

الشيخ محمد حسن النجفي

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

دار إحياء التراث العربي

جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء واماير المحققين الشيخ حسين الخفزي

المؤيد من المجلد

تصحيح وتحقيق وتعليق

محمد القوجاني

الجزء

الرابع والثلاثون

طبع على نفقة

دار احياء التراث العربي

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعنة

مصدر « لعن » وربما استعمل جمعاً، وهو لغة الطرد والإبعاد، وشرعاً مباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص، ولعل الملائمة هنا لإرادة طرد كل منهما صاحبه وإبعاده عنه، أو تشبيهاً للعن كل منهما نفسه إن كان كاذباً بلعن كل منهما صاحبه.

و الأصل فيه قوله تعالى (١) : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

والسبب فيها - مضافاً إلى ما يدر كه العقل من المصالح في ذلك - ما عن ابن

عباس (١) من أنه لما نزلت « والذين يرمون المحصنات » (٢) إلى آخرها قال سعد بن معاذ : يا رسول الله إنني لأعلم أنها حق من عند الله تعالى شأنه ، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لي أن أهيبه ولا أحره^١ حتى آتني بأربعة شهداء ، فوالله إنني لا آتني بهم حتى يقضى حاجته ، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية فقال : يا رسول الله إنني جئت أهلي عشاء فوجدت عندها رجلاً يقال له : شريك بن سماعة فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكره النسب ﷺ ذلك ، فقال سعد : الآن يضرب النسب هلال بن أمية ، وتبطل شهادته في المسلمين ، فقال هلال : والله إنني لأرجو أن يجعل الله لي مخرجاً فيبينما هم كذلك إذ نزل : « والذين يرمون أزواجهم » إلى آخرها (٣) فقال رسول الله ﷺ : « أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً » .

وروي أن المرءض هو عاصم بن عدي الأنصاري (٤) قال : « جعلني الله فداك إن وجد رجل مع امرأته فأخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته أبداً وفسق ، وإن ضربه بالسيف قتل به ، وإن سكت على غيظ إلى أن يجيء بأربعة شهداء فقد قضيت حاجته ومضى ، اللهم افتح وفرج واستقبله هلال بن أمية ، فأتيا إلى النبي ﷺ فأخبر عاصم رسول الله ﷺ ، فكلم خوله زوجة هلال ، فقالت : لا أدري تغيرة أدر كته أم بخل بالطعام ؟ وكان الرجل تزيلهم ، فقال هلال : لقد رأيت على بطنها ، فنزلت الآية ، فلا عن رسول الله ﷺ بينهما . وقال لها : إن

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٤ ، وتفسير الطبري ج ١٨ ص ٨٢ ، و تفسير الرازي

ج ٦ ص ٣٤٢ - ط عام ١٣٠٧ ، ومجمع البيان ج ٤ ص ١٢٨ ط صيدا مع الاختلاف في الالفاظ في الجميع .

(٢ و ٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٤ - ٦ .

(٤) تفسير الرازي ج ٦ ص ٣٤٢ ط عام ١٣٠٧ ومجمع البيان ج ٤ ص ١٢٨

كنت الممت بذنب فاعترفي به فالرجم أهون عليك من غضب الله ، فان غضبه هو النار .

وروي (١) « إن عويمر العجلاني رمى زوجته ، فقال له رسول الله ﷺ : البينة وإلا أحد في ظهرك ، فنزلت » .

وفي طرفنا (٢) « إن عباد البصري سأل أبا عبد الله وأنا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام : إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع ؟ قال : فأعرض عنه رسول الله ﷺ وانصرف الرجل ، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته ، قال : فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيهما ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ذلك الرجل فدعاه ، فقال له : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً ، فقال : نعم فقال له : انطلق فأنتي بامرأتك ، فان الله أنزل الحكم فيك وفيها ، فأحضرها زوجها فأوقفهما رسول الله ﷺ ، ثم قال للزوج : أشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به ، قال : فشهد ، ثم قال : اتق الله فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : أشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين ، قال : فشهد ، ثم أمر به فنحى ، ثم قال للمرأة : أشهدي أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ، ثم قال لها : أمسكي ، فوعظها وقال : اتقي الله فان غضب الله شديد ، ثم قال : وأشهدى الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به ، فشهدت ، قال : ففرق بينهما ، وقال لهما : لا تجتمعان بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما ، إلى غير ذلك مما ورد فيها .

﴿ و ﴾ كيف كان في النظر في أركانه وأحكامه ، وأركانه أربعة ﴿ ﴾ .

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٣ وفيه « ان هلال بن أمية قذف امرأته » .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

﴿ الاول في السبب : ﴾

﴿ وهو شيان : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ القذف ﴾ كتاباً (١) وسنة (٢) بل وإجماعاً وإن حكى عن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع أنه قال : « لا لعان إلا بنفي الولد ، وإذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة » لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (٣) : « لا يكون اللعان إلا بنفي الولد » لكن في خبر محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام « لا يكون لعان إلا بنفي ولد ، وقال : إذا قذف الرجل امرأته لا عنها ، ومن هنا حملها الشيخ على أنه لا لعان بدون دعوى المشاهدة إلا بالنفي ، ولا بأس به بعد معلومية قصورهما عن المعارضة ، خصوصاً بعد احتمال اضافة الحصر بالنسبة إلى مقتضى المقام ، ويكون المراد أنه لا لعان بمجرد الشبهة .

وفي وافي الكاشاني في خبر أبي بصير « لعل المراد أنه إذا كانت المرأة حاملاً فأقر الزوج بأن الولد منه ومع هذا قذفها بالزنا فلا لعان ، وأما إذا لم يكن حمل وإنما قذفها بالزنا مع الدخول والمعابنة فيثبت اللعان ، كما دلت عليه الأخبار ، ويدل على هذا صريحاً حديث محمد بن أحمد عليهما السلام فإنه قد أثبت اللعان بالأميرين ، وفيه أنه وغيره مضافاً إلى الكتاب يدل على إثباته بالقذف على الإطلاق من دون إشارة إلى ما ذكره من التفصيل الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه .

(١) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب اللعان الحديث ١-٢ .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يترتب اللعان به ﴾ أي القذف ﴿ إلا على رمي الزوجة المحصنة ﴾ غير المشهورة بالزنا ﴿ المدخول بها بالزنا قبلاً بل أو دبراً ﴾ عندنا ، بل عن الخلاف الاجماع عليه ، خلافاً لأبي حنيفة فنفاه فيه ﴿ مع دعوى المشاهدة وعدم البيئنة ﴾ .

﴿ فلو رمى الأجنبية نعتين الحد واللعان ﴾ باختلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى إطلاق ما دل على الحد بالقذف كتاباً (١) وسنة (٢) المقتصر في تقييده باللعان على قذف الزوجة كتاباً (٣) وسنة (٤) وإجماعاً بقسميه ، مؤيداً ذلك بظهور الحكمة في الفرق بين الزوج والأجنبي الذي لا ادعى له إلى القذف من غيره ونحوها .

﴿ و كذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة ﴾ لقول الصادق عليه السلام في الصحيح (٥) « إذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجلها رجلًا يزني بها » الحديث ، وفي مرسل أبيان (٦) عنه عليه السلام أيضاً « لا يكون لعان حتى يزعم أن قد عاين » ، وفي صحيح ابن مسلم (٧) « سأله عن الرجل يفترى على امرأته ، قال : يجلد ثم يغلى بينهما ، ولا يلاعنها حتى يقول : أشهد أنني رأيتك تفعلين كذا وكذا » ، وفي رواية (٨) « إذا قال : إنه لم يره قيل له أقم البيئنة وإلا كان بمنزلة غيره جلد الحد » .

بل في كشف اللثام لعلمه لا خلاف في اشتراط مشاهدته أنها تزني ، ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الأعمى زوجته ، لانفتاقها في حقه ، وينحصر لعانه حينئذ بنفي الولد ، لكن أشكله في المسالك - بعد اعترافه مكرراً باشتراط الأصحاب المعاينة - بإمكان علمه بدون المشاهدة ، واشتراطها لو سلم يمكن حمله على من

(١ و ٢) سورة النور : ٢٣ - الآية ٤-٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب حد القذف من كتاب الحدود .

(٣) الوسائل الباب - ١ - وفيه - من كتاب اللعان .

(٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللعان الحديث ٣ - ٢ - ٥ .

تمكّن في حقه ، أو على جعله كناية عن العلم بذلك ، وأنه لا يكفي الظن المستند إلى القرائن أو الشياخ منفرداً - إلى أن قال - : ويؤيده عموم قوله تعالى (١) : « والذين يرمون ، ثم أطلب بعد ذلك بما لا حاصل له ، بل كأنه اجتهاد في مقابلة النص الذي به يقيد إطلاق الأدلة ، لاستبعاد في اعتبار ذلك في خصوص اللعان الذي هو وظيفة شرعية منافية لإطلاق أدلة القذف ، وإن لم شرطه في أصل الشهادة و اكتفينا فيها بالعلم ، كما لا استبعاد في سقوط اللعان بذلك حينئذ للأعمى بعد إطلاق أدلة الاشتراط .

﴿ ولو كان له بيّنة ﴾ على ما قذفها به ﴿ فاللعان ولا حد ﴾ كما نسمع تحقيق الحال فيه .

﴿ وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ﴾ لأن اللعان إنما شرع صوتاً لعرضها من الانتهاك ، وعرض المشهورة بالزنا منتهك ، نكن في كشف اللثام ولم أر من اشترطه من الأصحاب غير المصنف والمحقق ، وظاهره التأمل فيه ، ولعله لإطلاق الأدلة ، وفيه أنه مبني على اعتبار الإحصان بمعنى العفة في حدّ القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين ، كما نسمع تحقيقه إنشاء الله في الحدود .

هذا ﴿ و ﴾ قد عرفت أنه مما ﴿ يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف ﴾ إذا قذفها حال عماء ﴿ لتعذر المشاهدة ﴾ منه حينئذ ﴿ و ﴾ إنما ﴿ يثبت في حقه ﴾ اللعان ﴿ بنفي الولد ﴾ وعرفت إشكال ثانی الشهيدین فيه والجواب عنه .

﴿ ولو كان للقاذف بيّنة وعُدل إلى اللعان قال في الخلاف ﴾ و تبعه الفاضل في المختلف : ﴿ يصح ﴾ لإطلاق النصوص (٢) الذي لا يقيد مفهوم الحال في

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٤

(٢) الوسائل الباب - ١ - وغيره - من كتاب اللعان .

الآية (١) الخارج منخرج الغالب ، مؤيداً بما وقع من النسيء قوله (٢) من الملاعنة من دون أن يسأل عن البيئنة .

﴿ ومنع في المبسوط ﴾ وتبعه يحيى بن سعيد في المحكمي من جامعه والفاضل في قواعده ﴿ التفاتاً إلى اشتراط عدم البيئنة في الآية وهو الأشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي منها الافتصار فيما خالف إطلاق أدلة القذف على المتيقن ، على أن اللعان حجة ضعيفة والبيئنة حجة قوية ، فلا يعدل إلى الضعيف مع وجود القوي ، بل ظاهر النصوص (٣) أن أصل مشروعية اللعان لعدم تيسر البيئنة ، وإطلاق النصوص لا وثوق به بعد أن كان محتملاً لإرادة ما في الآية خارجاً منخرج الغالب ، كما اعترف به الخصم في رفع دلالة القيد ، وعدم سؤال النسيء قوله لعنه لعلمه بالحال ، بل في الخبر قرائن دالة على عدم البيئنة ، على أنه من قضايا الأحوال ، لا من ترك الاستفصال عقيب السؤال .

﴿ ولو قذفها بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح فقد وجب العدة ، وهل له إسقاطه باللعان ﴾ كما لو أطلق أو إضافة إلى زمان الزوجية ؟ ﴿ قال في الخلاف : ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنا ﴾ الذي رماها به في حال لم يشرع له اللعان فيه ، فيبقى عموم « والذين يرمون المحصنات » (٤) شاملاً له سالماً عن معارضة دليل اللعان ، لأنه لا يقال : قذف زوجته ، كما أن من قذف مسلماً بالزنا حال كفره لا يقال : إنه قذف مسلماً .

﴿ وقال في المبسوط : له ذلك اعتباراً بحالة القذف ﴾ الذي لا ريب في صدوره منه في حال الزوجية ﴿ وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، لإطلاق أدلة اللعان كتاباً وسنة الذي لا يقيدده سبب النزول ، بل هو كذلك ، سواء قلنا باعتبار بقاء مبدأ الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه ، فإنه إنما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٢) (٣ و ٢) الوسائل الباب ١ - من كتاب اللعان الحديث ١ - ١٠ .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣ .

كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها ، وكأن التعليل أولاً باعتبار حالة الزنا نشأ من توهم ذلك ، فحكم بنفي صدق أنه قذف زوجته ، فأخرجه من آية اللعان وأدخله في آية القذف ، لكنه كما ترى ، ضرورة صدق رمي الزوجة وقذفها ، فيدخل في آية اللعان حينئذ .

﴿ ولا يجوز ﴾ للزوج فضلاً عن الأجنبي عندنا ﴿ قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن أو أخبره الثقة أو شاع إن فلاناً زنى بها ﴾ ولا غير ذلك من صفات الولد ونحوه ، لأن عرض المؤمن كدمه ، بل في كشف اللثام في حسن الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام أنه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلا أن يكون اطلعت على ذلك منه ، وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان (٢) أنه نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم ، وقال : أيسر ما يكون أن يكون قد كذب ، إلا أنهما كما ترى ظاهراً في جواز قذف غير المسلم مع الصدق ، وربما يؤيده ما وقع من الأئمة عليه السلام في قذف بعض الناس (٣) خصوصاً في مشاجرة الحسن عليه السلام مع معادية لعنه الله وأصحابه بناء على أنهم غير مسلمين أو بحكم غير المسلمين .

وعلى كل حال فلا يجوز قذف الزوجة بالأموال المزبورة خلافاً لبعض العامة ، فجوز للزوج قذفها للأجنبي بجميع ذلك ، لكنه كما ترى ، بل لا يجوز قذفها للأجنبي مع اليقين إذا لم تكن بيئته ، نعم جاز له ذلك للزوج خاصة وشرع له الشارع التخلص عن الحد باللعان ، ولا يجب عليه مع عدم الولد ، للأصل ، بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان أولى ، بل لا يحرم عليه إمساكها أيضاً ، للأصل وللمرسول (٤) « إن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له : إن له

(١ و ٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب حد القذف الحديث ٢ - ١ من كتاب

الحدود .

(٣) البحار ج ٢٢ ص ٨٠ و ٨٢ و ٨٣ .

(٤) المستدرک الباب ١٢ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٧ .

امرأة لا ترد يد لامس فقال عليه السلام : طلقها ، قال : إني أحبها ، قال : فأمسكها .
 نعم إذا كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه يجب عليه نفيه منه ، لأن ترك النفي
 يتضمن الاستلحاق ، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه ، كما لا يجوز نفي من هو
 منه ، وفي النبوي (١) « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله
 في شيء » ومن المعلوم أن الرجل بمنعها .

﴿ وإذا قذف في العدة الرجعية ﴾ إضافة إلى زمان الزوجية أو زمان العدة
 ﴿ كان له اللعان ﴾ كما له الإيلاء والظهار ، لأنها بحكم الزوجة ، بل لا يتوقف على
 رجوعه ، بل يصح في الحال ، ويترتب عليه أحكامه بخلافهما ، لأن مدار اللعان على
 الفرائض و لحوق النسب ، والرجعية في ذلك كالمنكوحة ﴿ و ﴾ في التأخير خطر
 بالموت .

نعم ﴿ ليس له ذلك في البائن ﴾ ولا في الرجعية بعد العدة ﴿ بل يثبت بالقذف
 الحد ولو أضافه إلى زمان الزوجية ﴾ لأنها أجنبية حينئذ وقد عرفت أن العبرة
 بزمان القذف ، خلافاً لبعض العامة ، فأثبتته مع الإضافة إلى زمانها ، أما نفي الولد
 فله اللعان له ولو في حال الطلاق البائن ، كما ستعرف . ولو قذف ثم أبانها كان له
 اللعان ، لصدق رمي الزوجة .

ولو قالت : « رميتني قبل أن تتزوجني فمليك الحد » فقال : « بل بعده فلي
 اللعان » أو قالت : « قذفتني بعد أن بنت منك » فقال : « بل قبله » فالقول قوله ، لأن
 القذف فعله ، ولأن القول قوله في أصله فكذا في وقته ، مضافاً إلى درء الحد بالشبهة ،
 نعم لو قالت الأجنبية : « قذفتني » فقال : « كانت زوجتي » فأنكرت الزوجية أصلاً
 قدم قولها ، للأصل .

﴿ ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ﴾ بإخلاف ولا إشكال ، لظهور أدلته
 في كونه بالزنا ونفي الولد وحينئذ فلا لعان فيه ﴿ ولو ادعى المشاهدة و ﴾ لكن

(١) المستدرک الباب - ٩ - من كتاب اللعان الحديث ٥ و سنن البيهقي ج ٧

﴿ ثبت الحد ﴾ به في أحد القولين ، لأنه قذف بفاحشة ، وقد يشكك بأن دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط أيضاً ، والأصل البرائة ، فهو حينئذ كالقذف بإتيان البهائم إنما فيه التعزير ، ومن هنا كان المحكي عن أبي الصلاح والفاضل في المختلفة ، التعزير خاصة ، بل لعله مقتضى حصر المصنف موجب الحد به في الحدود بالرمي بالزنا واللواط ، كما استسمع تحقيق الحال فيه إن شاء الله .

﴿ ولو قذف زوجته المجنونة ﴾ في حال إفاقتها ﴿ ثبت الحد ﴾ لا إطلاق الأدلة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يقام عليه إلا بعد المطالبة ﴾ منها في حال صحتها ﴿ فان أفاقت ﴾ وطالبت به ﴿ صح اللعان ﴾ منه لا إسقاطه ﴿ وليس لوليها المطالبة بالحد مادامت حيّة ﴾ لأن طريق إسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لاصح من الولي ، نعم لو كانت مجنونة ولم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة به ، لأنه من حقوق الأدميين ، كذا ذكروا ذلك ، وهو إن كان إجماعاً فذاك وإلا أشكل ذلك بموم ولاية الولي ، وبأنه لا دليل على اعتبار الملاعنة ، بل مقتضى الآية (١) أنه لا مدخلية لللعان الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط العذاب عنها ، وحينئذ يتجه لللعان منه لاسقاط الحد عنه وإن تعذر اللعان منها بجنون أو موت أو نحو ذلك ، فتأمل جيداً ، فإني لم أجده محرراً وإن ترتب عليه أحكام كثيرة .

ولو أضافه إلى حال جنونها فلا حد لعدم القذف بالزنا المعصوم ، وكذا لو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن أضافه إلى حال جنونها وكان لها حالة جنون معلومة ، بل في المسالك أو محتملة ، إلا أنه يعزّر للايذاء ، أما إذا علم استقامة عقلها وليس لها حالة جنون فمن ظاهر الأكثر ثبوت الحد ، لا إطلاق الأدلة .

لكن في المسالك تبعاً للفاضل في القواعد « يحتمل العدم ، لأنه نسبها إلى الزنا في تلك الحال ، وإذا علم انتفاؤها لم تكن زانية ، فيكون ما أتى به لغوا من

الكلام ومحالاً ، فأشبهه ما إذا قال : زيت وأنت رتقاء ، وفيه أن العلم بالانتفاء لا يقتضى انتفاء مآرعاها به من الزنا ، بل أقصاه الكذب في وصفها بالعال المزبور ، ولعل من ذلك ما لو قال : « زيت وأنت مشركة » ولم يعهد منها حالة إشراك ، وحينئذ فلو قالت : « ما كنت مشركة ولا مجنونة » كان القول قولها ، لأصالة الاسلام والعقل ، ويحتمل قوله ، لأصل البراءة ، والله العالم .

﴿ وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمته ﴾ ولا الأجنبي ﴿ بالتعزير في قذفها ﴾ مادامت حية ، لأن الحق لها ، وللزوج طريق لاسقاطه باللعان الذي لا يحصل من الولي ﴿ فان مات قال الشيخ : له المطالبة ، وهو حسن ﴾ وإن كان المملوك لا يورث ، لكن ذلك مبني على عدم ملكه ، أما ما كان له فأدلة الارث تشمله ، على أن من المعلوم أحقية السيد بذلك بعد استصحاب عدم سقوطه .

ولو نسبها إلى زنا مستكرهه عليه أو مشتبه عليها أو نائمة فليس قذفاً وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد لأنه إنما نسبها لأمر لا لوم عليه ولا إثم فيه ، بل ليس زنا في عرف الشرع ، بل عن الشيخ التردد في أصل التعزير وإن كان الأظهر ذلك ، للعار والأيذاء . وعلى كل حال فلا لعان إلا لنفي الولد ، بل جزم به الفاضل وإن استشكل في كونه قذفاً ، ولعله مما قيل من كون اللعان على خلاف الأصل ، والمتبادر من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن إكراه ، فيقتصر عليه ، ولأنه الذي يوجب الانتقام منها ، وإن كان هو كما ترى .

ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان ، لأنه يمين واليمين لا تتداخل في حق الجماعة ولو مع رضاهن بلا خلاف ، فان تراضين بمن يبدأ بلعانها وإلا أقرع أو بدأ العاكم بمن شاء .

﴿ السبب الثاني ﴾ :

﴿ إنكار الولد ﴾ بلاخلاف أجده فيه نصاً (١) وفتوى ، بل قد عرفت حصر اللعان به في النصوص (٢) السابقة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضعه ﴾ تماماً ﴿ لستة أشهر فصاعداً من حين ﴾ احتمال ﴿ وطئها مالم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل وتكون ﴾ مع ذلك ﴿ موطوءة بالعقد الدائم ، ﴾ حينئذ ﴿ ولو ﴾ علم أنه ﴿ ولدته تماماً لأقل من ستة أشهر لم يلحق به ﴾ قطعاً ﴿ وانفى بغير لعان ﴾ نعم لو ولدته ناقصاً اعتبر إمكان لحوقه به عادة ، ويختلف ذلك باختلاف حالاته .

وتظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعها لو كان قد طلقها ثم أتت به في العدة ولم يلاعن فيها ، فإنه يثبت نسبه مع إمكانه ، وتبين بوضعه ، وقد تقدم في الطلاق ما يدل على معرفة وقت الامكان ، ولعله لذا قيد المصنف وغيره بالتمام ، فإنه الذي يعلم نفيه عنه ، وكذا لو علم أنه قد جاءت به بعد مضي أقصى الحمل من الوطء المحتمل لذي الفراش وكان المصنف ترك التصريح به انكلاً على ما ذكره أولاً وعلى ذكر الأقل ، ضرورة معلومية كونه لغيره شرعاً فيهما معاً ، فلا يحتاج نفيه إلى لعان ، بل لو أريد إلحافه به لم يتمكن من ذلك مع فرض العلم بعدم مقاربتة لها قبل النكاح شبهة ، وقد أطنب في المسالك في الفرق بين صورة الوضع للأقل والأقصى ، بل ادعى أن في عبارات الأصحاب قصوراً في تأدية الحكم المزبور ، لكنه عند التأمل لاحاصل له ، ولا قصور في عبارات الأصحاب بعدم معلومية كون المراد لهم أنه علم وضعها للولد للأقل أو بعد الأقصى ، كما هو واضح .

وعلى كل حال فلو تزوج الشرقي بغريبة وأتت بولد لستة أشهر من العقد لم يلحق به ، لعدم الامكان عادة ، ولا لعان لنفيه ، خلافاً لبعض العامة حيث اكتفى

في اللاحاق بالمقد وقدرته على الوطء وإن لم يكن عادة ، وفرع عليه مسائل (منها) هذه المسألة ، و (منها) أنه إذ تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم أتت بولد لستة أشهر من العقد لحق به ، ولم ينتف إلا باللعان ، و (منها) أنه إذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره ، فقبل لها : إنه مات فاعتدت ثم تزوجت فأولدها الزوج الثاني أولاداً ثم عاد الأول ، فالأولاد للاحقون به ، ولا شيء للثاني ، بل عن بعض العامة الذين وافقونا في اعتبار إمكان الوطء أنه قال : « إذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى أقل زمان الحمل فانه يلحق به وإن علم أن أحداً من الزوجين لم يبرح إلى الآخر » .

ولا يخفى عليك وضوح فساد ذلك كله ، بل منه فشا الزنا في نساءهم ولحق أولاد غير الأزواج بهم ، وازدادت ولادتهم خبيثاً إلى خبيث .

وكيف كان فقد ظهر لك أن موضوع اللعان إمكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان وإن علم هو انتفائه عنه ، وإلا فمع فرض الامكان عنده ولو بعد لا يجوز له نفيه ، لأن الولد للفراش شرعاً مع إمكانه ، وفي النبوي (١) « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه ، وفضحه على رؤوس الغلائق » نعم يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكونه منه ولو باللعان إذا كان الظاهر لحوقه به ، فهذا كله مع العلم بالحال .

﴿ أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا ﴾ إذا كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لو وضعها له تماماً دون الستة أشهر على دعواه أو بعد أقصى الحمل لاشتباه حال الصادق منهما ، فكان الانتساب إليه ممكناً ، وقد ولد على فراشه ، فلا ينتفى إلا باللعان ، وأصالة تأخر الحادث ونحوها لا تنقح خروجه عن الولادة على الفراش ، ومن هنا أثبت من تعرض لذلك اللعان في الفرض ، ولم يلحظ شيئاً مما تقتضيه الأصول في هذه الدعوى .

(١) المستدرک الباب - ٩ - من کتاب اللعان الحديث ٥ و سنن البيهقي ج ٧

﴿ و ﴾ مما تقدم ظهر لك أنه ﴿ لا يلحق الولد ﴾ ظاهراً ﴿ حتى يكون الوطء ﴾ الذي يحصل التولد منه ﴿ ممكناً ﴾ في العادة ﴿ والزواج قادراً ﴾ عليه فيها ﴿ فلو دخل الصبي لدون نسع فولدت لم يلحق به ﴾ لعدم وقوع مثله في العادة ، كالموضوع تماماً لدون الستة أشهر ﴿ و ﴾ إن كانا داخلين تحت قدرة الله تعالى شأنه نعم ﴿ لو كان له عشر ﴾ سنين كاملة ﴿ لحق به ﴾ الولد ﴿ لا إمكان البلوغ في حقه و لو نادراً ، ﴾ بل ربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها و لو ساعة واحدة ، بل في كشف اللثام نسبه إلى ظاهر المتن و المبسوط و التحرير وإن كان هو كما ترى .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ ولو أنكر الولد لم يلاعن إذ لا حكم لللعان ﴾ لأن الفرض كونه صبيّاً غير بالغ ، وإلحاق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه ، نعم لو قال : أنا بالغ بالاحتمال فله اللعان بناء على أن ذلك ممّا يرجع فيه إليه ، لأنه لا يعلم إلا من قبله ، والفرض إمكان الزمان ، أما مع عدم قوله فالأصل عدم بلوغه وإن حكمنا ظاهراً بلحق الولد به للاحتمال .

ولا استبعاد في الحكم بلحق الولد به دون الحكم بالبلوغ وإن كان اللعان إنما هو لنفي هذا الولد ، وإذا لم يكن بالغاً لم يحتج إلى اللعان في نفيه وإلا صح ، لأن لزوم البلوغ لتكون الولد منه في الواقع لا يقتضي الحكم به ، كما أن كون اللعان لنفيه لا يقتضي التساوي بينه وبين إلحاق الولد ، لأن اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقاً وإلحاق الولد يكفي فيه أدنى إمكان البلوغ ، فيعطى كل منهما حكمه في الحكم الظاهري وإن تنافيا في اللوازم التي هي للواقع دون الحكم في الظاهر الذي هو ليس إثبات الموضوع واقعاً على وجه يتحقق لازمه معه ، ومثل هذا كثير في الفقه ، خصوصاً في العمل بالأصول ، وبالاحتياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود التي يطلقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حياته وتعتمد عدة الوفاة لاحتمال موته .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ﴾ بأن يوثق بعقله و تمييزه

كما ستعرف من اشتراطهما في الملاعن .

﴿ ولومات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ﴾
ولاعبرة بالانكار المتقدم قبل البلوغ ، ولو أنكره بعد البلوغ لم ينتف عنه إلا باللعان
كغيره ممن حكم بلعوقه لولا اللعان ، كما هو واضح .

﴿ ولو وطأ الزوج ذبراً فحملت الحق به ﴾ بلا خلاف أجده فيه كما
اعترف به في كشف الكفام ، بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق على ذلك ، ولعله لا يمكن
استرسال المني في الفرج ﴿ من غير شعور به ﴾ وإن كان الوطء في غيره ﴿ بل عن
بعضهم التصريح بأنه كذلك وإن عزل كما لو وطأ في الفرج ، خلافاً لبعض فاشتراط
عدم العزل ، لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد ، لأن الذي يحتمل معه سبقه من
المني في غاية القلة ، وفيه أن الامكان حاصل وإن كان مع العزل أبعد ، وتعليل المصنف
وغيره بذلك لا يقتضي اعتبار عدم العزل ، لما عرفت من أن الامكان المزبور حاصل
على التقديرين ، فلا فرق حينئذ بين الوطء في الفرج أو في الدبر مع العزل وبدونه في
الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور . وبذلك يظهر لك النظر فيما
أطنب به في المسالك ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ولا يلحق ولد الخصي ﴾ الذي لا ينزل في الظاهر ﴿ الم محبوب ﴾ الذي
قطع ذكره وأثياه ، للمادة في عدم التولد من مثله لعدم الايلاج والاتزال ، لكن
﴿ على تردد ﴾ من ذلك ومن عدم العلم لنا بما يكون التكوين منه في الواقع ،
فيمكن حصوله من المساحقة ، ولا عادة مستقرة في ذلك ، فانه لو فرض خصي محبوب
كانت له زوجة فساقتها فحملت لا يمكن القطع عادة بكونه من غيره ، لعدم انكشاف
أمر التكوين لنا .

ومن هنا قال المصنف ﴿ و ﴾ غيره : إياه ﴿ يلحق ولد الخصي ﴾ الذي هو
يلج ولا ينزل ﴿ أو الم محبوب ﴾ الذي قطع ذكره وأثياه ولكن ينزل بهما ﴿ ولا
ينتفى ولد أحدهما إلا باللعان تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد ﴾ إذ لا يخفى عليك

حصول الاحتمال أيضاً في الخصي المجهول وإن كان هو أبعد من كل واحد منهما ، بل لعل التأمل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال وإن لم يتحقق الإمكان ، فهو أزيد من قاعدة ما أمكن في الحيض ، بناءً على اعتبار تحقق الإمكان فيها ، ولعله لظاهر قوله وَالْمَوْلَى (١) : « الولد للفراش » الشامل للمفروض وغيره ، بل قد سمعت توسع العامة فيه ، فألحقوا به الولد وإن علم عدم مباشرة منه للزوجة انتكالا على قدرته تعالى شأنه ، وإن كان هو واضح الفساد ، ضرورة ظهوره في كونه له مع احتمال أنه منه وإن كان بعيداً .

﴿ وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعداء ﴾
 فمن المبسوط بل المشهور كما في المسالك أنه لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعي إلى العاكنم ﴿ لأن الحق له على الفور ، إذ هو كخيار الرد بالعيب والغبن مثلاً في الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور ، مؤيداً ذلك بأن الولد إذا كان منفياً عنه وجب الفور باظهار نفيه حذراً من لحوق من ليس منه به ، وعوارض التأخير من الموت فجأة ونحوه كثيرة ، فتختلط الأسباب ، وبأنه لولا اعتبار الفور لأدّى إلى عدم استقرار الأسباب ، وذلك ضرر يجب التحرز عنه .

والجميع كما ترى ، ضرورة عدم صلاحية شيء من ذلك لتفديد إطلاق ما دل (٢) على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي ، والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه إما هو لقاعدة الافتصار على المتيقن في تخصيص اللزوم المستفاد من « أدفوا » (٣) ونحوه مما لا يجري في المقام ، مؤيداً ذلك بأن أمر النسب خطير ، وقد ورد النهي (٤) عن استلحاق من ليس منه ، وربما احتج

(١) (٢ و ١) الرسائل الباب - ٩ - من كتاب اللعان الحديث ٣ - ٠ -

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٠٣ و كنز العمال ج ٣ ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

ذلك إلى نظر ومهلة .

نعم لو أقرّ بالولد لزمه الولد للنصوص (١) ولقاعدة إقرار العقلاء ، بل لم ينتف عنه بعد ، بتغيه بلا خلاف أجده فيه ، بل في القواعد الاجماع عليه ، لعدم سماع الانكار بعد الإقرار حتى لو لاعن ، لما سمعت من النصوص (٢) وقاعدة إقرار العقلاء التي لا يعارضها دليل اللعان الوارد على قاعدة الفراش ، نعم إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة - فيما لو علم أن منشأ إقراره الأخذ بظاهر قاعدة الفراش - بأنه لا يزيد حينئذ حكم قاعدة الإقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها ، فتأمل جيداً .

ولعلمه لذلك كلكه وغيره قال المصنّف : ﴿ ولو قيل له إنكاره ما لم يعترف به كان حسناً ﴾ وبعه عليه الفاضل ، بل ينبغي الجزم بذلك في نحو مفروض المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفورية فيه بفرض عدم حصول ما يقتضى نفيه له حال الولادة ، إذ المراد بالفور عند من اعتبره هو سقوط حقه مع التراخي إذا كان سبب النفي حاصلًا له ومع ذلك تراخي في نفيه . حاصلًا له ومع ذلك تراخي في نفيه .

على أنه لم يظهر لنا مراد القائل بالفورية هل هو وجوب إنشاء النفي عند حصول مقتضيه له أو وجوب إظهاره عند الحاكم ؟ وإن كان ظاهر ما ذكره من الفروع الثاني ، لكن هو كما ترى .

بل ملاحظة ما ذكره في المسالك وغيره منها يقتضى كونها من فروع العامة المبتنية على القياس والاستحسان ، قال فيها : « وإن كان معذوراً بأن لم يجد الحاكم ، أو تعذر الوصول إليه ، أو بلغه الخبر ليلاً فأخّر حتى يصبح ، أو حضرته الصلاة فقدّمها ، أو أحرز مالاً له أو لآء أو كان جائعاً أو غريباً فأكل أو لبس أو لآء ، أو كان مريضاً أو مجوساً أو مريضاً لم يبطل حقه ، وهل يجب عليه الأشهاد على النفي ؟ وجهان ، وقد سبق له نظائر كثيرة ، ولو أمكن المريض أو الممرض أن يرسل إلى الحاكم ويعلمه بالحوال أو يستدعي منه أن يبعث إليه نائباً من عنده فلم يفعل يبطل حقه ، لأن

مثل هذا متيسر له ، ومثله ملازمة غريمه ومن يلازمه غريمه ، وأما الغائب فإن كان في الموضع الذي غاب إليه قاض ونفى الولد عند وصول خبره إليه عنده فذاك ، وإن أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده ففي جوازه وجهان ، من منافاة الفورية اختياراً ، ومن أن للتأخير غرضاً ظاهراً ، وهو الانتقام منها باشتهاار خبرها في بلدها وقومها ، وحينئذ فإن لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له أن يشهد ، وإن أمكن فليأخذ في السير ، فإن أخر بطل حقه ، وإن لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه ، إذ ذلك كله كما ترى لا يوافق أصولنا خصوصاً بعد أن لم يكن في شيء مما وصل إلينا من الأدلة جعل العذر والغرض عنواناً للحكم حتى يرجع إلى مصداقهما عن فإ .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين ، لاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملاً أو ربحاً ﴾ فلا يكون سكوتة منافياً للقور ، ولو قال : عرفت أنه حمل (ولد خ ل) ولكن أخرت طمماً في أن تبعض فلا احتاج إلى كشف الأمر ورفع الستر ففي المسالك د فيه وجهان : أحدهما أنه يبطل حقه ، لتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد ، فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمماً أن يموت ، والثاني أن له النفي ، لأن مثل هذا عذر واضح في العرف ، ولأن الحمل لا يتيقن صرفاً ، فلا أثر لقوله : عرفت أنه ولد ، بل فيها د أن هذا لا يخلو من قوة ، مع أنه كما ترى .

ثم قال : « ومن الأعداء ما لو أخر وقال : إنني لم أعلم أنها ولدت وكان غائباً أو حاضراً بحيث يمكن ذلك في حقه ، ويختلف ذلك بكونه في محلة أخرى أو في محلها أو في دارها أو في دارين ، ولو قال : أخبرت بالولادة ولكن لم أصدق الخبر نظر ، إن أخبره فاسق أو صبي صدق بيمينه وعذر ، وإن أخبره عدلان لم يعذر ، لأنهما مصدقان شرعاً ، وإن أخبره عدل حر أو عبد ذكر أو أنثى ففيه

وجهان : أحدهما أنه يصدق ويمعذر ، ولأنه أخبره (١) من لا يثبت بشهادته الحق ، والثاني أنه لا يصدق ويسقط حقه ، لأن روايته مقبولة ، وهذا سبيله سبيل الاخبار ، ولو قال : عرفت الولادة ولم أكن أعلم أن لي حق النفي فإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل ، وإن أمكن بأن كان حديث العهد بالاسلام أو ناشئاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل ، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان : أجودهما القبول بيمينه مع إمكان صدقه ، ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه .

﴿ ولو أقر بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد ذلك ﴾ لما عرفت من قاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار الصادق عرفاً على الصريح وغيره ﴿ مثل أن يبشر به فيجيب بما يقتضى الرضا ، كأن يقال : بارك الله لك في مولودك فيقول : آمين أو إنشاء الله تعالى ، أما لو ﴾ أجاب بما لا يتضمن الإقرار بأن ﴾ قال مجيباً : بارك الله لك أو أحسن الله إليك ﴾ أو رزقك مثله ﴾ لم يكن إقراراً ﴾ ولم يبطل حقه من النفي ، خلافاً لبعض العامة ، فجعله إقراراً ، وضعفه واضح .

﴿ وإذا طلق الرجل وأنكر الدخول فادعت أنه حامل منه فادعت أنها حامل منه ﴾ من الشيخ في النهاية ﴿ إن أقامت بيئته أنه أرخى ستراً ﴾ عليها ﴿ لا عنها وحرمت عليه ، وعليه المهر ﴾ كمالاً ﴿ وإن لم تقم بيئته كان عليه نصف المهر ولا لعان ، وعليها مائة سوط ﴾ لصحيح علي بن جعفر (٢) « سألته ^{عليه السلام} عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل ، قال : إن أقامت البيئته على أنه أرخى ستراً ثم أنكروا الولد لا عنها ، ثم بائت منه ، وعليه المهر كمالاً ، مؤيداً بالظاهر . لكنه كما ترى لا دلالة فيه على ذكر المائة سوط ، بل لا وجه له ، ضرورة عدم ثبوت حد عليها ، فإن إنكار الولد منه وإن اتفى عنه بدون لعان لا يقتضي زناها واعترافها بالوطء والحمل منه الذي كان القول قوله في نفيهما للأصل لا يوجب حداً

(١) في المسالك و أحدهما أنه يصدق ويمعذر لانه أخبره ، بدون د و .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

عليها ، لأنه أعم ، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب وإن لم تدعه لا أقل من أن يكون دعواها ذلك يوجب شبهة يسقط بمثلها الحد ، وعدم ثبوت دعواها شرعاً لا يحقق وصف الزنا قطعاً ، إلا أن ذلك لا يقتضى سقوط الخبر المزبور الدال بمتطوقه ومفهومه على الأحكام المزبورة التي يدل على بعضها الأصل ، نعم هو من جملة نصوص الخلو (١) المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة إلى تمام المهر و الملاعنة ، وقد عرفت البحث في ذلك مفصلاً في كتاب النكاح وأنه لا يقتضى الحكم بالدخول بالنسبة إلى تمام المهر ، فضلاً عن غيره من الأحكام المترتبة على الدخول .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس ، ﴿ لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول ﴾ بالبيينة أو الإقرار ﴿ وهو الوطء ، ولا يكفي ﴾ في إثباته ﴿ إرخاء الستر ﴾ حاشد ﴿ ولا يتوجه عليه الحد لأنه لم يقذف ﴾ فان إنكار الولد أهم من ذلك ﴿ ولا أنكر دلماً بلزمه الإقرار به ﴾ حتى يصح اللعان منه ، ووجهه في المسالك بعدم ثبوت الوطء الذي به يتحقق الفراش المقتضى للمعوق الولد به .

﴿ ولعل هذا أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي منها أصالة عدم الدخول بناء على كونه شرطاً في اللعان التي لا يعارضها نصوص الخلو (٢) كما سمعت الكلام فيه مفصلاً في كتابه .

نعم قد يقال - إن لم يكن إجماع على خلافه - : بلحوق الولد به لاحتمال الوطء بناء على أنه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية واحتمال الوطء ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناء على اعتبار تحقيق الدخول فيه ، ولا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ، ودعوى أن لحوق الولد به يتوقف أيضاً على

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب المهور الحديث ٣ و ٤ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب المهور من كتاب النكاح .

تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها ، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك . بل أظن في المسالك عند البحث على تحقق فراش الأمة بالأمة في بيان تحقق فراش الزوجة الدائمة بالعقد وإمكان وصوله إليها وأنه يلحق به الولد بذلك ، فلاحظ وتأمل ، فإنه لا يخلو من منافاة لما هنا ، والله العالم .

﴿ ولو ﴾ جمع بين سببي اللعان بأن ﴿ قذف امرأته ونفى الولد وأقام بيئته ﴾ على ما قذفها به ﴿ سقط الحد ﴾ عنه بلا خلاف و لا إشكال ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لم ينتف الولد ﴾ عنه ﴿ إلا ﴾ باللعان ﴿ الذي شرعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لالتحق به بقوله ﷺ (١) : « الولد للفراش » .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو طلقها بائناً فأنت بولد يلحق به في الظاهر ﴾ كما لو وضعته تماماً بعد ستة أشهر فصاعداً من حين وطئه ﴿ لم ينتف عنه إلا ﴾ باللعان .

بل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو تزوجت فأنت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني ﴾ ليعلم نفيه عنه ﴿ ولتسعة أشهر فمادون من فراق الأول لم ينتف عنه إلا ﴾ باللعان لقاعدة « الولد للفراش » التي لا يعارضها هنا فراش الثاني بعد العلم باتفاقه عنه ، كما هو واضح .

﴿ الركن الثاني ﴾

﴿ في الملاعن : ﴾

﴿ و ﴾ لا خلاف في أنه ﴿ يعتبر ﴾ فيه ﴿ أن يكون بالغاً عاقلاً ﴾ بل
الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى معلومية سلب عبارة غيرهما فيما يشمل المقام
الذي هو إما شهادة أو يمين ، وكل منهما ليسا من أهله ، بل لا يترتب على
قذفهما حد كى براد إسقاطه باللعان وإن عثر المميز على قذفه تأديباً له ، بل لعل
المنساق من آية اللعان (١) - التي هي الأصل في إثبات شرعيته - غيرهما ، وهو
واضح . ﴿ وفي لعان ﴾ جنس ﴿ الكافر و ايتان أشهرهما أنه يصح ﴾ وإن كنا لم
نعثر فيما وصل إلينا من النصوص على شيء من ذلك إلا في الملاعنة (٢) التي
ستمع الحال فيها ، ولعله المراد للمصنف بناءً على اتحاد الحكم فيهما ، فإنه
لا قائل بالفصل بينهما ، على أن مبنى المنع في الكافر هو كون اللعان شهادة بقربنة
قوله تعالى (٣) : « فشهادة أحدهم ، خصوصاً بعد قوله تعالى : « ولم يكن لهم شهاداء »
المعلوم إرادة الشهادة منه ، وهي لا تقبل من الكافر ، وهذا أمر شامل للملاعن والملاعنة
وإن كان هو واضح الفساد ، ضرورة صحته من الفاسق وإن لم تقبل شهادته إجماعاً على
أن قوله تعالى (٤) : « شهادات بالله » كالصريح في إرادة اليمين منه ، بل في
الخبير (٥) « مكان كل شاهد يمين » وقوله تعالى (٦) : « ولم يكن لهم شهاداء »

(١) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ الى ٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان .

(٣ و ٤ و ٥) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ .

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللعان الحديث ٦ .

وإن كان المراد منه الشهادة قطعاً ، إلا أنه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى (١) : « فشهادة أحدهم ، بل معناه أنه إذا لم يكن بيئنة فيمين ، كما هو واضح .

على أن المحكى عنه اعتبار الاسلام هنا الاسكافي مطلقاً والحكى إذا كان اللعان للذنب ، ولاريب في عدم تمامية الدليل المزبور في الثاني منهما ، بل لعله مناف له في الجملة ، كل ذلك مضافاً إلى قاعدة اتحاده مع المسلم في الفروع وإلى ما سمعته من النصوص (٢) الدالة على ملاءمة اليهودية والنصرانية المتضمنة بعدم القول بالفصل ، وهي وإن كان في مقابلها نصوص (٣) دالة على عدم الجواز فيها لكنها قاصرة من وجوه كما ستسمع ذلك إنشاء الله .

