بعد الزوال، ويجب في الأولين في كل واحدة العتق لرقبة مسلمة أو ما هو محلل بالمسلم، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً، وقد دل

الكتاب في آية الظهار على ذلك، قال الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة) ثم قال: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وقال تعالى: (فمن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) إلى قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) (٢) وذلك نص في الترتيب فيهما. وقد جاءت الأخبار الكثيرة المستفيضة على ما تقدم في ظهار ما هو نص كآية وفي القتل كذلك. فروى عبد الله بن سنان (٣) في الصحيح عن الصادق عليه السلام (قال: إذا قتل سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المظاهر، قال: عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، والرقبة تجزي ممن ولد في الإسلام) و (أو) ظاهرة في التخيير كما ترى، فالأولى حملها على التنويع وبيان خصالتها المرتبة موافقة للآية والفتوى وإن كان ذلك خلاف الظاهر. وأما قتل الخطأ فالأكثر على أن كفارته مرتبة لما ذكرناه من الأدلة، وسيجيء في أحكام القصاص. وقال سلالر: إنها مخيرة، وهو ظاهر المفيد - رحمه الله - حيث جعلها الكفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، وذكر في كفارة رمضان أنها مخيرة، ولم نقف لهما على مستند من الأخبار، ولو وجد لوجب إطراحه أو تأويله، والمختار هو الأول.

(١) سورة المجادلة - آية ٣ و ٤ .

(٢) سورة النساء - آية ٩٢ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٢ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٩ ب ١٠ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٢١ ح ٨ وفيه (والرقبة يجزي فيها الصبي ممن)، الوسائل

ج ١٥ ص ٥٤٩ ب ١ ح ٣ .

المسألة الثانية: قد تقدم في أحكام الصوم وكفارات إبطاره أن المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى أن كفارة المفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال مرتبة، وهي إطعام عشرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات. وقد دل عليه من الأدلة رواية بريد العجلي (١) عن الباقر عليه السلام (في رجل أتى أهله في يوم يقضيه عن شهر رمضان قبل الزوال، قال: لا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة ما صنع). قال الصدوق في فقيهه (٢) عقيب ذكر هذه الرواية: وقد روي أنه إن أفطر قبل الزوال فلا شيء عليه، وإن أفطر بعد الزوال فعليه الكفارة، مثل ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان. وهذا يدل على أن اختياره واختيار المشهور سواء. وفي المقنع (٣) عكس الحال، فجعل المشهور رواية والثاني فتوى فقال: وإذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الإفطار إلى زوال الشمس، فإن أفطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من أفطر يوماً من شهر رمضان. وروي أن عليه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام، فإن لم يقدر عليه صام يوماً بدل يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما فعل. في طريق الرواية الأولى ما هو مجهول وهو الحارث بن محمد، والرواية الثانية الدالة على أنها كفارة شهر رمضان من الموثق قد رواها زرارة (٤) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتي النساء، قال: عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان).

(١) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ ح ٥، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٣ ب ٢٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٩٦ ح ٧، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٥ ب ٢٩ ح ٥.

(٣) الجوامع الفقهية ص ١٧ س ١٧.

(٤) التهذيب ح ٤ ص ٢٧٩ ح ١٩، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٤ ب ٢٩ ح ٣ وفيه (لأن

ذلك اليوم عند الله).

إلا أنه ليس فيهما تقييد يكون الافطار قبل الزوال كما قيده، وحمله على المقيد بعيد لأنه مخالف له في الحكم، وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهو من الموثق، لكن بقاؤها على إطلاقها مشكل لا قائل به، وحملت على استحباب عند جماعة.

وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم (١) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع أهله وهو يقضي شهر رمضان، قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك). وهي كرواية يريد في الكفارة لكنها مخالفتها لها في الوقت، وهي أصح ما في الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها أحد.

والشيخ في كتابي الأخبار حمل الخبر الدال على أنها كفارة شهر رمضان على من فعل ذلك استخفافاً وتهاوناً بما يجب عليه من فرض الله تعالى، فيجب عليه حينئذ من الكفارات ما يجب عليه من على من أفطر يوماً من شهر رمضان عقوبة له وتغليظاً عليه، فأما من اعتقد أن الافطار مما لا ينبغي وكا عليه الاتمام فليس عليه إلا ما تقدم من إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام. وهذا الحمل يوجب قولاً آخر للشيخ في المسألة.

وله قول ثالث في النهاية أنها كفارة يمين، وهو قول سلار. وقال العماني: ليس عليه شيء مطلقاً، ويدل على مذهبه رواية عمار الساباطي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام وفيهما (فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس فقد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه). والشيخ - رحمه الله - حمل قوله عليه السلام (وليس عليه شيء) على أنه ليس عليه

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٧٩ ح ١٨، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٤ ب ٢٩ ح ٢.

(٢) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٠ ح ٢٠، الوسائل ج ٧ ص ٢٥٤ ب ٢٩ ح ٤.

شئ من العقاب لأن من أفطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وإن أفطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة. وفي هذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فكيف يجامع عدم الكفار؟

ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديدها وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن إفادة الوجوب لكان قويا جدا. قاله الشهيد الثاني في المسالك ثم أيده بخبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (في المرأة

تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار، قال: لا ينبغي له أن يكرهها بعد الزوال) زعما منه أن (لا ينبغي له) دالة على الكراهة. وفيه نظر على أن المكروهة لا تفطر بذلك الاكراه، وقد قدح في الرواية بأن في طريقها سماعة وهو واقفي. وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء شهر رمضان ولا يتعدى إلى قضاء غيره وإن كان معينا على الأقوى للأصل وعدم وجود ما يدل عليه من الأخبار.

المسألة الثالثة: أن المخيرة في المشهور كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير، وتدل عليه أخبار كثيرة تقدمت في الصوم.

منها صحيحة عبد الله بن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل أفطر في شهر رمضان متعمدا يوما من غير عذر، قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق). وفي المبسوط قول آخر بأنها مرتبة إذا كان الافطار بالجماع. وذهب العماني إلى أنها مرتبة مطلقا كما عليه أكثر العامة لما رواه الصدوق (٣) - رحمه

(١) الكافي ج ٤ ص ١٢٢ ح ٦، الوسائل ج ٧ ص ٨ ب ٤ ح ٢.

(٢) الكافي ج ٤ ص ١٠١ ح ١، الوسائل ج ٧ ص ٢٨ ب ٨ ح ١.

(٣) الفقيه ج ٢ ص ٧٢ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٣٠ ب ٨ ح ٥ وفيهما (فأتى النبي (ص) بعذق في مکتل فيه خمسة عشر صاعا).

الله - وغيره (من أن رجلا من الأنصار أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: هلكت وأهلكت،

فقال: ما أهلكك؟ قال: أتيت امرأتي في شهر رمضان وأنا صائم، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أعتق رقبة، قال: لا أجد، قال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، قال: تصدق على ستين مسكينا، قال: لا أجد قال: فأتى النبي صلى الله عليه وآله بعذق ثمانية

عشر صاعا من ثمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله: خذها فتصدق بها، فقال له الرجل: والذي

بعثك بالحق ليس ما بين لابتيها أحوج مني إليها، فقال: خذه واكله وأطعم عيالك فإنه كفارة لك).

وأجيب بعدم دلالتها صريحا على الترتيب لأنه يجوز إطلاق الأمر بأحد أفراد الواجب المنخير كذلك، مع أن الشيخ في كتابي الأخبار (١) رواه في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه (أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: هلكت

يا رسول الله، قال: مالك؟ قال: النار يا رسول الله، قال: ومالك؟ قال: وقعت على أهلي قال تصدق واستغفر ربك فابدأ بالصدقة) وهو دليل على عدم الترتيب على الخصلتين الأخيرتين وإلا لبين له صلى الله عليه وآله، وفي تمامه أن الرجل قال: والذي

عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا، قال: فدخل رجل من الناس بمكتل من عشرين صاعا يكون عشرة أصيع بصاعنا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: خذ

هذا التمر فتصدق به، فقال: يا رسول الله على من أتصدق وقد أخبرتك أن ليس في يدي قليل ولا كثير، قال: فخذ وأطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل، قال: فلما رجعنا قال أصحابنا: إنه بدأ بالعتق، قال: أعتق أو صم أو تصدق).

وهذا نص في التخيير وفيه دلالة على أن الاستغفار يجب عند العجز، وهو أولى من جعل إطعام أهله كفارة كما في الخبر السابق، وقد أطلق الأكثر الحكم في من أفطر بأحد الأسباب الوجيهة للتكفير، وهو شامل للمحلل منها والمحرم

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٠٦ ح ٢، الاستبصار ج ٢ ص ٨٠ ب ٣٨ ح ٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٩ ب ٨ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

كما هو مقتضى إطلاق الرواية الصحيحة المتقدمة، والحكم به كذلك هو المشهور بين الأصحاب.

وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الأخبار والصدوق إلى أن ذلك مختص بمن أفطر على المحلل، أما من أفطر على المحرم - يعني أفسد صومه به - فإن كفارته كفارة جمع كالقتل عمدا لخبر عبد السلام بن صالح الهروي (١) (قال: قلت للرضا عليه السلام: يا بن رسول الله قد روي عنهم أيضا كفارة واحدة، فبأي الخبرين أخذ؟

قال: بهما جميعا، فمتى جامع الرجل حراما أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم، وإن كان قد نكح حلالا أو أفطر على حلال كفاء كفارة واحدة). وليس في طريق هذه من يتوقف في وثاقته عدا ابن عبدوس فإن حاله مجهول، قال في المختلف: إن ابن عبدوس لا يحضرني حاله، فإن كان ثقة فالرواية صحيحة متعين العمل بها. وفي التحرير جزم بصحتها فقال: روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا عليه السلام وساق الحديث. وذكر ابن بابويه في الفقيه (٢) أنه وجد

ذلك في روايات أبي الحسين الأُسدي فيما ورد عليه من الشيخ - رحمه الله - أبي جعفر بن عثمان العمري أحد نواب صاحب الزمان عليه السلام وطريقه جيد أيضا، فلا بأس بالعمل بمضمونه، وهو مذهب قوي جدا وعليه العمل، وقد وقع مثل ذلك في كتاب الغيبة له وكتاب الإحتجاج للطبرسي - رحمه الله -.

المسألة الرابعة: قد جعل من القدماء والمتأخرين كفارة من أفطر يوما نذر صومه كفارة مخيرة كشهر رمضان، وأسنده إلى أشهر الروايتين المحقق في الشرائع. وهذا المذهب للشيخين وأتباعهما والمحقق والعلامة في المختلف وأكثر

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٠٩ ح ١٢، الوسائل ج ٧ ص ٣٥ ب ١٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٧٣ ح ١٠، الوسائل ج ٧ ص ٣٦ ب ١٠ ح ٣.

المتأخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو (١) بناء على توثيق ابن داود عن الصادق عليه السلام (قال: من جعل لله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه قال: ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا). وهو كما ترى ليس نضا في النذر، ومع ذلك فمورده مطلق النذر لا مخصوصا بالصوم، قيل: إنها كفارة يمين مطلقا كما هو المختار. وقد ذهب إليه الصدوق والمحقق في الشرائع لحسن الحلبي (٢) بل صحيحه عن الصادق عليه السلام (قال: إن قلت: لله علي كذا وكذا فكفارة يمين). ورواية حفص بن غياث (٣) عنه عليه السلام (قال: سألته عن كفارة النذور، فقال: كفارة النذور كفارة اليمين). ورواه العامة (٤) عن النبي صلى الله وعليه وآله (أنه قال: كفارة النذر كفارة اليمين). وقيل بالتفصيل، فإن كان النذر صوما فكفارة شهر رمضان وإن كان غير ذلك فكفارة يمين، ذهب إليه المرتضى والحلي والعلامة في غير المختلف، ووجهه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها على أنه كفارته كفارة رمضان، فيناسبه الحمل على إفطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الصوم المعين، وحمل غيره على غيره، وهو أولى من العمل بأحد الجانبين خاصة لاستلزام طرح الآخر مع تقاربهما في القوة. ويدل على حكم إفطار النذور روايات أخر. منها: رواية القاسم بن الصيقل (٥) (أنه كتب إليه: يا سيدي رجل نذر أن

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٤ ح ٤٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٣ ب ١٩ ح ١.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٦ ح ٩، الوسائل ج ١٦ ص ٥٧٤ ب ٢٣ ح ١ وفيهما (لله على كفارة يمين).

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٥ ب ٢٣ ح ٤ وفيهما (كفارة النذر).

(٤) سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٤١ ح ٣٣٢٣.

(٥) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٦ ح ٣٨ وفيه (فوقع فيه في ذلك اليوم على)، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٧ ب ٧ ح ٣ وفيه (فوقع في ذلك اليوم على أهله).

يصوم يوماً لله فوق ذلك على أهله، ما عليه من الكفارة؟ فأجابه: يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة).

ومثله عن ابن مهزيار (١) أنه كتب إليه يسأله عن ذلك.

وهذا هو الموجب لجزم المحقق - رحمه الله - بحكم المفطر في شهر رمضان، وتردد غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى، والمسؤول فيهما غير مصرح به وإن كان الظاهر أنه الإمام عليه السلام.

لا يقال: إن الأول من الأخبار - أعني خبر عبد الملك بن عمرو - صحيح فيجب تقديمه على الحسن والضعيف لو أردنا الجمع، كيف والحسن لا يشتمل رواية على وصف العدالة التي هي شرط في قبول رواية الراوي، فيتعين العمل بذلك.

لأننا نقول: إن الأول وإن كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف وولده في شرح القواعد وأول الشهيدين في شرح الإرشاد إلا

أن فيه مناقشة ومنعاً بينا يظهر لمن تتبع كتب الرجال، لأن عبد الملك بن عمرو لم ينص عليه أحد بالتعديل وإنما هو ممدوح مدحا غير صريح فلم يقرب من التعديل، فلم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه، وذكر العلامة في خلاصته ونقل

عن المثنى أن الصادق عليه السلام قال له: إني لأدعو لك حتى اسمي دابتك. وهذا غايته اقتضاء المدح لا التوثيق، مع أن الرواية منقولة عنه، وشهادة الإنسان لنفسه

غير مقبولة، ومثل هذا لا يثبت به حكم. وغايته أن يكون من الحسن، وكأنهم أرادوا بصحتها توثيق رجال أسانداها إلى عبد الملك المذكور، وهي صحة إضافية

في اصطلاح كثير فلا تترجح على باقي الروايات الأخرى، بل يمكن القلب عليهم في ذلك بترجيح تلك الروايات عليها بوجوه:

أحدها: أن حسنة الحلبي في ذلك الجانب من الحسن في أعلى مراتب لأن حسنها في دخول إبراهيم بن هاشم في طريقها وهو من الأجلاء الأعيان، بل وثقه

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٦ ح ٣٩، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٧ ب ٧ ح ١.

ابنه في التفسير، ولا يبنئك مثل خبير، فخبره من الصحيح على الصحيح بخلاف تلك الروايات، فإن الظاهر أنها لا تحل في أدنى مراتب الحسن فضلا عما فوقه، فكانت تلك أرجح على كل حال، فالعمل بمضمونها أولى. وثانيها: تأيدها برواية حفص بن غياث وهو وإن كان عاميا إلا أن الشيخ في العدة وفي كتابي الرجال قال: إن كتابه معتمد عليه. وثالثها: اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه، وهي إن

لم تكن حجة إلا أنها لا تقصر عن أن تكون مرجحة.

ورابعها: تأيدها بصحيفة علي بن مهزيار (١) (قال: كتب بNDAR مولى إدريس: يا سيدي إني نذرت أن أصوم كل سبت فإن لم أصمه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب وقرأته: لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن يكون نويت ذلك، وإن أفطرت فيه من غير علة فتصدق كل يوم على سبعة مساكين).

وبمثله عبر الصدوق - رحمه الله - في المقنع، إلا أنه قال بدل سبعة (عشرة) فيكون بعض أفراد كفارة اليمين، ولعل السبعة وقعت سهوا في رواية التهذيب. وتؤيده رواية الصدوق لها من الصحيح وقال في المقنع: وإن نذر الرجل أن يصوم كل سبت أو أحد أو سائر الأيام فليس عليه أن يتركه إلا من علة، وليس عليه صومه في سفر ولا مرض إلا أن يكون نوى ذلك، فإن أفطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين. هكذا عبر الصدوق - رحمه الله - . وقال ثاني الشهيدان في المسالك بعد ذكره عبارة هذا الكتاب وهو عندي بخطه الشريف: وهو لفظ الرواية. فيكون اقتصاره على إحدى كفارة اليمين كإقتصاره رواية المنذور (٢) في مكاتبة الصيقل على تحرير رقبة المحتمل أن يكون من خصال كفارة شهر رمضان أو كفارة اليمين لاشتراكهما في ذلك، فلا دلالة

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٦ ح ٤٠، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٧ ب ٧ ح ٤.
(٢) كذا في النسخة.

فيه على كفارة شهر رمضان.

والشيخ - رحمه الله - جمع بين الأخبار بحمل الخبر الأول على التمكن من إحدى الخصال الثلاث والأخبار المتضمنة اليمين لمن عجز عن ذلك، واستدل عليه بصحيفة جميل بن صالح (١) عن أبي الحسن موسى عليه السلام (أنه قال: كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين). وذلك قول رابع له. ولسلار والكراجكي قول خامس أنها كفارة ظهار، وفيه أقوال آخر نادرة لا مستند لها.

المسألة الخامسة: إن مما اختلف فيه كفارة خلف العهد، فأصحاب القول الأول في النذر ألحقوه به، وقد تقدمت رواية علي بن جعفر (٢) عن أخيه موسى عليه السلام عن قريب، وفيه (أنه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يعهد الله؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين). والظاهر أن المراد بالصدقة فيها إطعام ستين مسكينا لرواية أبي بصير (٣) المتقدمة أيضا عن أحدهما عليهما السلام (أنه قال: من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر فيه طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا). ومثلها رواية أحمد بن عيسى (٤) في نوادره عن الجواد عليه السلام وقد تقدمت أيضا.

ولا يضر ضعف هذه الروايات في الاصطلاح الجديد لصحتها في القديم ولأنها لا معارض لها، والمفيد جعلها كفارة قتل الخطأ، ولم نقف على مستنده. وللعلامة

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٥ ب ٢٣ ح ٥.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٩ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٦ ب ٢٤ ح ١ وفيهما (إن لم يف يعهده).
(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣١٥ ح ٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٦ ب ٢٤ ح ٢ وفيهما (في أمر لله طاعة).
(٤) الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٨ ب ٢٥ ح ٤.