وعلى كل حال يتصور لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذميين وترافعا إلينا ، بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافراً فيما إذا أسلمت وأنت بولد يلحقه شرعاً فأكره ، والله العالم . تحقيق كتاب توير علوم إسلامي

﴿ وكذا الكلام (القول خ ل) في لعان المملوك ﴾ فان المشهور جوازه ، بل نفى الخلاف عنه في المسالك ، لاطلاق الأدلة وخصوص المتباح في أحدها (٤) « عن عبد قذف امرأته قال : بتلاعنان كما بتلاعن الأحرار ، وفي حسن جميل بن دراج (٥) سأل الصادق عليه السلام « عن الحر بينه وبين المملوكة لعان ؟ فقال : نعم و بين المملوك والعرة ، وبين العبد والأمة ، وبين المسلم واليهودية والنصرانية ، ونحوهما الثالث (٦) .

(١) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ٢ و ٦ والمستدرک الباب - ٥ -

منه الحديث ١ و ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ٢ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ٣ - ٢ - ١ .

خلافاً للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية مطلقاً والمحكي فاشترطها في اللعان للقذف ، ولم يجد لهم دليلاً هنا سوى ما تقدم ، وقد عرفت الحال فيه ، مضافاً إلى صريح المعتمدة التي لا معارض لها سوى خبر السكواي (١) عن جعفر عن أبيه عليه السلام : « أن علياً عليه السلام قال : ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنة : اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها ، والنصرانية والأمة تكون تحت الحر فيقذفها ، والحرية تكون تحت العبد فيقذفها ، والمجلود في القرية ، لأن الله تعالى يقول : (٢) ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان ، إنما اللعان في اللسان ، و نحوه في النخصال عن سليمان بن جعفر البصري (٣) عن جعفر عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام .

ولكنهما ضعيفان موافقان للامة ، كما رسل عن بعض الكتب (٤) عن علي عليه السلام أيضاً والخرساء والأخرس ، ليس بينهما لعان ، لأن اللعان لا يكون إلا باللسان ، فلا ريب في عدم الاشتراط ، والله العالم .

﴿ ويصح لعان الأخرس إذا كان له إشارة معقولة ﴾ يفهم منها القذف ومعاني الشهادات الخمس بلا خلاف أجده فيه ، بل عن الشيخ إجماع الفرقة وأخبارهم ، لعموم ما دل (٥) على قيام إشارته مقام اللفظ في جميع ما اعتبر فيه ذلك من عبادة كتكبيرة الإحرام وغيرها وعقد وإيقاع ، فيصح الفرض فيه حينئذ ﴿ كما يصح

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٤ .

(٣) أشار إليه في الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ و ذكره في

البحار ج ١٠٤ ص ١٧٦ .

(٤) المستدرک الباب - ٨ - من كتاب اللعان الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ١ من كتاب

طلاقه وإقراره ﴿ على أن الأقوال الخمس هنا إما شهادة أو يمين ، و كل منهما صحيح عندنا من الأخرس بالإشارة ، مؤيداً ذلك كله بقضاء الضرورة به إذا كان ممناً يجب عليه نفي الولد للعلم بكونه من غيره ، واحتمال انتفائه بنفيه هنا من دون لعان منافٍ لأصالة اللعوق وغيرها ، فليس حينئذ إلا قيام إشارته مقام نطق غيره .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله وغيره ﴿ ربما توقف شاذٌ ممناً ﴿ في قذفه ولعانه ﴿ نظراً إلى تعذر العلم بالإشارة ﴿ وهو ابن إدريس ، قال فيما حكى عنه « لا أقدم على أن الأخرس المذكور يصح لعانه ، لأن أحداً من أصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ، ولا وقفت على خبر في ذلك ، ولا إجماع عليه ، والقائل بهذا غير معلوم ، والتمسك بالأية (١) بعيد لأنه لاخلاف أنه غير قاذف ولا رام على الحقيقة ، والنطق منه حال اللعان متعذر ، والأصل براءة الذمة ، واللعان حكم شرعي يحتاج إثباته إلى دليل شرعي وأيضاً لو رجع بالشهادات عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد ، والرَّسُولُ ﷺ قال : « ادروا الحدود بالشبهات » (٢) ومن المعلوم أن في إيمانه وإشارته بالقذف شبهة هل المراد به القذف أو غيره ؟ وهو غير معلوم يقيناً بالاخلاف - ثم قال - : فان قلنا : يصح منه اللعان كلن قوياً معتمداً ، لأنه يصح منه الإقرار والإيمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الأحكام ،

وهو كما ترى متوقف مضطرب ، لكن دعواه عدم دلالة إشارته على القذف وعدم إمكان أداء معاني ألفاظ اللعان فيها خلاف الفرض ، كما أن دعوى عدم تحقق إشارة للأخرس كذلك منافية للموجدان خصوصاً إذا كان منها الكتابة التي يمكن فرض أنه يحسنها ، ومن الغريب دعوى عدم الخلاف في عدم كون إشارته قذفاً ، إذ هو منافٍ للعرف بل واللغة ، على أنه يمكن عرض الأخرس له بعد القذف .

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٤ من

﴿ و ﴾ من ذلك وغيره قال المصنف : ﴿ هو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل ﴾ وغيره .

نعم ﴿ لا يصح اللعان ﴾ منه ﴿ مع عدم النطق وعدم الإشارة المعقولة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، بل لا يتصور فيها الموضوع فضلاً عن الصحة ، ودعوى الفرق بين الإقرار والعقود و الايقاعات وبين المقام - من حيث إنه يتعين فيه تأديته بلفظ الشهادة واللعن و الغضب ، و الإشارة لا ترشد إلى ذلك وإن أدت معناها ، بخلاف غيره من الإقرار والعقد وغيره مما لا يعتبر فيه ذلك وإن اعتبر فيها الصيغ الخاصة إلا أن المراد معناها ، فتقوم الإشارة حينئذ في التأدية مقام اللفظ - يدفعها بعد الإغضاء عما فيها ما أشرنا إليه سابقاً من التصريح في الأدلة بقيام إشارته مقام التكبير والتلبية ونحوهما مما يراد منها اللفظ لكن من القادر عليه ، ولو لاطلاق ما دل (١) على قيام إشارته مقام اللفظ من غيره في سائر المقامات ، ومن فعوى ذلك يستفاد صحته بغير العربية ممن لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما ، نعم ما تقدم في النصوص (٢) السابقة من التعليل وغيره يقتضى عدم صحته من الأخرس كالخرساء ، إلا أنها نصوص ضعيفة لا جابر لها ، بل الإعراض عنها متحقق ، فلا تصلح معارضة لاطلاق أدلة قيام إشارته مقام اللفظ من غيره ، كما أوضحنا ذلك في كتب العبادات والمعاملات ، فلاحظ وتأمل .

و لو كان يحسن الكتابة وقلنا إنها من جملة إشارته فليكتب حينئذ كلمة الشهادة و كلمة اللعن و الغضب و يشير إليها أربع مرات ، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات .

ولو قذف ولاعن بالإشارة ثم عاد نطقه وقال : لم أرد اللعان بإشارتي قبل قوله

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ١ من كتاب

الصلاة .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ والمستدرک الباب - ٨ -

منه الحديث ١ و ٢ .

فيما عليه من لقوق النسب به وثبوت انحد دون ماله من الحرمة المؤبدة ، ولكن له أن يلاعن في الحال لاسقاط الحد وانفى النسب إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي ، ولو قال لم أرد القذف أصلاً لم يقبل قوله ، لأن إشارته أثبت حقاً لغيره ، ولأن المفروض دلالتها عليه على وجه يحصل العلم منه ، فلا يقبل إنكاره حينئذ ، والله العالم .

﴿ ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف إلا باللعان ﴾ منهما لأن الأصل للقوق ، ولا يخرج عنه إلا بما ثبت شرعاً ، وهو الانتفاء باللعان منهما ﴿ و ﴾ لا دليل على قيام الولي مقامها هنا ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، نعم ﴿ لو أفاقت فلا عنت صح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ وإلا ﴾ كان النسب ثابتاً والزوجية ﴿ بلا خلاف ولا إشكال كذلك أيضاً للأصل وغيره .

﴿ ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ﴾ من غير لعان إذا لم يعترف بوطنها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك ، كما ستعرف تحقيق ذلك في الأمة والمتمتع بها عند تعرض المصنف لهما .

ومنه يعلم النظر فيما في المسالك هنا حيث قال : « الموطوءة بالشبهة لا تصير فرأشاً بحيث يلحق به الولد بمجرد ده ، بل يتوقف لقوقه على اعترافه به أو بأنه لم يطءها في ذلك الوقت الذي يمكن إلحاق الولد به فيه غيره ، لأن ذلك يستلزم كونه منه أيضاً ، وهو في قوة الاعتراف به ، فيلحق به وإلا فلا ، .

وفيه أنه يكفي في لقوق الولد به بعد وطئه لها على وجه يصلح لتكوين الولد منه عدم العلم بوطنه غيره لها إذا لم تكن ذات زوج حاضر معها ، لا العلم بالعدم ، كما ستعرف الوجه في ذلك ، بل ولا ينتفى بانتفائه حينئذ .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت فيما تقدم من غير خلاف فيه بينهم ولا إشكال أنه ﴿ إذا عرف ﴾ الزوج خاصة ﴿ انتفاء الحمل لا اختلال شروط الائتحاق أو بعضها ﴾ كما لو ولدته لستة أشهر فصاعداً من حين التزويج وخلوته بها ولكن لم

يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى شأنه في وقت يمكن فيه إلحاقه به ﴿ وجب ﴾ عليه ﴿ إنكار الولد واللعان ، لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ﴾ ويرتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك من الأمور التي لا ترتفع إلا بنفيه ، لاقتضاء قاعدة الفرائض الالتحاق به ظاهراً ، من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه ، وإن حرم عليه قذفها في الثاني ، لاحتمال كون الولد من شبهة ، وإنما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان .

لكن في المسالك هنا د ر بما قيل بعدم وجوب نفيه ، وإنما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي ، وذلك لأن في اقتحام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المرات فيبعد إيجابه ، ولا ينفى عليك ضعفه ، بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ، مضافاً إلى ظاهر بعض النصوص (١) .

نعم لو اجتمعت شروط الإلحاق بأن ولدته في المدة التي بين أقل الحمل ﴿ و ﴾ أكثره من حين وطئه ﴿ لا يجوز ﴾ له ﴿ إنكار الولد ﴾ وألحق به ظاهراً ، بل ستعرف التحقيق في عدم مشروعية اللعان لنفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الإلحاق أو العلم بها ، وحينئذ فلا يجوز له نفيه فضلاً عن اللعان ﴿ للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطئ ﴾ و موافقتها لصفات المتهم ، بل ولو حقق زناها وجاء الولد مخالفاً له في الخلق والنسب بل مشابهاً للزاني ، لتظافر الأدلة (٢) بلحوق الولد للوطئ المحترم الصالح لتكوين منه ، واللعان إنما يرفع اللحوق الناشئ من قاعدة الفرائض الظاهرية ، كما ستعرف تحقيق ذلك كله في الأمة والمتمتع بها على وجه لم يسبق إليه ، والله العالم بحقيقة الحال والموفق للصواب .

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٠ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب اللعان الحديث ٣ والباب - ١٠٥ - من أبواب

أحكام الاود من كتاب النكاح و الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء .

﴿ الركن الثالث ﴾

﴿ في الملائنة ﴾

﴿ و ﴾ لا خلاف كما لا إشكال في أنه ﴿ يعتبر فيها ﴾ حال الملائنة ﴿ البلوغ و كمال العقل ﴾ لسلب عبارة غير البالغ و المجنونة و غيره مما عرفته مكرراً .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف ولا إشكال في أنه يعتبر فيها ﴿ السلامة من الصمم والغرس ﴾ لكن على الوجه الذي ذكرناه في كتاب النكاح مفصلاً عند ذكر المصنف له في السبب الخامس من أسباب التحريم ، و منه يعلم الحال في وجه ذكر المصنف للأمرين شرطاً مقتضى بظاهره لصحة اللعان مع انتفاء أحدهما ، مع اكتفائه وغيره في التحريم في كتاب النكاح بقذف أحدهما ، فلا حظ و تأمل ، فإن منه يعلم أيضاً قوة القول بكون ذلك شرطاً في اللعان بالسبب الآخر ، وهو نفى الولد ، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب هنا ، مضافاً إلى ظهور خبر السكوتي (١) والمرسل (٢) عن علي عليه السلام المتقدمين سابقاً في ذلك أيضاً وضعفهما منجبر هنا بما يظهر من الأكثر من كون ذلك شرطاً في سببي اللعان حينئذ .

ولا يشكل ذلك باقتضائه الانتفاء بمجرد نفيه من دون لعان مع اقتضاء قاعدة الفرائض إلحاقه إن كان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان من دون اللعان ، كما لو قذفها ، فإنها تحرم عليه من دون ملائنة ، أو وجوب نفيه عليه ،

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ .

(٢) المستدرک الباب - ٨ - من كتاب اللعان الحديث ٢ .

لعلمه بأنه ليس منه مع عدم طريق إلى انتفائه عنه ، إذ الفرض عدم مشروعية اللعان معها ولو بالاشارة ، إذ لا مانع من التزام الأول ، و يكون لعانه معها مجرد ذكره سبب اللعان ، فيحصل ثمرته بينهما وإن لم يحصل اللعان كما في القذف .

لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشكال فان ظاهر اقتصار المصنف في سبب التحريم على القذف في كتاب النكاح يقتضى عدمه في نفي الولد ، بل في صحيح أبي بصير أو موثقه (١) القذف خاصة ، قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال ، فقال : إن كان لها بيّنة تشهد لها عند الامام جلده الحد ، و فرّق بينهما ، ثم لا تحل له أبداً ، و إن لم يكن لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها ، ولا إثم عليها ، وكذا حسن العلي و محمد بن مسلم (٢) عنه عليه السلام « في رجل قذف امرأته وهي خرساء ، قال : يفرّق بينهما ، نعم في خبر محمد بن مروان (٣) عنه عليه السلام « في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها ؟ قال : يفرّق بينهما ولا تحل له أبداً ،

فما عساه يظهر منه أن ذلك كيفية لعانها في مطلق سببه ، لكن بمجرد ذلك لا يجسر على الحرمة أبداً كما لا يجسر على انتفاء الولد الثابت لحوقه بقاعدة القرائن بمجرد نفيه ، على أن ذكرهم ذلك شرطاً في اللعان أعم من انتفائه بمجرد نفيه ، بل أقصاه سقوط اللعان بينهما ، و هو أعم من انتفائه ، بل ومن الحرمة الأبدية ، و من هنا كان خيرة ثاني الشهيدين هنا مشروعية اللعان بينهما في نفي الولد بالاشارة .

لكن يبعده - مضافاً إلى إطلاق الأصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين - خفاء الفرق بين سقوطه بينهما للقذف وعدمه لنفي الولد ، خصوصاً مع ظهور كون العلة في الأول الخرس ، كما أومئ إليه في النصوص (٤) السابقة

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب اللعان الحديث ٢ - ١ - ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ والمستدرك الباب - ٨ -

وإن لم يتعدى منها إلى الخرس في الرجل للاجم - غيره ، ولذا كان ظاهر بعض الأفاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك ، لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتمدة بما سمعته من خبر السكوني (١) وغيره مع عدم حرمة الأبد وعدم انتفاء الولد ، للأصل وقاعدة الفراش ، وهو جيد إن لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان (٢) المتقدم أن كيفية اللعان بينهما في سبب التفرقة بينهما أبداً ، بمعنى إجراء حكم اللعان على ذكر سببه وإن لم يحصل ، بل قد يدعى ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفي الولد مع أنه لا ريب في كون حكمه كذلك في الأول ، فالاحتياط لا ينبغى تركه ، خصوصاً مع عدم تحرير المسألة في كلامهم ، بل في قواعد الفاضل « وفي اللعان لنفي النسب - أي في الخرساء والصماء - إشكال ، ولعله مما عرفت من أنه لا طريق إلى انتفائه سواء ، ومن إطلاق النص (٣) والفتوى نفي لعانها ، وفي كشف الثام « و الأول أقوى » .

نعم لا إشكال في ظهور كلمات الأصحاب بسقوط الحد عنه لو أقام بيئته على ما قذفها به وعدم جريان حكم اللعان حينئذ ، فلا تحرم عليه أبداً ، لكن في المسالك « حرمت أيضاً عليه كما دلت عليه الرواية السابقة - أي خبر أبي بصير (٤) ثم قال - : وربما قيل بأنها تحرم حينئذ ، لعدم قذفها بما يوجب اللعان ، ويثبت عليها الحد بالبيئته ، ولا ينتفى عنها بلعانها ، والرواية ثناني ذلك ، وهي معتبرة الاستناد ، لكن في الاكتفاء بها في إثبات هذا الحكم نظر ، وعبارة الأصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الأفة المذكورة ، فيخرج منها ما لو أقام البيئته وما لولم يدع المشاهدة ، وإطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع ، والأولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه إلى الحكم العام » . قلت : وهو هنا ما ذكره الأصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك ،

(١ و ٣) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢

(٢ و ٤) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب اللعان الحديث ٣ - ٢ .

لأنها منافية للأصل وغيره ، على أن إطلاق النصوص بملاحظة فتوى الأصحاب وخبر محمد بن مروان (١) يمكن دعوى كون المراد منه أن التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منه ، واشتمال الخبر المزبور على البيئنة إنما هو بالنسبة إلى دعوى القذف عليه لا ما قذفها به ، كما هو واضح .

هذا وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الائتم عليها في الاجتماع معه مع عدم البيئنة لها على قذفه لها وإن حرم هو عليه ، ولعله كذلك في كل مقام ينجز عن إثبات الحكم في الظاهر وإن اختص الائتم بالأخر .

﴿ و ﴾ كذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد ﴿ أن تكون منكوحة بالعقد الدائم ﴾ بلاخلاف معتد به ، بل في المسالك هو موضع وفاق ، لأن ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً ، لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفي ، وفيه - مع أنه مناف للاتفاق المزبور وللأصل - أنه مناف لإطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (٢) : « لا يلعن العرن الأمة ولا الذميمة ولا التي يتمتع بها » ، وفي صحيح ابن أبي يعفور (٣) : « لا يلعن الرجل المرأة التي يتمتع بها » ، ونحوه خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام (٤) .

بل منها يستفاد أيضاً عدم وقوعه أيضاً للقذف كما هو المشهور شهرة عظيمة ،

(١) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب اللعان الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

(٤) لم أقف على خبر لعلى بن جعفر بهذا المضمون بعد التتبع التام في مظانه من الوسائل والمستدرک و الوافی و الكتب الاربعة و البحار في باب اللعان و ج ١٠ منها ص ٢٣٩ - الطبع الحديث - باب « ما وصل اليها من أخبار علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ... » والظاهر أنه طاب ثراه أخذه من المسالك حيث إن العهد (قدمه) بعد ذكر صحيحة ابن سنان قال : « ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام » .

بل لم يعمك الخلاف في ذلك إلا عن السيد والمفيد ، لعموم الآية (١) الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة وإن كانت آحاداً لما تحرر في الأصول من جواز تخصيصه بخبر الواحد فحينئذ لا ريب في اشتراط الدوام في اللعان بالسببين .

نعم ينبغي أن يعلم أن ولد المتعة وإن انتفى بمجرد النفي من دون لعان لكن في كشف اللثام لا يجوز له النفي إلا مع العلم بالانتفاء وإن نزل أو انتهما أو ظن الانتفاء بالقرائن الخارجية ، بل قال في شرح قول الفاضل قبل ذلك : « ويلحق به الولد وإن عزل وكذا في كل وطء صحيح أو شبهة ، فإن المنى سباق و الولد للفراش ، وللأخبار (٢) » ولا يخفى عليك ظهور كلامه في أنه يجب إلحاقه به وإن حصل له الظن بعدمه بالأمارات في كل وطء صحيح ولو شبهة ، بل لا يتوقف إلحاقه به على اعترافه بعدم وطء غيره ، فيكفي الأصل له ولغيره في إلحاقه به ، كما أو مانا إلى ذلك سابقاً ، و يأتي إنشاء الله .

إلا أنه قد يشكل ذلك بأن ذلك إن كان للفراش لم يتجه نفيه بالانتفاء وإن لم يشرع اللعان ، بل أقصى نفيه لحقوق أحكامه بالنسبة إليه من حيث إقراره ، وأما حقوق الولد فلا تنتفى لقاعدة الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه ، وإن كان لا للفراش لم يتجه وجوب إلحاقه به بمجرد احتمال كونه من وطئه وإن لم يعلم وطء غيره ، فتأمل جيداً ، فانه ربما يأتي لذلك مزيد تحقيق ، والله العالم .

﴿ وفي اعتبار الدخول بها ﴾ في مشروعية اللعان ﴿ خلاف ﴾ ﴿ في المروى ﴾ في المعتمدة المستفيضة ﴿ أنه لا لعان ﴾ في خبر أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله » . وفي مرسل ابن أبي عمير عن بعض

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب المتعة والباب - ١٥ - من أبواب أحكام

الاولاد من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللعان الحديث ٢ .

أصحابه (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها ، قال : يضرب الحد و يخلى بينه و بينها ، و في خبر محمد بن مضارب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحد و هي امرأته ، و في خبر محمد بن مسلم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « لا تكون الملاعنة و لا الإيلاء إلا بعد الدخول ، و في خبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ، و في خبره الآخر (٥) عنه عليه السلام أيضاً قال : « سألته عن رجل تزوج امرأة غائبة لم يرها فقذفها ، قال : بجلد ، و في خبر محمد بن مضارب (٦) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما تقول في رجل لعن امرأته قبل أن يدخل بها ؟ قال : لا يكون ملاعناً إلا بعد أن يدخل بها ، يضرب حداً و هي امرأته ، و يكون قاذفاً ، و هي مع تعاضدها و اعتبار سند بعضها قد حكى الاجماع على مضمونها في محكي الخلاف و ظاهر التبيان و أحكام القرآن للراوندي .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ فيه قول بالجواز ﴾ كما عن بعضهم ، بل في قواعد الفاضل أنه الأقرب ، و لعله لعموم الآية (٧) الذي يجب تخصيصه بما سمعت من النصوص و غيرها ، و دعوى تنزيلها على اعتباره بالنسبة إلى نفي الولد - الذي لا يتوقف نفيه قبل الدخول على اللعان إجماعاً كما في المسالك ، لعدم وجود شرائط الامتياز ، فلا إشكال في انتفائه بهذا السبب - يدفعها التصريح في جملة منها بنفي اللعان بينهما بالقذف دون نفي الولد .

و حينئذ فما أشار إليه المصنف وغيره بعد حكاية القولين المزبورين بقوله: ﴿ وقال ثالث ﴾ كما عن السرائر ﴿ بشبوتة ﴾ أي اللعان ﴿ بالقذف ﴾ بلا دخول ﴿ دون نفي الولد ﴾ حاملاً عليه كلام الأصحاب قال: دل أن قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه ، ولا يلحق به الولد بلا خلاف بين أصحابنا ، ولا يحتاج في نفيه إلى لعان ، و استحسنه

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللعان الحديث ٣ - ٤ - ٥ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللعان الحديث ٦ - ٧ - ٨ .

(٧) سورة الفود : ٢٤ - الآية ٦ .

في معنى المختلف في غير محله ، لما عرفت من تصريح جملة من النصوص بنفيه في القذف أيضاً .

لكن لا ريب في أن كلام المصنف وغيره ممن عبر كتعبيره ظاهر في أن من الأصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بسببين ، لأنه جعل التفصيل قولاً ثالثاً ، و في المسالك أن قائله غير معلوم ، و هو غير موجبه لما عرفت من أن الدخول شرط لبحوق الولد ، فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه ، والحق رجوع الخلاف إلى قولين بالاشتراط فيهما و التفصيل فيهما (بينهما خ ل) كما مر .

قلت : يمكن القول بعدم اشتراط الدخول في مشروعية اللعان ، بل يكفي احتمالاه ، فحينئذ إذا نفاه مع إمكانه منه وأدعت المرأة لم ينتف عنه إلا باللعان ، نعم ما سمعته من النصوص صريح في اشتراط الدخول في مشروعية اللعان ، اللهم إلا أن يحمل على إرادة إخراج حال العلم بعدم الدخول بالنسبة إلى نفي الولد ، فانه لا حاجة حينئذ إلى اللعان قطعاً في الانتفاء عنه وإن كان هو خلاف ظاهر إطلاق اعتبار الدخول ، و حينئذ يتجه اشتراطه في اللعان مطلقاً وإن قلنا بالبحوق الولد به بمجرد احتمال الدخول ، بل وإن قلنا لا طريق إلى نفيه عنه بعد قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ (١) : « الولد للفراش » كما تسمع ذلك في نظائره ، أو يكتفى في انتفائه بمجرد نفيه عنه ، لأنه لا طريق إلى ما أوجب الشارع عليه من نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه إلا انتفاؤه عنه بمجرد نفيه بعد فرض عدم مشروعية اللعان ، كما تسمع تحقيق ذلك في نظائره إن شاء الله فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و ثبت اللعان بين ﴾ الزوج ﴿ الحر ﴾ و ﴿ الزوجة ﴾ المملوكة ﴿ على المشهور بين الأصحاب ، كما ثبت من دون خلاف بين الحرين والمملوكين والزوج المملوك و الزوجة الحرة ، لعموم الآية (٢) و خصوص حسن جميل (٣) عن

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب اللعان الحديث ٣ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ٢ .

الصادق عليه السلام «سأل هل يكون بين الحر والمملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحررة، و بين العبد والأمة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية» و صحيح ابن مسلم (١) «سأل الباقر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة، قال: نعم إذا كان مولاها الكذي زوجها إياه» و حسن الحلبي أو صحيحه (٢) عن الصادق عليه السلام في حديث «سألته عن الحر تحت أمة فيقذفها، قال: يلاعنها» و خبر حريرز (٣) عنه عليه السلام أيضاً «بين الحر والأمة والمسلم والذمية لعان» و خبر محمد (٤) عن أحدهما عليه السلام «سألته عن الحر يلاعن المملوكة، قال: نعم» و خبر هشام بن سالم (٥) «سألته عن المرأة الحررة يقذفها زوجها وهو مملوك والحر تكون تحت المملوكة فيقذفها، قال: يلاعنها» إلى غير ذلك من النصوص المتعاضدة المعتبرة ولو بالانجبار.

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه رواية بالمنع ﴾ هي صحيحة ابن سنان (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام «لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها» و رواية علي بن جعفر (٧) عن أخيه موسى «سألته عن رجل مسلم تحت يهودية أو نصرانية أو أمة ينفي ولدها وقذفها هل عليه لعان؟ قال: لا» و رواية السكوني (٨) المتقدمة سابقاً عن جعفر، عن أبيه، عن علي «ليس بين خمس من النساء و أزواجهن لعان - وعدن منهن - الأمة تحت الحر فيقذفها» و رواية الحسين ابن علوان (٩) المرورية عن قرب الاسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام «أربعة ليس بينهم لعان، ليس بين الحر والمملوكة» الحديث.

لكنها قاصرة عن المعارضة سنداً و عدداً و اعتضاداً فلا بأس بحملها على الموطوءة بملك اليمين، أو على التقية، أو على ما إذا تزوجها بغير إذن مولاها

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ٥ - ١ -

- ٦ - ٨ -

(٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٠ -

٢ - ١١ - ١٢ - ١٣ -

أو غير ذلك ، خصوصاً بعد اشتغال جملة من النصوص (١) المزبورة على نفي اللعان أيضاً في صورة العكس التي قد نفي الخلاف في المسالك عن ثبوت اللعان فيها ، فما عن المفيد حينئذ من عدم اللعان في الفرض واضح الضعف ، كاستدلاله بأن اللعان شهادة و المملوكة ليست من أهل الشهادة الذي قد عرفت ما فيه سابقاً من أنه يمين لا شهادة حقيقة ، و إلاً لانتجته المنع أيضاً في صورة العكس التي لا خلاف في ثبوت اللعان فيها .

﴿ و ﴾ أضعف من ذلك ما ﴿ قال ﴾ه ﴿ ثالث ﴾ وهو ابن إدريس ، بل حكى عن الاستبصار والمراسم من التفصيل ﴿ بثبوته بنفي الولد دون القذف ﴾ محتجاً بأن قذف المملوكة لا يوجب الحد ، فلا يتوقف نفيه على اللعان ، بخلاف نفي الولد إذا كانت زوجة ، وبأن اللعان حكم شرعي يقتصر فيه على المتيقن ، إذ هو كالأجتهاد في مقابل النص ، والاطلاق كتاباً (٢) و سنة (٣) وعدم الحد على قذفها لا ينافي مشروعية اللعان بالطلاق الأدلة وخصوصاً لنفي التعزير الثابت بقذف الأمة .

ومن ذلك يعلم أيضاً عدم اشتراط إسلامها ، لاطلاق الأدلة وخصوصاً ما سمعته من النصوص التي لا يكافؤها غيرها ، خلافاً للمحكي عن جماعة منهم ابن الجنييد من عدم ملائمة الكافرة للمسلم ، لنحو ما سمعته في اشتراط الحرية من بعض النصوص والاعتبار التي قد عرفت الحال فيها ، ولعله لو توضح ضعفه أهمل المصنف ذكر الخلاف هنا ، وإن ذكره في الملاعن ، أو أنه اتكل على ذكره هناك .

﴿ ويصح لعان الحامل ﴾ وفاقاً للمشهور ، بل عن الخلاف الاجماع ، للعموم

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ و ١٣ و المستدرک

الباب - ٥ - منه الحديث ٦ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان .

كتاباً (١) وسنة (٢) وخصوص ما عن النبي ﷺ (٣) من أنه لا عن بين هلال ابن أمية وزوجته الحامل ، وصحيح الحلبي (٤) سأل الصادق عليه السلام عن رجل لا عن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها ، فلما ولدت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه ، قال : يرد عليه ولده ويرثه ، ولا يجلد الحد لأن اللعان قد مضى ، والمرسل (٥) عن أمير المؤمنين عليه السلام إنه قال : « إن تلاعنا و كان قد نفى الولد والحمل إن كانت حاملاً أن يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد ، فإن الولد يرثه ، ولا يرث هو الولد بدعواه بعد أن لا عن عليه ونفاه » .

خلافاً للمحكي عن المفيد وسائر والتقى ، لخبر أبي بصير (٦) عن الصادق عليه السلام « كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل حال إلا أن تكون حاملاً ، وهو - مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه - محتمل لارادة بيان جواز تأخير اللعان لانفي صحته ، ولعله لأنه وإن جاز لعانها حاملاً ﴿ لكن ﴾ إن أقرت أو نكحت ﴿ لا يقام عليها الحد إلا بعد الوضع ﴾ كغيرها مما ثبت عليها الحد ، بل ربما حمل الخبر المزبور على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها وإن بعد ، أو على غير ذلك مما لا بأس به بعد قصوره عن المقاومة .

﴿ ولا نصير الأمة فراشاً بالملك ﴾ بلاخلاف أجده فيه وإن خلت به وخلقى بها وأمكن نكوتها منه ، بل في المسالك الاجماع عليه ، قال : « بخلاف النكاح الذي يلحق به الولد بمجرد الإمكان ، لأن المقصود منه الاستمتاع والولد ، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ، ولذا لا يتزوج من لا تحل له ، ويملك بملك اليمين من لا تحل له - ثم قال بعد ذلك - إذا كان الفراش زوجة دائمة

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب ١٣ - من كتاب اللعان الحديث - ١٠ - ١ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٤ و ٣٩٥ .

(٥) المستدرک الباب - ٦ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب - ٣١ - من كتاب اللعان الحديث ٣ .

تحقق فراشها من حين العقد وإمكان وصوله إليها ، ثم لها بالنسبة إلى الولد حكمان : أحدهما في ظاهر الأمر ، وهو أنه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وإمكان الوصول إليها فيما بين أقل الحمل وأكثره بالزوج وإن لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها ، سواء كان من أهل الاعتراف كالبالغ العاقل أو لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه ، كابن العشر قبل أن يحكم ببلوغه على ما سبق - ثم إنه بعد ذكر أن الأمة بعد الوطء تكون كالحرة في لحوق الولد قال - : يفارق ولد الزوجة في أمرين : أحدهما أنه لا يحكم بلحوقه به إلا مع ثبوت وطئه لها ، إما باقراره أو بالبيينة بخلاف ولد الزوجة ، فإنه يكفي إمكان الوطء ، والوجه فيه أن المعتبر فيهما ثبوت الفراش ، ولما كان في الزوجة متحققاً بالعقد وإمكان وصوله إليها كان المعتبر ثبوت ذلك ، ولما كان فراش الأمة لا يتحقق إلا بالوطء اعتبر ثبوته ، فمرجع الأمر فيهما إلى شيء واحد ، وهو ثبوت الفراش ، إلا أنه في الزوجة يظهر غالباً بغير الزوج بحضور العقد والعلم بإمكان وصوله إليها ، وفي الأمة لا يظهر غالباً إلا منه ، لأن الوطء من الأمور الخفية ، فاعتبر إقراره به إن لم يتفق الاطلاع عليه بالبيينة نادراً ، إلى غير ذلك من كلماته في هذا الشرح الذي أظن فيه ، وتبعه عليه في كشف اللثام .

لكن قد يناقش بأنه منافي لما ذكره في حكم إلحاق الأولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجة في لحوق الولد بالزوج ، بل ولما ذكره هو وغيره سابقاً في هذا الكتاب - فيما لو طلق وأنكر الدخول فداعته وادعت أنها حامل - من عدم ثبوت اللعان بينهما ، لعدم ثبوت الدخول ، وهو الوطء ، بل قالوا : لا يكفي إرخاء الستر خلافاً للشيخ ، بل صرح هو في وجه ذلك بأن فائدة اللعان من الزوج إما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعاً ، وهو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشاً لم يحصل ، وهو صريح في توقف صدق الفراش في الزوجة على ثبوت الوطء كالأمة .

اللهم إلا أن يقال: إن ذلك كذلك مع إنكار الزوج الدخول لامطلقاً ، لكنه

كما ترى ، بل قد يقال : إن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم (١) : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، لذي الفراش بمعنى المقترش للزوجة فعلاً ، لا أن المراد المعدة للفراشية وإن لم يتحقق الافتراض منه باقراره أو بالبيّنة .

إنما الكلام في اختصاص ذلك بالزوجة الدائمة أو كل موطوءة بغير زنا سواء كان بملك يمين أو بتعليق أو عقد متهمة ، بل أو شبهة كما أشار إليه المصنف في الأئمة بقوله : صلى الله عليه وسلم وهل تصير فراشاً بالوطء فيه روايتان أظهرهما أنها ليست فراشاً ، ولا يلحق ولدها إلا باقراره ولو اعترف بوطئها صلى الله عليه وسلم و تبعه عليه القاضل والشهيد وغيرهما ، بل لم يعك الخلاف في ذلك إلا عن ظاهر الاستبصار وصريح الجامع ، ومال إليه ثاني الشهيد في المسالك .

والرواية التي أشار إليها المصنف الدالة على أنها ليست فراشاً هي رواية محمد بن عجلان (٢) وصحيفة عبدالله بن سنان (٣) عن أبي عبدالله صلى الله عليه وسلم قال في الأول : « إن رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر صلى الله عليه وسلم فقال : إني قد ابتليت بأمر عظيم ، إني وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فأصبت غلاماً بين رجلي البجارية فاعتزلتها فحبلت ، ثم وضعت جارية لعدة تسعة أشهر ، فقال له أبو جعفر صلى الله عليه وسلم : احبس البجارية لا تبعها ، وأنفق عليها حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً ، فان حدث بك حدث فأوص أن ينفق عليها من مالك ، ونحوه في الثاني إلى قوله : « مخرجاً » وأورد بدل « احبس البجارية » « لا ينبغي لك أن تقر بها » .

ورواية حريز (٤) عن أبي عبدالله صلى الله عليه وسلم أيضاً « في رجل كان يوطأ جارية له وأنه

(١) الوسائل الباب - ٩ - من كتاب اللعان الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب نكاح العبيد و الاماء

الحديث ٢ - ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٣ .

كان يبعثها في حوائجها وأنها حبلى ، وأنه بلغه عنها فساد ، فقال أبو عبد الله : إذا ولدت أمسك الولد ولا يبيعه ، ويجعل له نصيباً في داره ، قال : فقيل له : رجل يبطأ جارية له وأنه لم يكن يبعثها في حوائجها وأنه اتهمها وحبلى ، فقال : إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبيعه ، ويجعل له نصيباً من داره وماله ، وليست هذه مثل تلك .

والمرسل عن عبد الحميد بن اسماعيل (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطاقها وهي تخرج فحبلى ، فخشى أن لا يكون منه كيف يصنع ؟ أبيع الجارية و الولد ؟ قال : يبيع الجارية ولا يبيع الولد ، ولا يورث من ميراثه شيئاً .

وصحيح سعيد بن يسار (٢) سأل الكاظم عليه السلام « عن الجارية تكون للرجل يظف بها وهي تخرج فتعلق ، قال : أيتها الرجل أو يتهمها أهله ؟ قلت : أما ظاهرة فلا ، قال : إذا لزمه الولد ؟

وسأل الصادق عليه السلام في حديث آخر (٣) « عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ، ولم يكن منه إليها ما تقول في الولد ؟ قال : أرى أن لا يباع هذا يا سعيد ، قال : وسألت أبا الحسن عليه السلام ، قال : أيتها ؟ قلت : أما تهمة ظاهرة فلا ، قال : يتهمها أهله ؟ فقلت : أما شيء ظاهر فلا ، فقال : كيف تستطيع أن لا يلامك الولد ؟ المشعران بعدم لحوق الولد مع التهمة .

وخبر محمد بن اسماعيل الخطاب (٤) « كتب إليه يسأله عن ابن عم له كانت

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٤ -

٥ - ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٤ - من جعفر

ابن محمد بن اسماعيل بن الخطاب كما في الاستبصار ج ٣ ص ٣٦٧ و التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ وفي الجميع « او فيه مشابة منك فلا تبعها ، كما ذكرها (قدمه) كذلك

في ج ٣١ التعليقة الثانية من ص (٢٣٦) .

له جارية تخدم فاستراب بها ، فهدد البجارية ، فأقرت أن الرجل فجر بها ، ثم أنها حبلت بولد ، فكتب إن كان الولد لك أو كان فيه مشابة منك فلا تبعه ، وبع أمه .

وخبر يعقوب بن يزيد (١) د كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده ، فكتب إن كان فيه مشابة منه فهو ولده ، إلى غير ذلك من النصوص المشتركة في الدلالة على عدم كونها فراشاً ، وإلا لاقتضى لحقوق الولد به على كل حال إلا مع العلم بتكونه من غيره .

بل قد عرفت في كتاب النكاح في بحث لحقوق الأولاد أن المحكي عن الأكثر بل المشهور اشتراط لحقوق ولد الأمة بالواطئ ، بعدم أمانة يقلب الظن فيها بعدم كونه منه ، ولو كانت فراشاً لم يلتفت إلى الأمانة المترتبة كما في الزوجة الدائمة ، بل اتفاهم كنصوص (٢) المقام على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفرائضية التي شرع اللعان لنفي مقتضاها ، وإتمام لحقوق الولد للإقرار الذي لم يشرع اللعان لنفيه ، بل اتفاهم أيضاً على انتفائه بالنفي دليل آخر ، ضرورة كون انتفائه بالنفي حينئذ منافياً لقاعدة الفرائض وموافقاً للمعوقه بالإقرار المفروض انتفاؤه .

ومافي المسالك من « أن السرر بانتفائه عنه بنفيه من غير لعان أن الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفياً عنه يليق بالحكمة أن يجعل الشارع له طريقاً إلى نفيه عنه ، ليخرج عنه من ليس منه ، ولما نصب لولد الزوجة طريقاً إلى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله تعالى (٣) : « والذين يرمون أزواجهم ، فلا بد من طريق

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ و ١٣ و المستدرک

الباب - ٥ - منه الحديث ٦ .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

آخر لنفي ولد الأمة حيث يقتضى الحال نفيه ، فإذا لم يمكن باللعان بقى على أصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم أن يكون ولد الأمة أقوى اتصالاً وأحسن حالاً من ولد الزوجة الدائمة ، فشرع لذلك انتفائه بمجرد نفي من غير لعان ، إذ ليس هناك طريق آخر ، كما ترى لا يرجع إلى محصل ولا إلى دليل شرعى ، بل لا بد من القول بأن مبنى ذلك عدم كونها فرأشاً بل لإطريق إلى الحكم بالحق الولد به إلا إقراره المفروض انتفاؤه وأنه ينفي الولد عنه ، إذ لا دليل شرعى يقتضى إلحاقه به .

بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقر بوطنها على وجه حكم الشارع بالحق به لا يمكن تولده منه مع فرض عدم العلم بوطنه غيره ، بل ولا تهمة منه لها ، فيخص حينئذ ما دعوه من الإجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن أن يكون نفيه لعلمه بعدم تكونه منه ، لعلمه بعدم وطنه لها على وجه يمكن تكون الولد منه ، وقول الأصحاب أنه ينتفى بنفيه وإن أقر بوطنها يراد منه وإن أقر بكونها موطوءة له في الجملة ، لأنه وإن أقر بأنها موطوءة له وطناً الحقه الشارع به ، لا يمكن تكون الولد منه وعدم العلم بوطنه غيره وعدم تهمتها بذلك . وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الأمة ، ويظهر أيضاً معنى كونها ليست فرأشاً ، كما تسمع ما يؤيده إ شاء الله .

هذا ولكن في مقابل ذلك كله نصوص وفتاوى (منها) إطلاق قوله وَالْوَالِدَاتُ (١) والولد للفراش وللماهر الحجر ، بناء على أن المراد من الفراش المقابل بالمهر مطلق الافتراض بعزل ولو بشبهة .

(منها) صحيح سعيد الأعرج (٢) سأل الصادق عليه السلام عن رجلين واقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال : للذي عنده الجارية ، لقول رسول

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح الميبد والاماء الحديث - .

الله ﷺ الولد للفراش وللماهر الحجر ، وخبر الحسن الصيقل (١) عن أبي عبد الله ﷺ « سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها ، قال : ما صنع !! يستغفر الله ولا يعود ، قلت : فانه باعها من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث ، فقال أبو عبد الله ﷺ : الولد للفراش وللماهر الحجر ، ونحوه خبره الآخر (٢) إلا أنه قال : « قال أبو عبد الله ﷺ : الولد للذي عنده الجارية وليصبر ، لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللماهر الحجر » .

و (منها) خبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه موسى ﷺ « سألته عن رجل وطأ جارية فباعها قبل أن تحيض فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد ؟ قال : الولد للذي عنده وليصبر ، لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللماهر الحجر ، إلى غير ذلك من النصوص الموافقة لفتواهم في بحث لحوق الأولاد أنه متى وطأ الأمة مولها ألحق به الولد ، ولزمه الإقرار به إلا مع العلم بانتفائه منه .

ولكن قد يقال إن النصوص المزبورة موافقة لما رواه العامة عن النبي ﷺ (٤) « أنه تنازع إليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد ولده زمعة ، وكان زمعة قد مات ، فقال سعد : يا رسول الله ﷺ إن أخي كان قد عهد إلي فيه ، وذكر أنه ألم بها في الجاهلية ، وقال عبد هو أخي وابن وليدة أبي ، ولد علي فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : يا عبد بن زمعة هو لك ، الولد للفراش وللماهر الحجر ، فيمكن أن يكون النصوص المزبورة للتقية ، خصوصاً بعد أن لم يكن في مفروض بعضها عاهر ،

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٢ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٣ .

نحو خبر محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها ثم باعها من آخر قبل أن تحيض فجامعها الآخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاماً فاختلغا فيه ، فسألت أم الغلام فزعمت أنهما أتياها في طهر واحد ، فلاندرى أيهما أبوه ، فقضى في الغلام أنه يرثهما كلاهما ويرثانه سواء ، الذي لا ريب في حمله على التيقية . »

إنما الإشكال في الجمع بين كلمات الأصحاب في المقام وفي بحث لحوق الأولاد ، فإن ظاهرهم هنا عدم كونها فراشاً ، وأنه لا يلحقه الولد حتى يقر به ، وفي ذلك المقام أنه يلحق به الولد علم إقراره به أو لا ، نعم لو انفاء انتفى ، وتظهر الثمرة بالموت مثلاً .