اضطراب في واحد (١) من القواعد والارشاد، فأفتى في القواعد أولاً بأن كفارة
خلف العهد كبيرة مخيرة مطلقاً، ثم أفتى في موضع آخر من باب الكفارات
بأنها كفارة يمين مطلقاً. وفي الارشاد أفتى أولاً بالتفضيل فيه كالنذر، فإن كان صوماً
فأفطره فكفارة رمضان، وإلا فكفارة يمين، ثم بعد ذلك أفتى بأنها كفارة يمين مطلقاً.
ولا يخفى عليك أن الموجب للتفصيل في المنذور هو اختلاف الروايات للتوصل
في الجمع بينها، وفي العهد مفقود بل إما أن نحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظر إلى
ما ذكرناه كاليمين في الأحكام ولأصالة البراءة من الزائد، إلا أن المعتمد على تلك
الأدلة في أنها كبيرة مخيرة. وأما استدلال القول الآخر فيرجع إلى القياس ونحن
لا نقول به.

المسألة السادسة: إن ما يحصل فيها الأمران - أعني التخيير والترتيب -
كفارة اليمين كما دل عليه الكتاب، فيجتمع فيها التخيير والترتيب، والتخيير
في الخصال الثلاث. والثاني - أعني الترتيب - في الصيام فإنه مرتب على العجز
عن الثلاث السابقة، والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث
إنها منصوطة في القرآن وانعقد عليها الاجماع وتواترت الأخبار بها فلا محيص
عنها.

المسألة السابعة: إن كفارة الجمع المتفق عليها إلا ما شذهي كفارة
قتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي رقبة وإطعام ستين مسكيناً وصوم شهرين
متتابعين. والمراد بالمؤمن هنا المسلم أو من بحكمه كولد الصغير والمجنون،
ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى والحر والعبد، ويشترط كون القتل مباشرة
لا تسبباً كما سيأتي بيانها في أحكام القتل.

(١) كذا في النسخة.

المسألة الثامنة: من حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله أو من الأئمة عليهم السلام كان ماثوماً وفعل محرماً، واختلفوا في كفارته إلى أقوال: فقيل كفارة ظهار، وإليه ذهب الشيخان وجماعة، فإن عجز عنها فكفارة يمين، وهذا الذي نقله المحقق عنهم، وهي مترتبة على نفس الحلق بالبراءة، وقد تقدمت الأخبار الدالة على ذلك في أحكام اليمين. وقال ابن حمزة: تلزمه كفارة النذر. وقال الصدوق - رحمه الله -: إنه يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين. وقد طعن علي الجميع بالضعف في المستند، فلذلك عدل المحقق وجماعة إلى أنه يآثم ولا كفارة عليه، لكن قد روى محمد بن يحيى (١) في الصحيح (قال: ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث، ما توبته وما كفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل). وبمضمونه أفتى العلامة في المختلف وتبعه عليه جماعة من متأخري المتأخرين. ويدل على ما ذهب إليه الصدوق خبر عمرو بن حريث كما في التهذيب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجل قال: إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله، قال: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين). لكن في تلك الصحيحة ترتب الكفارة على نفس الحنث لا على مجرد الحلف بها، وظاهر هذا الخبر ترتبها على نفس الحلف. ويمكن حمل قوله في الصحيحة (فحنث) أي فأذن بحلفه بالبراءة، فسمى نفس الحلف حنثاً، فلا منافاة إذن بين الخبرين. وهذا هو الذي يظهر من الفتوى من مثبت الكفارة.

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٧، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٢ ب ٧ ح ٣.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤١ ب ١٧ ح ١٠.

وقال المحقق في نكت النهاية: الحق عندي أنه لا كفارة في شيء من ذلك لأن ما ذكره الشيخان لم يثبت، وما تضمنته الرواية فلا تنهض المكاتبه بالحجة لما يتطرق إليها من الاحتمال. وظاهر عبارات كما يقتضيه إطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة، والمفيد قد صرح بترتبها على المخالفة، وكذا العلامة في المختلف استنادا إلى ظاهر تلك المكاتبه. وقد قواه في المسالك وقوعا على ما خالف الأصل على مورد النص، وقد عرفت إمكان التأويل فيها بحمل الحث على ما ذكرناه من فعل ما يوجب الذنب. ويؤيده خبر عمرو بن حريث كما سمعته وإطلاق هؤلاء الجماعة، فالأحوط اعتبار التكفير بمجرد الحلف بالبراءة لأنه من أعظم الذنوب. المسألة التاسعة: إن من الكفارات المخيرة الكبرى كفارة جز المرأة شعرها في المصاب، وهو قول القاضي استنادا إلى رواية خالد بن سدير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: إذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا). إذ المفهوم من لفظة (في) الإيجاب والوجوب، مثل: مثل في أربعين شاة شاة، وفي قتل النفس المؤمنة مائة من الإبل لأنها للسببية، وإنكار بعضهم إفادتها ذلك مردود. وقد طعن علي الرواية بضعف الطريق، فإن خالد بن سدير غير موثق، بل قال الصدوق: إن كتابه موضوع. وقيل: تجب به كفارة الظهار، وهو مذهب سلار والحلبي، وأسنده في السرائر إلى رواية بعض الأصحاب، وهو مستند واه، فلذلك قال المحقق - رحمه الله - في الشرائع: إنه يَأْتَمُّ ولا كفارة تمسكا بالأصل واستضعافا للحكم الناقل عنه. وقال: ثاني الشهيدین: إنه هو الأقوى، فيجب حمل الخبر على الاستحباب عندهم.

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٥ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٣ ب ٣١ ح ١.

واعلم أن الكفارة على تقدير وجوبها مرتبة على جزه في المصاب، والمفهوم منه جز جميعه، وأنه مرتب على الجز وهو القص، فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن، واحتمل بعضهم قويا إلحاق الحلق، وكذا لا يلحق جزه في غير المصاب به على الأقوى، والأولية ممنوعة لجواز اختصاص المصاب به لما فيه من إشعار السخط بقضاء الله وظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة، فلو أمرت به ففي إلحاقه نظر للأمر به فيكون كالمباشرة، والوقوف فيما خالف الأصل على موضع اليقين يقتضي العدم، ولو فعلت ذلك لحاجة سائغة فلا شئ اتفاقا، والأقوى تلقي الخبر بالقبول لا يراد الخبر في كتب المشايخ المعتمدة مع عدم التعرض لرده، وقدح الصدوق في كتابه لم يثبت لتكثر النقل له من المحدثين حتى من الصدوق نفسه. المسألة العاشرة: قد أوجب جماعة على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخذش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين، ولم ينقل المحقق في ذلك خلافا، وكذلك العلامة في المختلف، مع أنه في الشرائع قد صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها، وكأن الوجه في ذلك عدم ظهور مخالف في أكثرها مع ضعف المستند في الجميع فإن المستند فيها الرواية السابقة عن خالد بن سدير (١) بطريق محمد بن عيسى (قال: سألت الصادق عليه السلام عن رجل شق موسى بن عمران على

أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك - إلى أن قول: - وفي الخدش إذا أدميت وفي النتف كفارة حنث يمين، ولا شئ في اللطم على الخدود سوى الاستغفار

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٥ ح ٢٣، الوسائل ج ١٦ ص ٥٨٣ ب ٣١ ح ١.

والتوبة) الحديث.

وقدح فيها كثير من المتأخرين بضعف سندها، ولم يقدموا على المخالفة التامة مع أنها بمنزلتها في جز الشعر، فكان ينبغي أن يكون مع مواضع الخلاف. والمراد من الشعر هنا هو شعر الرأس لأنه المفهوم منه عرفا. والمراد بخدش الوجه قطع شئ من جلده وإن لم يبلغ إلى اللحم، وفي الرواية المذكورة تقييد بكونه مدميا، والفتاوى مطلقة، بل صرح بعضهم بعدم اعتباره، وهو مطالب بالمستند، لعله اعتمده على ما يظهر من الاجماع لا على الفتوى مجردا، ولا يلحق به اللطم من غير خدش غير الوجه من سائر الجسد، ولا يتعدى إلى الرجل. كما أن حكم محرما على الجميع لما فيه من إضاعة المال، ويشمل الولد الذكر والأنثى وإن نزل لا ولد الاثني على الأظهر، ولا كفارة بشقه على غيرهما من الأقارب مطلقا وإن حرم عند كثير من أصحابنا، وظاهر الرواية الجواز، ولا يختص الجواز بالأب والأخ، وتلحق أم الولد والسرية والزوجة. نعم تدخل المتمتع بها والمطلقة رجعيا، والمعتبر مسمى الشق لمسمى الثوب.

الحادية عشرة: من نام عن صلاة العشاء الآخرة وتجاوز نصف الليل وجب عليه أن يصبح صائما كفارة عن ذلك النوم، ذهب إلى ذلك المرتضى مدعيا عليه الاجماع، وكذلك الشيخ في النهاية استنادا إلى مرسله عبد الله بن المغيرة (١) عمن حدثه عن الصادق عليه السلام (في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل فإنه يصليها ويصبح صائما).

وهذه الرواية كما ترى لا تنهض بالوجوب لارسالها، والاجماع ممنوع لأن الأكثر على عدم الوجوب إذ لا أمر، ولا يلزم من عطفه على الصلاة الواجبة وجوبه فالأصح الاستحباب، ولسقوط تلك الكفارة في باقي الأخبار الواردة فيمن نام عن

(١) الكافي ج ٣ ص ٢٩٥ ح ١١، الوسائل ج ٣ ص ١٥٧ ب ٢٩ ح ٨.

العشاء إلى أن ينتصف أو يصبح.
الثانية عشرة: من تزوج امرأة في عدتها فارقتها وكفر بخمسة أصوع من دقيق، وفي وجوبها خلاف، والاستحباب أشهر وأشبه، والقول بوجوبها للشيخ في النهاية ظاهرا ولابن حمزة صريحا وكذلك العلامة في القواعد والتحرير وولده في الشرح.

والمستند رواية أبي بصير (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا، قال عليه الحد وعليها الرجم لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقا).
وروى الصدوق - رحمه الله - عن أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل تزوج امرأة ولها زوج، فقال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقا بعد أن فارقتها). والمفهوم من لفظ (عليه) الوجوب.
وهذان الخبران مورد هما ذات البعل مع أنهم لم يذكره فيها، فلا يتم ما قالوه في توجيه الاستدلال من حمل المعتمدة على ذات البعل لتوقفه على الأولوية عندهم، لا لما قالوه من أن العدة الرجعية قريبه من ذات البعل.
وأما في اللباس فلعدم فرق بين العديتين، فالفرق قول الثالث، ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال، وعدم المانع من إحداث مثل هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الرواية لأن قول المعصوم ليس بمتحقق في أحد القولين، ويجوز كونه قائلا بخلاف قولهما كما لا يخفى على المنصف، والقدرح في الرواية بالضعف لاشتراك أبي بصير بين جماعة منهم الثقة والضعيف، وفي طريقها أيضا إسماعيل بن مرار وحاله مجهول ليس في محله لما عرفت غير مرة من أن الاعتماد على لقرائن ومن أقواها عمل الطائفة بها وعدم العثور على معارض، لكن فرض المسألة في المعتدة

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٣ ح ٣، الوسائل ج ١٨ ص ٣٩٧ ب ٢٧ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٣ وفيه (هذا بعد أن يفارقتها).

دون المزوجة مع كونها مورد الدليل ليس بجيد، وإن تم الحمل فلا وجه لجعل الفرع أصلاً. ومن ثم أنكر ابن إدريس الوجوب وكذا المحقق عملاً بالأصل وهو أقوى. نعم لا بأس بالاستحباب لما ذكرناه وجعل محله المزوجة مع أن الرواية لم تقع بصيغة الأمر حتى يحمل على الوجوب. وبالجملة: فكلامهم في هذه المسألة بعيد القبول والالتزام مختل النظام لا يرتكب إلا يبعد من الجمع بمراحل، فقصر الحكم على المزوجة وجعل الوجوب احتياطاً، لأن صيغة الماضي هنا معناها الأمر كما وقع كثيراً في الأخبار قوي جداً وإن كان لا قائل به.

المقصد الثاني

في خصال الكفارات

سواء كانت معينة أو مخيرة أو مرتبة أو مركبة منهما وهي العتق والاطعام والصيام، وهذا هو الغالب فيهما. وأما الكسوة فإنها وإن كانت من خصال الكفارة إلا أنها مختصة بكفارة اليمين، وقد جرت عاداتهم بادراجها في بحث الاطعام وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في العتق، ويتعين على الواجد في الكفارات المرتبة ككفارة الظهار، ويتحقق الوجدان بملك الرقبة أو ملك الثمن مع إمكان الابتياح، فيكون حكم الشارع على من وجب عليه الكفارة بالعتق مرتباً على وجودها بالفعل أو بالقوة كما ينبه عليه قوله تعالى بعد قوله: فتحرير رقبة (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) إذا الوجدان أعم من الملك لأنه يشتمل لغة وعرفاً من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلاً عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه أن تكون فاضلة عنه، وسيأتي تفصيله

إن شاء الله تعالى.

المسألة الثانية: يعتبر في المملوك الذي يعتق في كفارة القتل الايمان، وقد اتفق عليه العلماء قاطبة لقوله تعالى في كفارة قتل الخطأ (فتحرير رقبة مؤمنة). واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق، فالأكثر على الاشتراط حملاً للمطلق على المقيد وإن اختلف السبب على ما ذهب إليه جم من الأصوليين.

ولرواية سيف بن عميرة (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا). ولقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (٢) والكافر خبيث، والكفارة إنفاق، والنهي يدل على الفساد. ولأن الذمة مشغولة بالعتق يقيناً، وبدون المؤمن (لا يخرج) عن عهدة التكليف يقيناً، فلا يجزي في رفع ما وجب باليقين إلا اليقين.

والمراد بالايمان هنا الاسلام أو ما في حكمه، ويستوي في الاجزاء الذكر والأنثى والصغير والكبير، والطفل في حكم المسلم إذا كان أبواه مسلمين أو أحدهما ولو حين الولادة، لكن في الروايات الكثيرة المعتبرة: لا يجوز في القتل خاصة إلا البالغ المكلف.

ومن هنا طعن في دليل المشهور المتقدم من اعتبار الايمان بوجوه:
أما الأول: فلأن الجمع بين المطلق والمقيد إنما يجب حيث يحصل التنافي بينهما، وذلك مع اتحاد السبب لامع اختلافه، إذ لا منافاة بين أن يقول الشارع. أعتق رقبة مؤمنة في الكفارة القتل ولا يجزي الكافرة، وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها: تجزي الكافرة. والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب قد تبين عفه في الأصول، وهؤلاء المحقون (٣) القائلون باشتراط الايمان

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٨ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤ ب ١٧ ح ٥.

(٢) البقرة - آية ٢٦٧.

(٣) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (المحققون).

مطلقا لا يقولون بذلك القول وإنما مشوا فيه هنا مع قائله.
وأما خبر سيف - وهو الثاني من الأدلة - فضعيف السند وأخص من المدعى
لأن مورده عدم جواز عتق المشرك مطلقا، وليس الكلام في الكفارات.
وأما النهي عن انفاق الخبيث - وهو الثالث من الأدلة - فالظاهر منه وهو
الذي صرح به المفسرون ودلت عليه الأخبار أنه الردي من المال يعطي الفقير
في الزكاة والصدقة أو ما كان حراما عند الشارع، وربما كانت المالية في الكافر إذا
عليه الانفاق لغة ولا عرفا.

وأما شغل الذمة بالعتق - وهو الرابع من الأدلة - فيحصل الفراغ منه بامتنال
ما أمر به الشارع، فإذا أمر بتحرير رقبة وأطلق برئت الذمة بامتنال الأمر كذلك،
ولا يراد من الخروج من العهدة بعد التكليف في هذا وغيره إلا ذلك. نعم يتوجه
للقائلين به إذا كانوا أصحاب قياس أن يقيسوا الكفارة على اشتراط العدالة في
الشاهدين مطلقا لقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (١) مع ورودها في الطلاق
مع إطلاق قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٢) وقوله تعالى (وأشهدوا
إذا تبايعتم) (٣) ومثل لا يجري عند أصحابنا.

ومن هنا ذهب أصحابنا - منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد -
إلى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للأصل وعملا بالاطلاق.
إذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا - كما سمعت - الاسلام وهو الاقرار
بالشهادتين، ولا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لأن ذلك لا يمكن الاطلاع
عليه وإنما التكليف متعلق بإظهار الشهادتين، ولا معناه الأخص أعني اعتقاد إمامة
الأئمة الاثني عشر لأن ذلك أمر متأخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح

(١) سورة الطلاق - آية ٢.

(٢) سورة البقرة - آية ٧٨٢.

(٣) سورة البقرة - آية ٧٨٢.

خاص، والأصل عدم اشتراطه إلى غيره. وربما قيل - وهو الأقوى - باشتراط
الايمان الخاص لأن الاسلام لا يتحقق بدونه.

وتدل عليه الأخبار الدالة على المنع من عتق الناصب في الكفارات وغيرها،
وخصوص حسنة معمر بن يحيى (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن الرجل
يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة؟ فقال: كل العتق يجوز فيه
المولود إلا كفارة القتل فإن الله تعالى يقول: (فتحرير رقبة مؤمنة) يعني بذلك
مقرة قد بلغت الحنث).

وصحيحة محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام (في حديث الظهار قال: والرقبة
يجزئ عنه صبي ممن ولد في الاسلام).

وفي رواية الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل (فتحرير رقبة
مؤمنة) قال: يعني مقرة بالإمامة).

وفي قرب الإسناد (٤) عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (قال: سألته
عن الظهار هل يجوز فيه عتق رقبة صبي؟ فقال: إذا كان مولودا ولد في الاسلام
أجزأه).

ومرسلة حسين بن سعيد (٥) أو مستفيضته عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال
رسول الله صلى الله عليه وآله: كل العتق يجوز المولود إلا في كفارة القتل فإن الله تعالى
يقول

(فتحرير رقبه مؤمنة) يعني مقرة بلغت الحنث، ويجزي في الظهار صبي
ممن ولد في الاسلام).