وقد أطنب فيه في المسالك ، والذي استقر رأيه عليه بناءً على كون الأمة ليست فراشاً أننا لا نحكم بلحوق الولد به إلا بإقراره ، قال : « وأما ما ذكروه في باب إلحاق الأولاد فهو منزّل على أن ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى ، بمعنى أنه إذا وطأ الأمة وطأاً يمكن إلحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ، ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة أمه إلا على تلك الرواية الشاذة ، وأما بالنسبة إلينا فلا نحكم بالحقاقه به مالم يعترف به حيث لا يجعلها فراشاً ، وهكذا القول فيما لو وطأها المولى وغيره ، فإنه يحكم به للمولى دون الغير إذا كان وطؤً مجوزاً ، ولكن بالنسبة إلينا لا نحكم به له إلا باعترافه به - هذا وقد حكى عن فخر المحققين أنه قال في شرحه - : إن معنى كونها ليست فراشاً أنه لا يلحق ولدها به إلا بإقراره به أو بوطئها وإمكان لحوقه به - قال - : وكأنه حاول بذلك الجمع بين حكم الأصحاب بكونها ليست فراشاً مطلقاً وبين حكمهم في باب لحوق الأولاد بلحوق ولد الأمة بالمولى الواطئ ، وأنه يلزمه الإقرار به حيث يمكن كونه منه ، وأنه لو وطأها غيره ألحق به دون الغير من غير تقييد بإقراره به ، فيجعل مستند ذلك

الوطء الواقع من المولى ، وأقامه مقام الإقرار به من غير أن يعلم كونه واطئاً - ثم
ضعفه - بأن إلحاقه به مع وطئه لها من لوازم الفرائض كما سبق ، فلو جعل مترتباً
على عدمه لم يبق فرق بين الفرائض وغيره ، اللهم إلا أن يجعل الوطء الموجب للفرائض
كافياً في إلحاق الولد بعد ذلك وإن لم يمكن استناده إلى ذلك الوطء الشخصي الثابت ،
كما هو أحد الاحتمالين في المسألة ، ويجعل هذا الوطء القائم مقام الإقرار هو الوطء
الذي يمكن استناد الولد إليه ، ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى
الفرائض ، فانهم أطبقوا على أن فائدته لحقوق الولد به مع إمكانه وإن لم يعترف به ،
وعدم لحوقه بمن ليست فراشاً إلا بإقراره ، والوجه أن الاكتفاء بالوطء في هذا
القسم ليس في محله ، وإنما محله على تقدير كونها فراشاً ، لأن الوطء حينئذ
لا بد من العلم به ليتحقق به كونها فراشاً كما قد تحقق ، إلى آخر ما
ذكره .

وفي الروضة بعد أن حكى الإجماع على انتفائه بنفيه قال : وإنما الخلاف في
أنه هل يلحق به بمجرد إمكان كونه منه وإن لم يقر به أم لا بد من العلم بوطئه
وإمكان لحوقه به أو إقراره به ، فعلى ما اختاره المصنف والأكثر لا يلحق به إلا
بالإقرار به أو وطئه وإمكان لحوقه به ، وعلى القول الآخر لا ينتفى إلا بنفيه أو العلم
بانتفائه عنه ، ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة أنه لا يلحق به
إلا بإقراره به ، فلو سكت ولم ينهه ولم يقر به لم يلحق به ، وجعلوا ذلك فائدة
عدم كون الأمة فراشاً بالوطء ، والذي حقيقه جماعة أنه يلحق به بإقراره أو العلم
بوطئه وإمكان لحوقه به وإن لم يقر به ، وجعلوا الفرق بين الفرائض وغيره أن
الفرائض يلحق به الولد وإن لم يعلم وطؤه مع إمكانه إلا مع النفي واللعان ، وغيره من
الأمة والمتمتع بها يلحق به الولد إلا مع النفي ، وجعلوا عدم لحوقه إلا بالإقرار على
الملحوق اللازم ، لأنه بدون الإقرار ينتفى بنفيه من دون لعان ، ولو أقر به استقر ،
ولم يكن له نفيه بعده ، وهذا هو الظاهر ، وقد سبق في أحكام الأولاد ما ينبئ
عليه ، ولولا هذا المعنى لتنافى ما ذكره هنا مع ما حكموا به فيما سبق من

لحوقه به بشرطه .

قلت : وحاصله هذا اختيار ما أئبكر عليه في المسالك ولكن الاضاف أن التأمل التام يقتضى أن مرادهم بعدم فراشية الأمة هنا وإن اعترف بوطنها عدم كونها كالزوجة المدخول بها في الحكم بلحوق الولد بمجرد إمكان كونه منه ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، بل لا بد من الإقرار فيها بالولد أو بالطول الذي يمكن تكون الولد منه ، ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة ، كما كان يكفي في لحوق ولد الزوجة بمجرد كونها مدخولاً بها مع إمكان كونه منه ، لكونها فراشاً بخلاف الأمة ، فانها ليست فراشاً بهذا المعنى وإن حكم بلحوق الولد به باقراره أو بالعلم بوطنه لها على وجه يمكن تكون الولد منه مع عدم العلم بوطنه محترم لغيره ، بل قد سمعت تقييد غير واحد له من الأصحاب بما إذا لم تكن هناك أمانة يغلب اللظن فيها أنه ليس منه ، بل قد سمعت جملة من النصوص (١) الدالة على عدم لحوقه به ، وعدم نفيه مع اتهامه لها أو اتهام أهله أو خردجها في الحوائج وإن كان قد عرفت البحث فيها في كتاب النكاح وفي المقام ، فلاحظ وتأمل .

وكيف كان فالمراد أن اتفاق الأصحاب على الانتفاء بالنفي لا ينطبق إلا على عدم كون الأمة فراشاً ، ومن هنا أشكل على العامة الحال ، فانهم بعد أن وافقوا على أن ولد ملك اليمين لا ينتفى باللعان اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفائه ، فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظراً إلى الولد للفراش ، وليس هناك طريق إلى النفي ، ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذراً من أن يكون أقوى من ولد الزوجة ، ومنهم من نفاء بيمينه .

والسبب الذي ألجأهم إلى ذلك تخيلهم كون الأمة فراشاً ، ولم يعلموا أنها ليست فراشاً يقتضى لحوق الولد به كما يقتضى لحوق ولد الزوجة المحتاج نفيه إلى اللعان ،

(١) الوسائل الباب - ٥٥ و ٥٦ و ٥٨ - من أبواب نكاح العيب و الاماء من

كتاب النكاح .

وإنما لحوقه به بالإقرار المفروض انتفاؤه ، لأنه نافي له ، ولا يتنافى ذلك إلحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجه يمكن تكون الولد منه ، ولم يعلم وطء غيره ولا تهمة ، بل إن لم يكن إجماع أمكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال ، وإنما ينتفى عنه لو لم يعلم الحال ، ويمكن أن يعلم بعدم تكونه منه لسبق وطئه له على وجه لا يمكن تكونه منه ، وحينئذ لا يلحق الولد به إلا بإقراره ، فإن نفاه انتفى عنه ، بل لا يحكم بلحوقه به إذا لم تعلم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وإن علمنا كونها موطوءة له سابقاً على وجه لا يمكن تكون هذا الولد منه ، بخلاف الزوجة ، فإن احتمال وطئه لها كافٍ في لحوق الولد بعد أن كانت مدخولاً بها .

ولعله إلى ما ذكرنا يرجع ما سمعت من كلام الفخر من أن معنى كونها ليست فراشاً أنه لا يلحق ولدها به إلا بإقراره أو بوطئها وإمكان لحوقه به وإن اعترض عليه في المسالك بما سمعت ، بل لا يخفى عليك دفعه بعد الإحاطة بما ذكرنا ، بل لعل التأمل الجيد في كلامه يقتضي ما ذكرناه من أنه لا ينتفى حينئذ بنفسه في العالين المزبورين .

ومن الغريب أنه في المسالك قد اختار ما ذكرنا على تقدير كون الأمة فراشاً ولم ينتبه لدفع أصل الأشكال فيه ، قال : وعلى تقدير صيرورتها فراشاً بالوطء هل يستمر لذلك مادامت على ملكه أم يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطاء خاصة ، حتى لو أنت بولد بعد أقصى الحمل من الوطاء الذي يثبت بإقراره أو البيينة لا يلحق به بدون الإقرار به ؟ وجهان من حصول شرط الفرائض وهو الوطاء ، فنزل منزلة المقدم الدائم على الحررة ، لأن وطء الأمة إما تمام السبب للفراشية أو شرط فيها ، وعلى التقديرين حصل الفرائض به كالمقدم ، فيستمر الحكم حينئذ كما استمر حكم الفرائض بالمقدم ، ولم يشترط بعد ذلك ظهور وطء يلحق به الولد ، ومن ضعف فراشية الأمة ودلالة تلك النصوص (١) الموجبة للإلحاق الولد به على كونه

مولوداً في وقت يمكن تخلفه من ذلك الوطء ، فيبقى غيره على الأصل ، ولا إشكال في انتفائه عنه بنفيه ، وإنما تظهر الفائدة لولم ينغه ، فهل يلحق به ظاهراً بمجرد الوطء السابق أم يتوقف على الإقرار به ؟ بني على الوجهين ، والأظهر الثاني .

قلت : ينبغي القطع به ، إذ لادليل على فراشيتها بالوجه الأول ، وبه يفرق بينها وبين الزوجة ، بل به يرتفع الإشكال بين كلمات الأصحاب في المقام وفي بحث لحوق الأولاد ، بل بالتأمل يرتفع الإشكال في النصوص (١) المزبورة ، وحاصله أن المحتاج في الالحاق إلى إقرار هو الذي ينتفي بنفيه لو انقضاء ، وأما الذي يلحق به شرعاً و لو لاعترافه بالوطء الذي يمكن تكوّن منه مع عدم العلم بوطء غيره ولا تهمة فلا ينتفي بنفيه بل يلحق به للنصوص (٢) المزبورة الظاهرة أو الصريحة في عدم ترتب الانتفاء على نفيه لعدم استطاعته نفيه في الحال المزبور فهو ملحق به لذلك شرعاً ، لا لأنها فراش ، إذ لا طريق إلى علمه بعدم تكوّن منه ليصح له نفيه عنه فتأمل جيداً *مركز تحقيق كتاب توير علوم رسولي*

بل من التأمل فيما ذكرنا يعلم أن موضوع اللعان في الزوجة منع عدم العلم بالحال ، وإلا فمع العلم بالحال وأنه قد وطأها وطاً يصلح لتكوّن الولد منه لا يشرع له اللعان لنفيه ، للحكم بلحوقه شرعاً ، وللهي (٣) عن نفيه ، نعم لو لم يعلم الحال وكان إلحاقه به لقاعدة الفراش التي يمكن علم الزوج بفسادها ولوللعلم بزمان وطئه الذي لا يصلح لتكوّن الولد منه يصح له حينئذ نفيه ، وبشرع له اللعان ، فتأمل جيداً ، فإن ذلك من أسرار الفقه .

هذا ولا يخفى عليك جريان ما ذكرناه في الأمة في المتمتع بها التي قد سمعت

(١) الوسائل الباب - ٥٥ و ٥٦ و ٥٨ - من أبواب نكاح المبيد و الاماء من

كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح المبيد و الاماء من كتاب النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب المتعة من كتاب النكاح .

النس (١) والفتوى على نفى اللعان فيها ، وأنها بمنزلة الإماء ، بل الظاهر اتفاق الأصحاب على عدم كونها فراشاً ، لكن ينبغي أن يكون على نحو ما سمعته في الأمة ، ولا ينافي ذلك لحقوق الولد به ، للنصوص (٢) التي هي أصرح من نصوص الأمة ، بل في صحيح ابن بزيغ (٣) منها « سأل رجل الرضا عليه السلام و أنا أسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها ، فتأني بعد ذلك بولد ، فينكر الولد ، فشدد في ذلك ، وقال : بجحد و كيف بجحد ؟ إعظاماً لذلك الجحد ، وفي حسن ابن أبي عمير وغيره (٤) « إن الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء ، إلا أنه إن جاء بولد لم ينكر ، وشدد في إنكار الولد ، إلى غير ذلك من النصوص التي ذكرناها في محلها التي هي صريحة في لحقوق الولد به مع وطئه لها وطءاً يمكن تكوّن الولد منه ، بل لعلها ظاهرة فيما قلناه سابقاً من عدم نفيه عنه لو نفاه عنه في هذا الحال ، نعم ينتفى عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرناه في الأمة و كذا الكلام في وطء الشبهة والأمة المحملة ولكن الجميع على الوجه الذي قلناه في الأمة ، وقد تقدم منّا في بحث لحقوق الأولاد ما يؤكد ذلك ، فلاحظ وتأمل ، فانه دقيق جداً نافع للجمع بين النصوص والفتاوى .

و كأنه تنبيه له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحقوق الأولاد ، فانه قيد عبارة الفاضل في القواعد التي هي : « وأما النكاح المؤجل فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة لم يحل له نفيه ، لكن لو نفاه ، فقال : « من غير اعتراف بالشروط ولا علم انتفى من غير لعان ، وهو كالصريح في عدم الانتفاء مع الاعتراف بالشروط الثلاثة التي هي الوطء و تولده لستة أشهر فصاعداً وأن لا يتجاوز أقصى الحمل ، وهذا بعينه الذي قلناه

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب اللعان والباب - ٤ - من أبواب المتعة الحديث ٦

من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب المتعة من كتاب النكاح .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب المتعة الحديث ٢ - ٥ من كتاب

النكاح .

في الأمة التي من المعلوم عدم الفرق بينها وبين المتعة بالنسبة إلى ذلك نصاً وفتوى .

بل من ذلك يعلم الوجه في جملة من الكلمات حتى عبارة اللمعة في بحث لحوق الأولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وإن فعل حراماً في نفيه ، لكن المراد منها وما يشابهها أنه يفعل حراماً فيما بينه وبين الله تعالى لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلاثة ، وإن كنا نحن نحكم بظاهر نفيه ، إذ لم يعترف هو بها ولا علم لنا بها .

كما أن منه يعلم الوجه في قولهم ينتفى بالانتفاء الذي لم نقف على خبر يدل عليه حتى من طرق العامة ، مع أنه قد استفاض نقل الاجماع عليه ، ولا وجه له إلا ما ذكرناه من أن المراد الانتفاء بنفيه حيث يحتاج للحوق إلى إقرار ولم تكن هناك قاعدة شرعية تقتضيه ، كما ذكرناه في الصورة السابقة ، فانه ينتفى بالانتفاء حينئذ لعدم الإقرار ، وفائدة النفي حينئذ المحكم بانتفائه عنه وإن كان هو غير لاحق له مع النسكوت ، والله العالم .

﴿ الركن الرابع ﴾

﴿ في كيفية اللعان ﴾

﴿ ولا يصح إلا عند الحاكم أو منصوبه لذلك ﴾ كما صرح به جماعة ، بل عن موضع من المبسوط « لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً » وعن موضع آخر « اللعان لا يصح إلا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه » ولعله لأنه شهادة أو يمين لا يسجل بهما إلا الحاكم ، وإليه يرجع ما قيل من أنه حكم شرعي يتعلق به كيفيات وأحكام وهيئات ، فينابط بالامام وخليفته ، لأنه المنصوب لذلك ، ومن أن الحد يقيمه الحاكم فكذلك ما يدرؤه .

وفي صحيح ابن مسلم (١) سأل الباقر عليه السلام « عن الملاعن و الملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة » الحديث .

وصحيح البرزنجي وحسنه (٢) سأل الرضا عليه السلام « كيف الملاعنة ؟ فقال : يقعد الامام و يجعل ظهره إلى القبلة ، و يجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره » الحديث .

وفي المرسل (٣) عن الصادق عليه السلام « واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : إني رأيت رجلاً مكان بجلسي منها ، أو ينتفي من ولدها ، فيقول : ليس مني ، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي » .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ٤ - ٥ .

(٣) المستدرک الباب - ٤ - من كتاب اللعان الحديث ٣ .

وفي آخر (١) « والملاعنة أن يشهد بين يدي الامام أربع شهادات ، الخبر .
وفي المرسل (٢) عنه عليه السلام أيضاً وعن أمير المؤمنين عليه السلام « إذا نلا عن المتلاعنان
عند الامام فرّق بينهما ، إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في أنه من
مناصب الامام وأنه من الحكومة التي هي له ، كما أوضحنا ذلك كله في
كتاب القضاء .

ولكن مع ذلك قال المصنّف والفاضل في القواعد : ﴿ ولو تراضيا برجل من
العامة فلاعن بينهما جاز ﴾ ونحوه عن المبسوط والوسيلة إلا أنهما لم يصرحا بكونه
من العامة ، بل زاد في المبسوط « أنه يجوز عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم لايجوز ،
وهو مشعر بالاتفاق على جوازه ، وكان ذلك منافياً لما سمعته .

ومن هنا قال في كشف اللثام : « لعل الأول إذا لم يحصل التراضى بغيره ،
أو المراد بالحاكم الامام ، وبخلفائه ما يعم الفقهاء في الغيبة ، وبمن تراضيا عليه
الفقيه في الغيبة ، ولا يجوز عند كل من تراضيا عندهما إلا إذا لم يكن حاكماً أو
منصوبه - قال - : وجعلهما في المختلف قولين ، واختار عدم الجواز إلا عند الحاكم
أو من ينصبه ، وتردد في التحرير .

وفي المسالك « والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد
حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله ، وسمّاه عاماً بالاضافة إلى المنصوب ،
فانه خاص بالنسبة إليه - تم قال - : وقد اختلف في جواز اللعان به نظراً إلى أن
حكمه يتوقف على التراضى ، والحكم هنا لا يخص بالزوجين المتراضيين ، بل يتعلق
بالولد أيضاً ، فلا يؤثر رضاها في حقه إلا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه ، خصوصاً
لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم ، لأن اللعان لا يقع موقوفاً على التراضى ،
لأنه لازم بتمامه لزوماً شرعياً ، والأظهر الصحة ولزوم حكمه من غير أن يعتبر

(١) المستدرک الباب - ١ - من کتاب اللعان الحديث ١ .

(٢) المستدرک الباب - ١٢ - من کتاب اللعان الحديث ١ .

رضاهما بعده .

قلت : وإلى ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿ ويثبت حكم اللعان ﴾ أي عند من تراخيا به ﴿ بنفس الحكم ﴾ منه مثل الامام ، كما عن الخلاف ولعان المبسوط ﴿ وقيل ﴾ كما عن قضاء المبسوط ﴿ يعتبر رضاءهما بعد الحكم ﴾ وهو واضح الضعف ، وأضعف منه القول بنفوذ حكمه ، مع أنك ستعرف في كتاب القضاء تطابق النص (١) والفتوى على أن الحكومة منصب لهم ^{والتابع} ، ولانكون إلا لهم أو لمن أذنوا له بها ، وحكم المتراضيين به إنما هو من مسألة قاضي التحكيم التي أفرغنا الكلام فيها في كتاب القضاء وإن كان لا يحسن التعبير عنه برجل من العامة ، لما سمعته في كتاب القضاء من أنه القاضي الجامع لشرائط الحكومة عدا الاذن منهم . وعلى كل حال فلا إشكال في صحته في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع ، لأنه منسوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ منه ، بل هو كذلك من حين صدور عبارة النص التي هي قول الصادق ^(عليه السلام) (٢) : « فإني قد جعلته حاكماً ، فيندرج فيه ذلك الزمان الملحق بزمان الغيبة باعتبار قصور اليد ، وتفصيل هذه المباحث قد ذكرناه في كتاب القضاء ، فلاحظ وتأمل .

﴿ وصورة اللعان ﴾ التي نطق بها الكتاب العزيز (٣) والسنة الكريمة (٤) و الفتاوى ﴿ أن يشهد الرجل ﴾ أولاً ﴿ بالله أربع مرات أنه لمن الصادقين فيما دماها به ﴾ من الزنا أو في أن الولد ليس من مائه ، فيقول : « أشهد بالله أنني لمن الصادقين في ذلك ، لكن ذكر غير واحد أنه إذا أراد نفي الولد قال : « إن هذا الولد من زنا وليس مني ، بل عن التحرير زيادة « أنه لو افتصر على أحدهما لم يجز ،

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب صفات القاضي من كتاب القضاء .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي الحديث ١ من كتاب

القضاء .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ إلى ٩ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان .

وفيه أنه لا يتم إذا كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا ، إذ لا يختص اللعان في دعوى الزوج كون الولد من زنا ، لاطلاق أدلته وإن اختص ظاهر الآية (١) في القذف إلا أن السنة (٢) مطلقة في ثبوته في الأعم من ذلك ولا تنافي بينهما ، ولذا عد الأصحاب نفي الولد سبباً مستقلاً عن القذف ، كما هو واضح .

﴿ ثم يقول ﴾ الخامسة : ﴿ عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة ﴾ ثانياً ﴿ بالله ﴾ تعالى ﴿ أربعاً أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ﴾ فتقول : « أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا » ﴿ ثم تقول ﴾ الخامسة : ﴿ إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ فيما رماها به من الزنا ، ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد ، لأن لعانها لا يؤثر فيه ، ولكن لو تعرضت له لم يضر لتساوى اللعنات ﴿ و ﴾ تتقابل

نعم ﴿ يشتمل اللعان على واجب ومندوب ، فالواجب التللفظ بالشهادة على الوجه المذكور ﴾ بلاخلاف أجده بيننا ، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله : « شهدت بالله ، أو « أنا شاهد ، أو « أحلف بالله ، أو « أقسم ، أو « اولى ، أو « أبدل لفظ الجلالة بالرحمن أو بالخالق ونحوه أو « أبدل كلمة الصدق أو الكذب بغيرهما وإن كان بمعناها أو قال : « إنى لصادق ، أو « من الصادقين ، بدون لام التأكيد أو قال : « إنها زنت ، أو قالت المرأة : « إنه كاذب ، أو « لكاذب ، أو « أبدل اللعن بغيره و لو بلفظ الإبعاد والطرده أو لفظ الغضب ولو بالسخط أو أحدهما بالآخر لم يقع ، لأنه خلاف المنقول شرعاً ، والأصل عدم ترتب أثر اللعان على غير موضع النقص والاجماع ، بل لم أعثر على خلاف عندنا في شيء من ذلك ، نعم عن بعض العامة جواز تغيير لفظ « أشهد ، بما يفيدها ، وجواز إبدال اللعن بالغضب وبالعكس .

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - ٩٠ - من كتاب اللعان .

وفي كشف اللثام لعل تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتقليظ والتأكيد، فإن الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور، والتعبير بالمضارع يقربه إلى الانشاء، لدلالته على زمان الحال، ولفظ اسم الذات المنصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه، ومن الصادقين بمعنى أنه من المعروفين بالصدق، وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا من الكاذبين، ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشكلة، لأن المناسب للتأكيد خلافه، وتخصيص اللعنة به والغضب بها، لأن جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف.

قلت: لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمود المزبور، بل لاصراحة في الكتاب والسنة بذلك، بل ولا ظهور، فإن المنساق خصوصاً من السنة إرادة إبراز المعنى المزبور، وأن الكيفية المنصوصة إحدى العبارات الدالة عليه، بل لولا ظهور اتفاق الأصحاب لأمكن المناقشة في بعض ماسمته من الجمود المزبور وإن كان هو الموافق لأصالة عدم ترتب حكم اللعان، إلا أنه يمكن دعوى ظهور النصوص (١) في خلاف الجمود المزبور، منها الخبر المروي (٢) عن النبي ﷺ في ملاعنة هلال بن أمية، فإنه قال: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو أنك لصادق».

﴿و﴾ يجب أيضاً ﴿أن يكون الرجل قائماً عند التلفظ﴾ بألفاظه الخمس، ﴿وكذا المرأة﴾ وفاقاً للمحكي عن المقتنع والمبسوط والسرائر، لما عن الفقيه من أنه في خبر (٣) «يقوم الرجل فيحلف - إلى أن قال - : ثم تقف المرأة فتحلف»، وللمحكي من فعل النبي ﷺ (٤) من أنه أمر عويمراً بالقيام، فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقيام.

﴿وقيل﴾ والقائل الأكثر كما في المسالك قال: «ومنهم الشيخ في النهاية

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث - ٣ - ٠

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٥ .

(٤) الدر المنثور ج ٥ ص ٢٣ .

والمفيد وأتباعهما وأكثر المتأخرين ، ﴿ يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم ﴾
 لحسن ابن مسلم (١) سأل الباقر عليه السلام « عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال :
 يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلاً بحدائنه ويبدأ بالرجل ثم
 بالمرأة ، وصحيح ابن الحجاج (٢) « إن عباد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا
 حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام - وحكى قصة الرجل
 الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأخبره عن أهله ، إلى أن قال : فأوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ،
 ثم قال للزوج : اشهد ، إلى آخره .

ولعل اختلاف النصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب ، كما عن ابن سعيد
 التصريح باستحبابه ، بل عن المستدرك في الهداية عدم التعرض له كالمصنف في النافع ،
 وفي المرسل (٣) عن الصادق عليه السلام أنه قال : « والسنة أن يجلس الامام للمتلاعنين
 ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة » ولا ينافي ذلك صحيح علي بن
 جعفر (٤) عن أخيه عليه السلام سأل « عن الملاعنة قائماً يلاعن أو قاعداً ؟ فقال : الملاعنة
 وشبهها من قيام ، مع إرادة أن ذلك من السنة بمعنى الندب ، لاطلاق الكتاب (٥)
 كيفية الملاعنة من دون ذكر القيام ، ولكن الاحتياط بناءً على عدم اعتبار الاقتصار
 في قيام أحدهما في الكيفية الأولى لا ينبغي تركه .

﴿ و ﴾ كذا يجب ﴿ أن يبدأ الرجل أولاً بالثلفظ على الترتيب المذكور
 وبعده المرأة ﴾ فلو بدأت المرأة باللعان لغا ، لأنه خلاف الثابتة من النص (٦)
 والفتوى ، ولأن لغاتها لاسقاط الحد عنها ، كما هو مقتضى قوله تعالى : (٧)

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ٤ - ١ - ٦ .

(٣) المستدرك الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

(٥) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ إلى ٩ .

(٦) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ إلى ٩ والوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان .

(٧) سورة النور : ٢٣ - الآية ٨ .

« ويدراً عنها العذاب » وهو إما يجب بلعان الزوج ، فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض آخر منهم جواز تقديم اللعن أو الغضب على الشهادة ، إذ هو مع أنه خلاف المعهود كتاباً وسنةً منافٍ للمعنى ، ضرورة أن المراد إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع فلا بد حينئذ من تقديمها .

﴿ و ﴾ كذا يجب ﴿ أن يعينها بما يزيل الاحتمال ، كذكر اسمها أو اسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها ﴾ لأنه الثابت ، نعم في المسالك إن كان له زوجتان فصاعداً وإلا أكتفى بقوله : « زوجتي » لكن في كشف اللثام « لعله لا يكفي التعبير عنها بزوجتي وإن لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها ، لاحتمال التعدد ، ولا ريب في أنه أحوط إن لم يكن أظهر باعتبار كون الواقع في الأدلة المعينة ، ولو كانت حاضرة يتخير بين ذلك وبين الإشارة إليها ، وفي المسالك « لو جمع بين الإشارة والتسمية كان أولى ، لأن اللعان مبني على التخليط والاحتياط ، فيؤكد الإشارة بالتسمية » قلت : لكنه غير واجب قطعاً .
و كذا يجب عليها تعيين الرجل وإن كان يكفي فيه « زوجي » لعدم احتمال التعدد .

﴿ و ﴾ كذا يجب ﴿ أن يكون النطق بالعربية ﴾ غير الملحونة ﴿ مع القدرة ﴾ لأنه الثابت ، بل قد عرفت اعتبار ذلك في نحو المقام من العقود ﴿ و ﴾ الإيقاعات نعم ﴿ يجوز بغيرها مع التعمد ﴾ كما جاز في غيرها للضرورة وحصول الغرض من الأيمان ، كما ذكرناه في محله مفصلاً .

﴿ وإذا كان العاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر إلى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد ﴾ ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ، ولا يشترط الزائد فإن الشهاد هنا إنما هي على قولهما لأعلى الزنا ، خصوصاً في حقها ، فإنها تدفعه عن نفسها ، خلافاً لما عن بعض العامة فاشترط أربع شهود .

هذا ﴿ و ﴾ قد عرفت أنه ﴿ تجب البداية بالشهادات ثم باللعن ، وفي المرأة يبدأ بالشهادات ثم بقولها إن غضب الله عليها ﴾ .

﴿ و ﴾ كذا قد عرفت أنه ﴿ لو قال أحدهما عوض أشهد بالله : أحلف أو أقسم أو ماشا كله لم يجز ﴾ فلا حاجة إلى إعادته ، كما وقع من المصنف بعد أن ذكر ما يستفاد منه ذلك ، و الأمر سهل .

لكن في القواعد زيادة الموالات بين الكلمات - أي الشهادات في الواجب وكذا - إيمان كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه - أي الحاكم - عليه ، فلو بادر به قبل أن يلقيه عليه الامام لم يصح .

و كان الوجه في الأول الافتصار أيضاً فيما خالف الأصل على الواقع بحضوره عليه السلام (١) مما لم يتخلل بينها فصل طويل ، وفي كشف اللثام « ولائها من الزوج بمنزلة الشهادات ، ويجب اجتماع الشهود على الزنا ، ولو جوب مبادرة كل منهما إلى دفع اليمين عن نفسه ، ونفي الولد إن كان منتفياً - لكن قال - : لم أر غيره من الأصحاب ذكره ، وللشافعية في وجوبها وجهان .

وأما الوجه في الثاني فالأخبار المبينة لكيفية اللعان (٢) فانها تضمنت ذلك ، ولأن اليمين لا يقيمها إلا الحاكم فكذا ما يدروه ، مضافاً إلى أنه كاليمين في الدعاوى التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح ، كما يستأنه في محله .

﴿ والنذب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة ﴾ والصبي ﴿ عن يمين الرجل ﴾ لما رواه البرزطي (٣) عن الرضا عليه السلام قال : « أصلحك الله تعالى كيف الملاعنة ؟ قال يقعد الامام عليه السلام ، ويجعل ظهره إلى القبلة ، ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره ، وعهد بن مسلم (٤) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان ؟ قال : يجلس الامام مستدبر القبلة ، فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بعذاه ، ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ، ولعل المراد بيسار الامام في الأول جهة يساره التي هي جهة يمين الرجل ، ولذا

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ١ - ٠ - ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ٣ .

ذكره الأصحاب دليلاً على الحكمين ، نعم في المسالك « ليس في الرواية أن الزوجين مستقبلان ، وكذلك أطلق المصنف وجماعة ، قلت : ولكن نص عليه في الصحيح الآخر (١) والأمر سهل ، لأن الحكم استجابي يتسامح فيه .

﴿ و ﴾ من الندب أيضاً ﴿ أن يحضر من يسمع اللعان ﴾ جماعة غير الحاكم من الأعيان والصلحاء ، فإن ذلك أعظم للأمر ، وليعرف الناس ما يجري عليهما من التفريق المؤبد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا ، ولما روي من أنه حضره على عهد رسول الله ﷺ جماعة من أصحابه ، منهم ابن عباس و ابن عمر و ابن سهل بن سعيد (٢) بل قيل : هم من أحداث الصحابة ، والعادة جارية على عدم حضور الصغار وحدهم ، وقيل أيضاً : أقل ما يتأدى به الوظيفة أربعة نفر ، فإن الزنا يثبت بهذا العدد ، فيحضرون لإثباته وإن كان لم أقف له على دليل ، إلا أن الأمر سهل في المندوبات والأداب والوظائف .

﴿ و ﴾ منه أيضاً ﴿ أن يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن ، وكذا في المرأة قبل ذكر القصب ﴾ بتخويفهما يذكر أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، ويقرأ عليهم « الذين يشترون بعهدهم وأيمانهم ثمناً قليلاً » (٣) وفي خبر عباد البصري (٤) عن الصادق عليه السلام « إن رسول الله ﷺ قال للرجل بعد الشهادات الأربع : اتق الله فإن لعنة الله شديدة - ثم قال - : اشهد الخامسة - إلى إن قال - : ثم قال ﷺ للمرأة بعد الشهادات الأربع : أمسكي ، فوعظها وقال : اتق الله فإن غضب الله شديد ، ثم قال : اشهدى الخامسة ، إلى آخره .

﴿ وقد يلفظ اللعان بالقول ﴾ بذكر أسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة ﴿ والمكان ﴾ بأن يلاعن بينهما في البقاع المشرفة ، مثل ما بين الركن والمقام

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ٤ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٤ و ٣٩٩ وفيه سهل بن سعد .

(٣) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٧٧ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

- أي العظيم - إن كان في مكة ، وفي المسجد عند حجرة إن كان في بيت المقدس ، وعند قبر رسول الله ﷺ إن كان في المدينة ، وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد أمير المؤمنين عليه السلام قريباً من مكان رأسه المعظم ، وفي باقي المشاهدة المشرفة والمساجد المعظمة ، نحو مسجد الكوفة و مسجد سهيل و مسجد براءنا وغيرها من المساجد المعلومة ﴿ والزمان ﴾ كيوم الجمعة بل بعد العصر منه المفسر به (١) قوله تعالى (٢) « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله » و يوم القدر و نحوهما من الأزمنة المعظمة ما لم يستلزم التراخي في ذلك ، و ستعرف في باب القضاء استحباب التغليظ للعاكم في اليمين الذي منه ذلك ، بل ستعرف رجحان التغليظ بين أهل الذمة في أما كنهم المعظمة عندهم من بيعهم و كنايتهم ، بل لا يبعد ذلك أيضاً بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والأصنام ، لمكان تعظيمهما عندهم و إن توقف فيه بعض الشافعية ، لكنه في غير محله .

﴿ و ﴾ لكن من المعلوم أنه إنما يجوز اللعان في المساجد والجوامع إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد ﴿ كالجنابة والحيض ﴾ فإذا انفقت المرأة حائضاً أفذ إليها الحاكم من يستوفى الشهادات ﴿ منها ولا يشترط فيه الاجتهاد وأولاه عند باب المسجد ، لأنه أنسب بالتغليظ .

﴿ وكذا لو كانت غير برزة ﴾ ولا معتادة الحضور لجامع الرجال ولو لشرفها ﴿ لم يكلفها الخروج من منزلها و جاز استيفاء الشهادات عليها فيه ﴾ نحو غير يعين اللعان من الأيمان في الدعوى ، إذ المقام فرد منها ، فلاحظ ما ذكرناه في كتاب القضاء من وجه ذلك و كلفيته ، لتكون على بصيرة من ذلك ومن غيره مما لا يخفى عليك جريانه في المقام الذي ذكرنا غير مرة أنه فرد من أفراد .

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب الوصايا الحديث ٦ والمستدرک الباب - ٢٠ -

منه الحديث ١ والفقیه ج ٣ ص ١٢٢ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١٠٦ .

﴿ و ﴾ هل اللعان يمين أو شهادة؟ ﴿ قال الشيخ ﴾ و تبعه جماعة منهم
الفاضل في القواعد : ﴿ اللعان أيمان وليس شهادات ، ولعله نظر إلى اللفظ ، فإنه
بصورة اليمين ﴾ فإن قوله : « بالله إنه لمن الصادقين » وقولها : « بالله إنه لمن
الكاذبين » كالصريح في ذلك ، وإلى صحته من الفاسق والذکر والأثني ، وإلى قول
النسبي عليه السلام لهلال بن أمية (١) : « احلف بالله الذي لا إله إلا هو أنك لصادق »
وإلى قوله عليه السلام (٢) بعد التلاعن : « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن » وإلى أن
كلًا منهما يلاعن نفسه ولم يعهد شهادة أحد لنفسه ، وإلى أنه لا معنى لكونه من المرأة
شهادة فكذا منه ، وإلى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من أحكام اليمين ، وإلى
غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة .

خلافًا للمحكي عن أبي علي بل ربما استظهر من المصنف أيضاً لكثرة إطلاقه
عليه الشهادة ، ونسبته القول بكونه يميناً إلى الشيخ ، بل عن الفاضل في المختلف
التصريح باختياره ، لظاهر قوله تعالى (٣) « فشهادة أحدهم » إلى آخر الآية التي
أطلق عليه فيها لفظ الشهادة في خمسة مواضع ، وكنى عنها في موضعين ، و لقول
النسبي عليه السلام (٤) « أشهد أربع شهادات - وللمرأة - أشهدى » و لقول
الصادق عليه السلام (٥) : « إن علياً عليه السلام قال : ليس بين خمس نساء وبين أزواجهن
ملاعنة - إلى أن قال - : والمجلود في القرية ، لأن الله تعالى يقول : (٦) « ولا تقبلوا
لهم شهادة أبداً ، ولا أنه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ، ولا أنه به يدراً عنه ويشبث به
عليها كالبيئنة ، بخلاف اليمين فإنها لا تدخل في الحدود ، ولا أنه إذا امتنع من اللعان
ثم رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من إقامة البيئنة ثم أراد إقامتها ، والناكل عن

(١ و ٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٥ .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب اللعان الحديث ١٢ .

(٦) سورة النور : ٢٤ - الآية ٤ .

اليمين لا يعود إليها .

ولأن محمد بن سليمان (١) سأل الجواد عليه السلام كيف صار الزوج إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله ؟ وكيف لا يجوز ذلك لغيره ؟ وصار إذا قذفها جلد الحد ، ولو كان ولداً أو أخاً فقال عليه السلام : قد مثل جعفر عليه السلام عن هذا فقال : الأمرى أنه إذا قذف الزوج امرأته قيل له : وكيف علمت أنها فاعلة ؟ قال : رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته أربعاً ، وذلك أنه قد يجوز الرجل أن يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره أن يدخلها ولا يشهد بها ولد ولا والد في الليل والنهار ، فلذلك صارت شهادته أربعاً إذا قال رأيت ذلك بعيني وإذا قال : لم أعاينه صار قذفاً وضرب الحد ، إلا أن يقيم عليها البيّنة ، وإن زعم غير الزوج إذا قذف وادعى أنه رآه بعينه قيل له : وكيف رأيت ذلك ؟ وما أدخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك ؟ أت متهم في دعواك ، فإن كنت صادقاً فأنت في حدّ التهمة ، فلا بد من أدبك بالحدّ الذي أوجبه الله عليك ، قال : وإنما صارت شهادة الزوج أربعاً لمكان الأربعة شهداء مكان كل شاهد يمين .

إلا أن الجميع كما ترى ، بل ذيل الخبر المزبور صريح في كونه يميناً ، ومن الجائز أن لفظ الشهادة في هذه الجملة حقيقة عرفية أو مجاز مشهور في اليمين ولا يبعد ، لمخالفته لسائر الأيمان في بعض الأحكام ، بل قيل : إن خبر النفي عن الخمس مع الضعف ليس نساً في كون اللعان شهادة ، بل الذي ينص عليه أنه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وإن أكده باللعان على أنه غير معمول عليه في ذلك ، وكان التأمل الجيد يقتضي عدم نكرة لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع أحكام اليمين وأحكام الشهادة عليه ، فلا بأس بالقول بأنه شهادة من جهة ويمين من أخرى ،

(١) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللعان الحديث ٥ مع الاختلاف في اللفظ

و ذكره بيّنه في الكافي ج ٧ ص ٢٠٣ .

بل لعل الغالب عليه جهة اليمينية ، والأمر سهل .

﴿ وأما الكلام في أحكامه فتشتمل على مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾

لاخلاف بيننا ولا إشكال في أنه ﴿ يتعلق بالقذف ﴾ من الرجل ﴿ وجوب الحد ﴾ عليه ﴿ في حقه ﴾ أي ﴿ الرجل ﴾ ، ﴿ لاطلاق الأدلة كتاباً ﴾ (١) وسنة (٢) ﴿ ولا يتعين عليه اللعان عيناً نعم ﴾ بلعانه ﴿ يثبت ﴾ سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة ، ﴿ لأنه بمنزلة إقامة البيئنة ، ولكن يسقطه عنها لعانها ، كما هو مقتضى قوله تعالى ﴾ (٣) : ﴿ ويدراً عنها العذاب ﴾ الظاهر في إرادة الحد من العذاب لا الحبس ، كما عن أبي حنيفة ، فقال : ﴿ إن قذف الزوج لا يوجب الحد عليه ولكن يوجب اللعان ، ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن وحينئذ فاللعان عقوبة قذفه دون الحد ، وكذلك المرأة لا تحد بلعانه ، بل تحبس حتى تلاعن ، وهو مع منافاته لظاهر آية القذف ﴾ (٤) وقوله تعالى : ﴿ ٥ ﴾ : ﴿ يدراً عنها العذاب ﴾ في آية اللعان منافياً أيضاً للنبوي المروي في طرفهم ﴾ (٦) إنه قال لهلال لما قذف زوجته : ﴿ البيئنة أو حد في ظهرك فقال هلال : و الذي بمثك بالحق إنني لصادق ، ولينزلن الله ما يبريء ظهري من الحد ، فأرسل إليها ، إلى آخره .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ مع لعانها ﴾ يتعلق ﴿ نبوت أحكام أربعة سقوط الحد ين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ﴾ إن تلاعنا لنفيه ﴿ وزوال الفرائض

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب حد القذف من كتاب الحدود .

(٣ و ٤ و ٥) سورة النور : ٢٤ - الآية ٨ - ٣ - ٨ .

(٦) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٥ و ٢٩٤ .

والتحريم المؤبد * بلا خلاف ولا إشكال في شيء منها عندنا نصاً (١) وفتوى ،
خلافاً لبعض العامة ، فنفي تأبد التحريم ، وقال : لو أ كذب نفسه كان له أن يجدد
يكاجها ، بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية ، والنسب (٢) من طرقنا
وطرفهم حجة عليهما ، نعم قيل : يمكن إرجاع الأحكام الأربعة إلى ثلاثة ، لأن
زوال الفرائض يدخل في التحريم المؤبد ، وفيه أن التحريم المؤبد قد يجمع الفرائض
كالمفضاة ، والأمر سهل .

ولا خلاف عندنا أيضاً كما لا إشكال في أن هذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً ،
سواء كان الزوج صادقاً أو هي صادقة ، خلافاً لأبي حنيفة ، فحكم بعدم حصولها
باطناً مع صدقها ، وهو واضح الضعف .

ومن المعلوم أيضاً أن الولد بعد اللعان لا يدعى لأبيه ، ولكن لا يرمى بأنه
ابن زنا ، وفي حديث ابن عباس (٣) « أن النسب ^{قوله} للمتلاعن بين هلال وامرأته
فرق بينهما ، وقضى لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ، ومتى رماها أو رمى
ولدها فعليه الحد » - قيل - : « وكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب ،
وسأل الصادق ^{عليه السلام} أبو بصير (٤) عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما إلى
من ينسب ولدها ؟ فقال : إلى أمه ، إلى غير ذلك من النصوص (٥) .

ولو كان الزوج عبداً وشرط مولاه رقية الولد من زوجته العرة وقلنا بصحة
الشرط ففي حرمة لواعن الأب كنفه إشكال ، من انتفائه عنه شرعاً من أنه حق
لغير المتلاعنين ، فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفرائض ظاهراً ، وكذا الاشكال
في العكس ، أي فيما إذا كانت الزوجة أمة و الزوج حراً بغير شرط الرقية ، من

(١) الوسائل الباب - ١ - وغيره - من كتاب اللعان .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب اللعان وسنن البيهقي ج ٧ ص ٤٠٩ و ٤١٠ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٤٠٢ و ٤١٠ .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب اللعان الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب اللعان .

انتفائه عنه شرعاً مع كونه نساء مملوكته ، فيكون رقاً لمالكها ، ومن أن اللعان إنما أثر في انتفاء نسبه من المملوعن ، وأما تأثيره في الحرية التي هي حق الله تعالى وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحرية ، ولعل الأقوى الأول فيهما .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد ظهر لك ممماً ذكرنا أنه ﴿ لو أ كذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل ﴾ ولو بكلمة واحدة ﴿ ثبت عليه الحد ﴾ ولم يثبت عليه الأحكام الباقية ﴿ التي علم أنها مترتبة على اللعان الذي لا يتحقق إلا بكامله ، فبدونه لا يثبت شيء منها ، للأصل .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو نكلت هي أو أقرت رجعت ﴾ لأنها محصنة إذا كان قد قذفها بالزنا ، أما إذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها إلا أن تقر بموجبه .

﴿ و ﴾ في الأول ﴿ سقط الحد عنه ﴾ بلعانه ﴿ ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم ﴾ مع فرض إقرارها أو نكولها ولو بكلمة واحدة بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك نصاً وفتوى ، ففي حسن الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام : إن أقرت على نفسه قبل الملاءنة جلد حداً وهي امرأته ، وفي خير علي بن جعفر (٢) عن أخيه موسى عليه السلام : سأله عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات ثم نكل في الخامسة ، قال : إن نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد ، وإن نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ، إلى غير ذلك من النصوص (٣) ولا يحتاج في رجمها إلى إقرارها أربعاً بعد لعانه الذي هو كاقامة البيئنة عليها ، فمع فرض نكولها عن اللعان لم يسقط الحد عنها الثابت بلعانه ، نعم لو أقرت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الإقرار بالزنا ، كما هو واضح .