-
- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦٢ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ٧ ح ٦.
 - (٢) لم نعثر على الرواية بهذا السند بل في الكافي ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٢ (عن معاوية
ابن وهب قال: سألت أبا عبد الله)، وكذلك في الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٩ ب ١ ح ٣.
 - (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٩ ح ١٣٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ٧ ح ٥.
 - (٤) قرب الإسناد ص ١١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٧ ب ٧ ح ٩.
 - (٥) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ٧ ح ٦.

وفي هذه الأخبار دلالة كما ترى على أن سائر الكفارات لا يكفي (١) فيها الاسلام بالتبعية بخلاف القتل، فلا بد من الايمان بالأصالة وهو ما تحقق معه التكليف والبلوغ.

والذي يدل على تحقق الاسلام بالتبعية لأبويه أو أحدهما أنه يقتل به المسلم، ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما حين يولد وبعده، ولا بين موته قبل أن يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا.

وللعامة في هذا المقام اختلاف، وقد عمل الإسكافي بما قلناه من اشتراط البلوغ والايمان في كفارة القتل، وهو قول متعين لهذه الأخبار المذكورة. وبهذا يظهر لك ما في المسالك بعد نقله لكلام الإسكافي حيث قال: وهو قول موجه. إلا أن المختار الأول للحق أحكام الايمان به وحصول الارتداد بعد البلوغ ولو لم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة، ولقوله تعالى (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شيء) (٢) بمعنى ألحقنا بهم ذرياتهم في الايمان، فدل على أنهم مؤمنون ولدخوله في الوصية للمؤمنين. ولولا الحقيقة لما دخل من القصور لأن هذه الأدلة لا تخلو من شيء كما اعترف به، ولأنها على تقدير تمامها لا تعارض تلك الروايات الدالة على اشتراط البلوغ بالفعل مجامعا للايمان. نعم لا يجري الحمل وإن كان أبواه مسلمين وإن كان بحكم المسلم. ولا يكفي في ذلك لو انفصل حيا، فلا يجزي فيه العتق إلا بعد الولادة لأن الحمل لا تلحقه أحكام الأحياء شرعا ومن ثم لا تجب فطرته.

ويصح إسلام الأخرس بالإشارة المفهومة كما تصح عقودها، فإذا كان أبواه كافرين فأسلم بالإشارة المفهومة حكم بإسلامه وأجزأ عتقه.

(١) كذا في النسخة، والظاهر زيادة (لا).

(٢) سورة الطور - آية ٢١.

وفي حكمه الأعجمي الذي لا يفهم اللغة العربية، فقد روي (١) (أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جاريتة أعجمية أو خرساء، فقال: يا رسول الله علي صلى الله عليه وآله لها: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله، فقال له: أين الله؟ فأشارت، ثم قال صلى الله عليه وآله لها: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله، فقال له: أعتقها فإنها مؤمنة).

وإنما جعلت الإشارة إلى السماء دليلا على إيمانها لأنهم كانوا عبدة الأصنام، فأفهمت بالإشارة البراءة منها لأن الله الذي في السماء ليس هو الأصنام، ولا يراد بكونه فيها التخيير بل على حد قوله (وهو الذي في السماء إله) (٢). ولا يفتقر الأخرس مع إسلامه بالإشارة المفهومة إلى فعله الصلاة لأنها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت أصله، ولما ذكرناه من الأدلة. وخالف بعض العامة فاعتبر في إسلامه الصلاة بعد إشارة المذكورة محتجا بأن الإشارة غير صريحة في الغرض فتؤكد بالصلاة، وحمله بعضهم على ما إذا لم تكن الإشارة مفهومة.

ويعتبر في اتصافه بالاسلام أن يشهد الشهادتين لاكتفاء النبي صلى الله عليه وآله في الصدر الأول، ولا يحكم بإسلام المسبي من أطفال الكفار بتبعية

السابي، سواء كان معه أبواه الكافران أم لا، كما هو المشهور بين الأصحاب - سيما المتأخرين - لعدم دليل للحكم على التعيين، وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما، فيستصحب.

وأما الخبر النبوي (٣) المروي من الفريقين من قوله صلى الله عليه وآله (كل مولود يولد على الفطرة وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه) لا يدل على الحكم بإسلامه على تقدير انفراده لأنه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد، ولا دليل على زوال ذلك ومجرد ولادته على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض، فقد تحقق

(١) كنز العرفان ج ١ ص ٣٣٣ ح ٢٩٦٨٧ وفيه اختلاف.

(٢) سورة الزخرف - آية ٨٤.

(٣) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤، عوالي اللئالي ج ١ ص ٣٥ ح ١٨ وفيهما اختلاف يسير.

زوله بتبعية الأبوين، وليست التبعية بعلة (١) في رجل وجودها خاصة، بدليل
أنهما لو ماتا على تلك الحال لم نحكم بإسلامه إجماعاً وإن كان في دار الإسلام.
وقال في المبسوط بتبعيته السابي في الإسلام محتجاً بأن هذا الطفل لا حكم
له بنفسه، وليس هاهنا غير للسابي فيحكم بإسلامه، فكما حكم بانتقاله بذلك من
الحرية إلى الرقية. واختار هذا القول في الدروس.
وللأصحاب هنا قول ثالث أنه يتبعه في الطهارة لا غير لمكان الحرج، وتظهر
ثمرة هذا الخلاف في جواز عتقه في الكفارة إن اعتبرنا الإسلام، وفي لحوق
أحكام المسلمين به من الصلاة عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ. وفي اشتراط
إعراجه بالإسلام بعد البلوغ بغير فصل إن لم نحكم بإسلامه بالتبعية. والأقوى
الحكم بطهارته وبقاء الشك في غيرها لمباشرة الناس له في أزمانهم عليهم السلام ولثلاً
يلزم الحرج.

ولو أسلم المراهق للبلوغ لم نحكم بإسلامه على الأشهر، وتردد فيه المحقق
وهل يفرق بينه وبين أبويه على تقدير الإسلام؟ قيل: نعم صوماً له أن يستزلاه
عن عزمه وإن كان بحكم الكافر. ووجه التردد من المحقق ارتفاع القلم عنه
الموجب لسلب عباداته وتصرفاته التي من جملتها الإسلام، ومن تمام عقد المميز
واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة، فاعتباره في الإسلام أولى، ولأن
مع عدم إيمان أبوية أولى وأقوى، والوجه عدم الحكم بإسلامه الحقيقي لذلك،
فالقول بالتفرقة بينه وبين أبويه حذراً أن يستزلاه عما عزم عليه من الإسلام حسن.
المسألة الثالثة: يشترط في العتق السلامة من العيوب الموجبة للعتق، فلا
يجزي الأعمى ولا الأجدم ولا المقعد ولا المتكل به لتحقق العتق بحصول هذه

(١) كذا في النسخة.

الأسباب كما تقدم في العتق، بخلاف غيرها من العيوب، فإنه لا خلاف في كونه مجزيا وإن أوجب نقص المالية، هكذا في المشهور، وقد نقل عليه الاجماع لعدم الاعتداد بخلاف البعض كابن الجنيد حيث قال: لا يجزي الناقص في خلقه ببطلان الجارية إذا لم يكن في البدن سواها كالخصمي والأصم والأخرس، فإن كان أشل من يد واحدة وأقطع منها جاز، وقد تقدمت الأخبار الدالة على ذلك مفصلة. واختلفوا في جواز عتق ولد الزنا وعدمه، فمنعه قوم استنادا إلى وصفه بالكفر بالأصالة لأنه الأصل فيه، وقد تقدمت الأخبار كثيرة شاهدة بكفرة، وأخبار كثيرة معارضة لها، وقد جمعنا بينها بما لم يسبقنا إليه سابق من حمل الأخبار الكفر هو الأصل فيه، إلا أن يظهر الايمان فتجري عليه أحكامه بحسب الظاهر، وإن كان في نفس الأمر لا يدخل الجنة بإيمانه مستودع، فما اشتهر بين الأصحاب من أن ولد الزنا كغيره من المتكلمين بالنسبة إلى الاسلام والايمان، فإذا بلغ وأعرّب عن نفسه فهو مسلم، وإلا لزم تكليف ما لا يطاق. فالمراد منه ما قلناه لأنه ما دام صغيرا فلا ينسب إلى الاسلام وإن تولد من مسلمين الانتفاء شرط التبعية، فلا يجزي عتقه بالاجماع لأن إسلامه متوقف على بلوغه ورشده وإظهاره لتلك العقائد، لكنه محكوم بطهارته على الأصح لتولده من مسلمين. ولو كان متولدا من كافرين ففي الحكم بنجاسته إشكال: من عدم إلحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة، ومن أنه من أجزاءهما لغة وإن انتفى شرعا. ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر، ويمكن القول بعدم إجزائه في العتق لخصوص الدليل وإن حكم بإسلامه، كما وجب رد شهادته وعدم جواز إمامته في الجماعة، ولكن روى سعيد بن يسار (١) عن الصادق عليه السلام (أنه قال: لا بأس بأن يعتق ولد الزنا). وهو شامل للكفارة وغيرها، وهذا يستلزم حمل الأخبار

(١) الكافي ج ٦ ص ١٨٢ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٢ ب ١٦ ح ١.

المانعة من عتقه على الكراهة، أو تخصيص هذا الفرد بما لو ثبت إيمانه، ويمكن حملة على التقية أيضا.

وفي صحيحة عمار بن مروان كما في الكافي والتهذيب (١) (قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن أبي أوصى بنسمة مؤمنة عارفة، فلما أعتقناه بان لنا أنه لغير رشده، فقال: قد أجزأت عنه، إنما مثل ذلك رجل اشترى أضحية على أنها سمينة فوجدها مهزولة فقد أجزأت).

وممن ذهب إليه المنع السيد المرتضى والصدوق - رحمهما الله - محتجا عليه السيد بإجماع الفرقة وبقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (٢) وقلبهما الإسكافي محتجا بالآية أيضا.

وأجيب بمنع الاجماع لأن الأشهر جوازه ومنع دلالة الآية كما قدمناه لعدم دخول العتق في الانفاق، فالأقوى ما قدمناه من أجزاء أحكام الايمان على ولد الزنا بعد إظهاره له عتقا وغيره. ومن شروطه أيضا على خلاف فيه، أن يكون تام الملك، فلا يجزي المدبر ما لم ينقص تدبيره، كما عليه الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ابن البراج وقبلها الإسكافي لحسنة الحلبي (٣) بل صحيحته عن الصادق عليه السلام

(في رجل يجعل العتق إن حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار، أيجزي عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة؟ قال: لا). ومثلها موثقة عبد الرحمن (٤).

وذهب الشيخ - رحمه الله - في كتابي الفروع والحلي والمتأخرون من علمائنا

(١) الكافي ج ٧ ص ٦٢ ح ١٧، التهذيب ج ٩ ص ٢٣٦ ح ١٣، الوسائل ج ١٣

ص ٤٨١ ب ٩٥ ح ٢.

(٢) سورة البقرة - آية ٢٦٧.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٥ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٩ ح ٢ وفيهما (أيجزى عنه أن).

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٥ ح ٣٠، الوسائل ج ١٦ ص ٩٧ ب ١٢ ح ١.

إلى الاجزاء، ويكون عتقه فسحا للتدبير لأنه بمنزلة الوصية، فيبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر في بابه، وهذا هو الأشهر بينهم، وحملت الروايتان على من جعل ذلك بوجه لازم ويحملان على الكراهة. وفيهما نظر لصراحة هاتين الروايتين وعدم قبولهما لهذين الحملين لتوقفهما على وجود المعارض، وليس فليس، فلا يمكن حملها على ما ورد في رواية الكرخي (١) حيث قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هشام بن رزين سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيدة حادث الموت وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة، أيجزي عن الميت عتق الذي كان السيد جعل العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت؟ فقال: لا) لأنها صريحة في انعتاق العبد بالتدبير المجرد بموته، فكيف يجزي عما وجب عليه من جهة الكفارة؟ بخلاف هاتين الروايتين، فإنهما صريحتان في عتق المدبر وهو حي، وقد نفى الاجزاء. نعم يمكن أن يقرأ الفعل فيهما (يعتق) مبنيا للمجهول ويكون المعتق هو الوصي، فذلك لا يجزي قطعاً، فيتحد مدلول فيهما أن العتق بغير رجوع عن التدبير لا يجوز، فيرجع إلى كلام الشيخ في النهاية ومن قال بمقالته. وكذا اختلفوا في المكاتب المطلق إذا لم يؤد شيئاً أو كان مشروطاً، فقال الشيخ في الخلاف: لا يجزي. ولعله نظر إلى نقصان الرق بتحقق الكتابة، وظاهر كلامه في النهاية أنه يجزي، وجعله المحقق أشبه بتحقق الرق، ويمكن توجيه عدم الاجزاء بأن الكتابة معاملة بين السيد والمملوك، وهي لازمة من قبل السيد كما تقدم، وقد خرج بها من عن الملك خروجاً متزلزلاً حتى قيل: إنها بيع للعبد من نفسه، والأصل لزوم العقود كما في الآية لوجوب الوفاء به، والعتق

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣١ ح ٧٠ وفيه (هشام بن أذينة)، الكافي ج ٦ ص ١٩٤ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٩ ح ١ وفيهما (هشام بن أدين).

يستلزم الملك، وبقاؤه في المكاتب غير معلوم، ومن ثم لا تجب فطرته ولا نفقته، فانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وإن نهاه السيد، والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة الدين لا يقتضي بقاؤه في الرق، وعوده إليه على تقدير المعجز أمر متجدد، وقد بينا أن خروجه غير مستقر، فالقول بعدم الجواز متوجه بذلك.

ويمكن أن يوجه الجواز بأن تعجيل عتقه محض الاحسان إليه وتحريره المحض متوقف على أداء المال، فهو متردد بين الأمرين، ولا يرد أن الأمر منحصر في الرقية أو الحرية لأن المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه، وفيها معنى الرقية من وجه والحرية من آخر، وهي إلى الأول أقرب.

وبالجملة: فالحكم موضع تردد إن لم نرجح جانب المنع، وقد مال إليه في المختلف، والأقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شيء استصحابا لحكم الرقية إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت قبل أن يؤدي المطلق شيئا من مال الكتابة، أو أنه مشروط بحكم الرق فيستصحب، وللاتفاق على جواز التبرع بعتقه وذلك دليل على بقاء الرقية، وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما بيناه فيما سبق، وكذا اختلفوا في جواز عتق الآبق إذا لم يعلم موته، والمشهور الجواز لأصالة بقائه حيا، ومن ثم وجبت فطرته، فيستصحب حكم الرق إلى أن ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش إليها عادة.

وتدل عليه رواية أبي هاشم الجعفري (١) الحسنة (قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة الظهر؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتا).

(١) الكافي ج ٦ ص ١٩٩ ح ٣، الوسائل ج ١٦ ص ٦٢ ب ٤٨ ح ١.

واستوجه في المختلف الرجوع فيه إلى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته ويطل مع ظن وفاته ومع اشتباه الحال.

وأما المنع من عتقه مطلقا فليس من مذهبنا وإنما هو لبعض الشافعية، وخصه بالكفارة لنقصان الملك، وهو ممنوع. والمغصوب كالأبق.

وفي خبر أحمد بن هلال (١) (قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: كان علي عتق رقبة فهرب لي مملوك لست أعلم أين هو، يجزيني عتقه؟ فكتب عليه السلام: نعم). ومما اختلف فيه أيضا عتق أم الولد، إلا أن المشهور بين الأصحاب جواز عتقها في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وإن امتنع بيعها على بعض الوجوه، فإن عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه. وفي الخبر (٢) عن زيد العابدين عليه السلام (أن أم الولد تجزي في الظهار). وقد نسب المنع لبعض الأصحاب ولم نعرف قائله، وهو مذهب العامة أيضا لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهة الاستيلاد، وهو ممنوع، فإنها إنما تستحق العتق بعد الموت لا مطلقا، والثابت في حياة المولى إنما هو المنع من التصرف مما يوجب نقل الملك مع أن تنجيز العتق إحسان محض وتعجيل لما سيثبت وفيما بعد هذا أعتقها المولى عن كفارته، أما عتقها عن كفارة غيره إما بأن يبيعها لتعتق عن الكفارة أو بمجرد أمر من عليه الكفارة للمالك بالعتق عنه، ففي الصحة هنا إشكال من حيث نقلها عن ملك المولى حقيقة. أو ضمنا وهو ممتنع، وفيه وجه بالجواز من حيث استلزمه تعجيل العتق.

المسألة الرابعة: فيما لو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين لم يجز لأنه لا يسمى بعتق الرقبة لعدم تحققها بذلك، إذا لمأمور به آية ورواية في الكفارات إنما هو تحرير رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة.

(١) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦٣ ب ٤٨ ح ٢.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٧ ب ٢٦ ح ١.

وخالف بعض العامة تنزيلاً للأشخاص منزلة الأشخاص، ولذلك تجب الزكاة على ملك نصف ثمانين شاة. ولهم قول آخر: إن باقى العبدین إن كان حراً أجزأ وإلا فلا، والفرق عندهم أنه إذا كان الباقي حراً أفاد الاعتاق التخلص من الرق وهو مقصود مع الاعتقاق. وكذا القول فيمن أعتق ثلثاً من واحد وثلثين من آخر وهكذا.

وأما لو أعتق شقصاً من عبد مشترك وقلنا بالسراية ابتداءً فقد انعتق أجمع، فإن نوى الكفارة وهو مؤسر أجزأه إن قلنا إنه ينعق بنفس إعتاق الشقص، وإن قلنا: إنه لا ينعق إلا بأداء قيمة الشريك فقد اختلف في أنه هل يجزي عند أدائها حيث إنه صار كاشفاً عن حصول العتق من وقت اللفظ أم لا؟ المشهور عند الأصحاب عتقه إعتاق نصيبه وقد نويت به الكفارة، فالعتق في الباقي يتبع العتق في نصيبه، فكما به في أصل العتق جاز أن يتبعه في الوقوع عن الكفارة، ولا فرق في الأجزاء على هذا التقدير بين أن يوجه العتق على جميع العبد وبين أن يوجهه على نصيبه خاصة لحصول عتق الجميع بالسراية في الحالين.

ويحتمل قويا - كما ذكره في المسالك - اشتراط نية العتق لجميعه لكونه مأموراً بإعتاق رقبة بالنية، فلا يكفي نصيبه وإن تبعه الباقي لحكم الشارع لأنه خبر مقصود له ابتداءً وذلك غير كاف في صرفه إلى الكفارة. هذا إذا قلنا بالسراية عند اللفظ أو به وأداء القيمة.

وإن قلنا: إن العتق إنما يحصل بأداء القيمة ففي الأجزاء قولان، وقد تردد المحقق في ذلك، لتحقق عتق الرقبة التي هي مقصود الشارع. ومن منع كون المقصود عتقها بل عن الكفارة، وعتق الباقي إنما يحصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة. وعلى تقدير الأجزاء فهل يكفي النية الأولى لنصيب الشريك أم يحتاج إلى تجديد النية عند الأداء؟ قولان:

أحدهما: للمبسوط وهو أنه يكفي نيته عند اللفظ لأن النية اقترنت بالعتق، إلا أن العتق حصل على الترتيب والتدرج.

والثاني: أنه لا بد من التجديد لتقترن النية بعتق نصيبه، ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه إلى الكفارة ونوى عند القيمة صرف نصيب الشريك إليها أجزأه أيضا لاقتران النية بحال حصول العتق، هذا كله مع اليسار.

أما مع الاعسار فإن عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري إلى نصيب شريكه، فإن ملك بعد ذلك مالا وأيسر لم ينفذ عتقه فيه لأن الرق قد استقر فيه للشريك فلا يتأتى إزالته بعد استقراره، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداءً أجزأ لأن عتق الرقبة قد حصل وإن كان متفرقا.

ومنع الإسكافي من أجزاء هذا العتق عن الكفارة لأن عتق السراية قد حصل بغير قصد، ويصدق أن يقال: ما أعتق جميع العبد وإنما أعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع. وهذا وإن كان قولاً وجيهاً إلا أن الأشهر الاجزاء، والنصوص خالية عن ذلك فيما وصل إلينا، فتردد المحقق - رحمه الله - في محله.

المسألة الخامسة: لو أعتق عنه معتق بأمره صح ولم يكن له عوض لأنه متبرع إلا أن ينص حال الأمر بعتقه عنه على العوض، مثل أن يقول: (أعتق) عبدك عن كفارتي ولك علي عشرة دنانير، وفي الموضوعين يقع الاجزاء عن الكفارة. ووجهه أن المعتق كالنائب عن الأمر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق، فيكون الأمر كأنه المعتق للرقبة عن الكفارة فيدخل في عموم قوله فتحريز رقبة ولا مانع من ذلك إلا عدم كونه مالكا لها في تلك الحال، لكن قد تقرر فيما سبق في العتق أن الملك ينتقل إليه ليصح العتق. وبه الخبر المرسل الموجود في الكتب الاستدلالية، وقد نقله ابن أبي جمهور الأحسائي في عوالي اللئالي، هذا إذا أمره بذلك.

أما لو تبرع عنه من غير سؤال فالشيخ في المبسوط حكم بصحة العتق من

المعتق دون أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا إن يكن المعتق وارثا، فإن كان ذلك صح عتقه عن الميت وإن لم يكن من مال الميت، وقد جاء في أخبار كثيرة ذكرناها في أحكام القضاء عن الميت، لكن في كثير منها إطلاقا وشمولا للمتبرع الأجنبي، وهم حملوها على الولي. وإنما فرق بين الأجنبي في جهات القضاء، وقائم مقامه في قبول قوله فيه وفي تخيير الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه مما عليه من الصلاة والصوم بخلاف الأجنبي. ولا يخفى عليك أن هذه الوجوه الفارقة خارجة عن موضع الفرض، ولا يقتضي عموم الولاية لأن الفرض كونه غير وصي.

ومن ثم قال المحقق - رحمه الله - : إن الوجه التسوية بين الأجنبي والوارث جوازا ومنعا لأن التبرع حاصل في كل واحد منها لما ذكرناه من الفرض من كونه غير وصي، وكونه قائما مقامه في بعض الأحكام لا يستلزم قيامه مقامه في غيره، وحينئذ فإما أن نمنع من الاجزاء فيهما نظرا إلى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمأمور لأنه لا عتق إلا في مالك كما هو مجمع عليه فتوى ورواية، أو صحته فيهما، التفاتا إلى أن المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة، فيقع عنه لعموم قوله صلى الله عليه وآله (إنما الأعمال بالبينات) (١). ولأنه

لو لم يقع عنه لما وقع أصلا، أما عن المعتق فلعدم نيته له عن نفسه ولا عمل إلا بنية، وأما عن الآخر فالأنه الفرض ولأنه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الأجنبي والوارث، ودين الله أحق أن يقضى، وتوقف العتق على ملك مدفوع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال. والمحقق في الشرائع لم يرجح أحد الأمرين وإنما منع الفرق، والأقوى الاجزاء عن الميت مطلقا لدلالة تلك الأخبار الكثيرة. أما عن الحي ففيه نظر وإشكال وإن كان الوقوع لا يخلو من قوة لما

(١) عوالي اللئالي ج ١ ص ٨١ ح ٣.

ثبت في الدين. أما إذا قال: أعتق عبدك عني فأجابه في الحال بقوله: أعتقت عنك فقد وقع الاتفاق من الأصحاب على الاجزاء. ولكن اختلفوا في أنه متى ينتقل؟ إلى أقوال:

أحدها: إن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال ٧ وفيه أنه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك، واعتذر عنهم بأن تأخر الاعتاق عن العتق بسبب أنه أعتق عن الغير، ومثله واقع في قوله (أعتقت عبدي عنك بكذا) فإن عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه، ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق. المحقق - رحمه الله - نسب هذا القول إلى التحكم البحث لأن الدليل الدال على صحة هذا العتق إن سلم دلالة على انتقاء الملك فليس فيه توقيت له، فتخصيصه بهذا الوقت تحكم.

وثانيها: أنه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغة، فالجزء علة للعتق وهو ملك الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق. وهذا قول المفيد والعلامة وولده.

وفيه أنه يستلزم صيرورته ملكا للأمر قبل تمام الصيغة، فلو فرض تركه إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق.

وثالثها: أنه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالاعتاق، ويرد كل ما ورد على السابق وزيادة.

ورابعها: أن يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق، وفيه سلامة من المحذور السابق، إلا أن اشتراط وقوع في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق ولا يتم وقوعهما معا في زمن واحد عند تمام لفظ العتق.

وخامسها: أنه يحصل بالأمر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها، أو وقوع خلل فيها

دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقتترانه بالأمر بالعتق.

وفيه أن ذلك الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك، فلا يتحقق الاقتران إلا بتمام صيغة العتق، فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق وإلا لتأخر الشرط عن المشروط.

ومن حيث هذه الاشكالات الواقعة على هذه الوجوه عدل المحقق ومن تبعه عنها أجمع وقال - ونعم ما قال - : والوجه الاقتصار على الشهرة وهو صحة العتق عن الأمر وفراغ ذمته من الكفارة. ولا يجب علينا البحث عن وقت انتقال الملك إليه فإن ذلك تخمين محض لا يرجع إلى دليل صالح يعتمد عليه، وقد ذكروا لهذه المسألة نظيرا سيأتي في مباحث المطاعم والمشارب وهو أنه إذا قال مالك الطعام لأجنبي: كل هذا الطعام فقد اختلفوا في الوقت الذي يملكه الأكل. والأقوى من تلك الأقوال ما عليه المحقق أيضا من عدم انتقاله إلى ملك المأذون له في الأكل مطلقا، وإنما يستباح الأكل بالإذن لأصالة بقاء الملك على مالكة وعدم حصول شيء من الأسباب الناقلة عنه شرعا، فهو إباحة محضة من غير تمليك، لكنها مختصة بالنوع الذي أذن فيه لفظا أو بقرينة الحال، فيرجع في تكريم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يديه وإطعام غيرهم من السائل والهرة وغيرهما إلى الإذن المستفاد من اللفظ أو القرينة، ومع الشك يحرم ما سوى الأكل عملا بالمتيقن من الإباحة.

المسألة السادسة: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه في الكفارة فالمسألة موضع خلاف حتى أن للشيخ قولين، والمشهور على المنع. واختلاف كلام الشيخ في هذه المسألة اختلاف فاحش، لأنه في الخلاف منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه إذا كانت الجناية خطأ، واستدل على ذلك بإجماع الفرقة. وعكس في المبسوط وقال: الذي يقتضيه مذهبنا أنه إن كان عامدا

نفذ العتق لأن القود لا يبطل كونه، وإن كان حراً، وإن كان خطأ لا ينفذ لأنه يتعلق برقيته. والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه. والمحقق بما اختار مذهبه في الخلاف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطأ وبطلانه مع العمد لأنه مع العمد يكون الخيار إلى أولياء المقتول، إن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقوه، وصحة عتقه يلزم إبطال ذلك.

أما الخطأ فالخيار للمولى، إن شاء فكه بالأرث أو القيمة على الخلاف وإن شاء دفعه لأولياء المقتول، فإذا أعتقه يكون مختاراً فكه لكنه لا يتم إلا مع يساره، فإن كان معسراً لم ينفذ عتقه لتضرر أولياء المقتول بعدم تسلطهم على حقهم. أما العبد المرهون قبل فك رهانته فالمشهور عدم صحة عتقه للحجر عليه بالرهانة. وخلف الشيخ فصحح عتقه مطلقاً إن كان مؤسراً، ويكلف أداء المال إذا كان حالاً أو رهناً بدله إذا كان موجلاً، وهو بعيد.

ووجه العبد ظاهر لأن الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع والروايات، فأخراج هذا الفرد من التصرف تحكماً. نعم لو أجاز المرتهن نفذ لأن المنع من جهة حقه، فإذا جاز زال المانع وصادف وقوع العتق من أهله. واستدل الشيخ - رحمه الله - على ذلك بعموم قوله تعالى (فتحرير رقبة) فإن الراهن مالك لها وهو مع يساره واجد فيتناوله العموم، وهو ممنوع بالاجماع والأدلة. المسألة السابعة: شرط صحة العتق النية المشتملة على القربة لأنه عبادة نحتمل وجوهاً، فلا تختص بأحدها إلا بالنية، وشرط اشتغالها على القربة يمنع من عتق الكافر ذمياً كان أم غيره لعدم تأتي القربة منه. هكذا ذكره المحقق - رحمه الله - وغيره.

وتنظر في ذلك في المسالك لأنه إن أراد بنية القربة المتعدرة نية إيقاع الفعل طلباً للتقرب إلى الله تعالى بواسطة نيل الثواب أو ما جرى مجراه، سواء

حصل له ما نواه أم لا، منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لأن من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره بجحود نبوة النبي صلى الله وعليه وآله أو غيره من الأنبياء أو بعض

شرائع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب. وإنما يمنع من الذي لا يقر بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الأصنام وإن أراد بها إيقاعه على وجه التقرب إلى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالفين وعتقهم لأنهم من فرق المسلمين وأنهم لا يستحقون الثواب عندنا مع صحة عتقهم وفي صحة عبادتهم، بحيث قد قرر في محله. وبالجملة: فكلامهم في هذا المقام مضطرب لا يمكن فيه الالتئام غير منقح للمرام، لكونهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا ويستندون إلى تعذر القربة ومقتضى ذلك إرادتهم المعنى الثاني لأن ذلك هو المتعذر منه لا الأول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق فإنه يجوز عند جماعة عند جماعة من الأصحاب مع اشتراطهم القربة نظرا إلى ما ذكرناه من الوجه في الأول، وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقاته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية مما اعتبروا فيها القربة مع أنهم اتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه، نظرا إلى أن المال يراعى فيه جانب المدفوع إليه ولو بفك الرقبة من الرق فيرجح فيه جانب القربات بخلاف العبادات البدنية، ومن ثم ذهب بعض المخالفين إلى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبروها في الصيام، إلا أن هذا الاعتبار غير منضبط عند الأصحاب كما ذكرناه فيما سبق.

وأما ما ذهب إليه بعض المخالفين من أن الكافر مطلقا لا يعرف الله على الوجه المعتبر ولو عرفه لأقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق جدا، إذ لا ملازمة بين الأمرين كما لا ملازمة بين معرفة المسلم لله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق الاسلام لأن كل حزب بما لديهم فرحون.

المسألة الثامنة: تعتبر نية التعيين إذا اجتمعت أجناس مختلفة على الأقوى

ولو كانت الكفارات من جنس واحد، فالشيخ على أجزاء نية التكفير مع القربة ولا يفتقر إلى التعيين، وهو مشكل.

أما الصوم فمقتضى المذهب أنه لا بد فيه من نية التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال، ومعنى تعدد الكفارات على واحد كأن يكون عليه كفارات عديدة عن أسباب مختلفة، ومعنى اتحادها جنا هو اتحادها نوعاً كما هو استعمال الفقهاء في نظائره.

والمراد باتحادها نوعاً أن يتحد سببها وهو في مقابلة تعددها لتعدد السبب، لكنه على تعددها إما تتماثل ككفارة قتل الخطأ والظهار أو تختلف كإحدى الكفارتين مع كفارة اليمين وكفارة شهر رمضان على المشهور من أنها مخيرة، فإن اختلفت الأسباب والمسببات فالشيخ في الخلاف على وجوب التعيين لقوله صلى الله عليه وآله

(إنما الأعمال بالنيات) فما لم يحصل فيه النية فهو غير مجز، ولأن الأصل شغل الذمة ولا يقين ببراءتها مع الاطلاق ولا امتناع الصرف إليهما جميعاً، وللبعض ترجيح بلا مرجح، وهذا مختار المحقق - رحمه الله - والحلي وأكثر المتأخرين. وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق لأصالة البراءة من اشتراطه ولحصول الامتثال، وجاز انصرافه إلى واحدة بعينها فتبقى في ذمته الأخرى، ويشكل بأنه حالة اختلافها حكماً ككفارة الظهار واليمين إن تخير بعد العتق ثانياً كان منصرفاً إلى المخيرة، وهو خلاف التقدير.

ومن هذا الاشكال فصل في المختلف فالتزم مع اختلاف الكفارات حكماً لامع اتفاقها، وأورد عليه ما لو كانت إحداها كفارة جمع والأخرى مرتبة، فإن حكمها مختلف والمحدور مندفع لكون العتق ثانياً متعينا من غير المحدور المذكور لكون ذمته مشغولة بعتق معين ثانياً على كل تقدير، إلا أن يقال بأن هذا من أفراد متفق الحكم لاشتراكهما في تعيين العتق ابتداءً لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم.

ويمكن اندفاعه بأن الشيخ في المبسوط مصرح بجواز التعيين بعد الابهام
فينصرف العتق إلى التي صرفه إليها، كما لو عين في الابتداء ونفى حكم الأخرى
بحاله فلا محذور حينئذ.

ويمكن دفعه أيضا بالتزام تعيين ثانيا على تقدير كون إحداهما مرتبة
والأخرى مخيرة، ويلزم انصراف العتق أولا إلى المخيرة لأنها تنصرف إلى
الكفارة مطلقة مما في ذمته والأخرى باقية على إطلاقها أيضا مترددة بين المرتبة
والمخيرة، فإذا اختار العتق فقد برئت ذمته على التقديرين، فتعين العتق كفارة
لا لانصرافه إلى المخيرة وإن كان مشاركا له في المعنى، وهذا كمن عليه كفارة
مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فإنه يتعين عليه العتق لتيقن براءة الذمة منها
وإن لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الأمر، بل من باب مقدمة الواجب ليتوقف
البراءة عليه، وإن تعددت الكفارات واتحد جنس سببها فهو أيضا موضع خلاف،
إلا أن المشهور بين الأصحاب - حتى قال الشهيد في الشرح على الإرشاد: إنه
لا يعرف لأحد من العلماء قولا بغيره - عدم وجوب التعيين. والشيخ في الخلاف نقل
الاجماع على عدم اشتراطه.

لكن المحقق - رحمه الله - في الشرائع جعل فيه إشكالا، وكأن وجهه
اشتراك الجميع في أن كل واحدة عمل وكل عمل مفتقر إلى النية، فكل كفارة
تفتقر إلى النية.

والجواب عنه القول بالموجب، فإنه إذا نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل
مقرونا بالنية وبرئت ذمته من واحدة مطلقة مما في الذمة، وبقي الكلام كذلك.
والذي دل عليه الخبر المذكور من اشتراط النية في العمل هو وجوب القصد إلى
العمل لا كونه مشخصا بجميع وجوهه، فإنه لا يدل عليه، وهذا الكلام كله إذا
كفر بالعتق، وفي معناه التكفير بالاطعام والكسوة.
أما الصوم فقد سمعت من أنهم كالمجمعين على أنه لا بد فيه من نية التعيين

مطلقا، والذي يظهر من الشيخ في المبسوط اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لأنه قال - بعد أن فرض المسألة في الكفارات المتحددة الجنس ككفارات اليمين - : فإن أبهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا أجزأه لقوله تعالى (فكفارتها إطعام عشرة مساكين) ولم يفرق. ثم قال بعد: فأما إذا كانت أجناسا مثل أن حنث وقتل وظاهر ووطأ في شهر رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس متحدا فهي لا تفتقر إلى تعيين النية. وظاهر هذا الكلام عدم الفرق بين الصوم وغيره.

وباقى الأصحاب في هذا المقام لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه إلا في العتق، والظاهر منهم أنهم أحالوا الباقي عليه. وفي الحقيقة أن تلك الفروق لا تخلو عن تكلف ولا توجد بغير نية التعيين مطلقا.

المسألة التاسعة: لو كان عليه ثلاث كفارات متساوية في الخصال الثلاث وهي: العتق والصوم والصدقة فأعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز وصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فأطعم ستين مسكينا كذلك برئت ذمته من الثلاث، وذلك مبني على عدم اشتراط التعيين مطلقا.