﴿ و لو أ كذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد ﴾ بلا خلاف فيه نصاً (٤)

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب اللعان الحديث ٢ - ٣ - ٤ -

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب اللعان .

و فتوى ، ﴿ لكن ﴾ فيما عليه لافيما له ، لا إقراره أولاً بالانتفاء منه ، ولذا ﴿ يرثه
الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ، وترثه الأم ومن يتقرب بها ﴾ كما بينا
ذلك كله مفصلاً في كتاب الميراث التذيي وفق الله لاتمامه قبل المقام ،
فلاحظ وتأمل

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لم يعد الفرائض ﴾ بالاكاذاب المزبور ﴿ ولم يزل
التحريم ﴾ بلا خلاف نصاً (١) و فتوى بل ولا إشكال استصحاباً لحكم اللعان .
﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل عليه الحد ؟ ﴾ فيه روايتان :

ففي صحيح الحلبي (٢) عن الصادق عليه السلام « في رجل لاعن امرأته وهي حبلى
قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه فقال:
يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد ، لأن اللعان قد مضى » .

وفي صحيحه الآخر (٣) عنه عليه السلام أيضاً « سألت عن رجل لاعن امرأته وهي
حبلى قد استبان حملها فأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه
فقال : يرد إليه ولده ويرثه ، ولا يجلد ، لأن اللعان قد مضى بينهما » .

وفي خبره الآخر (٤) عنه عليه السلام أيضاً « في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم
ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم أنه منه ، قال : يرد عليه الولد ، ولا يجلد ، لأنه
قد مضى التلاعن » .

وفي خبر محمد بن فضيل (٥) سأل الكاظم عليه السلام « عن رجل لاعن امرأته وانتفى
من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ قال : إذا كذب نفسه جلد الحد
ورد عليه ابنه ، ولا ترجع إليه امرأته » .

﴿ أظهرهما أنه لا حد ﴾ وفقاً للمحكى عن الشيخ في النهاية والتهذيب ،

(١) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب اللعان .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب اللعان الحديث ٣ - ٢ - ٦ .

(٥) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

وخلالقاله في محكي المبسوط والمفيد في محكي المقنعة وللفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني وثنائي الشهيدين في المسالك ، قالوا : لما فيه من زيادة هتكها و تكرار قذفها وظهور كذب لعانه ، مع أنه يثبت عليه الحد بالقذف ، فيستصحب إلى أن يعلم المزيل ، ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه ، والأخبار الأولية إنما نفت الحد إذا كذب نفسه في نفي الولد دون القذف ، والحد إنما يجب إذا كذب نفسه فيما رماها به من الزنا ، كما عن صريح المبسوط .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة أن إكذاب نفسه تنزيه لها لازيادة هتك وتكرار قذف ، وإطلاق أدلة اللعان فضلاً عن الأولية مقتضى لسقوط الحد ، فلامعنى لاستصحابه ، بل المتجه استصحاب العكس ، وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في أن لعانه كان بالقذف ، ونفي الولد وإن كان من المذكور فيه الأخير كالخبر المعارض المعلوم قصوره عن المعارضة سنداً وعدداً ، خصوصاً مع ملاحظة قاعدة دره الحد والاستصحاب وعدم تجديد قذف منه بالإكذاب ، والأول قد سقط باللعان .

ومن الغريب ما في المسالك ، حيث اقتصر على ذكر الخبر الثالث دليلاً للقول بالسقوط راوياً لمتنه بدل « ولا يجلد » « ولا تجعل له أبداً ، لأنه قد مضى التلاعن » ثم رجح خبر ابن الفضيل عليه بأنه ناص على الحد ، بخلاف خبر الحلبي الذي لم يتعرض فيه لذلك ، ثم قال : « مع أن في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف ، وإنما نجعلها شاهداً على ما اخترناه بالوجه العام ، أي الذي ذكرناه أولاً ، وقد عرفت ما فيه ، مع أن في روايات الحلبي الصحيح الصريح في نفي الحد المؤيد بالاستصحاب والتعليل وقاعدة دره الحد وإطلاق أدلة اللعان وغير ذلك مما لا يصلح الخبر المزبور الضعيف معارضاً له ، فلا بد من طرحه أو تأويله بما لا ينافي ذلك من الإكذاب قبل إكمال اللعان كما عن الشيخ ، وإن كان هو مناف لما فيه من عدم رجوع المرأة أو غير ذلك ، والله العالم .

﴿ ولو اعترفت ﴾ هي ﴿ بعد اللعان ﴾ بأن أكذبت نفسها لم يعد شيئاً عن

أحكام اللعان التي ثبتت به ، ولم يجب عليها الحد بذلك إجماعاً كما في المسالك ، لما قيل من أن حد الزنا لا يثبت على المقر إلا أن يقر به أربع مرات .

ومن هنا قال المصنف وغيره : ﴿ لم يجب عليها الحد ﴾ بذلك ﴿ إلا أن يقر ﴾ به ﴿ أربع مرات ﴾ بل ﴿ وفي وجوبه معها تردد ﴾ من اندفاعه باللعان ، ومن فحوى ما سمعته في إكذاب نفسه ، والتعليل في النصوص (١) السابقة بأن اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية والسرائر والجامع وغيرها ، ومن عموم إيجاب الإقرار أربعاً له ، وظهور كذبها في اللعان ، ولذلك كان خيرة ثامي الشهيدين والفاضل الاصبهاني ، بل حكاة الأثر عن الشيخ في النهاية وأتباعه وابن إدريس والعلامة ، بل نسبه إلى الأشهر وإن كنا لم نتحقق شيئاً من ذلك ، و كان الذي دعاهما إلى اختياره اختياريهما وجوب الحد على الرجل إذا أكذب نفسه ، وقد عرفت ضعفه :

ومنه يعلم أن الأقوى سقوطه هنا وإن أقرت به أربعاً ، لما عرفت هناك ، بل كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الأثر ، لأنه مقتضى لفساد لعانها باعترافها بكذبه ، فبقى ما اقتضاه لعان الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض ، بل تكون حينئذ كما لو نكحت ، وقد عرفت أنه خلاف الاجماع ، وهو مؤيد آخر للحكمين .

ولو عاد الرجل بعد أن أكذب نفسه وقال : لي بيئنة أقيها أو الاعم ثانياً . ثم يسمع منه في سقوط الحد عنه بناء على ثبوته عليه ، لأن البيئنة واللعان لتحقيق ما قاله ، وقد أقر بكذب نفسه ، والعقلاء مؤاخذون بإقرارهم ، والبيئنة إنما تسمع إذا لم يكذبها قولاً أو فعلاً .

و لو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه ، كما لو اعترف به في حياته ثم مات ، لما عرفت من عدم إفادة هذا الاعتراف في حق الولد شيئاً ، لكن لو كان للولد

ولد وورث الجدة المملعة إذا لم يكن أقرب منه ، ولا يرث هو ابن الابن ، كما لا يرث الابن ، خلافاً لأبي حنيفة .

و لو أقام بيئته ثم أكذبها ففي توجهه الحد عليه نظر ، من إقراره بكذبه الموجب للحد ، ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبيئته ، ولعل الأول أقوى .

ولو لم يكذب نفسه ولا لآخر ثبت عليه الحد ، فإن أقيم بعضه فبذل اللعان أجيب إليه ، فإن الحد يدرأ بالشبهة ، وكما أن اللعان يدرأ النمام فالبهض أولى ، مضافاً إلى إطلاق أدلته :

المسألة الثانية :

﴿ إذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان ﴾ بأن اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فإن كان لا يرجى زواله فلأريب في أنه حينئذ ﴿ صار كالأخرس لعانه بالإشارة ﴾ بل في المتن هو كذلك ﴿ وإن لم يحصل اليأس منه ، ﴾ لحصول العجز في الحال ، وحد القذف مضيئ وربما يموت ، ويلحق به نسب ليس منه ، وذلك ضرر ، ويحتمل انتظار زواله ، للشك في الاكتفاء بالإشارة عن التصريح بالكلمات ، والأصل عدم ترتب حكم اللعان عليها .

المسألة الثالثة : ﴿

﴿ إذا ادعت أنه قذفها بما يوجب اللعان ﴾ فسكت فأقامت عليه البيئنة
ففي المسالك د له أن يلاعن ، ولم يكن السكوت إنكاراً للقذف ولا تكذيباً للبيئنة
في الحقيقة ، ولكنه جعل كالانكار في قبول البيئنة ، وإذا لاعن قال : أشهد بالله إنني
لمن الصادقين فيما أثبت علي من رمي إياها بالزنا ، وفيه أن المذكور في كتاب
القضاء إلزامه بالجواب ، فإن امتنع حبس حتى يجيب ، وظاهرهم هناك عدم قيام
البيئنة قبل حصول الجواب منه ، فدعوى أن السكوت مطلقاً كالانكار في قبول البيئنة
ممنوعة ، ومع التسليم فالصديق مطابقة خبره للواقع لا ما قامت عليه البيئنة ، وإلا
لصح ذلك منه حتى مع الانكار ، بأن يقول : إنني لمن الصادقين فيما قامت به البيئنة
علي ، لا أقل من الشك في حصول شهادة اللعان الذي هو خلاف الأصل في الفرض
فتأمل جيداً .

و كيف كان ﴿ فـ ﴾ إن ﴿ أنكر فأقامت ﴾ عليه ﴿ البيئنة ﴾ ففي المتن ﴿ لم
يثبت اللعان وتعين الحد ، لأنه يكذب نفسه ﴾ لكن في القواعد وشرحها والمسالك له
اللعان إن أظهر لانكاره تأويلاً ، كأن يقول : د إنني كنت قلت لها زنيته وبذلك شهد
الشاهدان ولكنه ليس بقذف ، لأنني صدقت في ذلك وإنما أنكرت أني قذفتها - أي
القول المزبور - كاذباً .

وفيه أنه خلاف ظاهر اللفظ الذي يجب الأخذ به في ترتيب الحكم الشرعي ،
ومجرد كونه محتملاً لا ينافي الظهور المعبر ، وقد اعترف بذلك في المسالك ، حيث
قال : د والوجه أنه إن ظهر لا إنكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل ،

وإلا فلا ، لأنه خلاف مدلول اللفظ ، فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال ، ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة أن المفروض مما نفاء ، إذ دعوى أنه غير متناف للظاهر كما ترى .

نعم قد يقال : إن هذا بمنزلة إنشاء القذف الجديد الذي صرح في القواعد وغيرها أن له اللعان به ، ويسقط الحد عنه وإن كانت صادقة في دعواها ، لأن من كرر قذف امرأته كفاء لعان واحد .

ولعل إطلاق المصنف منزل على الإنكار المقتضى لبراءتها ، فإنه حينئذ لا يصح له اللعان المنافي لما اعترف به من عفتها ، بل ليس له أن يقيم البيينة والحال هذه ، لأنه كذب الشهود باعترافه ببراءتها ، بل ليس له إنشاء قذف جديد لذلك أيضاً ، نعم لو مضت مدة يمكن زناها فيها صح منه اللعان حينئذ به ، لكن في سقوط حد القذف الذي قامت به البيينة وجهان ، من أن قوله : «مازيت» يمنع من صرفه إلى الأول ، ومن إطلاق سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد وإن كان الأقوى الأول .

المسألة الرابعة: ﴿

﴿ إذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما إلى الزنا ﴾ بأن قال : « زنيته بفلان » ﴿ كان عليه حدان ﴾ ، لأنه قذف لهما ، نعم بناءً على ماسياتي إنشاء الله في الحدود من أنه إن كان القذف متعدداً بلفظ واحد يتداخل الحدان ، ويكتفى بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه ، وأما مع التفرق فلكل حد ، وما نحن فيه من أفراد تلك المسألة فحينئذ إن جاء به مفترقين فلا إشكال في تعدد الحد .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ له إسقاط حد الزوجة باللعان ﴾ دون حده وإن جاء به مجتمعين ، فإن لاعتن الزوجة سقط حدها وبقي حد الرجل أيضاً ، لأن التداخل إنما هو إذا حصل حد ولم يحصل ، فكان كما لو لم يطلبه ، نعم إن لم يلعن وحدها تداخل الحدان بناءً على القاعدة المزبورة ، وإن أطلق المصنف هنا ، إلا أنه لا يابى تنزيله عليها ، ولا فرق عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين ذكره في شهادات اللعان وعدمه ، لأن اللعان بالنسبة إلى إسقاط حد القذف مختص بالزوجة .

خلافاً لبعض العامة ، فأسقط حده مع ذكره في لعانها ، لأن اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة ، فكذا في طرف الرجل ، لأن الواقعة واحدة ، وقد قامت فيها حجة صدقة ، ﴿ و ﴾ فيه أن اللعان إنما هو حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الآية (١) لاعتن قذف غيرها ، فيبقى حكم قذفه على الأصل . نعم ﴿ لو كان له بيينة سقط الحدان ﴾ لأنها حجة مطلقة .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا قذفها فأقرت قبل اللعان قال الشيخ : لزمها الحد إن أقرت أربعاً ﴾
 لما سمعه في الحدود إنشاء الله ﴿ و ﴾ لكن ﴿ سقط ﴾ الحد ﴿ عن الزوج ولو أقرت
 مرة ﴾ لا عترافها بعدم الاحصان . ﴿ ولو كان هناك نسب لم ينتف إلا باللعان ، وكان
 للزوج أن يلاعن لنفيه ، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب ، إذ هو ثابت
 بالفرائض ﴾ وهو جيد مطابق للقواعد العامة

﴿ و ﴾ لكن في المتن وتبعه الفاضل في القواعد ﴿ في اللعان تردد ﴾ وجعله في
 المسالك مما سمعت ومن أن اللعان غير متصور ، لأن الزوجة لا يمكنها أن تقول
 أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها إياه على الزنا وعلى تولد
 الولد من الزنا ، فان ذلك فرض المسألة ، وإنما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا
 دون تولد الولد منه .

وفي كشف الكفام وينشأ الإشكال من أن اللعان على خلاف الأصل ، ولم يظهر
 لنا ثبوته إلا إذا تكاذبا ، ولا تكاذب هنا ، ومن أنه إذا علم انتفاء الولد منه وجب
 عليه نفيه ، ولا طريق إلى انتفائه إلا اللعان ، والصبر إلى بلوغ الولد واللعان معه
 لا يجوز ، إذ ربما مات أومات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان بعده ، وحيث
 إنما يلتمس الزوج لأنها لا يمكنها الائتمان ، وقال قبل ذلك أيضاً : « لا إشكال في
 ثبوت اللعان إذا ادعت النسب ، لأن الإقرار بالزنا لا ينافيه ، وإنما يشكل الأمر إذا
 صادفته على الانتفاء أو سكنت أو اعترفت بالجهل واحتمال الأمرين » .

قلت : ليس في الكلام المحكي عن الشيخ إشعار باللعان مع التصادق وعلى تقديره
 ينبغي الجزم بعدم اللعان منها ، لعدم تصور صحة وقوعه ، لا التردد ، وإنما غرض
 الشيخ أن اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة للقذف ، أما نفي الولد فلا ،

إذ الاعتراف بالزنا لا ينافي لحقوق الولد ، لقاعدة الفرائض التي شرع اللعان لها ، بل قد يقال بصحة اللعان منها أيضاً في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الأمرين ، لا يمكن شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الالحاق به شرعاً ، وأما لعانه فلعنه لعلمه بعدم الوطء الموجب للالحاق به .

وبالجملة فالتردد الواقع من المصنف فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في القواعد في غير محله . ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في المسالك ، بل وكشف الكلام .

ومن الغريب دعواه في المسالك أن مفروض المسألة اعترافها بكون الولد من الزنا مع أنه لا أثر لذلك في الكلام المحكمي عن الشيخ ، والأمر سهل بعد وضوح الحال لديك في جميع الصور .

المسألة السادسة :

﴿ إذا قذفها فادعى أنها ﴾ اعترفت ﴿ بذلك ﴾ فأبكرت فأقام شاهدين باعترافها قال الشيخ ﴿ في محكمي المبسوط و تبعه الفاضل في محكمي المختلف بل في الأول أنه مذهبنا : ﴿ لا يقبل إلا أربعة ﴾ لعموم قوله تعالى (١) : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ ، ولأن الفرض من ثبوت الإقرار به إثبات الزنا الذي لا يثبت إلا بالأربعة أو الإقرار أربعاً ، فكان الإقرار به كنفس الزنا ، وحينئذ إن لم يقم الأربعة ﴿ و ﴾ لم يلاعن ﴿ يجب ﴾ عليه ﴿ الحد ﴾ للقذف .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه إشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالإقرار بالزنا ﴾ الذي خرج بأدلته عن إطلاق الإثبات بالشاهدين ، ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة

محكى الخلاف والسرائر وموضع من المبسوط ، نعم إنما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفى فيه إقرارها به ولو مرة لاثبوت الحد عليها الذي لا يوجبه إلا الشهود الأربعة بزناها أو إقرارها به أربعاً ، اللهم إلا أن يشهد الشاهدان بإقرارها كذلك ، فإن المتبعه حينئذ ثبوته عليها بناء على ما عرفت ، وقد يحتمل ، بل ربما كان ظاهر بعض هنا اعتبار الأربعة في الإقرار أربعاً بالنسبة إلى ثبوت الحد عليها ، ويأتي تحقيق ذلك في محله إن شاء الله .

المسألة السابعة : ﴿

﴿ إذا قذفها فماتت قبل اللعان ﴾ أو إكماله في كل منهما ﴿ سقط اللعان وورثها الزوج ﴾ لبقاء علقه النكاح بينهما ﴿ وعليه الحد للوارث ﴾ بناء على أن حد القذف يورث ، لعموم أدلة الارث ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو أراد دفع الحد عنه ﴾ ﴿ باللعان ﴾ منه خاصة ﴿ جاز ﴾ لعموم أدلة اللعان فيترتب عليه ما يخصه من الحكم ، وهو سقوط الحد عنه ، نعم لا يترتب عليه الأحكام المترتبة على لعانها من الحرمة المؤبدة ونفي النسب لو كان اللعان فيه ، ﴿ و ﴾ حينئذ فيرثها بعد لعانه الذي هو لاسقاط الحد عنه إلا أن ﴿ في رواية أبي بصير (١) ﴾ عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿ إن قام رجل من أهلها فلا عنه فلا ميراث له وإلا أخذ الميراث ﴾ .

ولفظها على ما في التهذيب أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى ، فقال السلطان : مالي بهذا علم ، عليكم بالكوفة ، فجهات إلى القاضي ليلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا ، فقالوا هؤلاء : لا ميراث لك ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : إن قام رجل من أهلها مقامها فلا عنه فلا ميراث له ، وإن أبي أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها ، .

وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي* (١) آباؤه عن علي* عليه السلام « في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت ، فقال : تخير واحدة من اثنتين : يقال له : إن شئت أوزمت نفسك الذئب ، فيقام عليك الحد وتعطى الميراث ، وإن شئت أفرزت فلا عنيت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك » .

ولكن إرسال الأولى وضعف الثانية مع عدم الجابر - * * * وإن كان * * * إليه ذهب الشيخ في الخلاف * * * والنهاية والقاضي وابن حمزة بل عن الأول الاجماع عليه وإن كنا لم نتحققه - بمنع من العمل بهما ، وخصوصاً مع مخالفتها لأصالة عدم ترتيب أحكام اللعان الثابت بين الزوجين بل * * * وللأصل * * * في * * * أن الميراث يثبت بالموت ، فلا يسقط باللعان المتعقب * * * .

على أن لعان الوارث متمذر غالباً ، لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره ، وإيقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً ، وفرض إمكان إطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون العقل محصوراً بأن يدعى عليها أنها زنت في ساعة كذا بفلان أو مطلقاً وقد كان الوارث ملازماً لها أو للمنسوب إليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور نادر لا ينزل عليه الخبران المزبوران ، ولا كلام العامل بهما .

وأما إشكالهما بأن الاجتزاء بأي* وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فقد يدفع بظهور الخبر الأول في الاكتفاء به ولو منع التعدد وعدم بذلهم أجمع .

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب اللعان الحديث ٢ عن عمرو بن خالد .

المسألة (الثامنة) :

قد عرفت فيما تقدم أن تكرار القذف قبل اللعان من غير أن يتخلله الحد لا يوجب زيادته عن حد واحد ولا أزيد من لعان واحد إجماعاً ، كما في المسالك ، لصدق الرمي على المتحد والمتعدد .

إنما الكلام فيما ﴿ إذا قذفها فلم يلعن فحد ثم قذفها به ﴾ ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي المبسوط : ﴿ لا يحد ﴾ لا لما قيل من أن الحد في القذف إنما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه ، لا مع الحكم بأحدهما ، وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى (١) : « وأرلئك عند الله هم الكاذبون » ، إذ هو كما ترى ، بل للشك في وجوب الحد على القذف الذي حصل الحد عليه ، لأنه قذف واحد وإن تكرر لفظه تأكيداً ، والأصل البرائة ، خصوصاً مع بناء المحدود على التخفيف ، ولذا تدراً بالشبهات ، مضافاً إلى ما عن الخلاف من الإجماع والأخبار .

﴿ وقيل ﴾ و القائل هو أيضاً في محكي الخلاف : ﴿ يحد تمسكاً بحصول الموجب ﴾ وهو صدق اسم القذف والرمي ، والأصل تعدد المسبب بتعدد السبب الذي لا وجه للشك فيه بعد اقتضاء ظاهر الدليل الذي هو مناط الأحكام الشرعية . ﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ هو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، وربما يؤيد بأنه لا إشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه ، وليس هو إلا لصدق القذف المشترك بينه وبين رميها بالأول ، فتأمل .

﴿ وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به ﴾ إن كان القول ﴿ هنا ﴾ بسقوط الحد أظهر ﴿ بل المحكي عن الشيخ اتفاق قوله على السقوط ، ولعله لأن اللعان مساوٍ للبينة والإقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً ، ولكن الانصاف عدم خلو ذلك

عن الاشكال ، لأن اللعان إنما أسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ، فهو بمنزلة البيينة أو الإقرار بالنسبة إلى ذلك ، إذ لم يثبت زناها به ، ولا أقرت ولا نكلت ، فالقذف الثباني سبب موجب للحد ، لعموم الآية (١) واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه ، لا استحالة تقدم المسبب على السبب ، وربما يؤيده إطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح (٢) : « وإن دعاه أحد - أي ولد الملائعة - ابن الزانية جلد الحد » الحديث ، وحينئذ فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو قذفها به الأجنبي حد ﴾ بلا خلاف أجده وإن كان بعد التلاعن الذي لو كان بمنزلة البيينة أو الإقرار لم يحد ، لارتفاع عفتها حينئذ مقتضى لسقوط الحد عن قاذفها ، ﴿ ولذا لو قذفها فأقرت ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حد ﴾ وإن كان أقرت مرة واحدة لعموم « إقرار العقلاء » (٣) وإن لم يثبت عليها الحد إلا بال أربع ، إلا أن الاحصان غيره ﴿ و ﴾ هو واضح .

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

بل لعل المتعقب ثبوت الحد أيضاً ﴿ لو قذفها الزوج ﴾ ولا عن فنكلت ثم قذفها الأجنبي ﴿ وإن ﴾ قال الشيخ ﴿ في المحكي عنه في كتابي الفروع ﴾ لا حد ﴿ تنزيلاً للنكول منزلة البيينة أو الإقرار المزيلين للاحصان . ﴾ ﴿ و ﴾ لكن الاصاف أنه ﴿ لو قيل يحد كان حسناً ﴾ وفاقاً للمحكي عن الأكثر لعموم الأدلة ، بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامة من محذور اليمين وإن ترتب عليها الحد من حيث عدم تخاصها عن الدعوى باليمين ، لكن ذلك لا يقتضي ارتفاع إحصانها بمعنى عفتها .

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٤

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من كتاب اللعان الحديث ١

(٣) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الإقرار الحديث ٢

المسألة (التاسعة) :

﴿ لو شهد أربعة و الزوج أحدهم فيه روايتان : إحداهما ترجم المرأة ﴾
وهي رواية إبراهيم بن نعيم (١) عن الصادق عليه السلام سأله « عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال : تجوز شهادتهم ، مؤيدة بعدم الفرق بين الزوج وغيره في قبول شهادته للمرأة وعليها ، بل لعل الزوج أولى بالقبول ، لهتك عرضه ، فيندرج فيما دل (٢) على ثبوت الزنا بشهادة الأربع ، بل بقوله تعالى (٣) :
« ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم » فإنه مشعر بأنه نفسه شاهد أيضاً لو حصل معه تمام العدد وصدق الشهاداء على الثلاثة ، على أن المقام من الحنب التي لا يدعى فيها خاص ، كما حرر في محله ، وبغير ذلك من قوله تعالى (٤) : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » الشامل للزوج وغيره ، بناءً على أن الخطاب للمحكّمات وهو .

﴿ و الأخرى تحدد الشهود ﴾ الثلاثة ﴿ و يلاعن الزوج ﴾ وهي رواية زرارة (٥) عن أحدهما عليه السلام « في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ، قال : يلاعن ويجلد الآخرون » مؤيدة بظاهر قوله تعالى (٦) : « لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء ، بناءً على رجوع الضمير فيها إلى الغافقين ومنهم الزوج ، فإنه لا يقال :

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب اللعان الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٤) سورة النساء : ٤ - الآية ١٥ .

(٥) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب اللعان الحديث ٢ .

(٦) سورة النور : ٢٤ - الآية ١٣ .

جاء الانسان بنفسه ، ومن ذلك نشأ الخلاف ، فعن الاكثر كما في المسالك الأول ، وعن جماعة الثنائي ، والأقوى الأول ، وعن الشيخ حمل الآية الثانية على اختلاف بعض الشرائط ، ولا بأس به جمعاً ، وليس هو قولاً آخر كما حكا عنه في الفوائد ، بل هو عين القول الأول ، ضرورة عدم الخلاف في عدم السماع مع اختلاف الشرائط ، نعم عن السرائر والوسيلة والجامع الجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه ، فيعتبر الأربعة غيره في الأول دون الثنائي ، لأن قوله تعالى : « لولا جاؤوا ، فيمن ابتداء بالقذف ، بل عن السرائر وقوله تعالى (١) : « والذين يرمون أزواجهم ، إلى آخرها ، فانه قد رمى زوجته ولم يكن له شهداء إلا نفسه ، لأن شهادة الثلاثة غير معتد بها إلا باضمام شهادة الرابع ، فكأنها لم تكن في الحكم ، وإن كان هو كما ترى كالمصادرة ، بل آية « لولا جاؤوا ، إلى آخرها لا تمنع صدق معية الزوج بعد أن كان أحد الشهداء ، بقربنة ، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم » .

وعلى كل حال فهو قول آخر ، إذ دعوى أن السبق من اختلاف الشرائط ممنوعة ، كدعوى الفرق بين سبق الزوج وسبق غيره ، وأوضح منهما فساداً النزاع الأربع غير القاذف لو كان السابق بالقذف غير الزوج .

وإلى هذا أشار المصنف بقوله : ﴿ ومن فقهاؤنا من نزل رد الشهادة على اختلاف بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف ﴾ ثم قال : ﴿ وهو حسن ﴾ وفي المسالك « د هو - أي سبق الزوج - من جملة اختلاف الشرائط ، ولا بأس بالحمل ، لأنه طريق الجمع حيث لا تطرح الآية لضعفها ، وفيه أنه كذلك بناء على أن السبق من اختلاف الشرائط ، وفيه بحث أو منع ، بل ظاهر المتن عدم كونه منها ، وتمام الكلام فيه في محله .

ومنه يظهر ما في تحسين المصنف للمقول المزبور المنافي لا طلاق الأدلة في قبول بيئنة الحسب ولو مع السبق .

وأضعف من ذلك ما عن ابن الجنييد من التفصيل بأن الزوجة إن كانت مدخولاً
بها ردت الشهادة وحدوا ، ولاعن الزوج ، وإلا حدثت هي ، وكأنه قصد الجمع
بذلك أيضاً ، وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج ، وهو
مشروط بالدخول ، فتعين حمل الأخرى على غيره .

وبحده ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين بناءً على ما اختاره من أنه
للعان إلا إذا نفى الولد بأنه إذا لم ينف الولد كان أحد الأربعة ، وإلا حد الثلاثة
ولاعتها ، إذ الجميع كما ترى لاشهادله وفرع المكافئة ، وقد عرفت أن رواية القبول
أقوى ولو للشهرة .

المسألة العاشرة :

﴿ إذا أخل أحدهما بشيء من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصح ﴾ ، لعدم حصول
عنوان الحكم ، ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ أو حكم به حاكم لم ينفذ ﴾ ، لأنه خطأ ،
خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة من أن الحاكم إذا حكم بأكثر كلمات اللعان نفذ
وقام الأكثر مقام الجميع وإن كان الحاكم منخطئاً في الحكم ، وهو واضح الضعف ،
لأن الحكم حينئذ خطأ بالاجماع ، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة باختلال بعض
شرائطها أو أركانها .

المسألة الحادية عشرة :

﴿ فرقة اللعان فسخ ﴾ كالمضاع والردة ﴿ وليس طلاقاً ﴾ لفة ولا شرعاً
ولا عرفاً ، خلافاً لأبي حنيفة فجعلها فرقة طلاق ، وضعفه واضح . وحينئذ فلا يشترط
فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها أحكامه .

المسألة الثانية عشرة :

لو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر ، ولا يقبل نفيه ، كما في القواعد وشرحها ، قال في الأخير : « لا تواما من حمل واحد ، حتى أنه إن كان نفي الأول ثم استلحق الثاني لحقه الأول أيضاً - قال - : وكذا لو نفي أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه ، لأنه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر » .

و فيه أنه ليس بأولى من اقتضاء نفي الأول نفي الآخر ، خصوصاً مع قوله في القواعد متصلاً بذلك : « ولو ولدت الأول فنقاه باللعان ثم ولدت الآخر لأقل من ستة أشهر افتقر انتفاؤه إلى لعان آخر على إشكال ، ولعله من الحكم بانتفاء الأول باللعان ، وهو يستلزم انتفاء الثاني مع أصل البراءة من اللعان ثانياً ، ومن أصل اللعوق إلا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عن المبسوط ، إذ لا يخفى عليك أن الأول من وجهي الأشكال يجري في السابق إذا كان الولد ممناً ينفي بالانتفاء من دون لعان كما في الأمة والمتمتع بها ، ضرورة كون النفي حينئذ كاللعان ، فلا وجه للجزم بالأول والأشكال في الثاني .

وعلى كل حال فإن أقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الأول أيضاً ، لاستلزام لحوقه لحوقه كما عرفت ، وهو لا يرث الأول ، لانكاره أولاً ، وهل يرث الثاني ؟ ففي القواعد إشكال ، ولعله من استلزام انتفائه من الأول انتفائه من الثاني فكأنه أقر بأنه لا يرث منه ، كما أقر به من الأول ، ومن أنه لا عبرة في نفي السبب بالالتزام ، والأصل اللعوق والتوارث ، وهو منافٍ أيضاً للجزم السابق .

ولو كان بينهما ستة أشهر فصاعداً فللكل حكم نفسه ، لامكان تجديد الحمل بهما ، ولا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخر ولا نفيه نفيه ، فإن لعن عن الأول

بعد وضعه واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحق به وإن كانت قد باتت منه باللعان ،
لامكان وطئه بعد وضع الأول قبل اللعان ، ولو لاعنها قبل وضع الأول فأتت بآخر
بعد ستة أشهر ففي القواعد لم يلحقه الثاني ، لأنها باتت باللعان وانقضت عدتها
بوضع الأول ، أي فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده ، وفي كشف اللثام
و ذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجّة ، وإلا فليست هذه العدة إلا كعدة
الطلاق البائن .

و لو مات أحد التوأمين قبل اللعان لنفيهما فله أن يلاعن لنفيهما ، لاطلاق
أدلتها ، وللعمامة قول بأنه لا لعان لنفي نسب الميت . وأنه إذا لم يصح نفيه لم يصح
نفي الحي إذا كانا من حمل واحد .

هذا وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الطلاق في التوأمين وكيفية تولدهما
بالنسبة إلى الحكم بكونهما حملاً واحداً أو حملاً متعدداً بالتوكّد لدون الستة أشهر
والأزيد ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم بحقيقة الحال .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

كتاب العتق

قيل: هو بالكسر: الحرية، وبالفتح المصدر كالاتفاق، ويقال: عتق العبد خرج عن الرق، فهو عتيق، وفي المسالك تبعاً للفاضل في التحرير «هو لغة الخلوص، ومنه سمي البيت الشريف عتيقاً، لخلوصه من أيدي الجبابرة، والخيل الجياد عتاقاً، وشرهاً خلوص المملوك الأدمى أو بعضه من الرق بالنسبة إلى مطلق العتق، وبالنسبة إلى المباشرة - الذي هو مقصود الكتاب - تخليص الأدمى أو بعضه من الرق منجزاً بصيغة مخصوصة» .

قلت: لم أجد المعنى المزبور فيما حضرنى من كتب اللغة المتقدمة عليهما من الصحاح وغيره، مع إطنابه في الأول بذكر المعاني له التي منها الكرم والجمال والحرية والرقبة بعد الجفاء والغلظة وصلاح المال والسبق مع النجاة والقدم والعتيق الكريم من كل شيء إلى غير ذلك مما لا ينطبق شيء منها على ما ذكر، بل فيه وفي غيره ما هو كالصريح في أن وصف البيت بالعتيق لقدمه، والخيل بالعتاق لاجودتها، كما أن فيه التصريح بأن الحرية من معانيه اللغوية، ولعله لذا فسره بها لغة في التنقيح، وفي كشف اللثام جملة لغة الكرم، هذا كله بالنسبة إلى معناه لغة .

و أما شرعاً فهو كباقي أسماء أفراد الايقاع من الطلاق و نحوه التي فيها البحث - الذي تقدم في البيع و نحوه من العقود - أنها أسماء لنفس الصيغ أو للأثر الحاصل منها أو للفعل ، وقد تقدم التحقيق في ذلك و أنها اسم للأثار ، لكن ظاهر التعريف المزبور أنه اسم هنا للفعل ، وفيه ما تقدم في محله .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ فضله متفق عليه ﴾ بين المسلمين ، وخصوصاً في يوم عرفة وعشيتهما ، بل والنصوص (١) فيه من الطرفين متواترة ، بل قوله تعالى (٢) : « فك رقية » و « أنعمت عليه » (٣) وغيرهما دال عليه ، مضافاً إلى النصوص ﴿ حتى روى ﴾ إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه رفعه (٤) قال : « قال رسول الله ﷺ : إن ﴿ من أعتق مؤمناً أعتق الله ﴾ العزيز الجبار ﴿ بكل ﴾ عضو منه عضواً له من النار ﴿ فان كانت أنتى أعتق الله العزيز الجبار بكل ﴾ عضوين منها عضواً من النار ، لأن المرأة نصف الرجل ، لكن في صحيح زرارة (٥) عن الباقر عليه السلام قال رسول الله ﷺ : من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكل ﴾ عضو منه عضواً من النار ، ويمكن اتحاد المراد من المسلم والمؤمن في كلامه ﷺ ، نعم في صحيح ابن عمار وحفص (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : « في الرجل يعتق المملوك ، قال : إن الله يمتق بكل ﴾ عضو منه عضواً من النار .

وفي المسالك بعد أن ذكر الروايات الثلاثة قال : « وخص المؤمن إما لأن المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة ، أو حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ « المملوك » في الرواية الأخرى على المسلم أو المؤمن ، و يجوز إبقاء كل

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق و سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧١

و ٢٧٢ .

(٢) سورة البلد : ٩٠ - الآية ١٣ .

(٣) سورة الاحزاب : ٣٣ - ٣٧ .

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق الحديث ٢ - ١ .

واحد من الثلاثة على أصله ، وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن أو مسلم أو مطلقاً ذكراً أو أنثى ، وأن يخص ذلك بالذكر بقريظة تذكيراً لفظه وتقييده بما في الرواية الأخرى إلا أن تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر ، وروى العامة (١) في الصحيحين أنه ﷺ قال : « أيما رجل أعتق امرأ مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً من النار ، حتى الفرج بالفرج ، وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلاً لأن الامرأ مذكور الامراً ، فلا يتناول الأنثى ، وفي بعض ألفاظ رواياتهم عنه ﷺ (٢) « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من النار ، حتى فرجها بفرجها ، وهذه شاملة للذكر والأنثى المسلم وغيره » .

قلت : وفي نصوصنا في خير بشير النبأ (٣) « سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول من أعتق نسمة سالحة لوجه الله جل وعز كفر الله عنه بها مكان كل عضو منه عضواً من النار ، والخير الذي ذكره أخيراً عنهم مساوي لصحيح ابن عمارة بناء على إرادة الجنس من المملوك فيه ، كما أن المراد في الصحيحين مساوي لصحيح زرارة ، ومع فرض تقييد صحيح المملوك بالمرسل بالنسبة إلى ذلك يتقيّد الجميع به أيضاً ، ولعله كذلك لما حكاه الفخر في شرح الفوائد من الاتفاق على المرسل المزبور .

كما أنه يقوى الجمع هنا بحمل المطلق على المقيد بالنسبة إلى خصوص المذكور من الجزاء وإن لم نقل به في غير المقام للثنائي فيه دون غيره ، ولا ينافي ذلك استحباب العتق المستفاد من قوله تعالى (٤) : « فك رقبة ، وغيره . إنما الكلام في ترتيب الجزاء المزبور ، وهو العتق من النار .

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٦ و ٢٧٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

(٣) سورة البلد : ٩٠ - الآية ١٣ .

ثم إن الظاهر إرادة الكناية باللفظ المزبور عن عتق المعتق من النار بعنقه والترغيب فيه ، لا المفاصلة حقيقة حتى يأتي الكلام في فقد الأعضاء في المعتق والمعتق وزيادتها ، نعم ينبغي ملاحظة الذكورة والأنوثة وإن كان الرجاء بالله والظن به السراية فيما يعتق بعنقها من العضوين بالعضو ، والله العالم .

﴿ ويختص الرق ﴾ أي الاسترقاق ﴿ بأهل الحرب ﴾ دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ﴿ بإخلاف في شيء من ذلك ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى أصالة عدم ملك أحد لأحد و غيرها عدا ما خرج بالدليل من استرقاق الكفار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم إلى أن يسلموا أو يقيموا بشرائط الذمة إن كانوا من الفرق الثلاثة .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو أخذوا ﴾ بذلك ﴿ دخلوا في أهل الحرب ﴾ بالنسبة إلى جواز استرقاقهم اتفاقاً محكياً في المسالك ، بل ومحصلاً .

ولا فرق في أهل الحرب بين أن ينهبوا الحرب للمسلمين ويستقلوا بأمرهم أو يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره ، كمن بين المسلمين من عبدة الأوثان والنيران وغيرهم ، إلا أن يكونوا مهادين للمسلمين بالشرائط المقررة في كتاب الجهاد (١) المذكور فيه كيفية استرقاق الحربى وشرائطه ، إذ المراد هنا أصل اختصاص ذلك بالحربى ، لا بيان جواز الاسترقاق لكل حربى ، كما هو واضح لكل من أحاط خبراً بما في الكتاب المزبور .

ثم إذا استرقوا يسرى الرق إلى أعقابهم المتجددين بعد الاسترقاق أذيتهم نعماء الملك وإن أسلموا ما لم يتحرروا ، فتسرى الحربية في الأعقاب المتأخرة وإلا إذا كان أحد الأبوين حراً فتغلب الحربية إلا مع شرط الرق ، كما تقدم في كتاب الشكاح .

ولا فرق في الاسترقاق لمن هرفت بين المؤمن والمخالف والكافر ، كما في

التحرير و القواعد و الدروس وغيرها ، ولعله لأهم حينئذ كالمباحث التي يملكها من تملكها ، نعم لأبأس بتملك من في يد الكفار منهم إذا كانوا حربيين كباقي أموالهم .

هذا وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد : « ولا فرق بين سبي المؤمنين والكفار » قال : « لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق الاسلام والكفار ، وإن اختلف الرقيق بالامام عليه السلام أو كانت فيه حصته فقد رخصوا في ذلك للشيعه في زمن الغيبة ، وغير المؤمن يملك بالسبي في الظاهر ، فيصح الشراء منه ، ويقوى التملك بالاستيلاء على مسبيته بغير عوض ، وفيه أن ذلك خروج عما نحن فيه من حصول الاسترقاق للحريين في الجملة للمؤمن وغيره و لو بسرقة و اغتيال ونحوهما ، لافي خصوص الفئيمه بغير إذن الامام عليه السلام التي هي من الأفعال المختصة بالامام عليه السلام المرخص فيها للشيعه زمن الغيبة لتطيب مواليدهم كما تقدم البحث في ذلك في محله (١) ومنه يعلم ما في قوله : « ويقوى التملك » إلى آخره ، وتام التفاصيل في ذلك كله في غير المقام ، والله العالم .

﴿ وكل من أقر على نفسه بالرق مع جهالة حر يته ﴾ ولو لعدم ادعائها سابقاً على الإقرار وكان بالغاً رشيداً ﴿ حكم برقه ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، لعدم قوله عليه السلام (٢) : « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » و لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان (٣) : « كان علي عليه السلام يقول : الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك » بل إطلاقهما يقتضي عدم اعتبار الرشد كما هو المحكي عن الأكثر ، ولا ينافيه ما دل (٤) على منع السفيه من التصرف المالي

(١) راجع ج ١٦ ص ١٣٤ الى ١٣٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب الاقرار الحديث ٢ و المستدرک الباب - ٢ -

منه الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٩ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من كتاب الحجر الحديث ١ .

و لو إقراراً الظاهر في غير الفرض ، بل في المسالك وغيرها « أن الإقرار بالرقية ليس إقراراً بمال ، لأنه قبل الإقرار محكوم بحريته ظاهراً ، وإن كان لا يخلو من نظر .

وعلى كل حال فما قيل - من اعتباره لأن إقراره وإن لم يتعلق بمال ابتداءً ولكنه كشف عن كونه مالاً قبل الإقرار ، فانه إخبار عن حق سابق عليه لإنشاء من حينه ، ولا يمكن أن يكون بيده مال ، فان إقراره على نفسه يستتبع ماله ، فيكون إقراراً بمال محض ولو بالتبعية - واضح الضعف ، لما عرفت من عدم ظهور أدلة منع السفيه فيما يشمل الفرض ، فيبقى على مقتضى العموم السابق الذي يلزمه معه تبعية ما في يده .

هذا وفي المسالك « و يضعف الأول بأن ذلك لو منع قبول الإقرار لأدى إلى قبوله ، لأنه إذا لم يقبل بقى على أصل الحرية ، فينفذ إقراره ، فيصير مالاً ، فيرد فيصير حراً ، وذلك دور ، والمال نجاز دخوله تبعاً وإن لم يقبل الإقرار به مستقلاً ، كما لو استلم حق واجب النفقة ، فقد قيل : إنه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعاً لأصلاً ، أو يقال : يصح في الرقية دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الإقرار بالزوجة دون المهر . »

وفيه منع الملازمة المقتضية للدور ، ضرورة اقتضاء عدم قبوله البقاء على الحرية التي لا يقتضى قبول الإقرار مع فرض عدم الرشد ، وأما ما ذكره أخيراً من الاحتمال ففيه اقتضاء بقاء المال حينئذ بلا مالك ، وقياسه على المهر واضح الفساد .

وعلى كل حال فمع قبول إقراره لا يسمع إنكاره بعد ذلك ، بل لا تقبل بينته التي كذبها بإقراره ، نعم في المسالك وغيرها « إلا أن يظهر لإقراره تأويلاً يدفع التناقض ، فيقوى القبول ، كما لو قال : لم أعلم بأبي توأمت بعد إعتاق أحد الأيوين فأقررت بالرق ، ثم ظهر لي سبق العتق على الإقرار بالبيئنة أو الشياخ المفيد لذلك . قلت : لا يخلو ذلك من بحث ما لم يحصل العلم بفساد إقراره السابق .

و لو أنكر المقر له رقبته بقي على الرقبة وإن كانت مجهولة عندنا ولا يقبل رجوعه أيضاً ، لعدم أدلة جواز الإقرار عليه ، ويكلف حينئذ بالتوصل إلى مالكه ، كما لو أقر بمال شخص فأنكره ، ولكن في المسالك « يشجع حينئذ جواز رجوعه ، لأنه مال لا يدعيه أحد ، وإقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له ، فإذا لم يصر حرّاً بذلك فلا أقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك » وفيه أن رد المقر له لا يقتضي عدم جواز الإقرار على المقر ، بل وكذا لو لم يعين المقر له ابتداءً ثم رجع وإن قال في المسالك : « أولى بالقبول » لكنه لا يدخل من نظر ، خصوصاً إذا لم يلتزم نحو ذلك في الإقرار بمال غير الرقبة .