فلو اشتمل عليه كفارة ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفارة مطلقا حصل البراءة من واحدة غير معينة إن لم يعينه بعد ذلك لواحدة لأحدها. فإذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من أخرى كذلك، فإذا عجز عن الصوم فأطعم ستين مسكينا برئ من الجميع، وإنما اشترط العجز عن المرتبة السابقة ليجزي الحكم على المرتبة والمخيرة، فإن الثلاث إن كانت مرتبة أو مجتمعة من الأمرين فاشتراط العجز في محله، وإن كانت كلها مخيرة وفعل الثلاث الخصال كما ذكر برئ من الثلاث وإن كان حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق، لكن فائدة القيد شمول الأقسام، ولا يضر هنا أيضا حيث إن العجز لا يغير الحكم، فإن لم يكن معتبرا وقد بقي من الأقسام ما لو اجتمع عليه ثلاثة

كفارات جمع فأعتق، وقد نوى الكفارة مطلقاً فإنه يبرأ من عتق واحدة غير معينة، فإذا كذلك برئ من صوم واحدة كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثم إذا لم يصرفه إلى واحدة معينة منها وإلا افتقر في بقية الخصال إلى الإطلاق. ولو كان عليه كفارة وشك في أنها عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزأ، وهذا مبني على القول بعدم وجوب التعيين لأن هذه النية مجزية على هذا القول وإن علم بنوع الكفارة، فمع الشك فيها أولى. ولو اشترطنا التعيين مع العلم احتمال سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة، ووجوب التردد فيها بين الأمرين كما في الصلاة المشتبهة حيث وجب بعينها ابتداءً، فكذا مع الجهل فيردد النية بين الأقسام المشكوك فيها، وهذا أولى.

أما لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير، ولو أيهما كان جاز ولو نوى الوجوب لأنه قد يكون لا عن الكفارة، والمعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب التعيين فيه أن يشرك فيها جميع ما في ذمته من الأمور المتعددة من كفارات وغيرها، فإذا علم أن في ذمته عتق رقبة وشك في سببه بين أن يكون عن نذر عتق رقبة أو كفارة ظهار فالأمر الجامع بين الأمرين أن ينوي أمراً يشترك فيه النذر والكفارة بأن ينوي العتق عما في ذمته من النذر والكفارة، فنية التكفير وحدها لا تجزي لاحتمال كون ما في ذمته مندوراً، والنذر لا يجزي فيه نية التكفير وبالعكس، بخلاف ما لو علم أنه عن كفارة.

واشبه الأمر بين ظهار ويمين مثلاً وقتل وغير ذلك من الأسباب الموجبة للكفارة، فإن نية التكفير مجزية لأن الجميع مشترك فيه.

وكذا لا يجزي لو نوى العتق مطلقاً وإن كان فيه نوع اشتراك بين الأمرين لأنه ظاهر في إرادة التطوع به فيحتاج إلى ضمنية تدل على صرفه إلى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه، ولو نوى به الوجوب مطلقاً فمذهب المحقق

- رحمه الله - ومن تبعه أنه غير مجز، معللا بأن الوجوب قد يكون لاعن كفارة فلا يجزي عنهما، كما لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفارة محققة فإنه غير مجز، بل لا بد من ضميمة كونه عن كفارة.

وذهب العلامة في القواعد إلى أنه لو نوى العتق الواجب أجزاء، مع أنه قد وافق على عدم اجزاء نية الوجوب، والفرق غير واضح. المسألة العاشرة: لو كان عليه كفارتان فيهما العتق وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة والنصف الآخر عن الأخرى سرى العتق إليهما وانعتق كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق نصفه مباشرة، هذا إذا نوى بعتق النصف المعين مباشرة الكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مطلقا.

أما النصف الواقع مباشرة فلأنه غير كاف، وعدم اجزاء ضميمة الباقي من رقبة آخر لعدم صدق الرقبة على النصف كما تقدم. وأما الجزء المعتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمه.

ومثله ما لو لم يكن عليه إلا كفارة واحدة وأعتق نصف عبده عنها، وقد تقدم البحث في ذلك وذكرنا أن الإسكافي منع من صحة العتق عن الكفارة على هذا الوجه، وهو قول وجيه.

الحادية عشرة: لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعق عليه ونوى به التكفير ففي الاجزاء خلاف، حتى أن للشيخ - رحمه الله - قولين، ففي المبسوط يجزي وفي الخلاف لا يجزي. واستوجهه المحقق لأن نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره، فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكا مع أنه في المبسوط أيضا في باب الكفارات صرح بعدم الاجزاء لقوله تعالى (فتحرير رقبة) وظهرها فعل الحرية بالاختيار، وهنا الحرية اجبارية، ولأن النية معتبرة وهي هنا متعذرة لأنها قبل الملك لاستحالة إيقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول

العتق ولا في، إذ لا استقرار له. وبهذا يحصل لك الفرق بينهما وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لأن النية في ذلك قد صادفت ملكا للبعض فأثرت فيه. وتبعه الباقي بخلاف هذه، فإن الملك الشراء الذي هو محل النية منتف عن العتق وبعده يحصل العتق. وقد نقل المحقق - رحمه الله - عن الشيخ في المبسوط الاجزاء، واستدلوا له بأن الملك كان سابقا على السراية قطعا ومتقدما عليها كتقدم العلة على المعلول لا العتق مشروط بالملك والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب، فالسراية لم تصادف إلا عبدا معتقا عن كفارة، فلا سراية.

وحيث أن نية حصول العتق هنا إلا عن الكفارة لأنه إنما يعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب أسبق وقد وجد نية الكفارة، وهذا متجه جدا، لكنه مشروط باستصحاب النية فعلا إلى عقد البيع ليصادف الملك ويصدق مقارنتها للسبب إلى عتق الملك.

وما ذكره من الفرق بين هذه وعتق المشترك بأن النية إنما أثرت في المملوك، أما سرى إليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية والسراية إنما ترتبت على ملك البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قيل السراية والأمر هنا كذلك، بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لأن الانعتاق متسبب عن ملك القريب له، فإذا قارنت النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها للسبب. وربما فرق البعض بين الأمرين بأن العتق بالنسبة إلى السراية إلى حصة الشريك بسبب فاعل له، والشراء بالنسبة إلى عتق القريب سبب معد لا فاعل لأنه يجعل المحل قابلا لتأثير السبب في العتق، والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعل الكفارة كون المعتق فاعلا له كما مر، وفيه بحث لاشتراك الأمرين في أصل السببية التي يدخل في التأثير في العتق، والفاعل له حقيقة هو الله تعالى، وإنما

هذه اعتبارات نصبها الله علامة لحكمه لا فاعلة في الحكم، فإما أن يصح العتق عن الكفارة فيهما نظرا إلى السببية، أولا يقع فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها.

الثانية عشرة: لو قال لعبدة: أنت حر وعليك كذا وكذا من الدراهم والعوض لم يجز عن الكفارة لأنه قصد العوض. وكذا لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فأعتقه لم يجز. وفي وقوع أصل العتق تردد وقع لجماعة منهم المحقق - رحمه الله - في الشرائع، ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض أم لا؟ قولان، فالشيخ - رحمه الله - نعم يلزم، واستحسنه المحقق - رحمه الله -.

ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة لأنه لم يجز حال الاعتاق، فلم يجز فيما بعد لأن من شرائط صحة العتق عن الكفارة تمحضه للقربة، وهو يستلزم تجريده عن اشتراط عوض عن المملوك أو على غيره أو عليهما لأن عتقه على العوض يعاند تمحض الاخلاص في عتقه سواء ابتداء المالك بذلك فقال: أعتقك وعليك كذا أو على فلان كذا، أم جعله جوابا للسؤال كقوله: أعتقني ولك علي كذا، أو أعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا لاشتراك الجميع في المقتضي لعدم الاجزاء، فلا يقع عن الكفارة إجماعا، كما نقله غير واحد لما ذكر.

وهل يقع العتق مجردا عنها؟ قولان ناشئان من أنه عتق صدر عن أهله في محله ولأن قصده للعتق عن الكفارة، فيستلزم قصد مطلق العتق في ضمنه لأن المطلق، لأن العوض لا يمنعه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء كما مر في كتاب العتق، ودلت عليه المعبرة التي سمعتها وحمل الأجنبي عليه، وهذا قول المبسوط. ومن أنه لم ينو مطلق العتق وإنما نواه عن الكفارة، فلو وقع عن غيرها

لزم صدوره بغير نية وقد قال صلى الله عليه وآله (إنما الأعمال بالنيات). ويتفرع على ذلك لزوم العوض للأمر أو العبد، فحكم به الشيخ - رحمه الله - تفريعاً على القول بصحة العتق المطلق لأنه قد فعل ما أمره به فاستحق العوض مثل غيره من الأعمال واستجوده المحقق - رحمه الله - وأورد عليه العلامة في المختلف أن الحكم بلزوم العوض وعدم إجزائه عن الكفارة مما لا يجمعان.

والثاني ثابت بالاجتماع فيلزم انتفاء الأول، وبيانه أن الجعل إنما بدل من العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق وهو لم يقع فلا يلزم العوض.

وأجاب عن ذلك السيد عميد الدين بأن لا نسلم عدم اجتماعهما لأنه جعل له العوض عن الكفارة وقد امتثل وفعل ولم يجعل له العوض عن الاجزاء عن الكفارة لأن الاجزاء حكم شرعي ليس فعلاً للمكلف حتى يصح الجعل عليه.

وأورد عليه أول الشهيدين - رحمهما الله - بأن الجاعل على فعل شرعي جعالة كالحج مثلاً إنما أراد الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء بفراغ ذمة المكلف من العهدة لأنه المتبادر من اللفظ حقيقة، ولم يطلب صورته التي هي أعم من الصحيح أو الفاسد فيكون الجاعل عن الكفارة كذلك، فهو إنما جعل على عتق مجز عن الكفارة حمل اللفظ على حقيقة، وصرف له عن المجاز وهو الحمل على صورة المجردة سواء أجزأت أو لم تجز، وحيث لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئاً.

وأجاب السيد عميد الدين بأن الحقيقة وإن كانت مطلوبة إلا أن هذا الموضوع تمتنع فيه الحقيقة لأن وقوع العتق عن الكفارة محال فكان طالبا للمحال فيجب حمل لفظه على الصورة لا وقوع العتق القرينة، والمجاز يصار إليه عندها بالاتفاق.

ورده الشهيد - رحمه الله - بأن المقتضي للمجاز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا تخرج أفعال المكلف عن الشرع، والبطلان وعدم صحة الجعالة على شيء لا يستحق أفعال المكلف إلا بفعل مقتضي الجعالة بجميع أوصافها، وخروج هذا الفرع عن القاعدة لا وجه له.

ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضي الجعالة وقدرته عليه، فإذا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعالة. نعم لو علم بالقرائن أن وسيلة إلى إجابة المالك إلى ملتصقه اتجاه القول باستحقاق الجعل عليه وإن كان لم يقع عن الكفارة لأنها ليست مقصودة بالذات حينئذ، وإنما المقصود العتق المقتضي للخصوص من الرق كيف اتفق، وقد حصل.

وقوله (إنه على تقدير عدم وقوعه عن الكفارة يكون طالبا للمحال فيحمل على الصورة) إنما يتوجه إذا كان عالما بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة شرعا، أما مع الجهل به فلا يكون طلبه لوقوعه طلب في زعمه وإن كان في نفس الأمر كذلك، فصرفه إلى الصورة غير جيد لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير.

وإذا تقرر هذا فقال المعتق بعد ظهور الحال له أو مطلقا: أنا أرد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتي أو رده بالفعل لم ينقلب إلى الاجزاء لأنه إذا لم يجز حال الاعتاق فكيف بعده كما قلناه.

وللشافعية قول بصحة العتق وإجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لأن العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط، فأشبهه ما إذا قال: صل الظهر لنفسك ولك علي كذا فصلى فإنها تجزيه صلاته ولا يستحق العوض، وهو من القياس بمكان لأن العوض لا ينعقد في بدله على ما وجب عليه، كما لا يجوز له أخذ الأجرة عليه بخلاف العتق فإنه لم ينفك عن الحق المالي، ولهذا جاز اشتراط المال في مقابلته إذا كان تبرعا.

الثالثة عشرة: والعجز يتحقق للمكلف به إما بعدم الرقبة أصلا وإن كان

قادرا على الثمن أو لعدم القدرة على الثمن أو لعدم التمكن من الشراء وإن وجد الثمن، وحد العجز عن الاطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله وليلة ولو وجد الرقبة واضطر إلى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق لها، ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ويبيع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن، ولا يباع الخادم في الكفارة على المرتفع عن مباشرة الخدمة، ويبيع على من جرت عادته لخدمة نفسه إلا مع المرض المحوج إلى الخدمة. وتقرير هذه الأحكام على وجه التفصيل: أن من وجبت عليه كفارة مرتبة ككفارة الظهر يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبة كما في الآية والروايات، فإذا كان في ملكه عبد فاضل عن خدمته فواجب له الاعتاق، وإن احتاج لخدمته لمرضه أو كبره أو زمانيته المانعة له من خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم كالماء المحتاج إليه للعطش في جواز التيمم وكذا الذي هو من أهل المروات ومنصبه يأبى عن أن يخدم نفسه بمباشرة الأعمال التي تستخدم فيها المماليك فلا يجب صرفه إلى الكفارة، والمعتبر في ذلك العادة الغالبة. وإذا لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد لها، فلا ينتقل للصوم، ويشترط أن يكون فاضلا أيضا عن حاجة دينه وإن لم يطالب به وعن مسكنه وثياب بدنه اللائق به عادة ودابة ركوبه المحتاج إليها في العادة ونفقته وكسوته اللائقة بحاله ونفقة الواجبي النفقة عليه، ومنها كسوتهم وما لا بد منه من الأثاث الضرورية، إلا أن الأكثر هنا لم يقدروا النفقة والكسوة بمدة، فيمكن أن يكون المعتبر كفاية العجز، ويتحقق ذلك بملك أعيان يحصل من نمائها إدرار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته. ويمكن أن يريدوا مؤونة السنة لأن المؤونات تتكرر فيها وتتجدد الأعداد لها. ويحتمل أن يريدوا به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوة والأمتعة، وحيث فقد التقدير المذكور في كلامهم تبعا للنصوص إذ لا تقدير فيها عدل جماعة منهم

المحقق - رحمه الله - فحددوا العجز في الطعام بما ذكرناه، ولم يتعرضوا للعجز عن الرقبة لفقدانه في النصوص والفتوى.

ويظهر من المبسوط ترجيح المعنى الأول حيث قال: إما أن يكون له فضل عن كفايته على الدوام، فإن كان له فضل لم يكن من أهل الصيام لأنه واجد، وإن كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئاً فإن فرضه القيام. وفي الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة. وقواه في المسالك لأن الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه. وأما الكسوة المحتاج إليها في الوقت فهي مستثناة وإن بقيت مدة مديدة بعد ذلك بلا خلاف، ومثلها المسكن والخدام. وحيث إن المعتبر في ذلك قوت اليوم والليله فلو كانت مؤونته تستدر من ضعيفة أو تجاوزة ويحصل منهما كفايته بلا مزيد ولو باعهما لتحصيل عبد لوصل إلى حد الممكنة (١) كلف ذلك واستثنى من ثمنه ما ذكر.

أما لو اعتبرنا قوت السنة أو الدوام لم يقع، وقد اضطرب كلام العلامة - رحمه الله - ففي التحرير أوجب بيعها. وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع أنه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له لكنه مشعر باستثناء أزيد من قوت اليوم والليله، ولا فرق مع القدرة على الثمن والرقبة بين بذل مالها له بثمن المثل فما دون وأزيد منه على المذهب الأقوى لتحقيق القدرة إلا مع حصول الاجحاف المفرط المؤدي إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبة ولا قدرة له على ثمنها وبذل له أحدهما بهبة فالأكثر والأقوى على عدم وجوب القبول عليه دفعا للمنة.

واختلفوا في استحبابه إلى قولين، والأرجح الاستحباب، أما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلفه العاجز أصلا بالاستدانة ومع الاستيعاب بالدين إذا كان

(١) المسكنة خ ل.

غير مطالب به وبالنفقة المستثناة حيث يستثنى له ما يحتمل ذلك.
ولو كان الخادم غالبا بحيث يتمكن من الاستبدال عنه بما ينقص عن ثمنه
فقليل: يلزمه بيعه لامكان الغنى عنه بذلك. وكذا قيل في المسكن إذا كان غالبا
وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن.

وذهب المحقق وأكثر المتأخرين إلى أنه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن
بيع المسكن والخادم المستثنى له، ولأن المسكن والخادم إذا كانا معدومين استثنى
له ثمن ما يليق به عادة كيفية وكمية، ولا يستثنى له النفيس الزائد عن المعتاد
وإن كان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله، فلا كلام أيضا وإن
زاد في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه، ويفضل منه ثمن رقبة مع
كونه غير زائد عن حاله عادة، فهو موضع الخلاف المشار إليه من جهة تحقق
القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى، فإن المعتبر منه النوع لا الشخص، فيجب
البيع لتوقف الواجب عليه، ومن أنه عين المستثنى كما ذكرناه مع عموم النهي
عن بيع الخادم والمسكن في الدين.

ولما كان هذا النهي أظهر جعل هذا القول أقوى خصوصا إذا كان ماء لوفاء (١)
نعم جاء في المسكن بالنسبة إلى الدين إذا كان يكفيه البعض في الاسكان أو في
الشراء فإنه يباع الزائد فيصرف في الدين، ولعل ذلك جار في الكفارة أيضا،
فيتوجه القول الأول هنا، وليس من باب القياس بل من تنقيح المناط.
الرابعة عشرة: إذا تحقق العجز في الكفارة المرتبة بما ذكرنا عن العتق
كالظهار والقتل خطأ انتقل إلى صوم شهرين متتابعين إن كان حرا قادرا، وعلى المملوك
صوم شهر متتابعاً لأنه على النصف وإن خالف جماعة من الأصحاب في الظهار كأبي
الصلاح والحلي وابن زهرة وكذا الشيخ - رحمه الله - فأوجبوا عليه في الظهار كالحر
صيام شهرين متتابعين استنادا إلى عموم الآية والأقوى المشهور للصحاح المستفيضة مثل:

(١) كذا في النسخة، ولعل الصحيح (ماء الوجه).

صحيحة محمد بن حمران (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن المملوك عليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحر صوم شهر، وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق).
وصحيح جميل بن دراج كما في الكافي والتهذيب والفقهاء (٢) عن الصادق عليه السلام (في حديث الظهار قال: إن على الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة، وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة، إنما عليه صيام شهر).

وخبر أبي حمزة الثمالي (٣) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحر من الصوم، وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق).
فالأية مخصصة بهذه الأخبار وذلك ثابت بالأخبار المستفيضة في عمومات الكتاب وإن كانت الأخبار أخبار آحاد، على أن الآية لا شمول لها للبعد حيث إن الأمر فيها متوجه إلى من يلزمه تحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة ابتداء ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني ولو يوما، فإذا فرق بعد ذلك لم يخل بالتتابع إجماعا منا كما تقدم في صوم الكفارات، ولكن وقع الخلاف بيننا في أنه هل يآثم بذلك أم لا؟ فالأكثر على عدم الإثم بذلك، والمفيد على الإثم، واحتج الأكثر بأخبار عديدة مر ذكرها هناك.
ففي صحيح الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام (أنه قال: والتتابع أن يصوم شهرا ومن الآخر أياما أو شيئا منه).

-
- (١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ١ وفيهما (سألت أبا عبد الله (ع) عن المملوك أعليه ظهار؟).
(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ح ١٠، الفقيه ج ٣ ص ٣٤٣ ح ١٠، التهذيب ج ٨ ص ٩ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ٢ وفيها اختلاف يسير.
(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٢ ب ١٢ ح ٣.
(٤) الكافي ج ٤ ص ١٣٨ ح ٢ وفيه (ويصوم من الشهر الآخر)، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٣ ب ٣ ح ٩.

والأخبار بهذا المضمون كثيرة جدا، وأيضا أن التتابع وقع صفة للشهرين لا للأيام، وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني متتابعاً للأول. وتنظر في هذا ثاني الشهيدين - رحمهما الله - حيث إن حقيقة التتابع في الشهرين إذا كان وصفاً يحصل إلا بتتابع أيامهما، فالأولى الاعتماد في ذلك على النص لا غير، والمتابعة في الشهر قد مر في النذر، ويتحقق في المشهور بصوم خمسة عشر يوماً، فيجوز تفريق الباقي، وقد قدمنا جملة من الأخبار في ذلك في النذر لأن موردها النذر، مثل:

رواية الفضيل بن يسار (١) عن الباقر عليه السلام (قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً فعرض له أمر فقال: جائز له أن يقضي ما بقي عليه، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجز له حتى يصوم شهراً تاماً). ومثله خبر موسى بن بكر (٢) وقد قدح في هذا الاستدلال بما مر ذكره لضعف طريق الروايتين.

وأجيب بأن مضمونهما مشهور بين الأصحاب أو متفق عليه. نعم هما ظاهران في الشهر المنذور، أما يجب كفارة على العبد فلا. لكن الشيخ - رحمه الله - وأتباعه ألحقوه به. والمحقق في الشرائع تردد فيه في الصوم وجزم به هنا. واعلم أنه مع الإخلال بالمتابعة حيث تعتبر يفسد الصوم ما مضى ويجب عليه الاستئناس، وهل يأتى بذلك أم لا؟ قولان، فقيل: نعم، لأنه إبطال للعمل وهو منهي عنه. ويحتمل عدم الإثم، حيث إن العبادة لم تبطل في نفسها لأن صوم كل يوم منفك عن الآخر، فإذا مضى النهار حكم بانعقاده فلا يلحقه البطلان بعد ذلك.

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٧، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ذيل ح ١.

(٢) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٥ ح ٣٦، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٦ ب ٥ ح ١.

نعم يلزم من الاخلال بالمتابعة المأمور بها انتفاء الاجزاء عن الكفارة لا بطلان ما مضى رأسا، وتظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الأول. ويظهر من فخر المحققين في الايضاح دعوى الاجماع على الإثم بالاخلال بالمتابعة، وفيه نظر يظهر وجهه مما ذكرناه.

الخامسة عشرة: قد تقدم في كتاب الصوم أن الأعذار التي يصح معها البناء إذا انتفى التتابع بها الحيض والنفاس والمرض والاعماء والمجنون. أما السفر فإن كان مضطرا إليه كان عذرا وإلا كان قاطعا للتتابع. ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفا على أنفسهما لم ينقطع التتابع. ولو أفطرتا خوفا على الولد كان موضع خلاف. فالشيخ - رحمه الله - في المبسوط ينقطع، وفي الخلاف لا ينقطع، وهو الأشبه. أما لو أكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان إجبارا محضا كما وجر الماء في حلقة، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، وهذا مختار الشيخ في الخلاف.

وفي المبسوط قال بالفرق، حيث بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نبه على مواضع تمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها. فمنها: عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع إجماعا لأنهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف، فلو قطع التتابع لزم عدم إمكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا، وهو حرج منفي آية ورواية، وتأخيرها إلى سن اليأس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء إليه، وفي معناهما المرض المانع من الصوم والاعماء لاشترائك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار. ويدل على حكم الأمرين من الأخبار صحيح رفاة (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض، قال: بيني عليه الله حبسه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٤ ح ٣٢، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٤ ب ٣ ح ١٠.

أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فإن قضتها ثم يمست من الحيض، قال: لا تعيدها، أجزأها ذلك).

ومثله صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام، والأخبار بذلك مستفيضة تقدمت في الصيام.

وأما السفر فإن عرض في الأثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لأن القطع من قبل المكلف فكان كالإفطار بغيره، وإن كان مضطرا إليه وهو الذي يتركه يخاف على نفسه وماله أو ما في معناه جاز له الإفطار ولم يقطع التتابع لأن اضطراره إليه كاضطراره إلى الإفطار بالمرض ونحوه، ويجب تقييده بما إذا يعلم قبل الشروع فيه بحاجته إلى السفر في أثنائه، وإلا كان الشروع فيه بكل مع العلم بحاجته إليه في الأثناء كالشروع فيه في زمان لا يتم له صوم ما يحصل له التتابع.

ومن المواضع المختلف في قطعه بها ولم يذكره الأكثر ما لو نسي النية في بعض أيام الشهر الأول ولم يذكر إلا بعد الزوال، فإن الصوم يفسد، ولكن هل يقطع التتابع أم لا؟ وجهان: من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من أحكامه فيكون مرتفعا، ومن أن المعتبر شرعا وجوب شهرين متتابعين وبطلان يوم منها لا تتحقق المتابعة لترك النية بإهماله، إذ هو مخاطب بإيقاعها كل ليلة، فالتفريط منسوب إليه كان يجب عليه الاستعداد لها. وتنظر شهيد المسالك في هذا الدليل من الجانبين لأن ظاهر الحديث المشهور من النبوي (٢) وغيره وهو (وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) هو ارتفاع المؤاخظة عليه والعقوبة لا جميع الأحكام، والقدرة على دفعه النسيان

(١) التهذيب ج ٤ ص ٢٨٤ ح ٣٣، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٤ ب ٣ ح ١١.

(٢) الوسائل ج ١٦ ص ١٧٣ ب ١٦ ح ٥.

مطلقا بديهي البطلان، فالأقوى أنه عذر لا تقصير، ولو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفارة ولا غيرهما كشهر رمضان والأضحى بطل التتابع حيث يكون واجبا، ووجب تحري رمضان بحيث يسلم فيه القدر المعتبر من باب مقدمة الواجب، فلو شرع فيه في زمان لا نسلم فيه شهر ويوم مثلما لو شرع في أول شعبان أو بعد العشر الأول من ذي القعدة ونحو ذلك لم يصح.

ففي صحيح منصور بن حازم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان قال: يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيمة).

ثم إن علم ابتداء بعدم السلامة لم ينعقد الصوم أصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه أيضا، وإن لم يعلم بذلك حتى شرع فيه كما لو ابتداء به تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع حينئذ لانكشاف عدم الشرط، ويحتمل قويا عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه أيضا لعدم الوثوق بإكمال العدد. وربما ضعف بأن الوثوق غير شرط والأصل عدم نقصان الشهر، وعلى هذا فيحتمل أن يعذر في انقطاع التتابع لأن النقصان إنما وقع باختياره بعد أن حكم بصحته، هذا كله في حق من صام بالأهلة.

أما المحبوس الذي يصوم بالظن والتوخي لو توخى شهرين فعرض له المانع من الصوم قبل أن يكمل شهرا ويوما فالأقوى عدم انقطاع التتابع لأن ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض وغيرهما.

السادسة عشرة: في بيان الاطعام وأحكامه، فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام للشهرين فإنه ينتقل فرضه إليه، قال الله تعالى (فمن لم يستطع فإطعام

(١) الكافي ج ٤ ص ١٣٩ ح ٥، الوسائل ج ٧ ص ٢٧٥ ب ٤ ح ١ وفيهما (إن هو صام في الظهار).

ستين مسكينا (١) ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه، وما تحصل به مشقة شديدة وإن رجا برؤه أو بالخوف من زيادة أو بالهرم ونحوه. ولا يلحق به السفر وإن منع في وقته شرعا لكونه مستطيعا للصوم بالإقامة غالبا. نعم لو تعذرت أمكن الجواز، والكلام في هه الجملة يقع في مواضع:

أحدها: في قدره وكميته، والمشهور بين الأصحاب خصوصا بين المتأخرين أنه مد لكل مسكين، وقد تقدم في الأخبار ما يدل عليه كحديث الأعرابي (٢) المروي من الطرفين حيث أمر له بخمسة عشر صاعا وأمره بأن يطعمه ستين مسكينا، وإذا قسم هذا المبلغ على الستين كان لكل واحد منهم مد لأن الصاع أربعة أمداد بالانفاق نصا وفتوى.

وروى عبد الله بن سنان (٣) في الصحيح عن الصادق عليه السلام (أنه قال: إذا قتل الرجل خطأ أدى ديته ثم أعتق رقبه، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدا مدا).

وقد تقدمت أخبار في الصيام بهذا المعنى وبإزائها أخبار دلت على الدين كما ذهب إليه الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية، واحتج عليه بإجماع الفرقة وحصول الاحتياط.

ومن الأخبار صحيحة أبي بصير (٤) عن أحدهما عليهما السلام (في كفارة الظهار قال: تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا لكل مسكين مدين مدين). وقد تكثرت الأخبار مع تعارضها في المد والمدين في الكفارة اليمين، وحمل ما دل على المدين على الاستحباب وهو جمع حسن، والمعتبر من المد

(١) سورة المجادلة - آية ٤.

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٥ ب ٢ ح ١، مسند أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٥١٦.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٣ ذيل ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٩ ب ١٠ ح ١.

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٥٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٦ ب ١٤ ح ٦.

الوزن لا الكيل عندنا لأن المد الشرعي كما تقدم في الفطرة وفي القتل مركب من الأرتال، والرطل مركب من الدراهم، والدراهم يركب من وزن الحبات ويركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجميع، وإنما عدل إلى الكيل في بعض المواضع تخفيفاً. وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فإنهما مختلفان جدا بالنسبة إلى مقدار البر بالكيل. وثانيها: المصروف إليه، وهو ستون، كما هو صريح الآية والرواية، فلا يجزي الصرف إلى ما دون الستين، وأن يراعى العدد في الدفع بأن دفع إلى مسكين واحد في ستين يوماً خلافاً لأبي حنيفة حيث اجتزى بذلك الصرف إلى واحد في ستين يوماً.

أما الصرف إليه دفعة فلا يجزي اجماعاً، وظاهر الآية اعتبار ذلك لأن إطعام الستين مسكيناً قد اشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون، فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد، كما أن قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (١) فيه تعرض وصف وعدد، فكما لا يجزي الاخلال بالوصف لا يجزي الاخلال بالعدد حتى لا يكون شاهد مرتين كشهادة اثنين، ولا فرق بين كون ذلك العدد مجتمعين في بلد واحد أو بلدان كثيرة حيث يمكن التوصل إليها، فيجب السعي إلى إطعام العدد لتوقف الواجب عليه، فإن تعذر الوصول إلى العدد جاز الاقتصار على الممكن، وفرق العدد عليهم بحسب الأيام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوماً كما هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده الآتي ذكره، والآية ظاهرة في عدم أجزاء ما دون العدد مطلقاً فيبقي في الذمة إلى أن يوجد.

وفي موثقة إسحاق بن عمار (٢) بل صحيحته (قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام

(١) سورة الطلاق - آية ٢.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٩ ب ١٦ ح ٢.

عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكينا أيجمع ذلك لانسان واحد يعطاه؟
فقال: لا ولكن يعطي إنسانا إنسانا بقدره كما قال عز وجل) الحديث.
وفي خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:
إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة
يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا).

وهذه الرواية وإن ضعف إسنادها في الاصطلاح الجديد لكن الحكم بها
مشهور لا راد له. ويجب حمل المعتمدة الأولى على إمكان العدد وقصر الثانية على
موردها وهو عدم الامكان.

وثالثها: جنس الطعام الذي يجب إخراجه في الكفارة، والمعتبر منه في
المشهور القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وما خبز منهما، ويجزي التمر
والزبيب.

وأما قوله تعالى في كفارة اليمين (من أوسط ما تطعمون أهليكم) (٢) فإما
كناية عن الغالب أو محمول على الفضل، وسيأتي في الأخبار ما يدل على غير
هذين المعنيين وهو الوسط باعتبار الأدام كرواية أبي بصير (٣) ورواية أبي جملة (٤)
عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام.

والذي يدل على كونه من الحنطة صحيحة هشام بن الحكم (٥) عن أبي
عبد الله عليه السلام (في كفارة اليمين مدمن حنطة وحنفة لتكون الحفنة في طحنه
وحطبه).

وصحيحة محمد بن مسلم (٦) كما في تفسير العياشي. وصحيح عبد الله بن سنان (٧)

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩٤ وفيه (فليكرر)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٩ ب ١٦ ح ١.

(٢) سورة المائدة - آية ٨٩.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٥.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٦٥٥ ب ١٤ ح ٢.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٤.

(٦) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٧.

(٧) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٨.

كما فيه أيضا لقوله (في كفارة اليمين لكل مسكين مد على قدر ما تقوت إنسانا من أهلك في كل يوم، وقال: مد من حنطة يكون فيه طحنه وحطبه).

والذي يدل على مطلق الطعام صحيحة محمد بن مسلم (١) كما في نوادر أحمد ابن محمد بن عيسى عن أبي جعفر عليه السلام (في كفارة اليمين قال: أطعم رسول الله صلى الله وعليه وآله عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام في أمر مارية وهو قول الله تعالى: يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) (٢) الخبر.

وفي صحيح زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام كما في كتاب النوادر أيضا (في كفارة اليمين قال: عشرة أمداد نقي طيب لكل مسكين مد). والنقي - بكسر النون مع القاف - هو الدقيق الخالص من الحنطة.

وأما ما يدل على التمر والزبيب فلم نقف عليه في الكفارات، نعم قد ورد في كفارة الصوم لمن لم يقدر على الصيام من الشبخوخة ونحوها، ولعل الحامل لهم على ذلك أجزاء هذه الأصناف في زكاة الفطرة، والاحتياط في التزام الحنطة والشعير وما يتفرع عنهما، ويستحب أن يضم إليه الأدم أو ما جرت العادة من أكله مع الخبز مائعا كان كالزيت والدبس أو جامدا كالجبين واللحم.

وقال المفيد: يجب ضمه إليه. وتبعه تلميذه سلار لرواية أبي بصير (٤) عن أبي جعفر عليه السلام وقد سأله عن أوسط ما تطعمون أهليكم (قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك، قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: الخل والزيت والتمر الخبز يشبعهم به مرة واحدة). ورواية أبي جميلة (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: كفارة اليمين عتق رقبة أو

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١٤.

(٢) سورة التحريم - آية ١.

(٣) الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١١.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٥.

(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٢.

إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخبز والزيت وأرفعه الخبز واللحم). وحملتا على الاستحباب لصدق الاطعام بدونه. وفي حسنة الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (في قول الله عز وجل (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدماء، والأدم أدناه ملح وأوسطه الخبز والزيت وأرفعه اللحم). السابعة عشرة: يجوز أن يعطي العدد متفرقين ومجتمعين لصنف الاطعام على التقديرين، ثم إن سلم المد فلا فرق بين الصغير والكبير، وإن اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا أو مختلطين من الصغار والكبار، فلو انفرد الصغار بالأكل احتسب الاثنان منهم بواحد، أما جواز المختلطين فلصدق إطعام العدد على ذلك. وفي حسنة الحلبي المتقدمة إشارة إليه لقوله (لأنه يكون في البيت من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك) بقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وظاهر النص والفتوى عدم الفرق عند الاختلاط بين كون الكبار بقدر الغار وأقل.

ويدل على عدم أجزاء الصغار منفردين خبر غياث (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير). والرواية المذكورة وإن كانت ضعيفة المستند في الاصطلاح الحادث لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم، وظاهرها وإن كان يقتضي عدم أجزاء الصغير مطلقا إلا أنها قد حملت حالة انفرد الصغار جمعا بينها وبين الرواية السابقة. ورواية يونس بن عبد الرحمن (٣) عن أبي الحسن عليه السلام (قال: سألته عن رجل عليه إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء أو الرجال والنساء أو يفضل

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٧ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٣.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٠ ب ١٧ ح ١.

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٧ ح ٩٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٠ ب ١٧ ح ٣.

الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ فقال: كلهم سواء). ويمكن المناقشة في هذه الرواية بأن موردها حكم التسليم لا الأكل ونزاع في التسوية في هذه الحالة كما مر مثلها الكلام في الاطعام، وهي لا تدل عليه. وأيضاً رواية أبي بصير المتضمنة لاختلاف الآكلين في البيت لا تدل على التسوية في الأكل بين الصغير والكبير، لأن الاختلاف في الأكل متحقق في الكبار أيضاً كما هو مشاهد.

فتبقي رواية غياث لا معارض لها إن اعتبرت، لكن عموم الآية والأخبار يقتضي الاكتفاء في الاطعام في الصغير كالكبير مطلقاً، وحينئذ فيمكن القول بخروج ما إذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقي الباقي، ولا حاجة إلى دلالة الروايات وإن كانت هي أصل الوفاق على حكم الصغار، فتمام البحث يتوقف على أمور: منها: أن الواجب على تقدير الاطعام إشباعه مرة واحدة على المشهور لحصول الامتثال لصدق الاطعام المأمور به في الآية بها، ولرواية أبي بصير السابقة وما جرى مجراها حيث عينت المرة بقوله فيها (يشبعهم بها مرة واحدة) وقال المفيد وجماعة: يشبعه في يومه. وقال الإسكافي: يشبعه في الغداء والعشاء. والأصح الأول لدلالة الروايات عليه صريحاً، ولا مستند لهذين لقولين منها. ومنها: أنه لا يتقدر الاشباع بقدر معين بل ما يحصل به عادة سواء كان قد زاد عن المد أم نقص، فلو لم يكفه المد وجبت الزيادة عليه حتى يشبع، كما أنه لو شبع بدون كفاه.