وإذا بيع العبد في الأسواق لم يقبل دعواه الحرية إلا ببيئته عملاً بالظاهر ، أما مجرد اليد عليه فغير كاف كما في الدرر ، فنقبل دعواه حرية الأصل لأعرض الحرية إلا ببيئته ، قلت : لا يدخل عدم الاكتفاء باليد من بحث قد تقدم هو وكثير من مسائل إقرار العبد في كتاب البيع في باب الحيوان (١) فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ وكذا الملتقط في دار الحرب ﴾ يحكم برقبته للملتقط ، بناءً على أن الالتقاط من الاستيلاء المملك وإن لم يقصد التمك ، وإلا فالمراد بجوز استرقاقه تبعاً للدار في اللقوق بحكم أهل الحرب الذين قد عرفت جواز استرقاقهم ، نعم يشترط في ذلك أن يكون فيها مسلم يمكن تولده منه ولو أنثى ، وإلا حكم بحريته للأصل ، ولكن فيه بحث إن لم يكن إجماعاً قد ذكرناه أيضاً في كتاب البيع في باب بيع الحيوان (٢) فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ وإذا اشترى إنسان من حربي ولده أو زوجته أو أحد ذوي أرحامه كان جائزاً ومملكه ﴾ وإن كان ممن ينعتق عليه ، ولكن يكون عند جماعة استنقازاً

(١) راجع ج ٢٤ ص ١٢٩ إلى ١٥٣

(٢) راجع ج ٢٤ ص ١٣٨ و ١٣٩

لاشراء من جانب المشتري ، فيملكه حينئذ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء ﴿ إذ هم في الحقيقة فيء ﴾ للمسلمين فيجوز التوصل إلى ما يقتضي تملكه ، وقد تقدم في كتاب البيع في باب الحيوان (١) تحقيق الحال في ذلك ، وقد ذكرنا هناك خبر اللعام (٢) الدال على صحة الشراء حقيقة .

ومن الغريب أن الفاضل جزم بصرف الشراء في الفرض إلى الاستنقاذ ، وتوقف في لحوق أحكام البيع له من الخيار والأرض ، وفي الدروس هنا ولو اشترى من الكافر قريبه جاز وإن كان ممن يعتق عليه ، ويكون استنقاذاً لا شراءً من جانب المشتري ، فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان ، والأقرب أن له رده بالعيب وأخذ الأرض وأشكال بأن الأرض عوض الجزء الفاتت في المبيع ولا يبيع هنا ، وبأنه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد ، وليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً في غير البيع الحقيقي ، ودفع بأن قدوم الحرمة على البيع التزام بأحكام البيع التي من جعلتها الرد بالعيب أو أخذ أرضه ، فردة عليه ينزل منزلة الاعراض عن المال ، والتمن غايته أن يكون قد صار ملكاً للحرمة ، والتوصل إلى أخذه جائز بكل سبب ، وهذا منه بل أدلى ، لأنه مقتضى حكم البيع .

وفيه - منع أنه لا يتم في مال الحرمة المعتصم بدخول دار الإسلام بأمان - أنه يقتضي جريان غير ذلك من أحكام البيع التي منها الخيار الذي قد صرح بعدم جريانه عليه ، فلا محيص حينئذ بعد القول بالتزام أحكام البيع عن القول بصحته حقيقة ، لعدم الاعتناق عليه كما التزم به هنا في المسالك ، أو باجراء حكم الصحة عليه في

(١) راجع ج ٢٤ ص ١٣٧ و ١٣٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ٢ و ٣ من كتاب

جانب البيع ولولنصوص (١) الازام ، وقد تقدم الى . ثم في ذلك في كتاب البيع (٢) فلاحظ و تأمل .

ويمكن أن يقال : إن ما في الدروس مبني على تعدية حكم الرد والأرض لما يؤخذ استنقازاً أيضاً كالبيع ، فإن معناه على ما صرح به الفخر في الشرح عوض عن يد شرعية في نفس الأمر كهذه أو ظاهراً أو غير شرعية ، بل صرح الكركي أيضاً بنحو ذلك ، وقال : « إن ما يبذله المشتري في الفرض عوض عن يد شرعية » والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف أجده في أنه ﴿ يستوى سبب المؤمن والضلال ﴾ ولو الكافرين ﴿ في استباحة الرق ﴾ بل ادعى بعض مشائخنا الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى إطلاق الأدلة ، وإلى خصوص الصحيح (٣) عن أبي الحسن عليه السلام قال زفاعة له : « إن الروم يغيرون على الصقالية والروم فيسترقون أولادهم من الجوارى والغلمان ، فيعمدون إلى الغلمان فيخسونهم ، ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار ، فما ترى في شرائهم ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وإنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم ؟ فقال : لا بأس بشرائهم ، إنما أخرجوا من الشرك إلى دار الاسلام » وإطلاق خبر إبراهيم بن عبد الحميد (٤) عنه عليه السلام أيضاً « في شراء الروميات فقال : اشترهن وبعهن » ، وخبر عبد الله اللحام (٥) « سألت الصادق عليه السلام عن رجل اشترى

(١) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٥ و ٦ و ١٠

و ١١ والباب - ٤ - من أبواب ميراث الاخوة و الباب - ٣ - من أبواب ميراث المجوس من كتاب الموارد .

(٢) راجع ج ٢٤ ص ١٣٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ١ و فيه « الصقالية »

كما في الكافي ج ٥ ص ٢١٠ والتهذيب ج ٦ ص ١٦٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ٢ من كتاب التجارة .

(٥) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ٣ من كتاب

امرأة رجل من أهل الشرك يتفخذا ، قال : فقال : لا بأس ، .
 فمن الغريب ما في المسالك هنا من « أن المراد بالضلال ما يشمل المسلمين
 منهم والكافرين ، فلو سبي كافر مثله ملكه ، وجاز شراؤه منه ، وكان الكلام في شراؤه
 منه كالكلام في شراء ولده و زوجته منه ، ولو كان الكافر ذمياً أو مسلماً مبدعاً فلا
 إشكال في تملكه ، وقد أباح الأئمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب
 التملكات وإن كان للإمام أو بعضه من غير اشتراط إخراج العصاة المذكورة ،
 والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان في إزالة الرق تكون بأربع أسباب أربعة : المباشرة والشراية
 والملك والعوارض .

﴿ أما المباشرة فالعتق والندبير والكتابة ﴾ وإن اختلفت في كيفية التسيب
 بالنسبة إلى احتياج حصول الحرية منها إلى أمر آخر غير الصيغة - كالندبير
 والكتابة المفتقرين إلى الموت والتأدية - وعدم ذلك ، كالعتق ، وستعرف
 ذلك مفصلاً .

﴿ أما العتق فعبارته الصريحة التحرير ﴾ بأن يقول : « أنت - أوهو أو فلان
 أو نحو ذلك - حر » فإنه لا خلاف نصاً (١) وفتوى في حصول التحرير به حينئذ ، بل
 الاجماع بقسميه عليه ، وهو المحجة بعد النص المتضمن لاشاء العتق به من سيد
 الساجدين عليه السلام (٢) وإلا فقوله تعالى (٣) : « فتحرير رقبة مؤمنة » لا يقتضي
 كون الصيغة التي يحصل بها الاشاء ذلك ، وإلا لاقتضى قوله تعالى (٤) : « فك

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الأيلاء
 والكفارات .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٩٢ .

(٤) سورة البلد : ٩٠ - الآية ١٣ .

رقية ، نحوه ، ﴿ و ﴾ ليس كذلك اتفاقاً محكياً إذ يمكن محصلاً كما ستعرف .
 نعم ﴿ في ﴾ اشتقاقها من ﴿ الاعتاق ﴾ بأن يقول : « أعتقتك » ﴿ أردد ﴾
 وخلاف ينشأ من التردد في المراد من النصوص (١) الواردة في ذلك المتقدمة في
 كتاب النكاح فيمن قال لأمته : « أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » ، أنه إنشاء العتق
 بذلك أو هو إخبار لها بالفعال ، وإن كان العتق قد حصل قبل ذلك بقول : « هي حرة
 وجعلت عتقها صداقها » ، وإن كان الظاهر منها الأول .

لكن في الروضة « أن ظاهرهم عدم العتق بها ، بل وبالصريح محضاً ، كما وردت ،
 ولما لم يبعد الماضي عن الإنشاء ، وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الأصل ،
 فيقتصر فيه على محله ، وهو غريب خصوصاً بعد أن حكى هو قبل ذلك بيسير اتفاق
 الأصحاب على صحة العتق في قول السيد لأمته : « أعتقتك وترتجتك » ، نعم كان
 المتبجج الاقتصار عليها دون « حررتك » التي لم نعثر في شيء من النصوص على إنشاء
 التحرير بها .

كما أن المتبجج الاقتصار عليها من التحرير بدأت حر ، دون « أنت عتيق »
 أو معتق ، ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص إنشاء التحرير به ، وليس هو
 إلا « أنت - مثلاً - حر » و « أعتقتك » بناء على أحد الوجهين في النصوص المزبورة ،
 فلا وجه للاحاق « حررتك » بأعتقتك ، كما لا وجه للاحاق « أنت عتيق » بدأت
 حر ، لما عرفت من أن الثابت من النص (٢) ذلك ، وهو المراد من الصريح في
 كلامهم ، لأصالة عدم زوال الرق ، و « أوفوا بالعقود » (٣) لا يشمل المقام على
 الأصح ، وإطلاقات العتق المسافة لغير ذلك لا يستفاد منها كيفية الصيغة ، خصوصاً
 بعد وهنها أيضاً باعراض الأصحاب عن ذلك واقتصارهم على خصوص التحرير أو هو

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب نكاح العبيد والامه .

(٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب العتق .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

مع الاعتراف

ولذا قال المصنف وغيره ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، بل لعله ظاهر غيره أو صريحه : ﴿ ولا يصح ﴾ إنشاء العتق ﴿ بما عدا التحرير ﴾ خاصة أو مع الاعتراف من أي لفظ ﴿ صريحاً كان أو كناية ولو قصد به العتق كقوله ﴾ صريحاً كما في الفوائد : ﴿ فككت رقبتك ﴾ أو أزلت قيد الملك ، ﴿ أو ﴾ كناية : ﴿ أنت سائبة ﴾ أو « لا سبيل لي عليك » أو « لاسلطان » أو نحو ذلك ، خلافاً للعمامة ، فجوزوه في الكناية فضلاً عن الصريح .

ومن ذلك يعلم أن المراد من الصريح أولاً في كلامهم ما ذكرناه من أنه الذي ثبت شرعاً إنشاء العتق به ، لا الدال على المقصود بلا واسطة . بل ومنه يعلم أن وجه التردد في الاعتراف ما ذكرناه ، لا كونه صريحاً أو لا ، ضرورة أنه لا مجال لانكار صراحته ، بل استعماله في ذلك أزيد من لفظ التحرير ، كما لا يخفى على من تصفح النصوص . بل منه أيضاً يعلم النظر فيما ذكره في المسالك وبعض من تأخر عنها من أن المدار على الصريح وعدمه ، حتى التزم صحة إنشاء العتق بكل لفظ صريح في ذلك ، وهو مناف لما عرفت من كلماتهم .

بل مما ذكرناه يعلم النظر في عبارة المتن وغيرها إن كان المراد من التحرير والاعتراف فيها جواز اشتقاق الصيغة منهما بأي هيئة كانت ، جملة اسمية أو فعلية ، ضرورة كونه منافياً لما سمعته من التوقيفية في العتق الذي هو من العبادة أو شبهها في ذلك ، فالمتبجح حينئذ الافتصار على الجملة الاسمية من التحرير والفعلية من الاعتراف ، بناء على أحد الوجهين في النصوص المزبورة ، ودعوى التعديبية في كل منهما إلى الآخر لا دليل عليها ، بل ظاهرهم خلافها ، فتأمل جيداً ، فإني لا نجد هذا المقام منحرفاً في غير هذا الكتاب ، والحمد لله الموفق المسدد .

﴿ ولو قال لأمته : « يا حرة » وقصد العتق ففي تحريرها ﴾ بذلك ﴿ تردد ﴾ ينشأ من أنها بغير هيئة الصيغة المعهودة ، ومن أنها مجاز بحرف النداء عن

معنى « أنت » ﴿ والأشبه ﴾ عند المصنف وغيره ﴿ عدم التحرير لبُعدِه عن شبه الإِشاء ﴾ بل في كشف اللثام « إنما هو إنشاء للنداء وإن جاز التجوز به عنه ، لكنه استعمال قادر بعد من الكنايات .

قلت : لكنه قد يناقش بأن الفرض عدم إرادة معنى النداء منه ، بل المراد منه إنشاء العتق ، وليس فيه إلا التجوز بموضوع الصيغة ، وهو « أنت » من حرف النداء ، ومن المعلوم أن موضوع الصيغة لا يعتبر فيه إلا ما يميزه من لفظ « أنت » و « هو » و « هذا » و « فلان » وغيرها من الألفاظ الحقيقية أو المجازية المعينة له ، وإنما الممنوع الكناية والتجوز بمحمول الصيغة الذي هو « حر » و « دعوى جزئية بموضوع الصيغة منها على وجه لا يجوز تمييزه باللفظ المجازي لاشهاد لها ، بل يمكن القطع بعدمها ، نعم لو كان المراد من حرف النداء معناه ولكن مع إنشاء التحرير بقوله : « حر » ، اعتماداً على تقدير « أنت » بمعونة حرف النداء أمكن الأشكال فيه بكونه خلاف الثابت من الصيغة ، ومثله إذا قال : « حر » من دون ذكر الموضوع وإن دل عليه الحال أو غيره ، والله العالم .

﴿ ولو كان اسمها « حر » ، فقال : أنت حرّة فإن قصد الإخبار لم نعتق ﴾ قطعاً ﴿ وإن قصد الإِشاء صح ﴾ كذلك ﴿ وإن جهل منه الأمران ﴾ رجع إلى قوله في نيته ، للاشتراك وعدم الوصلة إلى امتياز المراد منه إلا قوله ، و يقبل وإن خالف القانون وادعى قصد الإخبار أو عكس ، كما إذا لم يقف وجاء به منوفاً ، أدبلا تنوين ، فإن الاسم غير منصرف بخلاف الصفة .

﴿ و ﴾ إن ﴿ لم يمكن الاستعلاء ﴾ بموت ونحوه ﴿ لم يحكم بالعربية ﴾ قطعاً ﴿ لعدم اليقين بالقصد ﴾ أي قصد الإِشاء ، فيبقى على أصالة الرق ﴿ و ﴾ لكن في المتن ﴿ فيه تردد منشأ التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال ﴾ وهو كما ترى ، ضرورة اشتراك الصيغة بين الإخبار والإِشاء ، فمع فرض عدم ما يقتضى أحدهما تبقى أصالة الرقية وغيرها بلا معارض ، كما هو واضح ،

والله العالم.

﴿ ولا بد من التلفظ بالعربى ﴾ أو ما يقوم مقامه على الأقوى ، كما عرفت فيما تقدم ، ﴿ ولا تكفى الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ﴾ .
 كما في غيره من العقد والايقاع ، للأصل وحسن زدارة (١) قال للباقر عليه السلام :
 « رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بدا له فمعاها ، قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ، مؤيداً بقوله عليه السلام (٢) : « إنما يحل الكلام ويعهرم الكلام » .

بل لا بد من النطق بالعربية مع القدرة عليها أيضاً للأصل أيضاً بعد عدم تلقي غير العربي منه عليه السلام ، بل لعل المنساق العربي من كل ما كان موضوع الحكم فيه القول والتلفظ والكلام ونحو ذلك
 نعم يكفي مع المعجز الإشارة المفهومة الملتحق بها أو أولى منها سائر اللغات ،
 لفقوى نصوص الأخرى (٣) وخصوص صحيح الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام :
 « إن أباه حدثه أن أمامة بنت أبي العاصم الربيع وأمه زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل إنها وجعت وجماً شديداً حتى اعتقل لسانها ، فأناها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلوا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان : أعتقت فلاناً وأهله ، فتشير برأسها أن نعم ، وكذا وكذا ، فتشير برأسها نعم أم لا ، قلت : فأجازا ذلك لها ؟ قال : نعم ، وغير ذلك مما مر في نظائر المسألة ،
 والله العالم .

﴿ ولا بد من تجريده عن الشرط ، فلو علقه على شرط متروك ﴾ كقدم

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٢ من كتاب الطلاق .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب أحكام العقود الحديث ٤ من كتاب التجارة .

(٣) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القراءة في الصلاة الحديث ١ والباب - ١٩ -

من أبواب مقدمات الطلاق .

(٤) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث ١ .

زيد ﴿ أو صفة ﴾ معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو غيره عدا التدبير ﴿ لم يصح ﴾ وإن وقع الشرط ، لأنه لا يقع إلا منجزاً إجماعاً في محكي الخلاف و السرائر والمختلف ، وهو العجبة ، مضافاً إلى محكي الاجماع أيضاً على اعتبار التنجيز في مطلق العقد والايقاع إلا ماخرج ، وإلى ما ذكرناه مكرراً من منافاة ذلك لظاهر الأدلة المقتضية لسببته إذا كان التعليق مقتضياً لتأخر أثره ، وإلى أن الثابت سببته من الأدلة الشرعية المنجز ، بل مقتضى الأول و الأخير عدم صحته وإن كان المعلق عليه متحققاً حال الصيغة ، لأن ذلك لا يخرج عن كونه إنشاءً معلقاً .

نعم لو علقه بالنقيضين وقع مع اتحاد الكلام ، لظهور الجمع بينهما في إرادة التأكيد دون التعليق ، مع أنه احتمال عدم فيه للتعليق ، بل هو خيرة الفرض في الشرح وإن كان ضعيفاً ، لكون المفروض إرادة التأكيد لا التعليق ، أما مع اختلاف الكلام فالمتجه عدم ، لما عرفت .
وكذا لا يصح لو قال : « أنت حر متى شئت » وإن بادر إلى المشيئة ، لأنه من التعليق أيضاً حتى لو قال : « إني كنت شئت حين قلت ذلك » لما عرفت من تحقق التعليق وإن اتحد زمان الانشاء والايقاع ، ومنه يعلم فساد احتمال حصول التحرير بقوله : « أنت حر » وإلغاء قوله : « متى شئت » ضرورة كون القصد إنشاءً معلقاً ، فلا يترتب عليه الأثر ، كما هو واضح .

وعلى كل حال فما عن القاضي من الوقوع مع التعليق على الوقت وأبي على الشرط واضح الضعف ، وكذا ما عساه يظهر من محكي النهاية والاستبصار من أنه يقع مشروطاً في النذور والقربات ، كقوله : « إن شفاني الله فعبدي حر » ، دون اليمين كقوله : « إن دخلت الدار فعبدي حر » ، ونحوه عن الغنية .

بل في اللعة والرخصة « لو نذر عتق عبده عند شرط سأل على ما فصل انعقد النذور والعتق مع وجود الشرط » ، وفي الأخير « إن كانت الصيغة إن كان كذا من الشرط

السائح فعبدي حر ، ووجب عتقه إن قال : لله علي أن أعتقه ، والمطابق للعبارة الأول ، لأنه العتق المعلق لا الثاني ، فإنه الاعتاق ، ومثله القول فيما إذا نذر أن يكون ماله صدقة أو لزيد أو أن يتصدق به أو يعطيه لزيد ، فإنه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأول ، ويصير ملكاً لزيد قهرياً ، بخلاف الأخير ، فإنه لا يزول ملكه به ، وإنما يجب أن يتصدق به أو يعطى زيداً ، فإن لم يفعل بقي على ملكه وإن حنت ، ويتفرع على ذلك إبراؤه منه قبل القبض ، فيصح في الأول دون الثاني .

وفيه (أولاً) أن ذلك ليس من العتق بالصيغة معلقاً ، بل هو بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق ، والبحث إنما هو في إنشاء العتق بصيغته معلقاً ، و (ثانياً) إمكان منع صحة ذلك ، لعدم اقتضاء أدلة النذر مشروعية نذر الآثار التي أوقفها الشارع على صيغ خاصة كالنسكح والطلاق والوقف ونحوها ، بل وكذا الكلام في نذر كون المال لزيد ، نعم لو نذر كونه لله خرج عن ملكه ووجبت الصدقة به ، وقد تقدم منّا البحث في وقوع هذه الآثار لو كانت بالشرط الذي يقتضى أدلته كونه أوسع دائرة من النذر ، فلاحظ وتأمل : والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ لا يصح ﴿ لو قال يدك حرة أو رجلك أو رأسك أو وجهك ﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرض له ، بل عن الانتصار الاجماع عليه ، بل ولا إشكال إذا كان المراد تعبير الأجزاء المزبورة ، ضرورة عدم ثبوت مشروعيته ، بل الثابت عدمه ، أما مع إرادة الكناية بذلك عن الشخص نفسه - ولو مجازاً لعلاقة الجزء والكل - وإن كان على الوجه الفاسد - فيشكل عدم صحته بتحقيق صيغة العتق التي لم يثبت اعتبار ذكر المعتقد فيها باسمه أو بما يدل عليه حقيقة ، وكون العتق لا يقع بالكناية إنما يراد به ما يدل على التعرير لا المحرر ، وفي كشف اللثام إن أراد بالوجه الذات وقع ، لكونها من معانيه ، وللعامة قول بالوقوع إذا علق على ما يطلق على الجملة كالرأس ، وآخر به مطلقاً .

وفي المسالك بعد أن ذكر عدم وقوع العتق بالأجزاء المزبورة قال : وإن كان

الوجه والرأس قد يطلق على الذات عرفاً ، لأنه خلاف المتبادر ، ولعدم نقل مثل ذلك شرعاً ، وفيه أن التبادر و عدمه لا مدخلة له في المقام ، إذ الفرض معلومية كون ذلك مراد اللفظ ، وعدم النقل شرعاً لمعلومية عدم التعبد فيما يدل على المعتق .

ثم قال : « و اعلم أنه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والرأس معللاً بأنه قد يعبر بهما عن الجملة عرفاً ، و الفرق بين الكفالة والعتق أن القصد الذاتي منها إحضار البدن ، والذات تابعة عرفاً ، وهنا بالعكس ، فإن الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات ، والبدن تابع إذا جعلناه غيره ، وأما الفرق بينهما بأن المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخلو من تحكّم وإن كان العرف منصرفاً في الفرق الأول ، وفيه ما لا يخفى بعد الاطّاعة بما ذكرناه .

بل منه يعلم ما في قول المصنّف وغيره : ﴿ أما لو قال : بدتك أو جسدك فالأشبه وقوع العتق لأنه هو المعنى بقوله أتيت محرراً ﴾ أي أيّهما في العرف بمعنى واحد ، ولا إشكال في وقوع العتق بالأخير ، سواء قلنا بكون الانسان جسماً أو جسمانياً ، فكذا ما كان بمعناه عرفاً عاماً ، ولأن المالكية والمملوكية يتواردان على الموضوع الواحد ، والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعاً فكذا المالكية المترتبة عليها العزبة ، ومن هنا قال في المسالك : « و الأقوى الوقوع بذلك إلا أن يكون القائل معتقداً أن الانسان خلاف ذلك ، و ادعى قصد شيء غيره ، فيرجع إليه فيه . »

قلت : لا ينبغي التأمل في الصحة إذا كان المراد من ذلك معنى « أت » أو « زيد » أو نحوهما مما يدل على الجملة ، لما عرفت ، كما أنه لا ينبغي التأمل في البطلان إذا كان المراد خلاف ذلك ، خصوصاً مع عدم تناول اسم الجسد و البدن لجميع أجزاء الشخص ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ جهل ﴾ يشترط تعيين المعتق ؟ الظاهر ﴿ عند المصنّف ﴾

أنه ﴿ لا ﴾ يشترط ، بل هو المشهور على ما قيل ، بل عن الكنز أنه لم يظهر فيه خلاف ، لاطلاق الأدلة وتغليب المعرية السالمين عن معارضة عدم صلاحية تعلق الحكم بالمبهم بعد فرض تحققه في الشرع فيما إذا أعتق ممالكيه كلهم في مرضه ولم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة ، فإنه يخرج قدر الثلث بالقرعة إلا أنه إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة بأنه الثابت من النصوص (١) المتضمنة للصيغة المعينة ، وقد عرفت أن الاطلاقات غير مسافة لبيان ذلك ، والابهام الثابت في الفرض المزبور لا يستفاد منه جواز الابهام في متعلق الصيغة أولاً ، وإنما كان المتجه فيه العتق بالثلث المشاع في العبيد إلا أنه لمكان النص (٢) صححت القرعة فيه على الثلث المعين ، ومن هنا يقوى احتمال الاشتراط ، بل قد تقدم في الطلاق ما يستفاد منه قوته زيادة على ذلك ، ولعله لذا كان ظاهر الشهيد في الدروس التوقف ، بل هو صريح الفخر في الشرح ، بل صريح نهاية المرام عدم الجواز بعد أن حكاه قولاً ، نعم لامحيص عن القول به هنا مع فرض الاجماع المزبور .

وحيث قال: أحد عبيدي حر صح ورجع إلى تعيينه ﴿ عند المشهور أيضاً لنحو ما سمعته في الطلاق (٣) ولكن قد ذكرنا هناك قوة القول بالرجوع إلى القرعة أنني هي لكل أمر مشكل لا المشبه خاصة ، كما يقتضي به أصل مشروعيتها ، وهو مساهمة يونس عليه السلام (٤) ولأريب في تحقق الاشكال مع فرض عدم الطريق وفرض وقوع العتق بالصيغة لا بها مع التعيين إذ لم يثبت كون التعيين تشهياً منه حينئذ طريقاً شرعاً إلى ذلك كما أوضحناه هناك ﴿ فلاحظ وتأمل .

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من كتاب العتق والباب - ٣٠ - من أبواب الكفارات

الحديث ١ والمستدرک الباب - ٢٤ - من كتاب العتق .

(٢) الوسائل الباب - ٦٥ - من كتاب العتق .

(٣) راجع ج ٣٢ ص ٥٢ .

(٤) سورة الصافات : ٣٧ - الآية ١٤١ .

نعم بناءً عليه ﴿ لو عيّن ثم عدل لم يقبل ﴾ لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه ، فيبقى حينئذ من عدل إليه على أصل الرقبة بعد فرض لغوية تعيينه الثاني ، وقد تقدم في الطلاق (١) تحقيق الحال في أن التعيين المزبور كاشف عن العتق بالصيغة ، وعليه مبنى قوة القول بالفرعة أو أنه متمم لها ، فيحصل حينئذ من خينه مع سائر الفروع المتعلقة بذلك و بغيره التي لا يخفى عليك جريانها في المقام ، فلاحظ وتدبر .

﴿ و ﴾ منها ما ﴿ لو مات قبل التعيين ﴾ فانه ﴿ قيل : يعيّن الوارث ﴾ الذي هو خليفة الموروث وقائم مقامه حتى في مثل التعيين الراجع إلى النشء ، بل قد يدعى انتقاله إليه بالارث كحق الخيار ونحوه ﴿ وقيل : يقرع ﴾ لعدم موردية نحو التعيين المزبور ، ولا دليل على قيام الوارث مقامه في تعيين المبهمات ، فليس حينئذ إلا الفرعة ﴿ وهو أشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده ﴾ الناشئ تشهياً ، وعدم ثبوت إرثه لذلك ، بل قد عرفت قوة القول بالرجوع إليها قبل الموت ، بل يظهر من ترجيح المصنف وغيره الرجوع إليها هنا عدم اختصاصها بالمشبهة ، وإنما يوثق بها للترجيح كما قدمنا الكلام فيه في كتاب الطلاق (٢) هذا كله في المبهم في نفس الصيغة و يراد إنشاء تعيينه .

﴿ أما لو أعتق معيناً ثم اشتبه ﴾ عليه ﴿ ارجىء حتى يذكر ﴾ وعمل على مقتضى المقدمة حال عدم الذكر ﴿ فان ذكر عمل بقوله ﴾ مع عدم المعارض لأنه المرجح في نحو ذلك ، و تعين من عينه للعتق ﴿ ولو عدل بعد ذلك لم يقبل ﴾ لأنه إنكار بعد إقرار للغير بحق الحرية ، بل قيل : إنه يحكم بحرية الممدول إليه أيضاً عملاً بإقراره المتأخر وإن كان لنا فيه بحث قد تقدم في الطلاق (٣) أيضاً ﴿ فان

(١) راجع ج ٣٢ ص ٢٦-٢٨ .

(٢) راجع ج ٣٢ ص ٢٦-٢٨ .

(٣) راجع ج ٣٢ ص ٥٢ .

لم يذكر لم يفرع مادام حياً لاحتمال التذكير ﴿ فلم يتحقق الاشكال الذي هو موضوع
القرعة ، اللهم إلا أن يستلزم ذلك الضرر والتعطيل ، فقد يقال حينئذ بها ، ويأتي
الكلام حينئذ فيما لو تذكر بعدها بما ينافيها كما تقدم الكلام فيه في كتاب
الطلاق (١) فلاحظ .

﴿ ولو مات وادعى الوارث العلم ﴾ و لو لدعى اطلاقه عليه منه ﴿ رجع
إليه ﴾ ولكن فيه بحث قدمناه أيضاً في كتاب الطلاق (٢) ﴿ وإن جهل أقرع بين
عبيده ﴾ بلا خلاف ﴿ لتحقق الاشكال واليأس من زواله ﴾ واحتمال الرجوع إلى
الوارث هنا واضح الفساد .

﴿ و لو ادعى أحد مماليكه أنه هو المراد بالمعتق ﴾ و لو للاطلاع عليه من
قبله ﴿ فأنكر ﴾ المولى ﴿ فالقول قوله ﴾ أي المولى ﴿ مع يمينه ﴾ لأنه منكر ،
﴿ وكذا حكم الوارث ﴾ لمعوم قوله عنه (٣) ﴿ البيئنة على المدعى ﴾ ﴿ واليمين
على من أنكر ، نعم ﴾ لو نكل ﴿ عن اليمين ﴾ قضي عليه ﴿ بالنكول إن قلنا به ،
وإلا أحلف المملوك وأعتق كما في غير ذلك من الدعوى ، وهو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار
والقصد إلى العتق والتقرب إلى الله ﴾ تعالى ﴿ و كوله غير منجور عليه ﴾ لسفه
أو فلس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك عدا من بلغ عشرأ من الأول الذي ستعرف
الكلام فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى عموم الأدلة ، و خصوص صحيح
زرارة (٤) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن عتق المكره فقال ليس عنقه بعق ،
و صحيحه الآخر خاصة أو مع محمد بن مسلم و بريد بن معاوية و فضيل و اسماعيل

(١) راجع ج ٣٢ ص ٢٦

(٢) راجع ج ٣٢ ص ٥٢

(٣) الوسائل الباب ٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ٥ وفيه البيئنة على المدعى

واليمين على المدعى عليه .

(٤) الوسائل الباب ١٩ - من كتاب العتق الحديث ١ .

الأزرق ومعمار بن يحيى (١) عنه عليه السلام أيضاً وعن أبي عبد الله عليه السلام « إن المدك ليس عتقه بعتق ، وصحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن طلاق السكران قال : لا يجوز ولا عتقه ، ونحوه صحيحه الآخر (٣) عنه عليه السلام أيضاً ، وصحيح حماد وابن أذينة وابن بكير وغير واحد (٤) عنه عليه السلام أيضاً « لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى ، ونحوه خبر أبي بصير (٥) عنه عليه السلام أيضاً ، وخبر علي بن أبي حمزة (٦) عنه عليه السلام أيضاً « لا عتق إلا ما طلب به وجه الله عز وجل » ، و خبر عبد الأعلى مولى آل سام (٧) عنه عليه السلام أيضاً « لا طلاق إلا على كتاب الله ، ولا عتق إلا لوجه الله ، إلى غير ذلك .

نعم و في عتق الصبي إذا بلغ عشر أو صدقته تردد و خلاف ، فالأكثر كما في كشف الكمام على العدم ، لاطلاق الأدلة في سلب عبارته ، والشيخ على الصحة و مستند الجواز رواية و الشيخ عن موسى بن بكر عن و زرارة (٨) عن أبي

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢١ - من كتاب العتق الحديث ١ - ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٥) الكافي ج ٦ ص ١٧٨

(٦) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب العتق الحديث ٢ وهو خبر أبي بصير الذي

أشار إليه (قدمه) فإنه وإن رواه في الوسائل عن علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام إلا أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ١٧٨ عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام وهناك صحيحة أخرى يدل على المطلوب أم يتعرض لها في الجواهر ، وهي الصحيحة التي رواها في الوسائل في الباب - ١٣ - من كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٢ عن حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل » .

(٧) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الإيمان الحديث ٩ .

(٨) الوسائل الباب - ٥٦ - من كتاب العتق الحديث ١ .

جعفر عليه السلام قال : « إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما أعنتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز » وبإسناده عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر (١) مثله ، إلا أنه قال : « على حد معروف وحق فهو جائز » بل رواه الكليني أيضاً عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد بن عيسى جميعاً عن صفوان بن يحيى (٢) إلى آخره ، وفي النافع أسنده إلى رواية حسنة ، و ظاهره الميل إليه ، بل ربما يؤيده ما تقدم من جواز وصيته بالمعروف التي منها العتق ، بل منها التدبير بناءً على أنه وصيته به ، وذلك لاستبعاد صحته تدبيراً وعدمها تنجيزاً .

و لكن مع ذلك كله أظن في المسالك في بيان سقوط هذه الرواية ، وذلك لأن في سندها موسى بن بكر ، وهو وافق غير ثقة . وابن فضال ، وهو فطحي وإن كان ثقة ، والشيوخ تارة أوقفها على زرارة ، وأخرى إلى الباقر عليه السلام ، كما أن المصنف أسندها إلى زرارة هنا ، وقال في نكت النهاية : « إنها موقوفة » وفي النافع وصفها بالحسن ، ولعله أراد غير الحسن المصطلح ، إلى أن قال : « فمع هذه الفوادح كيف تصلح لإثبات هذا الحكم المخالف لأصول المذهب ، بل إجماع المسلمين ، فاطراحها متعين ، ويمكن حملها وحمل ماورد (٣) في معناها في جواز وقفه وصدقته ووصيته

(١) أشار إليه في الوسائل الباب - ٥٦ - من كتاب العتق الحديث ١ وقد ذكره

في التهذيب في موضعين : الأول في ج ٨ ص ٢٤٨ بإسناده عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وفيه . . . وتصدق على وجه المعروف فهو جائز ، والثاني في ج ٩ ص ١٨١ بإسناده عن علي بن الحسن عن علي بن الحكم عن موسى بن بكر عن زرارة مضمراً . وفيه . . . على وجه معروف وحق فهو جائز ، ولم نشر على السند واللفظ اللذين ذكرا في الجواهر والوسائل .

(٢) أشار إليه في الوسائل الباب - ٥٦ - من كتاب العتق الحديث ١ وذكره

في الكافي ج ٧ ص ٢٨ .

(٣) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب الوقوف والصدقات .

على أن ابن العشر جعل إمكان البلوغ ، كما تقدم في أن الولد يلحق به في هذا السن لإمكان بلوغه بالمعنى فبسبب أنه في وقت إمكان البلوغ وجواز التصرف أطلقوا جواز تصرفه ، والمراد به إذا انضم إليه ما يبدل على البلوغ ، بمعنى أنه من حيث السن لا مانع من جهته وإن توقف على أمر آخر ، وهذا خير من إطراح الروايات الكثيرة ، وتبعه على ذلك بعض من تأخر .

ولكن الأضاف عدم كونها بهذه المثابة بعد أن عرفت روايتها في التهذيب والكافي وفي سندها بعض أصحاب الأجماع ، كما أن القول بها ليس كذلك ، خصوصاً بعد التأييد بما عرفت ، على أن ما ذكره أخيراً صالح للحكم بصحة العتق وإن لم ينضم إليه أمر آخر يقتضي البلوغ إذا فرض وقوع العتق منه على وجه يمكن معه نية القربة لغفلته عن الاشتراط أو جهل به أو غير ذلك ، لأصالة الصحة التي يكفي في الحكم بها احتمال وجود شرط الصحة ، مثل الحكم بلحق الولد وإن لم يحكم ببلوغه ، ومثل الحكم بصحة صلاة من شك في الطهارة بعد الفراغ منها ، ونحو ذلك يجري في بيعة فضلاً عن عتقه ، فتأمل جيداً .

ثم لا يخفى عليك أن نية القربة هنا مثلها في سائر ما تعتبر فيه ، فلا يشترط التلفظ بها ، وإن اعتبر ذلك في الصيغة ﴿ و ﴾ هو واضح .

كوضوح أنه ﴿ لا يصح ﴾ العتق ﴿ من ﴾ السكران ﴿ وغيره ممن لا عقل له ولا قصد له ، لما عرفت والله العالم .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ يبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرهما في حقه ﴿ باعتبار أن اشتراطها يقتضي كون العتق من العبادات ، ومن المعلوم اعتبار الإسلام بل الإيمان في صحتها ، حتى كاد يكون ضروري المذهب إن لم يكن الدين ، فلا يتصور حصول نية التقرب بالعبادة مع فقد شرطها ، نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في صحتها وأن النصوص المزبورة محمولة على نفي الكمال وعدم ترتب الثواب بدونها فلا إشكال في صحتها حينئذ ، ضرورة كونه من المعاملة التي لا إشكال في

صحتها منه لا العبادة .

﴿ و ﴾ لعلمه لذا ﴿ قال الشيخ في الخلاف ﴾ والمبسوط : ﴿ يصح ﴾ مطلقاً سواء كان الكفر بانكار الصانع أو غيره ، بل بعض الاستدلال للقول المزبور في المسالك وغيره ظاهر أو صريح في ذلك وإن كان هو لا يخلو عن تشويش ، فانه حكى الاحتجاج عنه بأن المعتقد فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير ، والكافر أهل لذلك ، بل ملكه أضعف من ملك المسلم ، ففكّه أسهل ، ولبناء المعتقد على التغليب ، وجاز حمل الخبر (١) على نفي الكمال ، كقوله عنه (٢) : « لا صلاة لجار المسجد إلا فيه » ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة - كالوقف والصدقة - ترجيحاً اجاباً المالية على العبادة ، وهو كما ترى ، إذ لا فرق في اعتبار الاسلام في صحة العبادة سواء كانت مالية أو غير مالية ، وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه .

وأضعف منه القول بالتفصيل - وإن اشتهر بين المتأخرين - بين كون كفره بعباد الالهية أصلاً ، فلا يصح منه لتعدد قصد القرية ، وبين كونه بعباد النبي عليه السلام ونحوه فيصح ، لأن قوله عليه السلام (٣) : « لا عتق » إلى آخره - الذي حمّله على نفي الصحة أولى لأنها أقرب إلى نفي الحقيقة - لا يقتضى إلا اشتراط إرادة التقرب المتوقفة على الإقرار به ، ولا يلزم من ذلك حصول المراد الذي هو أمر آخر لا يدل عليه الخبر ، بل كونه عبادة مطلقاً ممنوع ، بل من هذا الوجه ، وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر ، إذ هو كما ترى كاد أن يكون من غرائب الكلام ، ضرورة افتضاء الصحة في العبادة موافقة الأمر المقتضية ترتب الجزاء عليها ، كضرورة كون المراد بنية القرية إنشاء التقرب على وجه يترتب عليه أثره ، ولذا نافاها الرياء ونحوه من منافيات الإخلاص من غير فرق بين العبادة المالية وغيرها ، بل وبين الزكاة والخمس

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٤ - من كتاب المعتقد .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب أحكام المساجد الحديث ١ من كتاب

وغيرهما ، وإرادة وجد الله به المذكورة في النصوص (يراد بها ذلك لإرادته على الوجه الذي ذكره .

و بذلك كلفه ظهر لك تطرق النظر في جملة من الكلمات ، وقد تقدم من قبل سابقاً بعض الكلام في ذلك ، فالتحقيق عدم صحته من الكافر مطلقاً ، خصوصاً مع استلزامه للولاء الذي هو سبيل على المسلم لو كان العبد مسلماً ، بل المتجه عدم صحته من غير المؤمن بناءً على أنه من العبادات إلا أني لم أجد من تعرض له ، بل لعل السيرة القطعية تقضي بخلافه ، ويمكن التزام خروج ذلك كالمساجد بها من بين العبادات إلا أنه كما ترى ، والله العالم .

﴿ ويعتبر في المعتق ﴾ بالفتح ﴿ الاسلام والملك ، فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه ﴾ عند الأكثر كما في المسالك ، بل عن بعض الاجماع عليه وإن كنا لم نتحقق الأول منهما فضلاً عن الثاني ، وليس في قوله تعالى (٢) : « فك رغبة ، إلى قوله : « ثم كان من الذين آمنوا » دلالة على صحة ذلك منهم على وجه يترتب عليه أثره ، بل يمكن دعوى دلالة على العكس ، لقوله تعالى (٣) : « ولا يمشوا الخبيث منه تنفقون ، والنهي يقتضي الفساد ، ولعدم كونه محلاً للتقرب إلى الله تعالى الذي عرفت اعتباره في عتقه ، خصوصاً بعد الأمر (٤) بمحادثته والنهي (٥) عن موادته والاحسان إليه ، ولخبر سيف بن عميرة (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٢ و ٣ والباب

- ٤ - من كتاب العتق .

(٢) سورة البلد : ٩٠ - الآية ١٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٦٧ .

(٤ و ٥) راجع البحار ج ٧٥ ص ٣٨٥ إلى ٣٩٢ وفيها الايات والاحبار الدالة

على ذلك .

(٦) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٥ .

أيجوز للمسلم أن يعتق مشركاً ؟ قال : لا .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة كون المراد الرديء من الغيبث في الآية ، لا الغيبث من حيث الاعتقاد دون المالية التي قد تكون خيراً من مالية العبد المسلم ، ولو سلم فالنهي إنما هو عن خصوص الصدقة الواجبة ، للاجماع على جواز إنفاق الرديء من المال وجيئده بالصدقة ونحوها ، وكونه محلاً للتقرب يتبع الاستفادة من الأدلة ، فمع فرض اقتضاء إطلاقها الأمر بعق مطلق الرقبة مسلمة كانت أو كافرة فلا إشكال في صحة النية حينئذ ، إذ ليست عبادية العتق مأخوذة من رجحان الاحسان ونحوه .

على أن المصالح المترتبة على ذلك لا يحيط بها إلا علام الغيوب ، فربما أدى ذلك إلى إسلامه ، كما روي (١) « أن علياً عليه السلام أعتق عبداً نصرانياً فأسلم حين أعتقه ، بل ربما ورد (٢) في بعض النصوص الأمر بسقيهم وإطعامهم معللة بأن لكل كبد حرأه أجر ، وخبر سيف مع ضعفه وكونه أخص من المدعى يمكن حمله على ضرب من الكراهة ، نحو النهي (٣) عن عتق غير المؤمن ، لرجحان إطلاق الأدلة المعترض بما سمعته من المردي من فعل علي عليه السلام ، ومعلومية جواز عتق غير المؤمن الذي هو أشد من الكافر عليه ، ﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط وعن ابن سعيد في محكي الجامع : ﴿ يصح مطلقاً ﴾ مال إليه بعض .

نعم من الغريب هنا ما ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية : ﴿ يصح مع النذر ﴾ لا مع عدمه جمعاً بين الخبرين (٤) المزبورين ، وهو كما ترى

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب الصدقة الحديث ٣ من كتاب الزكاة والتعاطيل

الوارد إنما هو لسقى الحيوان كما في سنن البيهقي ج ٢ ص ١٨٦ .

(٣) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٢ ٥٩ .

لا شاهد له ، ولا إشعار في شيء منها به ، على أن النذر يعتبر فيه رجحان المنذور
 قبل تعلق النذر ، فتنتفى صحته بدونه ، كما هو واضح ، والله العالم .
 ﴿ ويصح عتق ولد الزنا ﴾ كما هو المشهور فتوى وعملاً ، لاطلاق الأدلة ،
 وخصوص خبر سعيد (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « لا بأس بأن تعتق ولد الزنا » الشامل
 لحال صغره الذي لم يحكم فيه بالنبعية وإن كان من كافرين ، وحال كبره مع
 وصف الاسلام ، بل وإن وصف بالكفر في غير السراية ، لما عرفت من صحة
 عتق الكافر .

﴿ وقيل ﴾ و القائل المرتضى وابن إدريس ، ﴿ لا يصح بناءً على كفره ﴾
 ذاتاً وإن وصف بالاسلام ، بل عن الأخير منهما دعوى الاجماع على ذلك ، ﴿ و ﴾
 لكن ﴿ لم يثبت ﴾ ذلك ، ورواية عدم نجابته (٢) - الوارد نظيرها في ولد الحائض -
 لا تقتضي ذلك قطعاً ، وكذا قول الصادق عليه السلام (٣) : « ومن ولد للزنا لا يدخل الجنة ،
 ولو سلم دلالتهما والاجماع المزبور فهو في الباطن ، على أنك قد عرفت صحة عتق
 الكافر ، والله العالم .
 مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

﴿ ولو أعتق غير المالك ﴾ فضولاً ﴿ لم ينفذ عتقه ولو أجازاه المالك ﴾ على
 المشهور كما في المسالك ، بل في كشف الثام والر ياض نفى الخلاف فيه ، بل في الروضة
 الاجماع عليه ، قيل لقوله عليه السلام (٤) « لا تعتق إلا بعدملك » الدال على نفى الصحة ،

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٩ وفيه « ان ولد
 الزنا لا يطيب أبداً » .