ومنها: أن إخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز كاف في ذلك الامتثال وإن توقف الأولان على عمل زائد حتى يصير ماء كولا بالفعل للعموم، بل لصريح تلك المعتمدة المتقدمة لقوله فيها (مد لكل مسكين) ويكون فيه طحنة وخبزة. وقال ابن الجنيد: يجب مؤونة طحنه وخبزه وأدمه.

وقد تقدم في حسنة هشام بن الحكم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (في كفارة اليمين مدمن حنطة وحنفة، لتكون في طحنه وخبزه).

وفي صحيحة محمد بن مسلم (٢) المتقدمة من العياشي ما يدل على ما قلناه من أن الموظف أقل من مد، وإنما جعل المد من حنطة ليكون فيه وطحنه وحنطه. وفي رواية الحلبي (٣) المروية في العياشي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام (في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين مدين من حنطة ومد من دقيق وحنفة). وكان ذلك محمول على الاستحباب حتى في تضعيف الحنطة وإفراد الدقيق، وحينئذ تجتمع الأخبار سيما أخبار المد فإنها مستفيضة بهذا القدر، فيكون هو الواجب لا غير، وما زاد يكون استحبابا.

ومنها: أن المعتبر إخراج عن الطعام فلا تجزي القيمة، نعم لو أراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهة فيتأدى الواجب بمد واحد.

ومنها: أن المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم إليهم وإن كثر المستحقون، بل يتخير منهم بعدد الواجب، فلو دفع الستين إلى مائة وعشرين أجزأ في نصف المخرج ووجب عليه أن يكمل لستين منهم ثلاثين مدا كل واحد نصف مد.

ثم إن كان علم الباقي بالحال جاز لهم الرجوع بما جاز، وإلا فلا يجوز إلا مع بقاء العين خاصة. وكذا لو دفع إلى الواحد أزيد من مد لا على جهة الاستحباب ولا تقدير في الصغير والكبير شرعا فيرجع فيهما إلى العرف. ولا يختص الكبير بالبالغ بل العبرة بكثرة الأكل وقلته بحيث يقارب أكل المتوسط

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٥ ب ١٤ ح ٤ وفيهما (في طحنه وحنطه).

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٧.

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٤٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١٠.

من الكبار، ولكل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالباً. ولو أخرج الحنطة أو الزبيب أو نحوهما على تقدير الاجزاء اشترط كونه سليماً من العيب ومن ممازجة غيره كالتراب والزوان ويعفى عن المعتاد منهما ومن نحوهما. الثامنة عشرة: قد اختلفت الأصحاب - رضوان الله عليهم - في اشتراط الايمان بالنسبة إلى المستحق لأخذ الكفارات إلى أقوال: أحدها: أنه ليس بشرط بل يكفي الاسلام العام بحيث لا يحكم بكفره من فرق المسلمين كالنائب، وهو مختار المحقق - رحمه الله - لعموم آيات الكفارات الكبرى والصغرى ككفارة الظهار والقتل واليمين لا طلاق المساكين، ولخصوص صحيحة يونس بن عبد الرحمن (١) عن أبي الحسن عليه السلام (قال: سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين) وساق الخبر كما تقدم إلى أن قال: (كلهم سواء، ويتم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم العدة التي تلزمه من أهل الضعف ممن لا ينصب).

وموثقة إسحاق بن عمار (٢) عن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفارة إلى أن قال: (قلت: فيعطيه ضعفاء من غير أهل الولاية؟ قال: نعم وأهل الولاية أحب إلي). وثانيها: اشتراطه مع الامكان، قال: فإن لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين. وهو للشيخ في النهاية، وقواه في المختلف، وليس في النصوص ما يدل عليه بالخصوص لكنه حملة على الزكاة في الفطرة، فإنه قد اختلف الأخبار في اشتراط الايمان فيها، فجمع الشيخ بينها بحمل أخبار الجواز على المستضعف.

وثالثها: اشتراط كونه مؤمناً أو مستضعفاً. وهو للشيخ - رحمه الله - في المبسوط والعلامة في الارشاد. أما المبسوط فقد جعل مصرفها مصرف زكاة الفطرة

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٧ ح ٩٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧٠ ب ١٧ ح ٣.

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٧١ ب ١٨ ح ٢.

وجوز صرف زكاة الفطرة إلى المستضعف منهم. وأما الارشاد فممنوع عن إعطائها المخالف مطلقا، واستحب أن يكون من المؤمنين وأولادهم، فيكون المستضعف خارجا عن القسمين، وهو يقتضي جواز إطعامه منها. ورابعها: اشتراط الايمان مطلقا، فإن وجد وإلا أخرجها إلى أن يتمكن منهم. وهو قول الإسكافي والقاضي والحلي والعلامة في القواعد والتحرير. وخامسها: اشتراط الايمان كذلك مع العدالة المعتبرة في الزكاة عند القائل بذلك، وهو ابن إدريس لأنه جعل مصرفها مصرف الزكاة واشترط في مستحقها العدالة.

ودليل هذه الأقوال كلها راجع إلى دليلهم في الزكاة لأن الملازمة ممنوعة لعدم الدليل عليه من الأخبار ولا من الفتوى المتفق عليه. فالأقوى إذن ما دل عليه المعبران من جواز إعطائها للمسلمين، فإن عجز عنهم فالمستضعفون ممن لا ينصب، وفيه دلالة على مختار المحقق - رحمه الله - ولهذا انفرد بهذا المذهب. ولا ريب في اعتبار المسكنة لأنها منصوص عليها في الآيات والروايات، فلا يتعدى إلى غيرهم من أصناف مستحقي الزكاة وغير الفقير حتى الغارم وإن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤونة السنة. وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاة والاستدانة، وإذا ففي جواز أخذه نظر لأنه في معنى المسكين، ومن أنه قسيم له مطلقا. ويظهر من الدروس جواز أخذه لها حينئذ.

واختلفوا في الفقير، فعلى تقدير التراخي يجوز له سواء جعلناه أسوأ حالا أو بالعكس، فإن الأقوى الجواز سيما إذا كان هو أسوأ حالا. وإن أثبتنا التباين بينهم وجعلنا المسكين أسوأ حالا لم يصح دفعها إليه، والأقوى أنهما مع الإطلاق مترادفان، واعتبار التباين بينهما بما ذكر مخصوص بما إذا كانا صنفين. التاسعة عشرة: قد ثبت أن كفارة اليمين مخيرة بين الاطعام والعق والكسوة وقد مضى معنى العق والاطعام وبقي معنى الكسوة. وقد اختلف في المراد منها

حيث ورد الأمر بها مطلقاً.
 فمنهم من حملها على عرف الشرع في الصلاة ففرق بين الرجل والمرأة، وهو الإسكافي، فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزيه في مثله الصلاة، ومنهم من أطلق الثوبين، وهو المفيد وسالار.
 ومنهم من أطلق الثوب كالشيخ في المبسوط والحلي والمحقق والعلامة - رحمهم الله - في المختلف والتحرير والارشاد.
 ومنهم من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالواحد مع العجز، وهو قول الشيخ في النهاية والقاضي والحلي والعلامة في القواعد وابنه في شرحها.
 وهذا الاختلاف ناش من اختلاف الأخبار، ففي صحيح الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام (في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو من دقيق وحنفة أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان).
 ومثله رواية علي بن أبي حمزة (٢) عنه عليه السلام.
 وخبر عبد الله بن سنان (٣) كما في تفسير العياشي عن أبي عبد الله (في كفارة اليمين ثوبان لكل مسكين).
 وخبر أبي خالد القمطاط (٤) كما فيه أيضاً (أنه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول في كفارة اليمين: من كان له ما يطعم وليس له أن يصوم فأطعم عشرة مساكين مداً أو عتق رقبة أو كسوتهم، والكسوة ثوبان، أي ذلك فعل أجزأ عنه).
 وخبر سماعة (٥) كما فيه أيضاً وفيه عن الصادق عليه السلام (أو كسوتهم، قال:

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٤ وفيه (لكل مسكين مدين مد من حنطة ومد من دقيق وحنفة)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ١٠ وفيه (لكل مسكين مدين من حنطة ومد من دقيق وحنفة).

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٠ ب ١٢ ح ٢.

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٨.

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٣ ب ١٢ ح ١٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٥) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٦٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٢ ب ١٢ ح ٩ والخبر فيهما هكذا: (قال: سألته عن قول الله (من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) في كفارة اليمين، قال: ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مد لكل مسكين، قلت: (أو كسوتهم)؟ قال: ثوبين لكل رجل).

ثوبان لكل رجل).

وخبر زرارة (١) كما فيه أيضا حيث قال عليه السلام: (والكسوة ثوبان).
وخبر محمد بن مسلم (٢) كما فيه أيضا عن أحدهما عليهما السلام حيث قال: (فكسوتهم
لكل مسكين إزار ورداء وللمرأة ما يوارى ما يحرم منها إزار وخمار ودرع).
وروى أبو بصير (٣) في الصحيح (قال: سألت الباقر عليه السلام وساق الخبر إلى
قوله: (قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد).
وروى الحسين بن سعيد (٤) عن رجاله عن الصادق عليه السلام (قال: قال رسول الله
صلى الله وعليه وآله: في كفارة اليمين ثوب يوارى عورته).
وروى محمد بن قيس (٥) عن أبي جعفر عليه السلام إلى أن قال: (فمتى وجد الكسوة
وهي ثوب يوارى عورته).
وروى معمر بن عثمان (٦) (قال: سألت الباقر عليه السلام عن وجب عليه الكسوة في
كفارة اليمين؟ قال: ثوب يوارى عورته).
والشيخ - رحمه الله - بين هذه الأخبار بحمل وجوب الثوبين على القادر
عليهما ووجوب الواحد على من لم يقدر إلا عليه، وهو حمل يعيد ليس في الأخبار

-
- (١) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١٤ ح ٩.
(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٣٣٦ ح ١٦٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٧.
(٣) الكافي ج ٧ ص ٤٥٤ ح ١٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٦ ب ١٤ ح ٥.
(٤) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٠ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٨ ب ١٥ ح ٣.
(٥) الكافي ج ٧ ص ٤٥٢ ح ٤ وفيه (قلنا: فما حد الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به
عورته)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٨ ب ١٥ ح ١ وفيه (فمن وجد الكسوة قال: ثوب يوارى
عورته).
(٦) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ٦ وفيه (معمر بن عمر - يوارى به)، الوسائل ج ١٥
ص ٥٦٨ ب ١٥ ح ٢ وفيه (معمر بن عمر (خ ل) عثمان).

إشعار به. فالجمع بينهما بحمل الثوبين على الأفضلية والثوب على الاجزاء كما ذكره ثاني الشهيدين في المسالك وتبعه الأكثر من متأخري المتأخرين. وربما رجح أخبار الثوبين مطلقا لتعدد أخبارهما وصحتها لأن ما قابلها في الآية فإنها صادقة بالثوب الواحد، والمعتبر في الثوب أو الثوبين ما يتحقق به الكسوة في الآية والروايات المطلقة فإنها صادقة بالواحد عرفا كالجبة والقميص والأزار والسراويل والمقنعة للأنثى دون المنطقة والخف والقلنسوة، وأقله ما يستر العورتين كالميزر إن اعتيد لبسه، وإلا فلا.

ولو صح كسوة للصغير دون الكبير كفي إن دفعه بنية الصغير دون الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد به كسوة عرفا فيدخل القطن والكتان والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادان، وكذا القبب والشعر إن اعتاده، وإلا فلا. ويجزي كسوة الصغار وإن انفردوا للعموم ويستحب الجديد ويجزي غيره إلا المنسحق والمتخرق.

العشرون: لا يجوز صرف الكفارات في المشهور إلى من تجب نفقته على الدافع كأبوين وإن علوا والأولاد وإن سفلوا والزوجة الدائم والمملوك لأنهم أغنياء بالدافع، يدفع لمن سواهم وإن كانوا أقارب، وذلك لأن المسكنة المتحققة هنا بعدم القدرة على مؤونة السنة شرط في المستحق، وكانت نفقة العمودين والزوجة الدائمة والمملوك واجبة على الأب والابن والزوج، والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجامعه الاعطاء من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق.

ولا فرق في جواز عدم الصرف بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة أو غيره، وإنما ذكر الأكثر الحكم لمن تجب عليه النفقة لنكتة هو أن عدم جواز دفعه إليهم منها غير مقيد ببذله النفقة لهم ولا بعدمه لأن قدرته على الانفاق عليهم تجعلهم بالنسبة إليه بمنزلة الأغنياء، فلا يجوز إليه صرفها إليهم حتى

لو منعهم منها واحتاجوا، فحكمهم كذلك بالنسبة إليه لكون الشرط مقدورا عليه له والتقصير واقع منه، فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيرهم صرفها إليهم لتحقق الوصف فيهم، عدم قدرة الدافع على تحصيل الشرط لأنه متعلق بفعل غيره. اللهم إلا أن يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكن إجبار المنفق عليهم فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوة بالنسبة إليه أيضا.

ولا تحتاج إلى تقييد واجبي النفقة. ولا فرق في الزوجة بين الناشز والمطبعة وإن كانت الناشز لا تجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعة فكانت غنية بالقوة كغناء المكتسب لقوت سنة عندما يترك التكسب مختارا، والحكم في الأب ونحوه من الأقارب مخصوص بنفقة نفسه، فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها.

وهل يجوز للولد إعطاء الأب لأجل الانفاق عليها؟ ظاهر عبارات كثير منهم العدم، ويؤيده أن المعطي غني بالنظر إلى نفقة نفسه فلا يستحقها، وفقير بالنظر إلى نفقة الزوجة فلا يجب الانفاق عليها لأنه المفروض، فلا يجوز. نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع إليها كغيرها. وكذا القول في أولاد الأب لأنهم إخوة وفي زوجة الابن، أما أولاده فإنهم أولاد.

الحادية والعشرون: المعتبر في كفارة المرتبة حال الأداء لا حال وجوبها لأن خصال الكفارة عبادات، فيراعى فيها حالة الأداء كنظائرها من العبادات، فإن النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه إلى حالة الأداء وكذلك في الصلاة بالنظر إلى القيام والعجز عنه إلى حالة الأداء حتى لو عجز عن القيام حالة الوجوب وقدر عند الأداء صلى صلاة القادر، ولو انعكس الحال انعكس الحكم. ولم يخالف فيه إلا بعض العامة هنا، فجعلوا الاعتبار بحال الوجوب نظرا

إلى أن الكفارة نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما في الحد الشرعي مثلاً فإنه لو زنى وهو رقيق ثم أعتق (١).

ويتفرع على ذلك ما لو كان قادراً على العتق حال الوجوب فلم يعتق ثم أعسر فينتقل إلى الصوم على الأول، ولو كان عاجزاً عن العتق قادراً على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الإطعام مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته فلا ينتقل عنه. ولو انعكس فكان معسراً وقت الوجوب ثم أيسر وجب العتق على الأول، أو كان عاجزاً عنه عن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الأول، لكن لو تبرع به أجزأ كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال بالعدم لأنه ليس من أهله.

ومم يتفرع عليه أيضاً ما لو كان المكفر عبداً حالة الوجوب فأعتق قبل أن يشرع في الصوم وأيسر فإنه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناءً على اعتبار حالة الأداء، وعلى القول الثاني لا يجب عليه. وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين بناءً على أن كفارة العبد لا يكون بالعتق. ويفرق بينه وبين العاجز الحر حيث تتجدد قدرته بأن الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم، فإذا قرر عمل السبب عمله بخلاف ما إذا أعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفارة وعدم كونه من أهل الاعتاق حينئذ.

ثم إنه على تقدير الاعتبار بحالة الأداء لا يخلو تعيين الواجب قبله من غموض وخفاء وذلك لأن المحكوم بوجوبه حال المخاطبة بها من الخصال ليس هو المراد عند الأداء لعدم اجتماع الشرائط، بل إما أن يقال الواجب حينئذ أصل الكفارة ولا يوجب خصلة على التعيين بمجرد الوجوب، ثم إذا تبدل الحال تبدل الواجب كما أنه يجب على القادر صلاة القادرين، فإذا تبدلت صفة الصلاة، ولعل هذا أظهر.

(١) كذا في النسخة، والظاهر سقوط كلمات من هنا.

ثم إنه إذا كان له مال يصل إليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر.

ولو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كإظهار فففيه وجهان، وتردد فيه المحقق - رحمه الله - وهذان الوجهان فيه مبنيان على ما ذكره على لزوم الضرر والمشقة، وهما منفيان شرعا، فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد، وفي الانتقال إلى الصوم قوة.

ووجه الفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث يجوز له الانتقال إلى الطعام وإن كان راجيا للبرء لأن الله تعالى قال: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) (١) ولم يقل لم يملك مالا جما غائبا عنه أنه غير واجد للرقبة وقال في الصيام (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) (٢) ويقال للعاجز بالمرض: إنه غير مستطيع للصوم. وأيضا فوصول المال يتعلق بوصوله غالبا، والاختيار إذا كان في مقدمات الشيء والتسبب إليه كالاختيار في نفسه وزوال المرض لا يدخل تحت الاختيار.

ولو وجد من يبيعه نسية إلى أن يحضر ماله الغائب فهل يجب عليه الشراء أم لا؟ قولان: من تحقق الوجدان حينئذ وال عوض موجود في نفسه، ومن احتمل تلف المال قبل أن يصل إليه فيتضرر بالدين. وقد أطلق كثير من الأصحاب هنا وجوب الاستدانة عليه حينئذ، لكن ينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالبا، وإلا فعدمه أوجه.

الثانية والعشرون: إذا عجز عن العتق من وجب عليه وانتقل إلى الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وإن كان أفضل. وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الإطعام ثم زال العجز.

ووجه عدم لزوم العتق في الأثناء مع صدق الوجدان الموجب لعدم إجزاء

(١) سورة المجادلة - آية ٤.

(٢) سورة المجادلة - آية ٤.

الصوم أنه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع في البدل، فلو لم يكن مستقطا للتعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا، ومتى ثبت الصوم شرعا وجب استصحابه، والخطاب قد تعلق بالعتق قبل شروعه في الصوم لا بعده.

ويدل عليه من الأخبار صحيح محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سئل عمّن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، فإن صام وأصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه).

وخالف الإسكافي في ذلك فأوجب قبل صوم أكثر من شهر العتق عليه لصحيفة محمد بن مسلم (٢) أيضا عن أحدهما عليهما السلام (قال في رجل صام شهرا من كفارة الظهر

ثم وجد نسمة، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم). وهي محمولة في المشهور على الأفضل جمعا بينها وبين الصحيحة المتقدمة، ولا بأس به.

وقد عرفت أن العجز عن الصيام بعد الشروع في الاطعام لا يجب عليه العود إليه لما ذكر من التعليل، وإلا فهو غير منصوص بالخصوص، ويزيد هنا أنه لا معارض من جهة النص، ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة، وفي الاطعام بشروع المسكين في الأكل إن كفر به، ويدفع مد إليه إن كفر بالتسليم.

واعلم أن سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم المراعى بإكماله على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثناءه ما يقطع التتابع وحصلت القدرة على العتق حينئذ إما باستمرار السابق أو بأمر متجدد وجب العتق لحصول المقتضي له وهو القدرة عليه قبل الشروع في الصوم المجزي، لأنه ببطان السابق ينزل منزلة

(١) الكافي ج ٦ ص ١٥٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٢ ب ٤ ح ١ وفيهما (يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين).

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٧ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٣ ب ٥ ح ٢.

العدم وهو من لم يصم أصلا بالنسبة إلى الكفارة وإن يحكم ببطان ذلك اليوم من أصله بالنسبة إلى الثواب عليها. ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل أن يجب استئناف الصوم بقي حكم الصوم بحالة.

ومثل هذا ما تقرر في التيمم لو وجد الماء وقد شرع في الصلاة إذا لم نقل بالقطع مطلقا، فإنه لا يفسد التيمم إلا أن يستمر وجدان الماء إلى أن يفرغ من الصلاة ويتمكن من الاستعمال له، فإن فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطعه الصلاة ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلف بالطهارة المائية.

الثالثة والعشرون: من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين تحقق الامتثال وأجزأه ولو كانا ناقصين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزى به وإن كان ناقصا، ويكمل الأول عدديا ثلاثين يوما. ونقل في الشرائع قولاً بأن يتمه خاصة، والأول هو الأشهر والأشبه، وإنما اكتفى بجعل الثاني هلالين بحصول الامتثال بصدق اسم عليه، فلا مانع من حمله على الهالين. وأما الثاني فلبناؤه من حين الشروع فيه على أنه عددي، فيلزم إكماله ثلاثين. ولا يتعين إكماله من الشهر الذي يليه لأن الغرض من الاكمال حاصل سواء أكمل من الذي يليه أم من غيره، لكن إكماله منه يلزم اختلال الشهر الثاني وصيرورته عدديا مع إمكان جعله هلاليا على أصل وضعه، بخلاف إكماله من الثالث فكان أولى.

وأما القول الذي في الشرائع - من إنه يكفي إكمال الأول من الثالث بقدر ما فات من الأول خاصة - فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشرة أيام مثلا فصام الباقي منه وهو تسعة عشر يوما أكلمه من الشهر الثالث عشرة أيام خاصة. ووجه هذا القول ما أشرنا إليه من أن المعبر شرعا في الشهر هو الهاللي، فإذا

فات شئ منه وجب استدراكه فيتحقق كماله. وعلى القول الأول يصوم من الثالث أحد عشر يوماً، وهو الأقوى.

وفي المسألة قول ثالث قد مر في العدد والسلم أنه مع انكسار الأول ينكسر الجميع، ويبطل اعتبار الأهلة لأن الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الأول، وتمامه بعدد من الثاني فينكسر الثاني أيضاً، والجواب عن هذا ما مر عن قريب. الرابعة والعشرون: من جنسين بأن يعتق نصف رقبة مثلاً ويصوم شهر أو يطعم ثلاثين مسكيناً أو يطعم خمسة ويكسي في كفارة اليمين، وإنما لم يجز ذلك لأن الله تعالى قد أوجب الخصال المخصوصة مفصلة على ذلك الوجه المرتب والمنخير، والتفصيل يقطع الاشتراك، ولأن من أعتق نصف رقبة وصام شهراً مثلاً غير صادق عليه مضمون الآيات والروايات من كونه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين، فلا يكون قد أتى بالمأمور به فيبقى تحت العهدة.

نعم يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في أصنافها بأن يطعم بعض المستحقين ويسلم إلى بعض أو يطعم البعض نوعاً من القوت الغالب والبعض الآخر غيره أو يغير بينهم في الكسوة ونحو ذلك لصدق إطلاق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه، ولا يجزيه دفع القيمة في جميع المراتب لاشتغال الذمة بعين تلك الخصال لا بقيمتها، فلا يصدق على من دفع قيمة الطعام أنه أطعم ولا من دفع قيمة الكسوة أنه كسى، والأمر متعلق بعين هذه الخصال.

وقد قام على ذلك الاجماع من علماء الإمامية وعليه أكثر العامة، وإنما خالف بعضهم من حيث اشتراكهما في المقتضي وهو منفعة المسكين، وضعفه بين لأن مطلق المنفعة غير مجز وإنما هو المنفعة على الوجه المأمور به، وهو منتف على تقدير القيمة.

تنمة

لا تدفع الكفارة إلى الطفل لأنه مسلوب الأهلية لذلك بل تدفع إلى وليه وذلك إذا كانت العطية بتسليم المد لأن الطفل محجور عليه في أمواله وقبضها إلا بإذن وليه.

وخالف في الخلاف فجوز دفعها إلى الطفل محتجا بإجماع الفرقة وبعموم قوله (فإطعام ستين مسكينا) مع أنه قال في المبسوط: لا تدفع الكفارة إلى الصغير لأنه لا يصح منه القبض لكن يدفع إلى وليه كي يصرفها في مصالحه مثلما لو كان له دين لم يصح قبضه.

وإن كانت بالإطعام فالأقوى جوازه بدون إذن الولي إذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله، لأن الطعام للدافع لا ينتقل إلى ملك الأكل إلا بالازدراء في الأصح فلا يصادف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا، ولأن الغرض من فعل الولي إطعامه وذلك حاصل، ولأن الدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل، لعموم الأخبار والآية.

ويحتمل المنع كالتسليم إلا بإذن الولي لأن مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على أمره، وأما الكسوة فهي موضع التسليم لاقتضاءها التملك بخلاف الإطعام. وربما احتل في الكسوة عدم توقفها على الإذن أيضا لكونها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسة فتكون في معنى الإطعام، والأصح الأول.

الخامسة والعشرون: كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز عنهما صام ثمانية عشر يوما، فإن يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فمن لم يستطع فكفارته الاستغفار لله سبحانه وتعالى ولا شيء عليه بعد ذلك. وإطلاق وجوب الشهرين في كلامهم يشمل جميع ما وجب بأحد الأسباب

(٣٧٠)

كفارة أو نذرا وما في معناه وما لو وجب الكفارة تعيينا أو تخييرا لأن الواجب المخير بعض أفراد الواجب، وقد مضى الكلام على هذه المسألة في الصوم إلا أن الحكم بذلك التعميم لا يخلو من إشكال لأن في مستنده قصورا لكن العمل بذلك مشهور بين الأصحاب.

ففي رواية أبي بصير (١) عن الصادق عليه السلام الواردة في الظهار فإنها قد دلت على وجوب صوم ثمانية عشر يوما للعاجز عن الخصال الثلاث المرتبة. وفي حسن عبد الله بن سنان (٢) بل صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام (في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا، قال: يتصدق بما يطيق).

والشاهد في الدروس جمع بين هذين الخبرين بالتخيير بين الأمرين، وقد اختلفوا في اشتراط التتابع في الثمانية عشر وعدمها، فمنهم من راعى فيها التتابع لأنها بدل عما يجب فيه التتابع، ومنهم من لم يعتبر ذلك لأن الملازمة ممنوعة. وصرح العلامة بوجوب الاتيان بالممكن عن الصوم والصدقة وإن تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم (٣) (إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) حتى لو أمكن الاتيان بالشهرين متفرعا وجب مقدما على الثمانية عشر. وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر، لأن قطع الاستفصال بين القادر وغيره دليل على الانتقال إليه وإن قدر على الأكثر، فقطع النظر عن هذا البدل والرجوع إلى العموم أولى من تكلف هذا الجمع، وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه وإن قدر عليه لأن قضية البدلية توجب ذلك.

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٨ ح ١.
(٢) الكافي ج ٤ ص ١٠٢ ح ٣، الوسائل ج ٧ ص ٢٩ ب ٨ ح ٣ وفيهما (يتصدق بقدر ما يطيق).
(٣) عوالي اللئالي ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٦.

وجعل بعضهم الصدقة بعد العجز عن الصوم ثمانية عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على إطلاقه لأن من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما تقرر، والانتقال فيها إلى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع إليها بعد الخروج منها!! ثم على تقدير إرادة ما يعم المخيرة لا وجه لهذا التقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال إلى الثمانية عشر لما ثبت من أنها مشروطة بالعجز عن الاطعام أيضا.

وبالجملة: فليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يعتمد عليه ويلاحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الأحكام، وبقيّة الكلام فيه قد تقدم في الصيام من المصنف - قدس الله روحه - .

وأما الاستغفار بعد العجز عن جميع هذه الخصال وما هو بدل عنها فهو بدل مشهور بين الأصحاب ومختص بهم، فلم يذهب إليه أحد من العامة، ولا يختص عندهم بكفارة دون كفارة، بل يجزي في جميع الكفارات بعد العجز عن خصالها. إلا الظاهر فإن فيه خلافا، وقد تقدم هناك لاختلاف الأخبار فيه.

ففي خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فلاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار). وروى زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين) وساق الحديث إلى أن قال: (قلت: فإنه عجز عن ذلك، قال: فليستغفر الله ولا يعود) وفي طريقها ابن بكير وابن فضال فتكون من الموثق وهو أقوى من الضعيف، على أنه لم ينقل جعله بدلا في أكثر الكفارات التي سئل عنها النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام في شهر رمضان والظهار وغيرهما، وقد تقدم في الأخبار ما

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٤ ب ٦ ح ١.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٥٣ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٢ ب ١٢ ح ٦.

يدل على ذلك لاعتراف السائل بالعجز عن الخصال أجمع، والذي يظهر من كلمات الأصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار، وأن المعبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضامنا إلى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود إن كانت عن ذنب وإلا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا أو عن ذنب غيره على تقديره

ولو تجددت القدرة بعد ذلك على الكفارة ففي وجوبها وجهان، ومعتبرة إسحاق ابن عمار (١) المتقدمة الواردة في المظاهر (أنه يستغفر الله ويطأ، فإذا وجد الكفارة كفر) وقد تقدم البحث في ذلك كله مستوفيا فليراجع من هناك.

السادسة والعشرون: قد تقدم في كتاب العتق أن من ضرب مملوكه فوق الحد فكفارته عتقه، وقد اختلف في هذه الكفارة إيجابا واستحبابا، فالشيخ وأتباعه على الوجوب، والمحقق والعلامة وأكثر المتأخرين على الاستحباب. واستندوا في ذلك إلى صحيحة أبي بصير (٢) عن الباقر عليه السلام (قال: من ضرب مملوكه حدا من الحدود من غير حد أو جبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه). وهذه العبارة لا تفي بالوجوب، ومن هنا احتج له في المختلف زيادة على الرواية بأنه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب فاستحب العتق، وهو استدلال غريب ولو استند للرواية كان أجود.

وأنكره الحلبي رأسا لعدم دليل يدل عليه وهو على قاعدته ظاهر لعدم عمله بأخبار الآحاد محدث الوسائل فيها أن هذه الكفارة مستحبة وإن ضربه

(١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٦ ح ٤ وقد نقل بالمضمون.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٧ ب ٢٧ ح ١ وفيهما (من ضرب مملوكا).

بحق ولم يتجاوز الحد، واستدل على ذلك بما رواه الحسين بن سعيد في كتاب الزهد في الضعيف عن أبي بصير (١) عن الباقر عليه السلام (قال: إن أبي ضرب غلاما له واحدة

بسوط وكان قد بعته في حاجة فأبطأ عليه، فبكى الغلام فقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني!! قال: فبكى أبي وقال: يا بني ذهب إلى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فصل

ركعتين وقل: اللهم اغفر لعلي بن الحسين خطيئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: كان العتق كفارة للذنب؟ فسكت).

وما رواه فيه عن عبد الله بن طلحة (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام (أن رجلا من بني فهد كان يضرب عبدا له والعبد يقول: أعوذ بالله فلم يقلع عنه، فقال: أعوذ بمحمد فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يتعوذ بالله فلا تعيده

ويتعوذ بمحمد فتعيذه! والله أحق أن يجار عائذه من محمد، فقال الرجل: هو حر لوجه الله: فقال: والذي بعثني بالحق نبيا لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار). وقد تقدم في الوصايا (٣) ما يدل على ذلك بأوضح دلالة حيث إنه عليه السلام عمد إلى عبيده فأوصى بعتق شرارهم وأبقي خيارهم بغير عتق، فسئل عن ذلك فقال: لأنني أوجعتهم ضربا (٤).

وهذا أظهر الدلالة من هذين الخبرين (أما الأول) فلأنه سئل عليه السلام عن كون هذا العتق كفارة له فسكت (وأما الثاني) فلعله من جهة التعويد فلم يفعل فلا يكون كفارة من جهة ضربه وإن كان له مدخل في الجملة. وقد رتب الأصحاب الحكم - كما ترى - على الحد، والمتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك الفاعل مع إطلاق الحد عليه شرعا، فلا يدخل التعزير، ويعتبر فيه حد العبيد لا الأحرار. وقيل: يعتبر فيه

(١) الزهد ص ٤٣ ح ١١٦ طبع قم، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٢ ب ٣٠ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الزهد ص ٤٤ ح ١١٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٢ ب ٣ ح ٢.

(٣) الحدائق الناضرة ج ٢٢ ص ٦٣٩.

(٤) الكافي ج ٧ ص ٥٥ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٢ ب ٨٤ ح ١ وقد نقل بالمعنى.

حد الأحرار لأنه المتيقن ولاصالة بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على مالكة، وهذا يتأتى على القول بالوجوب.

أما على القول بالاستحباب فلا، لأن المعلق على مفهوم كلي يتحقق في ضمن أي فرد وجد من أفرادها، وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا، ولا فرق في المملوك بين الذكر والأنثى لتناوله لهما. وبقي من الكفارات الواجبة كفارة إتيان المرأة في حيضها، وإنما تركنا الكلام عليها هنا لأنه قد مر تقريرها وبيان أحكامها في الحيض، فاستغني بذلك عن ذكرها هنا.

وقد ذكر جماعة من الأصحاب كفارات على سبيل الاستحباب لم يتعرض لها الأكثر مثل: كفارة الغيبة وهو الاستغفار لمن اغتابه كما في خبر جعفر بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام كما في النفقة (١) (قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله: ما كفارة

الاجتياح؟ قال: الاستغفار لمن اغتابته كما ذكرته).

وجاء في خبر آخر (٢) (أن الاستغفار إنما يكون كفارة له لو تعذر التحلة من المستغاب بموت ونحوه وإلا فلا كفارة سوى طلب البراءة منه). ومنها: كفارة عمل السلطان كما رواه في الفقيه (٣) مرسلا (قال: قال الصادق عليه السلام: كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان). ومنها: كفارة الضحك المتعدي فيه الحد من التبسم لما رواه في الفقيه (٤) أيضا مرسلا (قال الصادق عليه السلام: كفارة الضحك أن يقول: اللهم لا تمقتني).

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٥ وفيه (حفص بن عمر)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٣ ب ٣٢ ح ١ وفيهما (قال: تستغفر لمن).

(٢) لم نعثر عليه، ولعل ما يناسبه هو هذا الحديث (قال الصادق عليه السلام: الغيبة حرام على كل مسلم - إلى أن قال: - فإن اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه، فإن لم تبلغه ولم تلحقه فاستغفر الله له) الحديث، راجع مستدرك الوسائل ج ٢ ص ١٠٥ ب ١٣٢ ح ١٩.

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٤ ب ٣٣ ح ١.

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٨٥٤ ب ٣٤ ح ١.

ومنها: كفارة الطيرة وهو التوكل لما رواه السكوني (١) عن الصادق عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كفارة الطيرة التوكل). وذلك لأن الطيرة منهى عنه وهي قابلة للتشديد والتهوين.

ومنها: كفارة المجالس والسكون فيها لما رواه في الفقيه (٢) مرسلًا أيضًا (قال: قال الصادق عليه السلام: كفارات المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين). ومنها: كفارة من قال رمضان بغير شهر لما رواه في الجعفریات (٣) بأسناد المشهور عن علي عليه السلام (قال: لا تقولوا رمضان وقولوا شهر رمضان، فمن قال رمضان فليصم وليتصدق كفارة).

وبقيت كفارات مفرقة في أبواب النكاح والعدد والطلاق والعبادات لا يسع المقام ذكرها لأنها مذكورة في خلال تلك الأحكام.

وليختتم الكلام ونحبس الأقلام عن الجري في هذا المجلد، ونسأله الاكمال والاتمام لما بقي علينا من هذه التتمات مقرونا بالعناية الإلهية والاعتصام، ونصلي على محمد وآله الكرام.

وجرى ذلك الختام بأشرف الأيام وهو اليوم الخامس عشر من شهر رمضان المبارك المعظم وهو شهره عليه السلام، وهو أحد شهور سنة ١٢١٣ من هجرته صلى الله عليه وآله،

وذلك بإملاء أقل عباد الله المنغمس في بحار الآثام، الراجي عفو ربه المجازي حسين ابن محمد بن أحمد بن إبراهيم الدرازي البحراني، مستعينا بقلم - الموفق إن شاء الله تعالى للجري بسفينة عزمه على الإعانة لنا في هذا التأليف وغيره مما يوجب

(١) الكافي ج ٨ ص ١٩٨ ح ٢٣٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٤ ب ٣٥ ح ١.
(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٥ ب ٣٧ ح ١.
(٣) الجعفریات (قرب الإسناد) ص ٥٩، وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ٧ ص ٢٣٢ ب ١٩ ح ٣.

الاجلال والاكرام وفيوض الملك العلام - الولد الشفوق مرزوق بن محمد بن عبد الله
ابن محمد بن حسين الشويكي مولدا والنعيمي أصلا والأصبعي (١) مسكنا، حامدا
مصليا مستغفرا، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين،
آمين.

(١) نسبة إلى قرية (أبو أصبيع) مصغر: إصبع (أحد أعمال البحرين) والنسبة إليها
(أصبعي). (ماضي البحرين وحاضرها للشيخ إبراهيم المبارك البحراني ص ١٤ من النسخة
الخطية بيد المؤلف).

(٣٧٧)