(٣) البحار ج ٥ ص ٢٨٥ الطبع الحديث وفيه « ان الله عز وجل خلق الجنة
 طاهرة مطهرة ، فلا يدخلها الا من طابت ولادته » وفيه أيضاً « ... وان يدخل الجنة الا
 طاهر » وفي ص ٢٨٧ منه « لا يدخل الجنة الا من خلس من آدم » و أيضاً « من طهرت
 ولادته دخل الجنة » ..

(٤) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

لأنه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة ، وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان (١) :
« من أعتق ما لا يملك فلا يجوز ، ولأنه عبادة أو فيه شائبة العبادة ، وهي لا تقبل
الفضولي .

قلت : لكن قد يناقش بعد اقتضاء الأول البطلان مع الاجازة ، ضرورة كون
المراد المعتق الذي يترتب عليه الأثر لا مجرد صيغة المعتق ، فهو نحو قوله عليه السلام (٢) .
« لا يبيع إلا في ملك » الذي قد عرفت صحته الفضولي فيه ، فانه على مقتضى إطلاق
الأدلة الجارية نحوه في المقام ، ضرورة صحة صدق المعتق في ملك عليه بعد فرض
الاجازة ، ولادلالة فيه على اشتراط مباشرة الصيغة المعلوم عدمه هنا بمعلومية صحة
عتقه من الوكيل والولي ، ونحو ذلك الكلام في خبر ابن مسكان .

بل منه يعلم ما في الثالث الذي يمكن فيه منع عدم جريان الفضولية في مثل
هذه العبادة التي لا يعتبر فيها المباشرة ، خصوصاً بعد أن كان من أدلة الفضولي
خبر (٣) الصدقة بمال الغير إذا نعتته الاجازة ، وقد تقدم جملة من الكلام في
ذلك في بحث الفضولي (٤) نعم ما عن ابن أبي ليلى من نفوذ المعتق وتقويمه على
الموسر واضح الفساد ، هذا كله مضافاً إلى ما عرفت من احتمال كونه غير عبادة ،
والله العالم .

ولو قال : إن ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك إلا أن يجعله
نذراً أو عهداً أو يميناً بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل ولا
إشكال ، للتعليق وعدم الملك حال الصيغة ، وفي المرسل عن الصادق عليه السلام (٥) « في رجل

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العتق الحديث ٤ .

(٢) المستدرك الباب - ١ - من أبواب عقد البيع الحديث ٣ وفيه « لا يبيع الا فيما

تملك ، وفي سنن البيهقي ج ٧ ص ٣١٨ « لا يبيع فيما لا يملك » .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من كتاب اللقطة الحديث ٢ .

(٤) راجع ج ٢٢ ص ٢٧٣ الى ٢٨٤ .

(٥) المستدرك الباب - ٥ - من كتاب العتق الحديث ٧ .

يقول إن اشتريت عبداً فهو حرٌ لوجه الله ، و إن اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله ، وإن تزوجت فلانة فهي طالق ، قال : كل ذلك ليس بشيء ، إنما يطلق ويتصدق بما ملك ، فما عن بعض العامة من الاتماتق بذلك واضح الفساد ، نعم يجب عتقه بصيغة العتق مع النذر مثلاً لعموم ما دل على وجوب الوفاء به (١) .

ولو كانت الصيغة « لله علي » أنه حرٌ إن ملكته ، فظاهر الشهيد سيرورته حرّاً بدون صيغة كما عن ابن حمزة ، وبشكل بأن العتق مشروط بانتقاله إلى ملكه ولو آناً ، فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك ، وأجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب آناً ثم يعتق .

وفيه أن التزام ذلك فيه بعد أن دل الدليل (٢) على عتق القريب بدخوله في ملك قريبه ، للجمع بينه وبين « لا عتق إلا في ملك » (٣) أما في المقام فلا دليل على اعتاقه بذلك كما يلتزم التقدير المزبور ، وأدلة النذر شرعاً تقتضى وجوب الوفاء بالمنذور على شرائط الشرعية ، لا أنها تشرع الشيء لنفسه ، وإلا لصح الطلاق بدون صيغته بنذره مثلاً ، وكذا النكاح وغيره ، وهو معلوم البطلان ، ومن هنا صرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض ، ولعله كذلك للأصل ، ولأنه ليس من الإيقاع في شيء كما أوضحنا ذلك سابقاً ، ولأن النذر إنما يتعلق بفعله ، وما في الدروس من تصريح الرواية بذلك لم تتحققه ، بل ظاهر ما سمعنا من النصوص في المسائل الأتية الصريحة خلافه ، والله العالم .

ولو جعل العتق يميناً لم يقع كما لو قال : أمت حر إن فعلت أو إن

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ .

(٢) الوسائل الباب ٧ - من كتاب العتق .

(٣) الوسائل الباب ٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ وفيه « لا عتق إلا بعد

فعلت * بلاخلاف فيه بيننا ، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسراير الانفاق عليه ،
 لنحو ما سمعته في عدم الحلف بالطلاق ، وقال الصادق عليه السلام لمنصور بن حازم في
 الصحيح (١) : « إن طارقاً كان نكاحاً بالمدينة ، فأبى أبا جعفر عليه السلام فقال : يا
 أبا جعفر إني هالك ، إني خلفت بالطلاق والعناق ، فقال له : لا طلاق ، إن هذه
 من خطوات الشيطان ، مضافاً إلى ما فيه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه ،
 إذ لا فرق بين اليمين به والتعليق من حيث الصورة ، نعم يفرقان بالنية ، فإن كان
 الغرض البعث على الفعل إن كان طاعة و الزجر عنه إن كان معصية كقوله : « إن
 حببت فأت حر ، أو « إن زيت ، فصدأ للبعث في الأول و الزجر في الثاني فهو
 يمين ، و إن كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد . أو دخلت الدار . أو طلعت
 الشمس . فهو شرط أو صفة ، والله العالم .

* « ولو أعتق مملوك ولده الصغير » لغرض مصلحة للمولى عليه في ذلك
 صح ، لعدم الآية (٢) « ولو أعتقه عن نفسه » بعد التقويم * بمعنى إدخاله في
 ملكه بقيمته لغرض مصلحته في ذلك * صح * بلاخلاف ولا إشكال ، لوجود المقتضى
 وعدم المانع .

* « ولو أعتقه » كذلك * « ولم يقومه على نفسه » بمعنى عدم إدخاله في
 ملكه * « أو كان الولد بالغاً رشيداً » لا ولاية له عليه * « لم يصح » وفقاً للمشهور ،
 بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، و إن احتمل في الدروس الصحة في الأول ،
 و يكون ضامناً للقيمة ، كعتق البائع ذى الخيار ، لما عرفت من اشتراط الملك
 في العتق ، خلافاً للمحكى عن النهاية التي هي متون أخبار من الصحة ، لخبر
 الحسين بن علوان (٣) الضعيف ولا جابر له عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن
 علي عليه السلام قال : « إني النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال : يا رسول الله إن أبي عمد إلى

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب الايمان الحديث ٤ .

(٢) سورة البلد : ٩٠ - الآية ١٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٦٧ - من كتاب العتق الحديث ١ .

مملوك لى فأعتقه بهيئة المضرة لى فقال رسول الله ﷺ : أنت و مالك من هبة الله لأبيك ، أنت سهم من كنفاته ، يهب لمن يشاء إناناً و يهب لمن يشاء الذكور ، و يجعل من يشاء عقيماً ، جازت عتاقة أبيك ، يتناول والدك فى مالك و بدينك ، و ليس لك أن تتناول من ماله ولا من بدنه شيئاً إلا بإذنه ، الواجب حمليه كما صرح به غير واحد على إرادة رجحان إجازة الولد للوالد فى ذلك ، و حينئذ فيخرج شاهداً على صحة الفضولى ، والله العالم .

﴿ ولو شرط على المعتق شرطاً ﴾ سائفاً ﴿ فى نفس العتق لزمه الوفاء به ﴾ فى الجملة بلا خلاف كما اعترف به غير واحد ، بل فى نهاية المرام الاجماع عليه ، لعموم « المؤمنون عند شروطهم » (١) (إطلاق مادل (٢) على شرعية العتق الشامل للمشروط وغيره ، و خصوص المعتبرة المستفيضة ، كصحيح أبي العباس (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألت عن رجل حر و عليه عمالة كذا و كذا ، قال : هو حر و عليه العمالة ، و صحيح يعقوب بن شعيب (٤) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أعتق جارية و شرط عليها أن تخدمه عشر سنين ، فأبقت ثم مات الرجل ، فوجدها و رثته ، ألهم أن يستخدموها ؟ قال : لا ، و صحيح محمد بن مسلم (٥) عن أحدهما عليه السلام « فى الرجل يقول لعبيده : أعتقتك على أن أزواجك ابنتى ، فان تزوجت عليها أو تسرى ففعلتك مائة دينار ، فأعتقه على ذلك ، فيتزوج أو يسرى ، قال : عليه مائة دينار ، و صحيح حريز (٦) قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه :

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الجهور الحديث ٣ من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ١ - وغيره - من كتاب العتق .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث ٥ عن أبي جريز قال : سألت

أبا جعفر عليه السلام إلا أن فى الكافي ج ٦ ص ١٩١ و التهذيب ج ٨ ص ٢٢٤

أنت حر ولى مالك ، قال : لا يبدأ بالعربية قبل المال ، فيقول له : لى مالك و أنت حر ، إن برضى المملوك فالمال للسيد ، إلى غير ذلك من النصوص (١) الدالة على صحة الشرط في الجملة ، من غير فرق بين المال والخدمة وغيرهما .

نعم في الأخير منهما (٢) اعتبار تقدم الشرط على الصيغة ولم أجد به قائلًا هنا ، بل صريح بعض النصوص (٣) السابقة خلافه ، فضلاً عن إطلاق الآخر والعمومات ، وحينئذ فهو عتق و شرط ، لا عتق معلق على الشرط ، و يتحقق كونه شرطاً في العتق بإرادة الالفاظ وقصده بقوله : « أنت حر ولى عليك ألف ، والشرط على وجه يكون المجموع صيغة واحدة دالة على مجموع الأمرين .

ولكن بقي شيء ، وهو أن مقتضى بعض الأدلة المزبورة قابلية غير العتق من الإيقاع للشرط حتى الطلاق ، وقد تقدم في الطلاق خلاف ذلك ، وأنه متى قال : « أنت طالق على كذا ، ولم تكن كراهة بينهما لانتزيم به وإن رضيت بذلك ، خلافاً لمن عرفت ، فالأولى الاقتصار في صحة الشرط في الإيقاع على خصوص العتق ، الأدلة الخاصة ، وعدم منافاة الشرط فيه القواعد العامة حتى مع عدم القبول ، لما ستعرف من كونه مملوكاً له عيناً ومنفعة ، بل هو ككل عليه لا يقدر على شيء ، فتأمل جيداً . وعلى كل حال فلا إشكال في صحة الشرط حينئذ .

إنما الخلاف في اعتبار رضا العبد بالشرط وعدمه ، فظاهر المتن وصريح

والاستبصار ج ٤ ص ١١ عن أبي جرير قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام . . . » ولكن في الفقيه ج ٣ ص ٩٢ عن حريز قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام . . . » و في ذيل الحديث في الجميع « وأنت حر برضا المملوك » .

(١) الوسائل الباب - ١٠ - ١٢ - من كتاب العتق .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية السوداء و البيضاء و الصحيح ومنها ، فان الضمير

يرجع الى النصوص .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب العتق .

المعكى عن غيره الثاني مطلقاً ، لأنه مالك له ومستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدورة له عليه ، فهي إيجاب مال من كسبه ، فإذا شرط عليه خدمة أو مالاً فقد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها ، فله ذلك ، مضافاً إلى عموم أدلة الشرائط (١) وإطلاق أدلة مشروعية العتق (٢) وإطلاق النصوص (٣) الخاصة المتقدمة عدا الأخير (٤) منها .

و قيل : يشترط قبوله مطلقاً كالكتابة ، لاقتضاء التحرير تبعية المنافع ، فلا يصح شرط شيء منها إلا بقبول المملوك ، والمصحيح الأخير (٥) وعدم الدخول في عموم « المؤمنون عند شروطهم » (٦) في صدق الشرط عليه عرفاً بدون الرضا مع أصل البراءة من الوفاء .

و فيه أن ذلك مقتضى التحرير المطلق لا المشروط ؛ الذي تحصل الحرية فيه مستحقاً عليه ذلك ، والصحيح الأخير أخص من المدعى ، مع أنك ستعرف ما فيه ، و دعوى اعتبار الرضا في صدق الشرط عليه أو في الدخول في عموم « المؤمنون » ممنوعة ، ضرورة تبعية الشرط لما يقع فيه : من العقد المحتاج إلى القبول ، والإبقاء الذي لا يحتاج إليه ، و شرطيته بمعنى الالتزام فيه ، بل قد عرفت أن إطلاق أدلة العتق مثلاً يشمل المطلق والمشروط ، وأصل البراءة لا يعارض إطلاق الأدلة ، فليس حينئذ إلا الصحيح (٧) المزبور ، لكنه كما عرفت أخص من المدعى .

ومن هنا قيل بالتفصيل فيشترط رضاه إن كان المشروط عليه مالاً ولا يشترط

- (١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ من كتاب النكاح .
 والباب - ٤ - من أبواب المكاتبه و الباب - ٦ - من أبواب الخيارد من كتاب التجارة .
 (٢) الوسائل الباب - ١ وغيره - من كتاب العتق .
 (٣) الوسائل الباب - ١٠ و ١١ و ١٢ من كتاب العتق .
 (٤) (٥ و ٦) راجع التعليقة (٦) من ص ١١٦ .
 (٦) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ من كتاب النكاح .

إن كان خدمة ، وذلك لأن الخدمة مستحقة للمولى بالأصالة ، فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال ، فإنه غير مملوك للمولى ، ولا يجب على المملوك تحصيله ، بل الواجب عليه بذل العمل ، سواء ترتب عليه المال أم لا ، فهو حينئذ كالكتابة المعتبر فيها القبول ، وأما الضريبة فتمنع لزومها له بدون قبوله ، ولذلك اختاره ثاني للشهيدين وغيره ، مضافاً إلى ما قيل من الاقتصار في الحكم بالزام العبد شيئاً لسيدته بدون رضاه على موضع اليقين .

و فيه (أولاً) ما قيل من أن راوي الرواية (١) المزبورة على ما في التهذيب أبو جرير ، لأحرز ، وهو غير موثق ، فلا تصلح مقيدة حينئذ لما سمعت من النصوص . و (ثانياً) أنها مشتملة على اشتراط كون المال الموجود للعبد للسيد ، وقد عرفت أن التحقيق عدم ملكية العبد ، و أن جميع ما في يده لسيدته ، فلا وجه لاشتراطه ، وفاقاً لما سمعته سابقاً من اشتغالها على اعتبار تقدم الشرط الذي لم نجد قائلاً به هنا عدا ما يحكى عن الشيخ ، وهو مخالف لإطلاق النصوص (٢) و خصوصها .

بل في الرياض المناقشة في الأخير (٣) بأنه « لو أريد بالتعيين معناه الأخص كان حصوله في الشق الأخير وهو اشتراط الخدمة محل نظر ، لمكان الخلاف فيه ، وعدم استفادة شيء من الصحيحة الأخيرة سوى المظنة ، وإن أريد به معناه الأعم الشامل لها صح نظراً إلى حصولها فيه من إطلاق الصحيحة الأخيرة ، إلا أنها حاصلة من إطلاق الصحيحة الأخرى (٤) في الشق المقابل المشروط فيه المال كما هو محل البحث » .

و بالجملة فإن كان الظن الحاصل من الاطلاق كافياً في هذا الحكم المخالف

(١ و ٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ و ١١ و ١٢ - من كتاب العتق .

(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

للأصل في غير مورد البحث فليكن كافياً فيه ، وإلا فلا يكون كافياً مطلقاً ، والفرق
تحكم ، والتعيين بالمعنى الأخص لئلا يكون الخلاف غير متحقق ، وإن كان قد يناقش
بأن المصلحة الأخيرة على فرض اعتبارها تكون مقيدة لغيرها بالنسبة إلى المال ،
أما الخدمة فتبقى على مقتضى إطلاق الأدلة الذي لا معارض له ، بخلاف المال الذي
لا أقل من الشك في صحة اشتراطه مطلقاً ، للاختلاف في النصوص المزبورة ، فيكون
المتيقن منه حينئذ المقارن للقبول لا مطلقاً ، ﴿ و ﴾ الأمر سهل بعد وضوح
الحال بذلك ، و أن الأقوى الصحة مطلقاً ، لما عرفت و لأنه مالك لنفسه ومنفعته
و كسبه و مسلط عليه ، بل لا يقدر على شيء الذي منه عدم القبول .

نعم ﴿ لو شرط اعادته في الرق إن خالف ﴾ فمن الشيخ في النهاية و القاضي
وغيرهما ﴿ أعيد ﴾ إليه ﴿ مع المخالفة عملاً بالشرط ﴾ و موثق إسحاق بن
عمار (١) عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يعتق مملوكه و يزوجه ابنته
و يشترط عليه إن هو أغارها أن يرد في الرق ، قال : له شرطه .

﴿ و قيل : يبطل العتق ﴾ و الشرط ﴿ لأنه اشتراط لاسترقاق من ثبتت
حرية ﴾ فيكون شرطاً غير سائق ، و يتبعه بطلان العتق المقصود وقوعه على الشرط
المزبور ، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط الذي لم يخرج عن مطلق الرقية ،
و معنى قول السيد : « فان عجزت فانت رد في الرق » الرق المحض الذي ليس
بكتابة ، لا مطلق الرق الذي لم ينف بالكتابة ، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم ،
والرواية مع كونها من الموثق الذي فيه ما فيه شاذة كما في المحكي من نكت
المصنف على النهاية ، فلا يثبت بها الحكم المزبور المخالف لأصول المذهب
وقواعده التي منها عدم عود الحر - بعد أن صار حراً - رقاً ، بل ربما قيل : إن
أقصى ما فيه عوده في الرق ، وهو صادق مع بطلان العتق وإن كان قد يناقش بأن الرد
موضوع للرجوع بعد المفارقة التي لا يقول بها القائل بالفساد ، اللهم إلا أن يراد
بها في الموثق المجاز من باب تسمية الشيء باسم ما يؤثر إليه كتسمية العنب خمراً

أو من باب تسمية السبب باسم المسبب ، لكنه كما ترى .

وعن ابن إدريس بطلان الشرط لما عرفت دون العتق ، وتبعه فخر المحققين لبناء العتق على التغليب ، وفيه أنه يقتضي الصحة بدون مقتضيها ، نعم هو منه مبني على مذهبه في العقود وغيرها ، وهو عدم اقتضاء بطلان الشرط فيها بطلانها ، لأنه التزام مستقل فيها لا مدخلية له فيها ، ضرورة عدم كونه شرطاً بالمعنى اللغوي ، بل المراد أنه التزام ، وقد قدمنا في البيع فساد ، وأوضحناه . وقلنا : إنه وإن كان بمعنى الالتزام إلا أنه لا ريب بارتباطه بقصد العقد على وجه حصول القصد للعقد المشتمل على الشرط المزبور ، ومن هنا قلنا بثبوت الخيار له مع فرض عدم الوفاء به ، بل يمكن التزام مثله هنا بناء على مشروعية عود الحر رقياً بالوجه المزبور ، إلا أن التحقيق خلافه ، وشدوذ الموثق (١) المزبور يمنع من العمل به ، بل اتفاهم على عدم الخيار بعدم الوفاء بالشرط بالعتق كاشف عن عدم مشروعية ذلك ، ومضعف أيضاً للعمل بالموثق المزبور ، ضرورة اقتضاء الشرط ذلك مع فرض إمكانه ، وإلا لم يكن لشرطيته ولو بمعنى الالتزام الراجع إلى القصد في العقد معنى ، كما هو واضح .

ومن هنا مضافاً إلى ما عرفت كان الأقوى البطلان ، كما عن المصنف في النكح والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وغيرهم ، بل لعله من العتق المعلق ، إذ لا فرق بين تعليقه مطلقاً وتعليقه مشروطاً ولو بتعليق شرطه ، وإن كان قد يمنع ذلك أولاً ، ويلتزم بصحة نحوه المخبر (٢) المزبور ، ضرورة كونه حينئذ كاشتراط المائة دينار إن تزوج أو تسرى الذي تضمنته الصحاح (٣) التي لا يعرف لها راداً بالنسبة إلى ذلك ، فالعمدة حينئذ ما ذكرناه من بطلان الشرط نفسه ، لما عرفت .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من كتاب العتق الحديث ١ و ٣ والباب - ٣٧ - من

أبواب المهور من كتاب النكاح .

﴿ و ﴾ مما ذكرنا بان أنه لا إشكال في أنه ﴿ لو شرط خدمة زمان معين ﴾ على المعتق ﴿ صح ﴾ بلا خلاف فيه نصاً (١) و فتوى على حسب ما سمعته ، نعم في نهاية المرام « لو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدة حياته فظاهر الأصحاب عدم صحته للجهالة ، ولو قيل بالصحة لم يكن بعيداً ، لأنه معين في نفسه ، فيتناوله عموم قوله ^{وَاللَّسْتُ} : (٢) « المؤمنون عند شروطهم » .

قلت : بل لم نتحقق ما حكاه عن ظاهرهم ، بل لعل ظاهر إطلاقهم صحة الشرط خلافه ، مضافاً إلى ما سمعته سابقاً مما يقتضي الجواز ، وهل تجب نفقته مدة الخدمة على الممتق ؟ كما عن ابن الجنييد ، لقطعه عن التكسب ، أو لا كما هو الظاهر ، لأنها تابعة للملك ، والفرض زواله ، وحينئذ ينفق عليه من بيت المال ، أو يستثنى له تكسب مقدار قوته .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ ولو قضى المدة آبقاً لم يعد في الرق ﴾ بلا خلاف أجده فيه بينهم ، بل ولا إشكال حتى لو أراد المولى إعادته لاستصحاب حرته ولقاعدة عدم عود الحر رقاً وغير ذلك .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ هل ﴾ للمولى أو ﴿ لورثته مطالبته بأجرة مثل الخدمة ﴾ في تلك المدة ؟ ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والاسكافي ومن تبعهما على ما قيل : ﴿ لا ﴾ مطالبية له ولا لهم بالأجرة ، بل ليس للورثة المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء بعض المدة ، لصحيح يعقوب بن شعيب (٣) المتقدمة سابقاً ﴿ والوجه اللزوم ﴾ وفاقاً لكافة المتأخرين كما قيل ، لأنها حق متقوم بالمال ، فيثبت على من فوته قيمته ، وهي أجرة المثل ، وأما مطالبية الوارث بالخدمة مع فرض بقاء المدة فلا ينبغي التوقف فيها ، ضرورة كونه حقاً يورث ، والصحيح (٤) المزبور منزل على وجدانها بعد انقضاء المدة الذي من المعلوم فيه عدم جواز مطالبته المولى

(١ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٣ من كتاب النكاح .

فضلاً عن وارئه بالاستخدام مثلها ، إذ هي ليست من المثليات التي تضمن بمثلها ، بل هي بحكم القيمي ، أو على أن الشرط قد كان خدمة المولى وقد فانت بموته ، فلا يجب عليه خدمة غيره ، وعلى كل حال لا ينبغي الخروج به عما يقتضيه القواعد ، والله العالم .

﴿ ومن وجب عليه عتق في كفارة ﴾ أو غيرها ﴿ لم يجزه التدبير ﴾ وإن نوى به بلا خلاف ولا إشكال ، لأن الواجب العتق المنجز ، والتدبير وصية بالعتق أو عتق معلق كما تقدم ذلك في الكفارات ، وقال إبراهيم الكرخي (١) : المصادق عليه السلام إن هشاماً سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبد العتق إن حدث بسيدته حدث ، فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ، أيجزئ عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة التي كانت على الميت ؟ قال : لا .

﴿ وإذا أتى على العبد المؤمن سبع سنين استحب عتقه ﴾ للمرسل (٢) عن الصادق عليه السلام « من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين ، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ، المحمول على ذلك ، للاجماع بقسميه على عدم انعاقه بعد ذلك ، ﴿ و ﴾ لكن لا بأس بحملها على الذنب وإن كانت مرسله للتسامح .

بل يستحب ﴿ عتق المؤمن مطلقاً ﴾ وإن تأكد في الأول لما فيه من الاحسان إليه بتخليصه من الرق . ﴿ و ﴾ قد سمعت ماورد (٣) في عتق الرقبة المؤمنة .

امم ﴿ يكره عتق المسلم المخالف ﴾ كراهة عبادة ، لقول الصادق عليه السلام (٤) :

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب الكفارات الحديث ١ من كتاب الايلاء والكفارات .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من كتاب العتق الحديث ٨ والباب - ٣ - منه .

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

« ما أغنى الله عن عتق أحدكم ، تعتقون اليوم فيكون علينا غداً ، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً ، المحمول على الكراهة ، لاطلاق أدلة العتق ، وخصوص خبر أبي راشد (١) سألت الجواد عليه السلام « أن امرأة من أهلنا اعتل صبي لها ، فقالت : اللهم إن كشفت عنه ففلائة جاريتي حرّة ، والبجارية ليست بعارفة ، فأبىما أفضل ؟ تعتقها أو تصرف بمنها في وجوه البر » ، فقال : لا يجوز إلا عتقها ، وغير ذلك وإن كان قد يجرى فيه بعض ما سمعته في منع عتق الكافر ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا يكره ﴿ عتق من لا يقدر على الاكتساب ﴾ قيل : لصحيح هشام بن سالم (٢) « سألته عن النسمة فقال : عتق من أغنى نفسه ، وفيه أنه لا دلالة فيه على الكراهة ، بل أقصاه تأكد الذنب في خصوص من أغنى نفسه ، وكذا قول الرضا عليه السلام (٣) : « من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني عنه ، وكذلك كان علي عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له ، إنما يدل على استحباب العيلولة به ، لا على كراهة عتقه .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لا بأس بعتق المستضعف ﴾ لأن الحلبي في الصحيح (٤) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرقية تعتق من المستضعفين ، قال : نعم ، لكن قد سمعت قول الصادق عليه السلام (٥) : « لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً ، المحمول على الكراهة التي هي أسهل من كراهة عتق المخالف .

﴿ و من أعتق من يعجز عن الاكتساب استحباب اعاقته ﴾ لما سمعت ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٦٣ - من كتاب العتق الحديث ١ عن أبي علي بن راشد .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ١ - ٣ .

﴿ ويلحق بهذا الفصل مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ لو نذر عتق أول مملوك يملكه ﴾ مثلاً صحّ النذر وإن كان المنذور مجهولاً ، لعموم أدلة النذر (١) وخصوص ما تسمعه من النصوص (٢) في المقام ثم إن اتفق ملك واحد بشراء أو إرث أو نحوه ما عتق من غير انتظار لملك آخر بعده على الأظهر للصدق عرفاً .

﴿ ف ﴾ أما لو ﴿ ملك جماعة ﴾ دفعة ف﴿ قيل ﴾ و القائل الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة كما في المسالك بل في الرضا نسبة إلى الأكثر : ﴿ يعتق أحدهم بالقرعة ﴾ لانتفاء الأولوية عن كل منهم ، واصلح العلي (٣) عن الصادق عليه السلام في رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر ، فورث سبعة جميعاً ، قال : يقرع بينهم ، وبعث الذي يخرج اسمه ، ونحوه آخر (٤) .

﴿ وقيل ﴾ والقائل : الاسكافي والشيخ أيضاً في التهذيب والمصنف في النكت والشهيد في الشرح على ما حكى ﴿ يتخير وبعث ﴾ إلا أن يموت فالقرعة ، لخبر الصيقل (٥) وسألت الصادق عليه السلام عن رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب ستة ، قال : إنما كان نيته على واحد ، فليتخير أيهم شاء فليعتقه ، ولأنه

(١) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٢٩ و الوسائل الباب - ٣ وغيره - من كتاب النذر

والمهد .

(٢) الوسائل الباب - ٥٧ - من كتاب العتق .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب كيفية الحكم الحديث ١٥ من كتاب القضاء .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٥٧ - من كتاب العتق الحديث ١ - ٣ .

بعد أن كان المقصود واحداً وعدم اختصاص أحدهم بنفس الأولية - بل هي لاحقة لكل منهم ، إذ الأول إما بمعنى غير المسبوق ، أو بمعنى السابق غير المسبوق ، وكل منهما صادق على كل منهم - يتجه التخصيص ، كما في كل عنوان للأمر ، فلا إشكال ولا اشتباه كي يلزم بالقرعة ، لكن لا بأس باختياره ما يخرج بها ، بل لعل ذلك أولى ، وعليه يحمل خبر القرعة .

﴿ وقيل ﴾ كما عن السرائر : ﴿ لا يعنى شيئاً ، لأنه لم يتحقق شرط النذر ﴾ الذي هو وحدة المملوك ، ولا أول للمملوكية دفعة إلا الجملة وعتقها غير مقصود ، والأصل البراءة . ﴿ و ﴾ لكنه كالأجتهاد في مقابلة النص ، كما عرفت من أن ﴿ الأول ﴾ بل والثاني ﴿ مردي ﴾ وإن اختلفت في الصحة وعدمها ، على أنه إنما يشم لو اعتبر في الأولية سبق على جميع المماليك ، وهو ممنوع ، ولعل الأقوى منهما الأخير ، وفي القواعد « يحتمل حرية الجميع لأن الأولية وجدت في الجميع ، كما لو قال : من سبق فله عشرة فسبق جماعة ، فإن لكل منهم عشرة » ويؤيده خبر عبدالله بن الهاشمي رفعه (١) قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربها أول ولد تلمده ، فولدت توأمًا فقال : أعتق كلاهما » وعن بعض الكتب (٢) إرسال نحو ذلك عن علي عليه السلام والصادقين عليهما السلام ، وفيه ضعف ، لعدم العموم هناك للمتكبر ، بخلاف لفظة « من » فإنها نعم الواحد والكثير ، والمرسل لاحقة فيه فضلاً عن أن يعارض ما عرفت ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من كتاب العتق الحديث ١ عن عبدالله بن الفضل

الهاشمي عن أبيه رفعه . .

(٢) المستدرک الباب - ٢٧ - من كتاب العتق الحديث ١ نقله عن دعائم الاسلام

عنهم عليهم السلام إلا أن فيها ج ٢ من ٣٠٥ ذكر رواية عن علي و أبي جعفر و أبي عبدالله

عليهم السلام أنهم قالوا ثم ذكر عقيب ذلك في ٣٠٦ « وعنهم عليهم السلام » فالضمير

يرجع إلى علي والصادقين عليهم السلام .

المسألة الثانية :

﴿ لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين ﴾ دفعة ﴿ كانا ﴾ معاً ﴿ معتقين ﴾
 بلا خلاف أجده لعموم لفظة « ما » وما روي عن بعض الكتب (١) عن الصادق عليه السلام
 أنه قال: « من أعتق حملاً لمملوكاً له أو قال لها : ما ولدت أو أول ما تلدينه فهو حر »
 فذلك جائز وإن ولدت توأمين عتقا جميعاً ، نعم لو ترتباً في الولادة عتق الأول خاصة ،
 لأنه الأول حينئذ قطعاً .

لكن في الرِّياض بعد الاستدلال بمرفوع الهاشمي المتقدم قال : « وإطلاقه بل
 عمومه الناشئ من ترك الاستفصال يشمل صورتي ولادتهما معاً ومتعاقباً ، بل لعلمه
 بمقتضى الغلبة ظاهر في الأخير جداً ، ولذا أطلق الحكم في العبارة تبعاً للنهاية والقاضي
 وجماعة - إلى أن قال - : وذكر جماعة أنه مذهب الأكثر ، وبه يمكن جبر الخبر ،
 مضافاً إلى إمكان توفيقهما مع الأصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة ، إذ يصدق
 على مجموع التوأمين أهما أول ما ولدته ولو ولدتهما على التعاقب عرفاً وإن لم يصدق
 ذلك لغة » .

وفيه منع صدق العرف مع ملاحظتهما أنفسهما ، ومع ملاحظة النسبة إلى غيرهما
 يصدق على كل متعاقبين ، وهو معلوم العدم ، والخبر المزبور المعلوم ببناء ما فيه على العرف
 يجب تنزيله على الدفعة ، كما أنه يجب حملها على إرادة التعدد من النكرة المذكورة فيه ،
 وإلا كان الواجب عتق واحد منهما فيما لو ولدتهما دفعة ، كالمسألة الأولى فضلاً عن
 التعاقب ، كما هو واضح .

و بذلك فرقوا بين المسألتين فإن متعلق الأولى مملوك ، وهو نكرة في سياق
 الإثبات ، والثانية لفظ « ما » وهي للعموم ، لكن في الرِّياض « فيه نظر للمعوق الحكم
 بالمضاف دون المضاف إليه ، وهو نكرة على الإطلاق ، مع أن النص في المسألة متضمن

للسؤال عن عتق أول ولد تلمده ، وهو بعينه كالمسألة الأولى .

قلت : لا يخفى عليك ما فيه ، نعم يجب إرادة الموصولة من لفظ « ما » لا الموصوفة التي هي بمعنى أول مولود تلمده وإلا كانت كالمسألة الأولى ، ولعل الإطلاق يحمل على الأول ، كما هو مقتضى النص والفتوى أو على معلومية كون المراد من الأول ما يشمل التعاقب المزبور .

ولو ولدت الأول ميتاً احتمل بطلان العتق وانحلال النذر ، لأن شرط النذر وجد في الميت الذي هو ليس محلاً للعتق ، واحتمل الصحة في الحي الذي تلمده بعد ذلك ، لأن الظاهر تعلق النذر بأول حي تلمده ، ولعل الأول أقوى .

ولو ولدته مستحقاً للعتق كالمقعد لم يعتق الثاني أيضاً في أقوى الوجهين ، بل في المسالك هو أولى من الأول بذلك ، لصلاحيته للعتق هنا ، غاية اجتماع سببين ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

لو كان له مماليك فأعتق بعضهم ثم قيل له : هل أعتقت مماليكك ؟ فقال : نعم انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصة في نفس الأمر ، فإن العتق لا يتحقق إلا بصيغته وفي الظاهر لأنه إنما أقر بعتق عبيده ، ويصدق على البعض أنهم عبيده ، فلا يؤخذ بعتق الكل ، وإن ظهر السؤال فيه ، إذ يسمع من المفسر التأويل فضلاً عن مثله ، ولخبر زرعة (١) سأله « عن رجل قال لثلاثة من مماليك له : أنتم أحرار وكان له أربعة ، فقال رجل من الناس : أعتقت مماليكك ؟ قال : نعم ، يجب العتق للأربعة حين أجمعهم أو هو للثلاثة الذين أعتقوا ؟ فقال : إنما يجب العتق لمن أعتق » .

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من كتاب العتق الحديث ١ عن زرعة عن سماعة قال :

« سأله . . . » .

(جواهر الكلام - ج ٨)

نعم هل يشترط في عدم الأخذ بعق الجميع الكثرة فيمن أعتقه ؟ في القواعد « الأقرب ذلك » ولعله لصدق « عبيدك » وإلا لم يكن له أن يقول إنما أقررت بعق الواحد أو الاثنين ، فإنه تأويل لا يطابقه اللفظ ، فلا يسمع ، ولكن ظاهر المصنف وغيره عدم ، ولعله لجواز أن يقول : « إنما أردت إيقاع العتق في جملتهم » وهو يصدق على واحد منهم .

قلت : قد يناقش في ذلك ، أولاً بأن البحث فيما يحمل لفظه عليه لافي خصوص التداعي وادعاء التأويل ، ولا ينبغي التأمل في حمله في الأخير على الجميع ظاهراً أخذاً بظاهر اللفظ ، بل وفي الأول أيضاً ، لأن الجمع المضاف مفيد له ، وخبر زرعة (١) إنما يراد منه في نفس الأمر أنه لا يحصل العتق بقول : « نعم » المقتضى لإعادة السؤال على الجميع وإن قصد ذلك ، بل هو حاصل لمن أعتقهم بصيغة العتق ، لا أن المراد منه - مع عدم العلم بالحال - الحكم بعق الثلاثة خاصة المعلوم أنه أعتقهم دون الرابع الذي هو محل شك صرفاً لجوابه في خصوص المعلوم ، إذ هو كما ترى لا يوافق إرادة ما في نفس الأمر ولا ظاهر الإقرار ، إذ الأول لإفرق فيه بين المتعدد والمتعدد ، والثاني لا بد من حمله على الجميع ، ومن هنا أنكروا على العلامة الشرط المزبور بعض من تأخر عنه .

لكن في شرح الفخر « أن الجمع المضاف وإن كان الحق أنه للعموم لكن لا يحمل عليه هنا ، لأنه إذا أعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله : هؤلاء مماليكى حقيقة ، فإذا قيل له : أعتقت مماليكك فقال : نعم وهي تقتضى إعادة السؤال و تقريره ، فيكون إقراراً بعق المماليك الذين ائتمقوا ، ولا يلزم بغيرهم ، لأصالة البراءة ، ولأن الإقرار إنما يحمل على المحقق المتيقن ، لأعلى ما فيه احتمال ، وهل يشترط في الافتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة أم لا ؟ قولان ، ومنشأ القولين أن اللفظ إنما يحمل على الإقرار على أصل الحقيقة ، ومن حيث أصل البراءة ، ومن

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من كتاب العتق الحديث ١ عن زرعة عن سماعة قال :

جواز التجوز به أو يتفرع على ذلك الا كنفاء بالواحد وعدمه ، فعلى عدم الاشتراط
يكتفى بالواحد ، وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ، ويلزم بعق ما يصدق عليه الجمع
حقيقة ، وبكون في الباقي كالمشبهة ، وقد حكا عنه على طوله في المسالك وأطنب في
ردّه حتى ذكر خمسة أوجه في مناقشته .

ولكن الحق عدم ورودها جميعها أو جملة منها ، ضرورة كون مراده بل
ومراد الأصحاب بل وما في الرواية أنه لا يحكم عليه بالإقرار بعق الجميع مع الظن
أو الشك بإرادة الإقرار بمن وقع عتقه منهم ، ولأنه بمنزلة العهد الذي يحمل اللفظ
فيه على المعهود ، ولا ينافي ذلك كون الجمع المضاف للمعوم المعلوم إرادة كون عمومه
على حسبه في نحو « هؤلاء مماليكى » .

وبالجملة الغرض حيث إنه لا يحصل ظن بالمراد من اللفظ وأن مراد لفظه
التوصل إلى مقصوده بما يؤديه نفس اللفظ لا يحكم عليه بمعنى اللفظ ، ويرجع حينئذ
إلى المتيقن ، لأن الأصل براءة الذمة ، وعلى ذلك مبنى هذه المسألة ، فلا وجه
لأطناب ثانی الشهيدین فیها ، إذ لا كلام في حمل الجمع المضاف على المعوم ، ومما
يؤيد ما ذكرناه فرضهم المسألة فيمن وقع منه عتق بعض مماليكه وغير ذلك مما
يصرف اللفظ عن إرادة الإقرار بما يؤديه نفس لفظه مع عدم القرينة .

وما أشبه ما نحن فيه بما رواه الوليد بن هشام (١) قال : « قدمت من مصر
ومعى رفيق ، فمررت بالعاشر ، فسألني ، فقلت : هم أحرار كلهم ، فقدمت المدينة
فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر ، فقال : ليس عليك شيء ،
سواء كان المراد عدم حصول التعرير بهذا اللفظ أو عدم الحكم عليه بظاهر إقراره ،
وكان المسألة من الواضحات وإن كثر كلام ثانی الشهيدین فیها في المسالك ،
والله العالم .

المسألة الرابعة: ﴿

﴿ لو نذر عتق أمته إن وطأها صح ﴾ لما عرفت من عموم أدلة النذر وقابليته للتعليق ، وأنه ليس من العتق المعلق وحينئذ ﴿ فتعتق أو تمتعتق بتحقيق مسمى الوطء نعم ﴾ إن أخرجها عن ملكه انحلت اليمين فلو أعادها بملك مستأنف لم يعد اليمين ﴿ الذي كان ظاهره التعليق على الوطء بالملك الأول ، نحو ما سمعته في الأيلاء ، نعم لو قصد الأعم من العائد والموجود فلا إشكال في عدم الانحلال ، كما لا إشكال فيه مع قصده الوطء بالملك الموجود .

إنما الكلام مع الإطلاق ، وقد عرفت أن الظاهر منه ما ذكرناه ، ويبدل عليه مضافاً إلى ذلك صحيح محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليه السلام ذ سأله عن الرجل تكون له الأمة فقال : يوم يأتيها فهي حرة ، ثم يبيها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك ، قال : لا بأس بأن يأتيها ، قد خرجت عن ملكه ، المحمول على النذر وشبهه ، لما عرفت من عدم جواز التعليق في العتق ، وفي الروضة د ويشهد له تعليقه بأنها قد خرجت عن ملكه ، ولو لم يكن مندوراً لم يتوقف ذلك على الخروج ، كما لا يخفى ، وإن كان فيه ما فيه . وعلى كل حال فقد فهم الأصحاب منها ذلك وعملوا به ، بل في المسالك ما وقف على رادها إلا ما يظهر من ابن إدريس :

نعم في الروضة وكذا المسالك د في تعدية الحكم إلى غير الوطء من الأفعال وإلى غير الأمة وجهان : من كونه قياساً والفرض مخالفة الحكم للأصل من حيث إن خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر ، لأن غايته أن تصير أجنبية منه والنذر يصح تعليقه بالأجنبية كتنذر عتقها إن ملكها ، وهي في ملك غيره ابتداءً

كما تقدم في نظائره - وفيه ما عرفت من ظهور النذر في الوطاء بذلك الملك - ومن إيماء النص إلى العلة بقوله **بِطَبِيبٍ** « قد خرجت عن ملكه ، وذلك يوجب التمدي إلى ما توجد فيه العلة المنصوصة » . وفي الروضة « وهو المتوجه » .

وفيه أن المبني إذا كان ما ذكرنا من الظهور ينبغى أن يكون المدار عليه ، لانفس الخروج عن الملك مطلقاً ، ضرورة إمكان الفرق بين الوطاء وغيره من الأفعال في الظهور المزبور ، بل ينبغى القطع بإيماء التعليل إلى ذلك ، لا أن الحكم تعبدى .

ثم قال فيهما أيضاً : « إن ظاهر الصحيح المزبور جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد ، وهي مسألة إشكالية » ثم حكى في الروضة عن الفاضل في التحرير « اختيار عتق العبد لو نذر إن فعل كذا فهو حر » فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل ، وعن ولده أنه استقر جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصوله ، وهذا الخبر حجة عليهما ، **مركز تبيين كافي نيوز علوم اسلامی**

قلت : قد عرفت ما يمكن الجواب به عن الأول منهما ، وأما مسألة التصرف في المنذور المعلق على شرط فقد يقال : إن محلها ما لو كان المعلق عليه متوقفاً كمعاقة المريض ونحوه ، وأما مع فرض القطع بعدمه فلا إشكال في الجواز ، والفرض في المسألة أنه بالخروج عن الملك يمتنع المعلق عليه بناءً على أن المراد الوطاء بذلك الملك فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعداً ﴾ إذا لم يكن هناك عرف يقتضى خلافه أو قصد كذلك ، بل نذر وقصد مصداق ذلك في نفس الأمر الذي لا يمكن معرفة أول مصاديقه لأحد إلاّ علام الغيوب أو من أودعه علم ذلك ، فإنه حينئذ أعرف أهل العرف ، ضرورة أن العرف العام إنما يعرف الأفراد المعلومه منه ، كما أنه يعرف الأفراد المعلوم أنها ليست منه ، أما أول المصاديق فلا طريق له إلى معرفته ، فيكون المقام حينئذ كبيانه عليه السلام تحديد الوجه على التحقيق والر كوع والمسافة ونحو ذلك ، ومع فرض عدم تجدد عرف آخر يكون هو الميزان .

وهذا هو المراد من مرسل التهذيب (١) قال : ودخل أبو سعيد المكارى على أبي الحسن الرضا عليه السلام ، فقال له : أبلغ من قدرك أن تدعى ما ادعى أبوك ؟ فقال له : مالك أطفاء الله نورك ، وأدخل الفقر بيتك ، أما علمت أن الله أوحى إلى عمران أنى واهب لك ذكراً فوهب له مريم فوهب لمريم عيسى ، فعيسى من مريم ، ومريم من عيسى ، ومريم وعيسى شيء واحد ، وأنا من أبى وأبى منى ، وأنا وأبى شيء واحد ، فقال له أبو سعيد : فأسألك عن مسألة فقال : لا أخاك لك ، بعيد أن تقبل منى ولست من غنمى ولكن هاتهما ، فقال : رجل قال عند موته : كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله ، قال : نعم إن الله عز ذكره قال : حتى عاد كالعرجون القديم (٢) فما كان من مماليكه أنى عليه ستة أشهر فهو قديم ، فهو حر ، وعن تفسير

(١) ذكر ذيله فى الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب العتق الحديث ١ وتمامه فى

الكافى ج ٦ ص ١٩٥ وفيهما قال . ودخل ابن أبى سعيد المكارى

(٢) سورة يس : ٢٦ - الآية ٣٩ .

علي بن إبراهيم أنه رواه عن أبيه عن داود بن سعيد (١) «سأله، وحينئذ يكون حسناً».

وعن إرشاد المفيد (٢) «قضى علي عليه السلام في رجل أوصى فقال: أعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي، فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع، فسأله عن ذلك، فقال: يعتق كل عبد له في ملكه ستة أشهر، وثلا الأية» وكان الشيخ فهم من المملوك العبد فعبّر به، ولعله كذلك لا أن المراد منه تعبد محض، وإلا لم يكن وجه للاستدلال بالأية على المكاري الذي هو ليس من غنمه، ويريد البرهان منه على ما ادّعاه، وحينئذ يكون المسألة على الضوابط، ويتعدى من المقام إلى غيره، لكن على الوجه الذي ذكرناه، ولعل قول المصنف وغيره: «انصرف» إلى آخره لا يخلو من إشعار.

لكن في المسالك «هو شامل للذكور والأنثى» ولكن الشيخ عبّر بلفظ العبد، ونبه المصنف والجماعة، ونمادي الأمر إلى أن توقف العلامة في تعدي الحكم إلى الأمة من حيث إن هذا الحكم على خلاف الأصل، ولا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة، وإنما مستنده الشرع، مع أن الرواية ضعيفة السند مرسله، واعتذر فخر الدين عنه بأن المسألة إجماعية وأن الإجماع لم يقع إلا على العبد، فلذلك استشكل والده في حكم الأمة، والإجماع على وجه يكون حجة ممنوع، بل كثير من العلماء - كابن الجنيد وسالار والصدوق - لم يتعرضوا لها، وإن الأصل فيها الشيخ، وطريقته في النهاية الاستناد إلى الروايات من غير مراعاة طريقها، كما هو المعلوم من عاداته، ولكن أتباع ابن إدريس له حملهم على شبهة الإجماع، حيث إنه لا يعتمد على أخبار الأحاد مطلقاً، فعمله بمضمونها يدل على فهمه أنه إجماع».

وهو من غرائب الكلام، بل لا يخلو من سوء ظن أو سوء أدب مع من عرفت،

(١) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٣٠ - من كتاب العتق الحديث ١ عن داود بن

محمد النهدي قال: «دخل أبو سعيد.....»

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من كتاب العتق الحديث ٢.

و كيف كان فقد عرفت الوجه في المسألة .

بل منه يعلم الوجه في التعمدية إلى نذر الصدقة والإقرار ونحوهما مما يكون فيه الموضوع القديم ، لكن على الوجه الذي ذكرنا ، وليس مبناه دعوى الحقيقة الشرعية التي يمكن القطع بفسادها ، كما ظنته بعضهم و ذكره وجهاً للتعدي .

وفي مقابله العدم ، لمعارضته الكلفة والعرف ، ومنع الحقيقة الشرعية ، وضعف سند الخبر المزبور بالارسال وغيره ، و قصر الاجماع المدعى على مورده ، وفيه أنه لا وجه للعمل به في مورده مع فرض كون المتكلم من أهل العرف المفروض أن القديم فيه خلاف ذلك ، وأنه أراد ما في عرفه ، بل يمكن القطع بعدم التعبد بذلك ، بل ظاهر استدلال الامام عليه السلام خلافه ، فتأمل جيداً .

ولو قصر الجميع عن سنة أشهر ففي المسالك « في عتق أولهم تملكاً اتحد أم تعدد أو بطلان النذر وجهان ، وفيه أنه لا وجه في الصحة بعد فرض كون أفسى مصداق القديم السنة ، ثم قال : « وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي اعتناق الجميع أو البطلان لعدم الوصف الوجهان ، قلت : قد عرفت أن المدار على صدق الاتصاف بالقديم الذي هو من مضي له زمان من غير فرق بين المتحد والمتعدد ، إلا أن المرجح في أدل مصداقه إلى من عرفت ، لأن المراد منه المتقدم على غيره ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ من أعتق وله مال فماله لمولاه ﴾ لما عرفته في كتاب البيع (١) أنه لا يملك شيئاً ، والعتق إما هو فك رقبته من دون تملك شيء له بعده ، وحينئذ فنسبة المالية له لأدنى ملابسة ، بمعنى أن ما في يده ومنه يخص به ، كثيابه ونحوها مما كان قد أباح المالك له التصرف فيه تصرف المالك بملكه .

﴿ وقيل ﴾ والقائل جماعة من القدماء ، بل في الدروس نسبه إلى كافتهم ، وفي نهاية المرام نسبه إلى الأكثر : ﴿ إن لم يعلم به المولى فهو له وإن علم به فهو للمعتق إلا أن يستثنيه المولى ﴾ لصحيح زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام في طريق ، وعنه وعن الصادق عليه السلام في طريق آخر (٣) وعن أحدهما عليه السلام في طريق ثالث (٤) « سألته عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال لمن المال ؟ فقال : إن كان يعلم أن له مالا تبعه ماله ، وإلا فهو للمعتق » وموقفه الآخر (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن السيد استثنى المال حين أعتقه فهو للعبد » ونحوه الموقوف الآخر (٦) وفي خبر البصري (٧) « سألته عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال وهو يعلم أن له مالا فتوفى الذي أعتق العبد ،

(١) راجع ج ٢٤ ص ١٧١-١٨٦ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث ٤ - ٢ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٦٩ الرقم ٢٣٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث ١ عن أبي جعفر عليه السلام إلا

أن الموجود في الكافي ج ٦ ص ١٩٠ عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٥) الاستبصار ج ٤ ص ١٠ الرقم ٣١ و الفقيه ج ٣ ص ٦٩ الرقم ٢٣٧ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث ٦ .

لمن يكون المال ؟ يكون للذي أعتق العبد أو للعبد ؟ قال : إذ أعتقه وهو يعلم أن له مالاً فماله له ، وإن لم يعلم فماله لولد سيده .

و في المسالك بناء هذه المسألة على مالكية العبد ، ثم حكى عن المختلف التوقف في الحكم هنا مع قوله بعدم ملكية العبد للنصوص (١) المزبورة و ناقشه أولاً ، و مال إلى القول به أخيراً .

قلت : و قد حكا في كشف اللثام عن الصدوق و الشيخ و جماعة ممن منع ملكية العبد ، بل عن المصنف أن المنع عن الملك مع بقاء الرقية لا يستلزم المنع في حال الحرية ، فإذا ملك التصرف فيه ثم أعتقه أمكن أن يملك في تلك الحال ، لأنه صار له أهلية الملك ، فاستقر له الملك بالتعمير الأول وإن كان هو كما ترى .

على أن التفصيل المزبور لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه ، ضرورة أن مقتضى الأول كون المال للعبد على كل حال ، كما أن مقتضى الثاني كونه للسيد ، نعم قد يقال : إن عدم استثنائه مع العلم به قرينة على بقاء إباحته له ، فإذا نوى به التملك بعد الحرية أمكن القول بكونه ملكاً له ، نحو تملك المال المعرض عنه أو المباح للمتملك كمنشار العرس ونحوه .

وعلى كل حال فلا وجه للاستدلال بهذه النصوص على الملكية بسبب الإضافة التي يكفي فيها أدنى ملاحظة ، وما أشبه هذه النصوص بالنصوص (٢) الدالة على أن مال العبد إذا علم به السيد ولم يستثنه عنديعه العبد للمشتري ، وإلا كان للبائع المحمولة على ما يقرب مما ذكرناه تنزيلاً للنصوص المزبورة الذي مرجعه إلى حصول القرائن من السيد على الإعراض عن ماله أو إباحته له أو نحو ذلك ، ومع فرض عدمها ولو لعدم العلم بالمال يبقى على ملكية السيد ، للأصل وغيره ، كما

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب العتق الحديث - .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب بيع الحيوان من كتاب التجارة

هو واضح . وأما احتمال التعبد بما في هذه النصوص المزبورة وإن لم يوافق القواين الشرعية ففي غاية البعد ، والله العالم .

﴿ و ﴾ بذلك بانك أن ﴿ الأول ﴾ مع كونه ﴿ أشهر ﴾ أشبه بأصول المذهب وقواعده ، ولا يعتبر في تملك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغة الحرية ، للأصل ولأنه على كل حال جزء من الصيغة أو بحكمه تقدم أو تأخر ، فإن العبرة بالقصد المفروض كونه مقيداً ، فلا تؤثر الصيغة لو فرض تقدمها في اللفظ عليه قبل ذكره .

خلافاً للمحكى عن الشيخ وغيره ، لخبر أبي جرير (١) المتقدم الذي قد عرفت عدم القائل به ، بل معارض باطلاق الأدلة وخصوصها ، كما تقدم الكلام فيه سابقاً في اشتراط المال على العبد ، فما في الأيضاح - من أن الأقرب قول الشيخ ، لحصول التحرير بصيغته ، فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير ، ولهذه الدقيقة شرط المصنف في الشرط في المقود أن تكون بين الإيجاب والقبول - واضح الضعف خصوصاً بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقاً ، فلا حظ وتأمل ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من كتاب المتق الحديث ٥ و الذي تقدم ذكره كان

بنوان صحيح حريز، داجع التعليقه (٤) من ص ١١٤ .

المسألة السابعة : ﴿

﴿ إذا أعتق ﴾ أو أوصى بعتق ﴿ ثلث عبيده ﴾ مثلاً ﴿ وهم ستة ﴾ والقيمة متحدة ﴿ استخرج الثلث بالقرعة ﴾ بلا خلاف ، بل عن صريح بعض وظاهر آخر الاجماع عليه ، بل ولا إشكال ، قال الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مردان (١) : « إن أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين غلاماً وأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأخرجت عشرين فأعتقتهم ، ونحوه غيره (٢) وفي صحيح ابن مسلم (٣) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوك فيوصى بعتق ثلثهم ، قال : كان علي عليه السلام يسهم بينهم ، إلى غير ذلك من النصوص ، مؤكداً ذلك بأن المقام من القسمة التي قد عرفت استعمال القرعة فيها ، وليس هو من قبيل الوصية بكلي يرجع في تعيينه إلى الوارث ، لكن في الدروس عن المصنف في الفرض « يعينه الوارث ، و القرعة على الندي و الروايات حكايه حال ، وهو كما ترى ، بل صحيح ابن مسلم ليس من حكاية الحال .

ثم إن ظاهر النص و الفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الامام عليه السلام لكن في خبر يونس (٤) قال : « في رجل كان له عدة من ممالك فقال : أياكم علمني آية من كتاب الله فهو حر » ، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر أيهم علمه الآية هل يستخرج بالقرعة ؟ قال : نعم ، ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلا الامام ، فان له كلاماً وقت القرعة يقوله ودعاء لا يعلمه سواه ولا يقدر عليه غيره ، وإن لم أر عاملاً به ، ويمكن حماه على إرادة أن استخراج المشتبه بها على

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٦٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ - ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٧٥ - من كتاب الوسايا الحديث ١ والباب - ١٣ - من أبواب

كيفية الحكم الحديث ١٠ من كتاب القضاء .

(٤) الوسائل الباب - ٣٤ - من كتاب العتق .

وجه يوافق الواقع مختص بالامام أو على غير ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿صورتها﴾ و كيفيتها يكون طرق ، ولكن المعكبي
عن النبي ﷺ (١) ما ذكره المصنف وهو ﴿ أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في
كل رقعة ﴾ من غير تعرض فيها للحرية والرقية أو معه ، ﴿ ثم ﴾ يسترد ﴿ يخرج
على الحرية أو الرقية ، فان خرج على الحرية كفت الواحدة و إن خرج على
الرقية ﴿ استرق ما فيها ﴾ افتقر إلى إخراج اثنين ﴿ آخرين ، فان خرج على
الرقية أيضاً أعتق الباقي وإلا استرق .

وإن كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير أن يكتب أسماء العبيد فليكتب
في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ، ثم يخرج باسم
أحد الاجزاء الثلاثة الذين رتبوا سابقاً على الكيفية السابقة .

ويجوز أن يكتب في الفروض ستة رقاع إما بأسماء الستة ، كل واحد منهم في
رقعة ثم يخرج على الحرية أو الرقية كما مر إلى أن يستوفي المطلوب ، أو يكتب
في اثنين حرية وفي أربع رقعة ثم يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه ، و هذا
الطريق وإن كان أعدل كما قيل ، لأن جمع اثنين على حكم واحد يمنع من
افتراقهما في الرقية والحرية ، ومن الممكن خروج أحدهما حراً والآخر رقياً ، بل
في قواعد الفاضل الأقرب استعماله في جميع الفروض وإن كان هو كالاتجاه في مقابلة
النص المعمول به .

لكن المشهور بين الفقهاء هو الأول لما روى (٢) ومن أن أنصارياً أعتق
ستة لامال له سواهم ، فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين ، نعم هو متجه
في بعض الفروض الخارج عن مفروض النص مع عدم إمكان التعديل فيه ، أما غيره
فالأقوى جواز الجميع فيه .

و كيف كان ﴿ فاذا تساوا عدداً وقيمة ﴾ وأمكن تجزئتهم ثلاثاً كما في الستة

مثلاً ﴿ أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً ﴾ كالثتة إذا كانت قيمة ثلاثة منهم ستمائة كل واحد مائتان ، وثلاثة ثلاث مائة ﴿ فلا بحث ﴾ . أما في الأول فظاهر ، وكذا الثاني الذي يضم فيه كل خسيس إلى نفيس ، ويجعلان ثلثاً .

﴿ ولو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل ﴾ عدداً على حسب اختلافها كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلاثة مائتين عدل بها ﴿ أخرج ثلثهم قيمة ﴾ ولو الواحد ﴿ وطرح اعتبار العدد ﴾ وفاقاً للأكثر كما في الرِّياض ، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه نرد ﴾ من كون القسمة في غير المقام كذلك ، ومن خبر الأنصاري (١) المستبعد فيه تساوي القيمة ، بل عن بعض العامة الجزم باعتبار العدد في التعديل وإن وافقنا على أنه لا يعتق إلا الثلث قيمة ، ولا ريب في أن الأقوى الأول ، ضرورة كون المقام كثيراً ، وخبر الأنصاري على ضعفه محمول على إمكان التعديل فيه عدداً وإن اختلفت القيمة ، وكذا نصوص الستين (٢) .

ولو أمكن التعديل عدداً خاصة ، كسنة قيمة اثنين منها مائة ، واثنين مائة وخمسون ، واثنين ثلاث مائة قسموا ثلاثة بالعدد ، فإن أخرج على الحرية فخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام ، وإن خرجا ناقصين عتقا وأكمل الثلث من الباقيين بالقرعة ، وإن خرجا زائدين أعيدت القرعة بينهما ، وعتق من يخرج على الحرية ، ومن الآخر تمة الثلث ، وقيل : الأولى استعمال القرعة وإخراج واحد واحد حتى يستوفى الثلث .

(١) - من البيهقي ج ١٠ ص ٢٨٥ .

(٢) (الوسائل الباب - ٦٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ و الباب - ١٣ - من

أبواب كيفية الحكم الحديث ١٠ من أبواب القضاء و الباب - ٧٥ - من كتاب الوصايا الحديث ٢ .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ إن تعذر التعديل عدداً وقيمة ﴾ كخمسة قيمة واحد مائة
 واثنتين مائة واثنتين ثلاث مائة ﴿ أخرجنا على العرية حتى يستوفى الثلث قيمة .
 ولو فسرت قيمة المخرج أو كملنا الثلث ولو بجزء من آخر ﴾ مراعاةً للقواعد فيه
 بعد خروجه عن مفروض النصوص ، ويستسمى حينئذ ناقص العرية فيما بقي منها ،
 كما صرح به غير واحد ، وإن كان قد يشكل بخروج المسألة عن دليل السراية
 والاستسعاء ، وإلا لم يكن للقرعة وجه ، اللهم إلا أن يقال بالاقصاء في ذلك على
 خصوص الموصى به كالثالث مثلاً لا الجزء منه ، فتأمل جيداً .

وربما احتتمل تجزئتهم أثلاثاً أيضاً ، فيجعل واحد ثلثاً والأربعة الباقية كل
 اثنين ثلث ، ثم يقرع ويتعزّر بها ما قابل الثلث ولو جزء من واحد ، ليكون
 قريباً إلى المراد عن النبي ﷺ في قضية الأتصاري (١) التي موضوعها غير
 المفروض . ومن هنا كان الأصح الأول حتى لو كانت قيمة الخمسة متساوية ،
 فيكتب خمس رقاع بأسمائهم ويخرج على العرية أو الرقية إلى أن يستوفى
 الثلث .

هذا وقد أطنب الكركي في حاشية الكتاب في ذكر الصور الممكنة ، وأنهاها
 إلى ستة و كيفية استخراجها أجمع من عبارة المصنف ، ولكن لا طائل تحته بعد
 الاحاطة بحكم الجميع مما ذكرناه .

ثم إن ظاهر النص و الفتوى لزوم استخراج الحر من العبيد في مفروض
 المسألة ، ولا يجوز البقاء على الاشاعة ، بل صرح به في الدروس ، بل قال فيها : « لو
 نص عليه أي الشيوع فوجهان : من بناء العتق على السراية ، ووجوب العمل بقصده ،
 قلت : لعل الأقوى عدم لزوم اعتبار قصده في المقام مع فرض تضرر الوارث بذلك ،
 فتأمل جيداً .

ثم إن الظاهر عدم اختصاص الستة في التجزئة المذكورة ، بل لو كانت العبيد

تسعة مثلاً جزئت ثلاثاً أيضاً على أن يكون كل ثلاثة منهم ثلثاً ، بل لا يبعد التعديبة إلى أربعة أجزاء في الثمانية لو أوصى بربعها مثلاً ، وخمسة أجزاء في العشرة لو أوصى بخمسة ، لكن في الدروس وفي تعدي التجزئة إلى أربعة أجزاء في الثمانية أو خمسة أجزاء في العشرة وهكذا و عدمها فيقرع على الأفراد نظر ، من قر به إلى ما فعله النبي ﷺ (١) ومن عدم الاكتفاء به ، إذ لا بد من إعادة القرعة ، وكان مراده الوصية بعنق ثلثهم مثلاً وكانوا ثمانية ، فيجزون أولاً أربعة أجزاء ، ويستخرج منها جزء حر ثم يقرع جديداً لا كمال الثلث من باقي الأجزاء ، إلا أنه كما ترى بعيد .

ولعل المتجه أيضاً تجزئتهم أثلاثاً إذا أمكن التعديل بالقيمة ، وإلا أفرع على واحد واحد ، وهو ما سمعته في الخمسة ، ومجرد قابلية التجزئ لا يقتضي ما ذكره كما هو واضح ، و يأتي الاحتمال السابق في تجزئتهم أثلاثاً في العدد للقرب مما فعله النبي ﷺ وإن لاحظ الثلث أيضاً زيادة و نقصاً على حسب ما عرفته .

ثم إن الظاهر عدم اعتبار كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور في كلامهم وإن كان هو أولى ، إلا أن المحكي من فعل النبي ﷺ أنه أفرع نارة بالبر وأخرى بالنوى يومئ إلى التوسع في أمرها ، خصوصاً بعد ملاحظة السيرة بين المتشرعة المظنون أن ما في أيديهم مأخوذ يبدأ إلى أهل الوحي ، مؤيداً ذلك بأنه لا فرق بعد التفويض إلى الله تعالى شأنه بين الكيفيات ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثامنة ﴾

﴿ من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد ثمنها فأعتقها و تزوجها و ﴿ حمل عتقها مهرها فـ ﴿ مات ولم يخلف سواها بطل عتقها ونكاحه ، وردت على البائع رقاً ، ولو حملت كان ولدها رقاً ، وهي رواية هشام بن سالم ﴿ (١) بل وأبي بصير (٢) في الصحيح ، وفي الدروس عمل بها كثير .

﴿ وقيل ﴿ والفائل ابن إدريس وغيره من المتأخرين : ﴿ لا يبطل العتق ولا يرق الولد و ﴿ لا ريب في أنه ﴿ هو أشبه ﴿ بأصول المذهب وقواعده ، فهو أرجح ، ولذا حمل الصحيح المزبور على وجود لأبأس بها وإن بعدت ، وقد تقدم تفصيل الكلام في كتاب النكاح وعلى تقدير العمل بالخبر المزبور ينبغي الجمود على ما أفاده ، لكن في الدروس تعدى وفرغ عليه فرعاً متعددة ، ولعله لما فيه من التعليل الذي لم يظهر وجهه لنا ، فلاحظ وتأمل . والله العالم .

المسألة ﴿ التاسعة ﴾

﴿ إذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه ﴿ لأنه القائم مقام الميت مع عدم الوصي ﴿ فإن امتنع أعتقه الحاكم ﴿ الذي هو ولي كل ممتنع ، بل قد يقال : إن له ولاية العتق من أول الأمر دون الوارث ، كما في غيره من الوصايا التي لم ينص الموصي على وصي خاص في تنفيذها ، وليس حال الوارث إلا كحال

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١ من

غيره من الأجانب ، بل لعله الأقوى .

﴿ و ﴾ على كل حال فيجب بحكم بحريته حين الاعتاق ﴿ الذي هو سبب الحرية وإن طال مدة ما بينه وبين الموت ﴾ لاحت الوفاة ﴿ الذي به استقرت الوصية لا الحرية .

﴿ و ﴾ أما ﴿ ما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة ﴾ فمن الشيخ في المبسوط والنهاية ﴿ يكون له ، لاستقرار سبب العتق ﴾ الذي هو الوصية به ﴿ بالوفاة ﴾ لأن السبب المقتضى لانتقال مال الموصى عن ملك الوارث مستند إلى الوصية والموت ، فكل منهما جزء سبب ، وبالموت يتم السبب ، فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وإن توقفت حرمة على الاعتاق ، فيتبعه الكسب ، لكن لا يملكه إلا بعد العتق ، لأنه قبله رقيق لا يملك وإن كان هو الأحق به .

وقد يشكك بمنع استقرار السبب بالموت ، بل هو من كذب من ثلاثة أشياء : الوصية و الموت وإيقاع صيغة العتق ، كما يتوقف ملك الوصية - لو كانت بمعنى التملك - على قبوله مضافاً إلى الوصية ، وموت الموصى قبل القبول لا يملك وإن حصل الأمران الأخران ، ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم أن يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به ، بل قال يتوقفه على الاعتاق ، ومتى لم يكن تاماً لم يثبت معلوله ، والملك متوقف عليه ، ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للموارث .

﴿ و ﴾ من هنا قال المصنف وتبعه بعض من تأخر عنه : ﴿ لو قيل يكون للموارث لتتحقق الرق عند الاكتساب كان حسناً ﴾ لكن أشكله في المسالك تبعاً للدروس زيادة على ما فيه - من أن المراد بالسبب في كلام المستدل غير ما ذكره - بأن الله تعالى جعل الإرث بعد الوصية النافذة ، والفرض هنا كذلك ، وذلك يمنع من ملك الوارث ، غاية أن يكون الملك مراعى بالاعتاق ، فكيف لا يتبعه الكسب ، ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت ،

وفي حكمه مالو أوصى بعين توقف في بعض الجهات ، أمّا الموصى به على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله : « أخرجوا عنى العين الفلانية في حجة » و نحوها فتماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعاً ، لتعينها لتلك الجهة وخرجها عن ملك الوارث بالموت .

وفيه (أولاً) أن الآية (١) لاتنفي ملكية الوارث كما في المقابل من التركة للدين ، كما أوضحنا ذلك في محله ، و (ثانياً) أن الشيخ ره قد اعترف بأنه لا يملك إلا بعد عتقه ، ولكن يكون قبله أحق به ، والكشف هنا لوجه له بعد أن لم يكن العتق كاشفاً عن حرمة حين الموت ، ضرورة اقتضائه تملك العبد المفروض عدمه ، بل لعل المتبجح كون الكسب للوارث وإن قلنا ببقاء عين العبد قبل العتق على حكم مال الميت ، لأن مقتضاه كون الكسب على حكم ماله ، والفرض عدم وصيته به ، فيكون للوارث كما قيل نحو ذلك في تمام المال بعد الوفاة بالنسبة إلى الدين ، فيحكم بكونه للوارث وإن قلنا ببقاء ما قابل الدين من التركة على حكم مال الميت ، لأنه إنما يتعلق بما كان تركة للميت لا ما يتجدد وإن كان لا يخلو من بحث .

لكن على كل حال ما نحن فيه للوارث سواء قلنا بخروج العين الموصى بها عن ملك الوارث أو ببقائها على ملكه حتى تنفذ الوصية ، أمّا على الثاني فظاهر ، و أمّا على الأول الذي مقتضاه بقاءها على حكم مال الميت فكذلك ، ضرورة كون الباقي على حكمه نفس العين من حين العتق دون منافعه ، كما هو واضح بلا تأمل ، فلا وجه حينئذ لبناء المسألة على الخروج عن ملك الوارث وعدمه ، فتأمل جيداً .

هذا وينبغي أن يعلم أنه فرق بين تمام العين كالشجرة و نحوها مما يتبع أصله وبين تكسب العبد المحتاج إلى صيغ ونحوها مما يتوقف على إذن من المالك ، ومع عدمها يكون للمالك قيمة المنفعة المستوفاة من العبد ، ويمكن أن يراد بالكسب

ما يشمل ذلك ، وأما حيازة المباحات و التقاط ما يحصل الملك بالتقاطه فيشكل
تملك السيد له بدون إذنه له ، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقاً في بحث ملك
العبد ، والله العالم .

المسألة العاشرة :

﴿ إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الأمر ﴾ عند المشهور
خلافاً لابن إدريس . ﴿ و ﴾ إما الكلام في أنه ﴿ ينتقل إلى الأمر عند الأمر
بالتق ﴿ أو بأول جزء من الصيغة ولو على جهة الكشف ﴾ ليتحقق العتق بالملك
الذي قد عرفت أنه شرط الصحة ، لقوله ^{في المتن} (١) : « لا عتق إلا في ملك » أو
بتمامها يحصل الأمران وإن اختلفت كيفية تسببها لهما ، وجوه بل أقوال قد تقدم
الكلام فيها مفصلاً في الكفارات .

ومنه يعلم أن المراد من قول المصنف ﴿ وفي الانتقال تردد ﴾ في وقته لأصله
لما قيل من أنه لا خلاف فيه ، مضافاً إلى دعوى دلالة صحيح عمر بن يزيد (٢)
المتقدم عليه أيضاً وإن كان فيه ما فيه ، بل قد يمنع أصل القطع بالانتقال ، ويقتصر
على وقوع العتق عن الأمر دون انتقاله إليه ، على أن يكون المراد من « لا عتق
إلا في ملك » أنه لا يعتق غير المملوك كما سمعته عن بعض العامة ، لأن المملوك
لا يصح عتق مالكه عن غيره إلا بعد انتقاله إلى الغير ، بل قد يدعى أن الصحيح

(١) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ وفيه « لا عتق الا بعد

ملك » .

(٢) لم يتقدم لعمر بن يزيد رواية تدل على ذلك ، والذي يمكن الاستدلال به

هو صحيح يزيد العجلي المروي في الوسائل الباب - ٤٠ - من كتاب العتق الحديث ٢

المتقدم في كتاب الكفارات ج ٣٣ ص ٢٢٢ .

المزبور على خلاف ذلك أدلّ ، وحينئذ يكون التردد في أصل الانتقال في عبارة المتن في محله ، و قد تقدم تمام الكلام في الكفارات (١) فلاحظ و تأمل ، والله العالم .

المسألة ﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ العتق في مرض الموت يمضي من الثلث ﴾ كغيره من المنجزات . ﴿ وقيل : من الأصل ، و الأول مروى ﴾ عنهم وَاللَّيْلُ (٢) بعدة طرق فيها الصحيح و غيره ، كما أوضحنا ذلك مفصلاً فيما تقدم ، فلاحظ و تأمل ، والله العالم .

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

(١) راجع ج ٣٢ ص ٢٢٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الوصايا الحديث ٣ و ٤ و ٦ و الباب - ٣٩ -

والباب - ٦٧ - منه .

﴿ تفريمان ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ إذا أعتق ثلاث إماء في مرض الموت ولا مال له سواهن أخرجت واحدة بالقرعة ﴾ إن كانت هي مقدار الثلث ، وإلا فما قابله زاد أو نقص ولو جزء منها ، كما سمعته في المسألة السابقة التي هي عن هذه المسألة .

وعلى كل حال ﴿ فإن كان بها حمل تعدد بعد الاعتاق فهو حر إجماعاً ﴾ ضرورة تكونه من حرّة ، فيتبعها إلا أن يكون أبوه عبداً واشتراط عليه الرقبة وقلنا بجوازها . ﴿ وإن كان سابقاً على الاعتاق قيل ﴾ والقائل الشيخ وأبو علي : ﴿ هو حر أيضاً ﴾ لكونه تابعاً لأمه ﴿ وفيه تردد ﴾ بل منع لعدم مقتضى إياها شرعاً ولا عرفاً ، فيبقى على أصل الرقبة ، بل هو أولى من البيع في ذلك ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ الثاني ﴾

﴿ إذا أعتق ثلاثة ﴾ عبيد مثلاً ﴿ في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم ﴾ قبل موت السيد أو بعده قبل قبض الوارث ﴿ أقرع بين الميت والحيين ﴾ ولا ينزل الميت منزلة العدم وإن أبقينا للوارث مثل ما فات ، لأن الميت إمام مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقبة .

﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿ لو خرج الحرية لمن مات حكم له بالحرية ﴾ وكانت

مؤونة تجهيزه على وارثه أو في بيت المال ﴿ وإن خرجت على أحد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقياً ﴾ و مؤونة تجهيزه على سيده . ﴿ لكن لا يحسب ﴾ على الوارث ﴿ من التركة ﴾ بحيث يكون من ثلثيه ، لعدم قبضه لها والمراد له المالية ، بخلاف الميت الذي احتسبناه عليه من ثلثه لو خرجت الفرعة بحريته ، لأن مراده الثواب وقد حصل له .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ يقرع بين الحيين و يعرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية ﴾ كما لو لم يكن له إلا العبدان وأعتقهما ، فمع فرض تساويهما في القيمة يعق ثلثا من خرجت الفرعة بحريته .

﴿ و ﴾ مع اختلافها فـ ﴿ ولو عجز أحدهما عن الثلث ﴾ لغتته و فرض خروج الفرعة بحريته ﴿ أكمل الثلث من الآخر ولو فضل منه ﴾ لنفاسته ﴿ كان فاضله رقياً ﴾ بلاخلاف أجده بين من تعرض لذلك من الفاضل في قواعده وتحريره والشهيد في دروسه وثاني الشهيدين في مسالكه وغيرهم ، بل لعل إطلاق المصنف وغيره عدم الاحتساب يقتضي ذلك حتى مع قبض الوارث ، لعدم تسلطه على التصرف وإن ثبتت يده الحسية ، فيكون كما لو مات قبل قبضه ، لكن في المسالك ومحكي المبسوط الأصح احتسابه ، لدخوله في أيديهم و في ضمانهم و حينئذ فإذا خرجت الفرعة لأحد الحيين عتق كله .

قلت : قد يقال بعدم احتسابه مطلقاً على أحد منهم ، ضرورة اقتضاء عتقهم أجمع عتق الثلث من كل واحد ، فمع فرض موته يموت من الجميع ، كما هو مقتضى قاعدة الاشاعة ، وليس الحر واحداً منهم غير معين وإما هو ثلثه المشاع في الثلاثة ، وإن كان بالفرعة يتعين في واحد كما يتعين غيره من المشاع بها ، وكون مقصود الميت الثواب لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاشاعة ، خصوصاً لو مات أحدهم قبل موت السيد ، فإنه بذلك يخرج عن كونه تركة يلحظ ثلثه فيها ويتعين الثلث في الباقيين منه .

ومن الغريب اتفاقهم هنا على الفرعة بين الميت والحيين مع ذكرهم وجوهاً

ثلاثة فيمن أعتق عبده منجزاً ومات قبل موت السيد ولا مال له غيره : أحدها حريته أجمع ، لأنه لأفائدة للوارث في رقيته ، وثانيها رقيته أجمع ، لعدم مقابله للوارث لو حكمنا بحريته ، وثالثها حرية ثلثه خاصة ، مع أن الأول والأخير جاربان في المقام .

اللهم إلا أن يقال إن مبنى المسألة على أن المعتق أحد الثلاثة إذا فرض أنه الثلث ، لخبر الأ نصاري (١) المشتمل على التجزئة أثلاثاً ، لأن المعتق الثلث من كل عبد وأن الموت قبل السيد لا يبطل حكم تنجيظه بالنسبة إلى الميت دون الوارث ، فلا بد حينئذ من القرعة ، إذ لعله يكون هو الحر ، فيحتسب على الميت الذي بعزه ، ويحسب تنجيظه عليه من ثلثه ، بل إذا انكشف بالقرعة حريته تبين أنه قد عيّن الميت الثلث به ، فاذا مات احتسب عليه ، كما لو عيّن ثلثه في عين فتلفت بأفة سادية قبل الموت ، فانه لا يكون له ثلث غيرها فكذا هنا ، فان تنجيظه له بمنزلة تعيينه ثلثاً ، فتأمل جيداً فان المقام محتاج إلى تأمل تام .

و لو كانت الصورة بحالها ومات اثنان فان المتجه بناءً على ما عرفت أنه يفرع بينهم أيضاً ، فان خرج سهم العتق على أحد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاً وهو العبد الحي ، لعدم احتساب العبد الميت الآخر عنهم وإن خرج سهم الرق عليه أفرع بين الميت الآخر وبين الحي ، فان خرج سهم الحرية على الميت الآخر أعتقنا نصفه أيضاً ، وإن خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة وأعتقنا ثلث العبد الحي .

و لو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتل في القرعة مطلقاً ، لأن قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته ، فلا يفوت الوارث المال . ثم إن خرج سهم العتق لأحد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتل ، وإن خرج القتل بان أنه قتل حرّاً ، وعلى قاتله الدية لورثته .

ولا يخفى عليك أن ذلك وغيره مبنى على أن القرعة هنا بحكم القرعة التي

هي لتعيين المشبه ، لا فرعة تميز المشاع التي تقتضي التعيين حالها دون كشف للسابق ، بل قد يتوقف في اقتضاء الأولى الكشف أيضاً فضلاً عن الثانية ، خصوصاً بالنسبة إلى التزام الغير بالدية أو القصاص .

ولعل هذه أو بعض ماسمعتها سابقاً الدقيقة التي أشار إليها في الدروس ، فانه بعد أن ذكر الأفرع بين الميِّت والحي وذكر أن مؤدنة تجهيزه على وريثة العبد أو بيت المال لو خرجت القرعة بحريته قال : « وفيه دققة ، فتأمل جيداً ، هذا كله في العتق بالمباشرة .

﴿ وأما العتق ﴾ بالسراية ﴿ المشهور أن ﴾ من أعتق شخصاً ﴿ أي جزءاً ولو يسيراً ﴾ من عبده ﴿ المملوك بأجمعه أو أمته ﴾ سرى العتق فيه كله ﴿ وإن لم يملك سواه ﴾ إذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرف ﴿ والمعتق بالفتح لا مانع من نفوذ العتق فيه ، بل لعل ظاهر المتن وغيره عدم الخلاف فيه ، بل في الرخصة ربما كان إجماعاً . الخبير غياث بن إبراهيم (١) المنجبر بما سمعت عن جعفر عن أبيه عليه السلام « إن رجلاً أعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام : هو حر ليس لله شريك » وخبير طلحة بن زيد (٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أن رجلاً أعتق بعض غلامه فقال : هو حر كله ليس لله شريك » مضافاً إلى أدلويتها من السراية في ملك الغير التي ستسمع اتفاق النصوص (٣) والفتاوى عليها في الجملة .

فما عن ابن طاووس - من الميل إلى عدم السراية للأصل المقطوع بما سمعت وظاهر جملة من النصوص (٤) المطرحة أو المؤولة وإن صح سند بعضها - في غاية الضعف ، وربما مال إليه بعض من تأخر عنه ممن لم يكن على الطريقة المستقيمة في استنباط الأحكام ، وفي وافي الكاشاني حمل الخبرين المزبورين على صيرورة العبد

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق الحديث ١ - ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق .

(٤) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق الحديث ٣ و ٤ و ٨ .

بجميعه حراً إذا سعى في البقية ، قال : « و لعل له على مولاه ذلك شاء مولاه أو أبي ، ولذلك أطلق الحكم بالبحرية ، وهو غير المحكي عن ابن طادوس وإن كان مثله في الشذوذ .

ولعل الذي ألجأهم إلى ذلك التخصيص التي منها خبر حمزة بن حمران (١) عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن رجل أعتق نصف جاريتته ثم قذفها بالزنا فقال : أرى أن عليه خمسين جلدة ، ويستغفر الله تعالى - إلى أن قال - : قلت : فتغلى رأسها منه حين أعتق نصفها ، قال : نعم ، وتصلى وهي مخمرة الرأس ، ولا تنزّوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر ، الذي حمّله الشيخ على ما إذا لم يملك إلا نصفها ، لخبر الحارثي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل توفى وترك جارية له أعتق ثلثها فتردها الوصي قبل أن يقسم شيء من الميراث أنها تقوّم وتستسعى هي وزوجها في بقية ثمنها بعدما تقوّم ، فما أصاب المرأة من عتق أو رق جرى على ولدها ، الذي حمّله الشيخ أيضاً على ما إذا لم يملك غيرها ، وخبر أبي بصير (٣) سألت الباقر عليه السلام « عن رجل أعتق نصف جاريتته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك ، قال : يشترط عليها أنها إن عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبته ، وصحيح الحلبي (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت عند الموت ثلث خادمها هل على أهلها أن يكاتبوها ؟ قال : ليس ذلك لها ، ولكن لها ثلثها ، فلتنخدم بحساب ما أعتق منها ، وصحيح ابن سنان (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أعتقت ثلث خادمها بعد موتها ، أعلى أهلها أن يكاتبوها شاوروا أو أبوا ؟ قال : لا ، ولكن لها من نفسها ثلثها ، وللوارث ثلثها يستخدمونها بحساب الذي لهم فيها ، ويكون لها

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق الحديث ٣ - ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ من كتاب التدبير

و المكاتبه .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق الحديث ٦ - ٧ .

من نفسها بحساب ما أعتق منها ، ونحوه صحيح ابن مسكان (١) التي هي من غير الفرض خصوصاً بعد إمكان حملها على عدم ملك غيرها وإن كان فيها ترك الاستفصال .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا ريب في أن الأصح ما عليه المشهور ، لشذوذ النصوص المزبورة التي ينبغي طرحها إن لم تقبل التأويل ، لرجحان الأدلة عليها بما عرفت ، والله العالم .

فإن كان له فيه شريك ﴿ مسلم أو كافر ، إذ لا فرق في السراية بين أن يكون الشريك مسلمين أو كافرين ، أو كان المعتق كافراً إن سوغنا عتق الكافر ، أو بالتفريق ، لمعوم الأدلة ، وحينئذ فمتى أعتق ﴿ قوم عليه إن كان موسراً ﴿ بلا خلاف أجده فيه مع قصده الاضرار ، إلا ما حكاه في المختلف عن الحلبي من إطلاق وجوب السعي على العبد في الفك ، بل ومع عدم قصده عند الأكثر ، خلافاً للشيخ والقاضي فأوجباً على العبد السعي والاسكان في غير الشريك بينه و بين إلزام المعتق قيمة نصيبه ، ولا شاهد له .

﴿ وسعى العبد في فك ما بقي منه إن كان المعتق معسراً ﴿ ولم يقصد المضارة بلا خلاف ، بل ومع قصدها وفاقاً للأكثر ، بل المشهور ، بل في الانتصار الاجماع عليه ، وعلى الأول أيضاً ، وبذلك يجتمع أكثر نصوص المقام التي هي الصحيحة (٢) عن أبي عبد الله ﴿ سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه ، قال : إن ذلك فساد على أصحابه لا يقدر على بيعه ولا مؤآجرته ، قال : يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة ، وإنما جعل ذلك عليه عقوبة لما أفسده ، وموثق سماعه (٣) و سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه ، فقال هذا فساد على أصحابه

(١) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٧٤ من كتاب الوصايا الحديث ٣ و ذكره في التهذيب ج ٩ ص ٢٤٣ - الرقم ٩٤٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب المتق الحديث ٩٥١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب المتق الحديث ٥ .

يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي أعتقه ، لأنه أفسده على أصحابه ، وخبر البصري (١)
 « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً ، فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف
 يصنع بالذي أعتق نصيبه منه ؟ هل يؤخذ بما بقي ؟ قال : نعم يؤخذ بما بقي منه
 بقيته يوم أعتق ، المقيدة بخبر محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام المنجبر بما
 سمعت « من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة فليشتره
 من صاحبه فيعتقه كله ، وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق منه
 ما أعتق ثم يسمى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق ، وصحيح الحلبي (٣) عن أبي
 عبد الله عليه السلام « في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه ، قال : إن كان موسراً
 كلف أن يضمن ، وإن كان معسراً خدمت بالحصص ، محتسبة بذلك من السعي ، أو
 تقيد ذلك بما إذا عجزت عن السعي .

وعلى كل حال بهما بقيد إطلاق خبري الحسن بن زياد وبعقوب بن شعيب (٤)
 « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل أعتق شركاً له في غلام مملوك عليه شيء ، قال :
 لا ، وإطلاق خبر علي (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك بين أناس فأعتق
 بعضهم نصيبه ، قال : يقوم قيمة ثم يستسمى فيما بقي ، ليس للباقي أن يستخدمه ولا
 يأخذ منه الضريبة .

ونحوه في إطلاق الأمر بالسعي حسن محمد بن قيس (٦) عن أبي جعفر عليه السلام
 بل وإطلاق مرسل حربز (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام سأل « عن رجل أعتق غلاماً
 بينه وبين صاحبه ، قال : قد أفسد على صاحبه ، فإن كان له مال أعطى نصف المال ،
 وإن لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى ، ويستخدمه ، وكذلك إن
 كانوا شركاء ، إلى غير ذلك من النصوص التي هي بعد حمل مطلقها على مقيدتها والله

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٦ - ٣ - ٧ .

(٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٨ .

(٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ١٠ - ٣ - ١١ .

على المشهور مؤيدة في الجملة بقاعدة الائتلاف ، ولا ضرر ولا ضرار ، المشار إليها في
الشخص المذبذبة بالافساد .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية والقاضي ابن
البراج : ﴿ إن قصد الاضرار فكيفه إن كان موسراً ، وبطل عتقه إن كان معسراً وإن
قصد القرية عتقت حصته وسمى العبد في حصته الشريك ، ولم يجب على المعتق فكيفه ﴿
بل يستحب له ، فإن لم يفعل استسمى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك
فيه ما بقي استخدامه ، ولا له عليه ضريبة ، بل له أن يستعديه فيما بقي من ثمنه ،
فإن امتنع العبد من السمي في فك رقبة كان له من نفسه قدر ما أعتق ولم يولد الباقي ،
لصحيح محمد بن مسلم (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل ورث غلاماً وله فيه
شركاء فأعتق أحدهم لوجه الله نصيبه ، فقال : إذا أعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن
للورثة ، وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد أعتق من حصته من أعتق ، ويستعملونه على
قدر مالهم منه ، فإن كان نصفه عمل لهم يوماً وليلة يوم ، وإن أعتق الشريك مضاراً وهو
معسر فلا عتق له ، لأنه أراد أن يفسد على القوم حصصهم ، وصحيح الحلبي (٢)
عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه ،
فقال : إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله ، وإلا استسمى العبد في النصف
الأخر .»

إلا أن الأول قيل لأصراحة فيه في فساد العتق في حصته أيضاً ، وفيه أنه لم
يفرض فيه إلا عتقها ، كما أنه قيل أيضاً لأصراحة فيه في سمي العبد في صورة عدم
المضارة مع اليسار ، وفيه مع أنه يمكن حمل عمل اليوم على السعاية أنه يكفي فيه
إطلاق الآخر و عدم الدلالة في الثاني منهما على اعتبار اليسار يمكن تقييده بما في
الصحيح الأول ، وحينئذ يستفاد منهما معاً حكم الصور الأربع ، وهو الموسر
المضار والموسر غير المضار والمعسر غير المضار والمعسر المضار ، ففي الأولى يضمن ،
وفي الأخيرة يبطل ، و في الثانية والثالثة يستسمى .

وظاهر المحكى عن خلافه قول آخر ، وهو ضمان الموسر مطلقاً مضاراً كان أو لا ، وبطلان عتق المعسر المضار وسمي العبد مع عدم المضارة .
 كما أن المحكى عن ابن الجنيد قول رابع ، وهو تغيير الشريك في صورة عدم المضارة واليسار بين إلزام المعتق القيمة وبين سمي العبد ، قال : ولو اختار الأول كان للمعتق أن يرجع على العبد يستسعيه فيما غرمه من حصّة شريكه ، لأنه إنما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه ، واستسعى العبد مع الاعسار و عدم المضارة ، ولم يتعرض لغير ذلك ، بل والمحكى عن أبي الصلاح من إطلاق السمي قول خامس .

لكن لا يخفى عليك أن الذي تجتمع عليه جميع النصوص (١) بعد حمل المطلق منها على المقيد ما سمعته من الشيخ والقاضي ، بل هو أبعد عن أقوال العامة المحكية في المسألة إلا أن الشهرة على خلافه ، بل الاجماع المحكى ، و بهما يرجح الجمع الأول عليه ، إلا أنه لا بد من طرح بعض النصوص حينئذ .

و من القريب دعوى الحلّي تناقض كلام الشيخ في اعتبار قصد القرية مع المضارة ، وقد سمعت صراحة النصوص في ذلك على أن المضارة المزبورة - التي هي من لوازم العتق المزبور المشار إليها في النصوص بالافساد الذي استحق به التقويم عليه إذا لوحظت تبعاً على نحو ضم نيّة التبرّد - لا تفدح في التقرب كما هو واضح .

وبذلك كله ظهر لك القوة في القولين المزبورين ، وأما باقي الأقوال فواضحة الضعف ، بل بعضها لا شاهد له .

و كيف كان فظاهر النصوص أن جميع كسبه من سعيه الذي يفك به رقبته لا خصوص جزئه الحر ، بل قد سمعت التصريح في خبر علي بن أبي حمزة (٢) بأنه

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث - .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث - ١٠ .

« ليس للأخر أن يستخدمه ولا يأخذ منه الفدية » بل لعل قوله **﴿العتق﴾** : في الصحاحين (١) « أن ذلك فساد على أصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مؤآجرته » ظاهر في انقطاع التصرف عنه ، كما صرح بذلك في المسالك و محكي النهاية .

لكن في القواعد على إشكال ، ولعله من استحباب الرق إلى الأداء ، وهو يستلزم تشريك المولى في الكسب وإن كان لا يخفى ما فيه بعد انقطاعه بظاهر النصوص الذي منه يعلم ضعف ما في الايضاح من دعوى قوة الاحتمال المزبور ، لأنه المأمور بفك نفسه ، فيكون من كسبه ، ولأنه إذا أدى عن كسبه المملوك للمسيء كان العتق حينئذ بلا عوض ، إذ هو كالاتجاه في مقابلة النص .

وعلى كل حال **﴿فإن عجز العبد أو امتنع من السعى﴾** ولم يكن بيت مال يفك منه من سهم الرقاب أو غيره **﴿كان له من نفسه ما أعتق وللشريك ما بقي ، وكان كسبه بينه وبين الشريك﴾** على النسبة **﴿و﴾** كذا **﴿نفقته ، وفطرته عليهما﴾** وغير ذلك من أحكام المبعوض ، لكن ظاهر المحكي عن ابن إدريس وجوب فك سلطان الاسلام له من سهم الرقاب في صورة العجز ، ولم أجده لغيره ، بل إطلاق أدلة المقام على خلافه .

ثم إن ظاهر المتن عدم جبر العبد على السعى ، وهو خلاف ظاهر ما سمعته من النصوص (٢) نعم في خبر علي بن أبي حمزة (٣) على ما في كشف الكفاح و متى لم يختار العبد أن يسمى فيما قد بقي من قيمته كان له من نفسه بمقدار ما أعتق ، ولولاه الذي لم يعتق بحسب ماله ، وربما يؤيده أن ذلك حق له

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٩٥١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٢ و ٣ و ١٠ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ الرقم ٧٩٢ وهذه القطعة ذكرت بعد رواية علي بن

أبي حمزة ، ولم يعلم أنها من تنمة الرواية أو من عبارة الشيخ (قد) .

فلا يجبر عليه ، بل في الدروس و البروضة ظاهر الأصحاب عدم وجوب السعى عليه .

قلت : لكن جزم الفخر في الشرح بكونه قهرياً ، لأن نظر الشرع إلى تكميل الحرية ، ولذا عداه إلى ملك الغير قهراً ، وللاستسما في صحيح الحلبي (١) الدال على قهوه ، مضافاً إلى ظاهر الأمر به في النصوص (٢) .

وفيه أن المتبج في الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهابة من الصحيح (٣) ومرسل حريز (٤) السابقين وخبر علي بن أمي حمزة (٥) الحكم بتخيير العبد بين السعى في فك نفسه وعاهه ، وهو الذي سمعت نسبه إلى ظاهر الأصحاب ، بل هو الموافق لقول المصنف وغيره « كان كسبه بينهما » ولما سمعته من المهابة ، وإلا كان منافياً لفرض عجزه عن الكسب ، بل ولصرف كسبه في فك رقبة ، خصوصاً بعد ما في المسالك من أن السعى كالكتابة في كونه فكاً للرقبة من الرقية بجملة الكسب ، واستقرار الملك ببيع المملوك ، وعتق ما قبل المدفوع منه كما في المطلقة ، قال : « ويقترقان في اشتراطه بسبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ، ولا تقدير للمعوض ولا للأجل ، بل بقيمة المثل دونها » ضرورة اقتضاء ذلك احتساب كل ما يحصل من كسبه في فك رقبة لا أنه يكون مملوكاً للمولى ، إذ ليس مرجع ذلك إلا إلى اختياره ، فإن شاء السعى في فك رقبة فعل وإن شاء لم يفعل ، وحينئذ يكون كسبه بينه وبين المولى .

بل يتجه قول المصنف ﴿ و ﴾ غيره : ﴿ لو هاباه شريكه في نفسه صح ﴾ بل لا أجد فيه خلافاً ، بل هي ما سمعته في صحيح ابن مسلم (٦) ومرسل حريز (٧) السابقين وإن كان الذي يقوى أنها من الصلح لأنها معاوضة برأسها مع احتمالها ،

(١ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٢ - ١٢ - ١١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٢ و ٣ و ١٠ .

(٥) راجع التعليقة (٣) من ص ١٥٨ .

(٦ و ٧) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ١٢ - ١١ .

مؤيداً بعدم ضرب الأجل و نحوه فيها و عدم لزومها و غير ذلك مما لا يفترق في الصلح .

و هل هي واجبة مع طلبها أو مطلقاً هنا وإن كانت غير واجبة عندنا في المال المشترك الذي لا يمكن قسمته ؟ وجهان ينشآن من توقف جواز التصرف فيه عليها ، بل لعل ذلك هو ظاهر الصحيح (١) و المرسل (٢) المزبورين ، ومن الأصل وإشعار الأفساد وعدم استطاعة التصرف فيه في النصوص المزبورة . لكن في الروضة « أو امتنعاً أو أحدهما من المهابة لم يجبر الممتنع ، وكان على المولى نصف أجره عمله الذي يأمره به ، وعلى المبعوض نصف أجره ما يقصبه من المدة ويقوته اختياراً » وفيه ما لا ينبغي بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصاً بعد قوله : « يقصبه » ولعله لذا اقتصر في الدروس في نفي الجبر على صورة امتناعهما .

﴿ و ﴾ كيف كان فاذا وقعت ﴿ تناولت ﴾ أي ﴿ المهابة ﴾ المزبورة مع الاطلاق فضلاً عن التصريح الكسب ﴿ المعتاد والتأدر كالصيد و الالتقاط ﴾ ونحوهما بلا خلاف أجده فيه بيننا ، لاطلاق الأدلة التي منها خبر علي بن أبي حمزة (٣) السابق ، وحينئذ فكل ما اكتسبه في نوبته اختص به نادراً أو غيره ، وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به كذلك ، خلافاً لبعض العامة ، فجعل التأدر مشتركاً بينهما ، لأنه مجهول ، وفيه منع قدح مثل هذه الجهالة فيها بعد إطلاق أدلة مشروعيتها ، كما هو واضح .

﴿ و لو كان المملوك بين ثلاثة ﴾ مثلاً ﴿ فأعتق اثنان ﴾ نصيبهما دفعة ﴿ قومت حصّة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه أو اختلفت ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل ولا إشكال ، ضرورة تساويهما في سبب الائتلاف المعبر عنه في

(٢٥١) الوسائل الباب ١٨ - من كتاب العتق الحديث ١٢ - ١١ .

(٣) راجع التعلية (٣) من ص ١٥٨ .

النصوص بالافساد (١) و إن اختلفت خلافاً لبعض فجعلها على التفاوت بنسبة الحصتين ، وهو واضح الضعف .

ولو كان أحدهما معسراً ففي القواعد د قوم تمام الباقي على الموسر ، ولو كان معسراً بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك ، وعلى الآخر بالباقي ، بل في كشف اللثام د والكل ظاهر .

لكن لا يخفى عليك أنه بعد استوائهما في التسبب المفتضى لكون الفرامة بينهما بالسوية ينبغي إجراء حكم كل منهما من اليسار والاعسار عليه ، فتأمل . وإن ترتب ولم يؤد الأول شيئاً فإن لم يشترط الأداء في السراية كان الثاني لاغياً وإلا صح عتقه ، ولكن قيمة حصبة الثالث منهم على الأول خاصة ، لأنه استحقها عليه باعتاقه ، فلا يتغير باعتاق الثاني ، وإثما يؤثر فيما استحق هو عليه ، وربما احتتم كون التقويم عليهما كما لو أعتقا دفعة إلا أن ضعفه واضح .

وعلى كل حال فالولاء لهما مع صحة عتقهما على قدر العتق .

ولو وكل شريكه في عتق نصيبه فبإدرا إلى عتق ملكه قوم عليه نصيب الموكل على التمجيل ، وإلا فلولو كيل إعاقه ولا تقويم ، وإن بادر بعتق ما وكل فيه قوم على الموكل ، لأنه سبب وربما احتتم عدم التقويم ، لأن المباشر أقوى ، وضعفه واضح ، ولو أعتقهما دفعة فلا تقويم ، وإن أعتق نصفاً شائماً منهما أمكن أن يقوم على كل واحد منهما ربع العبد ، وإن أعتق نصفاً ولم ينو شيئاً فالأقرب صرفه إليهما ، كما في الدرر ، ويحتتم إلى نصيبه لأن تصرفه فيما له هو الغالب ، ويحتتم إلى نصيب الشريك ، لأنه المأذون فيه ، والبطلان لعدم التعيين ، والله العام .

﴿ و تعتبر القيمة وقت العتق ﴾ حتى على القول بالاعتاق بالأداء فضلاً عن القول باعتاقه بالعتق أو بالمراعاة ﴿ لأنه وقت ﴾ الاتلاف أو ﴿ الحيلولة ﴾ بين المالك

وملكه بمنعه من التصرف فيه ، مضافاً إلى إسياقه من النصوص (١) بل في صحيح عبد الرحمن (٢) عن الصادق عليه السلام التصريح بذلك ، بل وفي خبر محمد بن قيس (٣) عن الباقر عليه السلام أو صحيحه في صورة سعى العبد ، ولا فرق في القيمة بين التزام المولى بها أو العبد ، وكذا صحيحه الآخر (٤) على أنه لما أعتق نصيبه كلف بالأداء قيمة الباقي فيستصحب .

خلافاً للشهيدين في الدروس والمسالك فعند الأداء ، بناءً على الاعتقاد به ، لأنه وقت التلف ، ولغيرهما فأقصى القيم من حين العتق إلى حين الأداء ، وفيه - مع أنه كالاجتهاد في مقابلة النص - أن التلف شرعى والمضمن سببه ، وهو العتق ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ تمتنع حصّة الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق ﴾ وفاقاً للمشهور بل عن المرتضى الاجماع عليه ، للأصل ولأنه المستفاد من التأمل في أكثر النصوص : كصحيح (٥) الحلبي وغيره بل وخبر محمد بن قيس (٦) أو صحيحه المتضمن لقوله عليه السلام : « فليشتره من صاحبه فليعتقه كله » بعد الاجماع في المسالك على عدم الشراء حقيقة ، فيحمل على الأداء وإن قال في الرياض في دعوى الاجماع عليه - مع تعبير كثير من الأصحاب بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة - مناقشة إلا أنه كما ترى ، ضرورة إمكان القطع بكون مرادهم الأداء المزبور لا الشراء حقيقة الذي قد يمتنع عنه الشريك و يحتاج إلى الجبر أو قيام العاكم .

كما أن ما فيه أيضاً - من اعتبار الاعتاق ثانياً بعد الشراء ، بل قيل : ونحو هذا عبار كثير من القدماء كالتهاية والقاضى والسندوق - محمول على ما هو الظاهر

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث - ٠ - ٦ - ٣ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث - ٣ - ٣ .

(٥) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث - ١ و ٩ .

من متأخري الأصحاب من عدم الخلاف في حصول الاعتناق بمجرد أداء القيمة ، بل قيل هو الظاهر من عبارات كثير من القدماء كالمفيد والحلي والمرغني ، بل ظاهره الاجماع عليه ، فينبغي صرفه في الرواية وكلام الجماعة إلى الاعتناق ، خصوصاً بعد ملاحظة التصريح فيها بذلك حال السعي الذي هو كأداء القيمة ، ولأنه لو أعتق بالاعتناق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله .

خلافاً لابن إدريس فيعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه ، لأن ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الأخبار الدالة عليها ، لقول النبي ﷺ (١) « إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله » و يروى (٢) « فهو حر كله » و يروى (٣) « فهو عتيق » وقول علي عليه السلام (٤) « هو حر ليس لله شريك » ونصوص الافساد (٥) الذي معناه حصول الاعتناق بعتقه ، وفيه عدم اللفظ المزبور في المعتبر من نصوصنا ، كما أن ما ذكره من الأخبار النسبوية من طرق العامة وليست من طرقنا ، وقول علي عليه السلام إنما هو فيمن أعتق بعض غلامه ، ومحمتمل لارادة بيان الواقع فيه نفسه لا التعليل ، ولارادة عدم الشريك للتحرير بأداء القيمة أو السعي ليشمل حالي اليسار والاعسار ، ونصوص الافساد يراد منها الفساد بالتبويض المقتضى المنع عن بيعه ومؤآجرته ، فهي حينئذ على ما قلناه أدل .

وللشيخ في المحكي عن مبسوطه من أن الأداء كاشف عن العتق بالصيغة وهو الذي حكاه عنه المصنف بقوله : ﴿ وقال الشيخ : هو مراعى ﴾ ومال إليه في المسالك وغيرها بدعوى أن فيه جمعاً بين الأخبار ، وفيه أنه ليس في نصوصنا ما يقتضي اعتناقه بالعتق حتى يكون ذلك جمعاً بينها ، بل هي ظاهرة في الأول ، بل صريحة فيه في صورة السعي وفي أن الصيغة سبب للالتزام بالقيمة للموسر ، والكشف إنما يلتزم

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٧ .

(٢) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢٧٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ١ ص ٥٩ .

به لو ثبت في الأدلة ما يقتضى سببية الصيغة للتحرير ، فيجمع بين ذلك وبين ما دلّ على اعتبار الأداء بالكشف . فمن الغريب توقف مثل العلامة في أكثر كتبه ، و ولده والشهيد في النكت في المسألة .

وأغرب منه ما في المسالك حيث قال بعد أن ذكر الأقوال والأدلة : ودالحق أن الأخبار من الجانبين ليست من الصحيح ، والأخبار الدالة على اعتبار وقت العتق أكثر ، إذ قد عرفت أنا لم نقف على خبر منها في طرفنا ، وأن الدال على الأول الصحيح وغيره .

و كذلك ما فرعه على هذه الأقوال من مسألة عتق الاثنين من الشركاء الثلاثة مترتبين التي قد عرفت الحال فيها ، قال : وقان قلنا ينعق بالاعتاق قوم على المعتق أولاً ، وإن قلنا بالأداء ولم يكن الأول أدى قوم عليهما ، وإن قلنا بالمرعاة احتمال تقويمه عليهما أيضاً ، لأن عتق الثاني صادف ملكاً فوق صحیحاً ، فاستوياني الحصّة الأخرى وتقويم الأول ، لأنه بالأداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل أن يعتق ، فوق عتقه لغواً وفي الأول قوة ، إذ لا يخفى عليك ما في جزمه بالتقويم عليهما على القول الثاني وذكره الوجهين على الثالث ، وكذا ما فرعه أيضاً من وقت القيمة الذي عرفت أنه وقت العتق على كل تقدير ، للنصوص وغيرها .

نعم يتفرع على الأقوال المزبورة ما لو أعسر المعتق بعد الاعتاق ، فانه تحصل الحرية و تبقى القيمة في ذمته على القول بخصواها بنفس العتق بخلاف القولين الآخرين .

أما موته ففي المسالك لا يؤثر على الأقوال ، أما على التعجيل فظاهر ، وأما على التوقف فلأن القيمة تؤخذ من تركه كالدّين ، والاعتاق صار مستحقاً عليه في حال الحياة ، وقد يوجب سبب الضمان في الحياة ويتأخر الوجوب عنها ، كمن حفر بئراً في محل عدواناً فتردى فيها بهيمة أو إنسان بعد موته ، وفيه إمكان منع الاستحقاق عليه بعد الموت مع فرض كونه ليس من الدّيون ، للأصل وغيره ،

والقياس على حفر البئر يدفعه صدق الاتلاف معه ، بخلافه مع فرض كون الالتزام حال الحياة فتأمل .

ولو مات العبد قبل أداء القيمة فعلى القول بالتحريم بالعتق مات حراً موروثاً منه ، ويؤخذ قيمة نصيب الشريك ، وعلى المراعاة ففي المسالك « وقف إلى أداء القيمة ، فإذا أدبت بان أن الأمر كذلك ، وفيه إمكان اعتبار قابليته للتحريم عليها ، فيسقط حينئذ كما يسقط على القول الثالث ، ضرورة عدم صلاحية الميت للعتق ، والتزام الكشف فيه هنا منافي لأصل القول ، كما هو واضح .

ولو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ بناءً على حصول التحريم بالعتق ، وإن أخرناه إلى أداء القيمة فالوجه نفوذه للأصل وغيره ، ولأن المقصود تكميل العتق ، وقد حصل وأغنى عن التكليف بأداء القيمة ، وربما احتتمل عدم النفوذ ، لاستحقاق المعتق تملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ، ولا يجوز صرف العتق عن المستحق إلى غيره ، لكنه كما قرئ علم نعم لا بأس بالقول بذلك على المراعاة وإن كان ظاهر المسالك كونه كالأول في النفوذ ، لكنه لا يخلو من نظر ، كما أشرنا إليه سابقاً ، فلاحظ وتأمل .

ولو وطأ الشريك الجارية قبل أداء القيمة فعلى القول بالحرية يلزمه حكم وطء الحرة ، وعلى المختار يلزمه نصف المهر بنصفها الحر مع الأكرام ، وعلى القول بالمراعاة ففي المسالك « يحتمل ذلك أيضاً ، لكونها حال الوطء مملوكة له ، وثبوت جميعه لها بعد الأداء ، لاكتشاف كونها حرة حينئذ ، ولا حد من جهة الحصنة ، لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه ، وفيه تأمل ، بل يمكن منافاته لما سبق منه ، إلى غير ذلك من الفروع المذكورة في الكتب المبسوطة التي لا ينفي حكمها بعد الاحاطة بما ذكرنا .

(ومنها) ما ذكره المصنف بقوله : ﴿ ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود ، ولو أعسر أنظر إلى الأيسار ﴾ ضرورة وضوح الحكمين على المختار وعلى المراهة ،

لأن حق العتق لا يبطل بذلك ، بل يستمر إلى أن يمكن الأداء ، لوجود السبب الموجب له وهو الاعتراف ، وإن توقف على أمر آخر ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتأخير ، وحينئذ يبقى بالنسبة إلى الشريك رقيقاً إلى أن يؤدي إليه القيمة ، وهل يرتفع الحجر عنه بذلك ؟ يحتمله حذراً من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ، والأقوى خلافه ، للأصل و نصوص الافساد وغير ذلك ، والفائدة في نقله المنع عن الملك ببيع و نحوه لاني استخدمه ، أما على القول بالحريه فالقيمة دين عليه ، فيمنظر عوده وبساره ، كما هو واضح ، والله العالم .

ولو أراد العبد فك نفسه بالبيع كان للشريك عدم قبوله بالنسبة إلى حصته ، للأصل وغيره ، ولو أعتقه معسراً ثم أيسر بعد السعي لم يكن للعبد رجوع عليه وإن احتمل ، للأصل وغيره ، نعم لو أيسر قبل السعي ولو قبل تمامه قيل : قوم عليه ، ولا يخلو من نظر ، ضرورة ظهور الأدلة في أن العبرة حال العتق ، ومن هنا لو تجد دإساره انتظر ولا ينتقل إلى السعي ، لكن جزم في الفوائد وغيرها بالتقويم ، ولا يخلو من نظر .

و (منها) ما لو ادعى أحد الشريكين على الآخر عتق نصيبه موسراً فأنكر حلف ، وكان نصيب المدعى حراً مجاناً على القول بالحريه بالعتق ، بخلاف القولين الآخرين ، ولونكل استحق المدعى باليمين المردودة قيمة نصيبه ، وبأدائها يحكم بالعتق على المختار ، وبدونه على القول الآخر ، وكون اليمين المردودة بمنزلة الاقرار أو البيئنة بعد تسليمه إنما هو فيما وقعت عليه الدعوى من استحقاق الشريك القيمة لامطلقاً .

لا يقال إقرار المدعى سبب اختياري في اعتراف حصته فيسرى عليه في حق المدعى عليه ، لا لما في حاشية الكركي من منع سببئته الخاصة التي هي مناط السريان ، إذ الاقرار سبب كاشف لامحصل للعتق وموجب له ، ومناط السريان الثاني خاصة ، إذ هو كما ترى مناف لكون الاقرار طريقاً شرعياً لثبوت العتق

المقتضى للسريان ، بل لأن الإقرار هنا بالاعتاق لا بالعتق المقتضى له ، كما هو واضح .

﴿ ولو اختلفا في القيمة ﴾ ولا طريق إلى معرفتها لموت العبد و نحوه ﴿ فالقول قول المعتق ﴾ لأصالة براءة ذمته من الزائد كما في نظائره .

﴿ و قيل القول قول الشريك لأنه ينتزع نصيبه من يده ﴾ فيكون القول قوله ، واختاره الشهيد في اللمعة ، و في الدروس مبنى القولين على الخلاف السابق أي إن قلنا : إن السراية تعجل فالمصداق المعتق ، لأنه غارم ، و إن قلنا تتأخر فالمصداق الشريك ، لأن ملكه باق ، فلا ينتزع إلا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيح ، ﴿ و ﴾ الوجه تقديم قول المعتق على كل حال ، لأنه المنكر للزيادة على التقديرين .

نعم ﴿ لو ادعى المعتق فيه عيباً ﴾ يوجب نقص قيمته أصلياً أو عارضياً ﴿ فالقول قول الشريك ﴾ لأصالة السلامة وعدم حدوث العيب ، كما هو واضح . و لو ادعى فيه صنعة تزيد بها القيمة فإن تعذر استعمالها حلف المعتق ، وإن كان محسناً لها ففي الدروس على الأداء يقوّم صانعاً ، وعلى الاعتاق يحلف المعتق على عدم سبقها ، و هو جيد بناءً على اعتبار القيمة عند الأداء ، ولو أدعى القيمة ثم طالبه الشريك بالصنعة فادعى تأخيرها عن الأداء حلف إن أمكن التجدد ، والله العالم .

﴿ والايثار المعتبر ﴾ هنا ﴿ هو أن يكون مالكاً لقدّر قيمة أصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته ﴾ له ولعياله الواجب النفقة ، لقوله ﷺ : (١) «فإن كان له مال قوم عليه الباقي ، الكذي هو في الحقيقة تفسير للموسر في غيره (٢) بل ظاهر

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ١١ و فيه «فإن كان له مال

أعطى نصف المال ، و في المستدرك الباب - ١٦ - منه الحديث ٥ عن النبي (ص) : « و له مال قوم عليه الباقي » .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٧ .

عبارة المتن عدم استثناء المسكن والخدام اللذين هما من مستثنيات الدين ، بل
ظاھرھا أيضاً شمول الدين بمثل ما يملكه أو أكثر ، لإطلاق الخبر السابق (١) ،
ولأنه مالك ما في يده ، نافذ التصرف فيه ، حتى لو اشترى به عبداً فأعتقه نفذ ،
ولأنه لو طالبه بعض غرمائه وجب عليه إبقاؤه وإن كان للباقيين ما يستغرق ماله ،
فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم
كما تحرم مطالبة المعسر والمعتق أولى ، لأنه مبني على التغليب .

لكن قد يناقش بأنه وإن شمله الخبر المزبور (٢) بل وإطلاق اليسار في
بعض النصوص (٣) لكن في خبر البصري اعتبار السعة في المال (٤) الظاهر في غير
ذلك ، ضرورة أن المدين بقدر ما يملكه أو أزيد ليس من ذي السعة في المال ، كما
أن من ليس عنده إلا مستثنيات الدين كذلك أيضاً .

ولعله لذا لهجت السنة الطلبة في زمن العلامة بالسهو من الناسخ في قوله في
الارشاد : « ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو موسر » وأن الصواب « معسر » بل
عن فخر المحققين إصلاحها بذلك بإذن العام من والده ، وكتب عليها بخطه « لا يقال
هذا مالك قادر على التقويم حقيقة وشرعاً فليم لا يكون موسراً ، لأننا نقول : إن
هذا له بدل ، لأن الدين لم يتعلق بالمال ، بل بالذمة ، وإذا تعلق بالذمة هو
والمعتق وجب التقييط مع القصور ، ولانقسيط مناً ، وإن ناقشه الشهيد بأن التقييط
إنما يكون مع مقتضيه ، كالفلس والموت ، فليس عدمه هنا لعدم تعلقه بالمال ،
سلمنا لكن التقييط جائز فيفك بحسابه ، وقد صرح به المصنف ، وإن نفى التقييط
لعدم الحجر لم يلزم منه عدم اليسار على الإطلاق ، إذ هو مطالب بالدين والفك في
نفس الأمر .

(١ و ٢) راجع التعليل (١) من ص ١٤٧ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ١٢ .

(٤) اعتبار السعة في المال إنما ورد في صحبة محمد بن قيس المرورية في الوسائل

الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

و من هذا وغيره جزم الشهيد بأن العبارة على حالها ، خصوصاً بعد أن استشكل في الاعسار و عدمه في الفرض في التحرير و إن جزم بكونه معسراً في القواعد .

قلت : لكن الانصاف صدق عدم السعة في المال و أنه ذو عسرة في الفرض حتى لو كانت الديون مؤجلة ، و التزام التقييط في صورة الفلوس مما لا يلتزمه فقيه بعدم معلومية كون الالتزام بالفك ليس من الديون التي تتعلق بالمال ، كالتزام صدق اليسار على من قابل دينه ماله أوزاد ، و وجوب الدفع عليه عند مطالبة البعض لكونه قادراً على وفائه لا يقتضي صدق اسم اليسار عليه قطعاً فضلاً عن صدق ذي السعة في المال ، كما هو واضح .

و على كل حال فالمرضى معسر فيما زاد على الثلث بناءً على عدم نفوذ تنجيذه في غيره ، والميت معسر مطلقاً ، فلا يسرى عتقه الموصى به وإن وفي الثلث ، خلافاً لبعض كما ستمتع .

﴿ ولو ورث شقياً ممن ينعق عليه قال ﴾ الشيخ ﴿ في الخلاف : يقوم ﴾ عليه مستنداً عليه باجماع الفرقة و أخبارهم ﴿ و ﴾ لكن ﴿ هو بعيد ﴾ للأصل بعد ظهور أدله السراية في المباشرة ، ولذا كان مذهبه في محكي المبسوط العدم ، كما هو المشهور بين الأصحاب ، نعم لو اشترى أدهب سري ، لقيامه حينئذ مقام الاعتاق باختياره الشراء مثلاً المسبب للاعتاق ، مع أنه لا يدخل من نظر لو كان المدرك ذلك ، لعدم صدق الاعتاق عليه لأقل من الشك ، والأصل عدمها كما تقدم ذلك في الكفارات ومنه يعلم أن المدرك غير ذلك .

﴿ و لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه و ليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه ﴾ لأنهم لم يعتقوه عن أنفسهم ، وإنما أعتقوه على المورث ، فلا وجه للسراية عليهم ولا على الميت و إن كان وقت الوصية موسراً ، لانتقال التركة إلى الوارث بالموت ، فصار عند الاعتاق معسراً ، فلا يقوم على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ

العتق ، كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فأعتقه الوكيل بعد أن أعسر .
 خلافاً للمحكي عن الشيخ ، فيسرى إن وسعه الثلث ، لخبر أحمد بن
 زياد (١) سأل الكاظم عليه السلام عن رجل تحضره الوفاة وله ممالك
 خاصة بنفسه وله ممالك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته ممالك أحرار ،
 ما حال ممالكه الذين في الشركة ؟ قال : يقومون عليه إن كان ماله يحتمل ، ثم
 هم أحرار ، الضعيف سندا ولا جابر المحتمل لارادة التنجيز من قوله « أوصي »
 الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ وكذا لو أعتقه عند موته أعتق من الثلث ولم
 يقوم عليه ، ﴾ وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الوصايا .

لكن في الدروس هنا د ولو أوصى بعتق شقص من عبده أو دبّر شقصاً منه ثم
 مات ولا يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية ، ولو وسع ففي السراية وجهان ،
 كما لو أوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك و وسع الثلث نصيب الشريك ، وهنا
 روى أحمد بن زياد (٢) عن أبي الحسن عليه السلام تقويمه ، وعليه الشيخ في النهاية ،
 خلافاً للمبسوط وابن إدريس ، لزوال ملكه بموته ، والأول أثبت ، لسبق السبب ،
 وهو كما ترى ، ولو أوصى بعتق نصيبه ونصيب شريكه فعلى القول بالسراية فالوصية
 تأكيد ، ويجبر الشريك على أخذ القيمة ، بل يحتمل ذلك أيضاً على القول الآخر ،
 إذ عتق البعض سبب في التقويم ما لم يمنع مانع وهناك المانع ، أعنى حق الوارث
 من التركة بالايضاء ، ويحتمل المنع ، كما لو أوصى بشراء عبد الغير وعتقه ، لأنه
 لا يجبر مالكة على العتق .

ومنه - مضافاً إلى ما سمعته سابقاً من النصوص (٣) - يعلم أن المراد هنا نفي
 التقويم خاصة ، أما السمي فهو على مقتضى الأدلة السابقة ، كما نص عليه المصنف
 في كتاب الوصايا ، فلا يتوهم من كلامهم هنا عدم السمي وعدم التقويم .
 بل مما تقدم هناك يعلم الحال فيما لو كان قد أوصى بثلثه من دون تعيين

(١) الوسائل الباب - ٧٤ - من كتاب الوصايا الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق .

مصرف خاص ثم أوصى بعتق الشقص ، فيحتمل التقويم عليه باعتبار أن له مالا ،
ويحتمل العدم باعتبار استحقاق صرف ثلثه في وجوه البر عنه ، فهو كالوصية به
لمصرف خاص في كونه مستحقاً ، فلا مال له حينئذ ، ولعله لذا قال في القواعد : «إن
المريض معسر فيما زاد على الثلث والميت معسر مطلقاً» فلا حظ وتأمل .

نعم لو أوصى بعتق النصيب والنكميل صح مع أنه قال في التحرير وهل يحتمل
في الأخير رضا الشريك ؟ إشكال ، و هو في محله ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان في الاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة ﴿ بلا خلاف
أجده فيه ، لأنها هي محل نفوذ العتق و وقت خروجه عن الوارث و انتقال التركة
إليه ، فيعتبر وصول مثله إليه . ﴿ و ﴾ من هنا صرح الشيخ و أبو علي وغيرهما
﴿ بأن الاعتبار بقيمة المنجز عند الاعتراف ﴾ الذي هو وقت خروجه عن
ملكه ، فيعتبر في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث ، خلافاً للفاضل في أحد قوليهِ ،
فجعل المنجز كالمؤخر في اعتبار القيمة عند الموت إن نقصت قيمة المنجز لأنه
لو بقي عبداً نقص على الوارث أيضاً ، فلم يتضرر بالتنجيز بشيء ، نعم لو زادت
قيمتها كانت بمنزلة الكسب ، فلا يحسب منها تركة ما قابل الجزء المعتق بخلاف ما قابل
الجزء الرق .

﴿ و ﴾ على كل حال في الاعتبار في قيمة التركة بأقل الأمرين من ﴿
حين الوفاة إلى حين القبض ، لأن الثالف بعد الوفاة ﴿ قبل القبض ﴾ غير معتبر ﴿
في الاحتساب على الوارث .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الزيادة ﴾ وهي ﴿ مملوكة للوارث ﴾ باعتبار أنها نماء
ملكه ، لا انتقال التركة إليه ، وحينئذ فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة فإن خلف
ضعف قيمته الأولى فصاعداً اعتق كله ، لأن الزيادة في الحرية غير محسوبة من
التركة ، وإن نقص ماله أو لم يخلف سواء فعلى ما سمعته من الفاضل حسب نصيب
الرقية من التركة ، فتكثر ، فيقل العتق ، فيكثر الرق ، فتزيد التركة ، فيكثر
العتق ، وذلك دوري .

و حينئذ فطريق استخراج مقدار المعتق بأن يقال : لو كانت قيمته عشرة مثلاً وقت العتق فصارت عند الوفاة إلى عشرين ولم يخلف سواء عتق منه شيء ، وله من زيادة القيمة شيء ، وللورثة شيان بازاء المعتق ، لما عرفت من استحقاق الوارث الضعف ، فيكون العبد بتقدير أربعة أشياء ، فيعتق منه حينئذ نصفه الذي هو الآن يساوي عشرة ، وقد كان يساوي خمسين ، و للورثة نصفه الذي يساوي عشرة ، وهو ضعف ماعتق منه .

ولو كانت قيمته مائة وقت العتق و ثلاثة مائة عند الوفاة أيضاً قيل أيضاً عتق منه شيء ، وله من زيادة القيمة شيان ، لأنها ضعف الأولى ، و للورثة شيان ضعف ما عتق منه ، فيكون العبد بتقدير خمسة أشياء ، ثلاثة له ، و اثنان للورثة ، فيعتق منه ما يقابل مائة وثمانين ، ويبقى منه للورثة ما يقابل مائة عشرين .

و لو صارت قيمته مائتين و خلف السيد مائة غيره قيل عتق منه شيء ، وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر ، و للوارث منه و من المائتين شيان بازاء ما العتق ، فالمجموع في تقدير أربعة أشياء ، شيان للعبد من نفسه ، و شيان للورثة ، و الشيء خمسة و سبعون ، فيعتق منه ثلاثة أرباعه ، و يسلم المائة و الربع الآخر للورثة .

ولو بلغت قيمته ثلاثمائة و خلف مائة قيل أيضاً : عتق منه شيء ، و تبعه من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيان ، و للورثة من نفسه و باقى التركة شيان بازاء ما العتق ، فالمجموع في تقدير خمسة أشياء ثلاثة من نفسه ، و هي أربعة أخماس نفسه ، و للورثة اثنان من نفسه و باقى التركة ، فيعتق منه أربعة أخماس ، و هي مائتان و أربعون ، و يسرق الورثة منه ستين ، و يدفع لهم المائة ، فيكمل لهم مائة و ستون ضعف ما العتق منه .

ولو أعتق و قيمته مائة ثم بلغت عند الموت ألفاً قيل : عتق منه شيء ، و تبعه تسعة أشياء ، و للورثة شيان بازاء ماعتق ، فالعبد في تقدير اثنى عشر شيئاً ، للورثة سدسه ، فيعتق خمسة أسداسه ، وهكذا باقى مايفرض ، هذا كله على ما سمعته من

الفاضل . أما على ما سمعته من المصنف وغيره فلا عبرة بالزيادة أصلاً .
نعم لو نقصت قيمته عند الوفاة كما لو عادت إلى خمسة بعد أن كانت عشرة
قال الفاضل : لزم الدور أيضاً ، لأن التركة معتبرة بالوفاة ، فلا يحصل للوارث
ضعف ما عتق ، لأن المعتق منه ثلثه ، وهو يساوي ثلاثة وثلثاً ، فيجب أن يكون
لهم ضعفها عند الوفاة ، وهو متعذر ، فينقص العتق عن الثلث ، وكلما فرض عتق
كان للوارث ضعفه ، فيكثر نصيب الوارث بقلة المعتق ، ويكثر المعتق بكثرة النصيب ،
فيقل النصيب وهكذا .

و التخلص منه باستخراج قدر المعتق بأن يقال : عتق منه شيء عاد إلى
نصف شيء ، فيبقى العبد في تقدير خمسة إلا نصف شيء تعدل ضعف ما عتق ، فيكون
الخمس إلا نصف شيء يعدل شيئين ، فإذا أجبرت بنصف شيء و قوبلت بالنصف
الناقص كانت خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفاً ، فالشيء اثنان ، وقد عاد إلى نصف
شيء ، فيكون واحداً ، وذلك خمس العبد الآن ، وقد كان قيمته وقت العتق اثنين ،
وقد بقي للورثة أربعة أخماسه ، وذلك يساوي الأربعة الآن ، وهو ضعف قيمة
الجزء المعتق من يوم الاعتاق ، ولا دور على قول الفاضل في الفرض ، لعدم تغيير الحكم
عنده لو لم يكن له مال سواه ، وإن كان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن .

و لو كان قيمته يوم الاعتاق مائة ثم رجعت إلى خمسين عند الوفاة وقد
خلف مائة أخرى غيره فعلى قول الفاضل ينعتق جميعه ، لأنه الآن ثلث التركة ،
وعلى قوليهما يقال : عتق منه شيء رجع إلى نصف شيء بقي منه خمسون إلا نصف
شيء و يكون للورثة المائة و خمسون إلا نصف شيء : تعدل شيئين ، و بعد الجبر
والمقابلة يكون مائة و خمسين : تعدل شيئين ونصفاً ، فالشيء ستون ، فينعتق منه
ثلاثة أخماس ، وهي الآن ثلاثون ، وللورثة مائة و عشرون ضعف ما عتق منه أولاً .
ولو أعتق ثلاثة أعبد لا مال له سواهم ، قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة أحدهم
إلى خمسين ، فإن خرجت الفرعة للذي انتقص قيمته عتق ، ويعتق ثلث الآخر بالقرعة

عند الفاضل ؛ وعلى قول غيره لا يعتق من الآخر شيء ، لأنه قد كان قيمته يوم الاعتاق مائة ، وينبغي أن يبقى للورثة ضعفها ، وإن خرجت لأحد الآخرين فعلى قول الفاضل وغيره يعتق منه خمسة أسداسه ، وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث ، ويبقى للورثة سدسه والآخران ، وجملة قيمتها مائة وستة وستون وثلثان ، وهي ضعف ما عتق ، لأن المحسوب على الورثة الباقي بعد النقصان ، وهي مائة وثمانون وخمسون .

ولو أعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة أحدهما إلى خمسين ، فإن خرجت القرعة للذي لم تنقص قيمته عتق نصفه وبقى للورثة نصفه والآخر ، وهما ضعف ما عتق عند الفاضل وغيره ، وإن خرجت للذي انتقص عتق كله على قول الفاضل ، وعلى قول غيره يقع الدور ، لأنه يحتاج إلى إعتاق بعضه معتبراً بيوم الاعتاق وإلى إبقاء بعضه للورثة معتبراً بيوم الموت .

وطريقه أن يقال : عتق منه شيء وعاد إلى نصفه ، فيبقى للورثة مائة وخمسون إلا نصف شيء بقدر ضعف ما عتق ، وهو شيان ، فإذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفاً ، والشئ ستون ، فعرف أن المعتق من العبد يوم الاعتاق ستون ، ودعا هذا المبلغ إلى ثلاثين ، فيبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون ، والعبد الآخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق أو لا إلى غير ذلك من الصور المتصورة التي تنطبق على القاعدتين المزبورتين .

ويمكن استخراج كثير من هذه الصور على حسب ما عرفت بطريق آخر ، وهو أن يؤخذ ثلث القيمة الناقصة ويقسم ثلثا القيمة الزائدة على مقداره ، ثم تنظر نسبة الثلث إلى ذلك ، فإن كان ربعاً قيل : عتق ربعه ، وإن كان خمساً قيل : عتق خمسة ، وهكذا . وهو متحد في النتيجة .

وأسهل منه طريق آخر أيضاً موافق في النتيجة أيضاً ، وهو أن تنظر نسبة القيمة الناقصة إلى الأولى ، فيكون خمساً أو سدساً أو غير ذلك ، فيلاحظ مخرج الخمس أو السادس مثلاً ويضاعف بمثله ، ثم يزيد عليه واحداً ويحكم بأنه عتق منه ما يقتضيه نسبة ذلك الواحد إلى ما ضم إليها ، فلا حظ وتدبير .

و على كل حال فالأصل في هذه المسألة هو ما حكاه الفاضل في المختلف عن ابن الجنييد أنه قال : « لو كان العتق في المرض ثم تفسرت حالهم بزيادة ونقصان كان التقويم يوم العتق في الحكم ، وإن كن مدبرات أو بوصية كان يوم يموت ، لأن في ذلك وقع العتق ، ولو كن حبالى قوم من حبالى ، وأبتهن عتقت تبعها ولدها ، لأنه جزء منها وقت وقوع العتق - ثم قال هو - : و الوجه التسوية بين العتق المنجز والمؤخر كالتمديد والوصية في أن الاعتبار بالقيمة وقت الوفاة إن نقصت قيمة المنجز ، لأنه لو بقي عبداً لم يتحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة ، فلم يتلف عليهم أكثر منها وأما إن زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب ، للعلم بعتق شيء من وقت الاعتاق فإن زادت قيمة المعتق لم يحسب من التركة ولا عليه ، و أما الرق فيحسب زيادته منها ويدخلها الدور إن لم يخلف شيئاً سواء أو خلف أقل من ضعف القيمة الأولى ، ثم أخذ في طريق استخراج الجزء المعتق بالطريق الذي سمعت أمثله .

ثم حكى عن الشيخ في مبسوطه في مقام آخر أنه قال : « قيمة من أعتق في مرضه تعتبر حين الاعتاق ، لأنه وقت الانلاب ، و قيمة من أوصى بعتقه تعتبر حين الوفاة ، لأنه وقت استحقاق العتق ، و هذا يوافق قول ابن الجنييد الذي نقلناه أولاً و بيننا الوجه في ذلك ، والأصل في هذه المسألة أن تقول : إن العبد إذا أعتقه مولاه المريض ولا شيء سواء ثم مات قبله هل يكون كته حرّاً أو كته رقاً أو يعتق ثلثه ، وجوه ثلاثة ، فإن قلنا إنه يتحرر كته فالوجه ما قدّمناه أولاً حين نقلنا كلام ابن الجنييد في هذه المسألة ، و إن قلنا بالثاني جاء ما قاله الشيخ و ابن الجنييد و طريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما - ثم ذكر الأمثلة السابقة إلى أن قال - : وإتّما طولنا في مثل هذه المسائل في هذا الكتاب وكثرنا الأمثلة لخلو كتب علمائنا عنها ، وبكثرة الشواهد يحصل التمهّر فيما يرد على الفقيه في هذا الباب ، و كل من تأخر عنه كالشهيد الأول والثاني والسيمرى اقتصر على نقل كلامه أو أكثره من غير زيادة ولا نقصان ولا تغيير ولا تبديل حتى في المثال .

ولكن قد يناقش (أولاً) بأنه لا يظهر منه تفريع قول الشيخ على القول بموت العبد رقاً الذي هو أحد الوجوه الثلاثة كما لا يظهر الوجه في بناء كلامه بشامه على موته حرراً ، نعم هو كذلك بالنسبة إلى عدم احتساب النقيصة .

و (ثانياً) بأن ما اعتبره من دعوى زيادة القيمة من التركة لا يرجع إلى محصل ضرورة كونها أمراً اعتبارياً و العبرة بذى القيمة ، و الفرض وجوده و ملك الوارث ضعفي ما اعتق منه مع فرض عدم وجود غيره ، فزيادة القيمة حينئذ إنما هي تمام ملك الوارث ، وفي مقابلة الجزء الحر ، و كل منهما ليس من تركة الميت ، كما هو واضح . خصوصاً بعد ملاحظة كون المقام مثل باقى صور التركة بعد أن جعل الشارع ثلثاً للميت وثلثين للوارث في نفس العين ، وقد استفاضت النصوص (١) والفتاوى أن من لم يكن عنده إلا عبد وقد نجّز عتقه لا ينفذ إلا في ثلث العبد مع عدم إجازة الوارث سواء زادت قيمته عن وقت التنجيز أو نقصت ، بل لا يكاد يظهر خلاف منهم في ذلك أو إشكال .

و منه يظهر الأشكال فيما ذكره في كلام الشيخ و ابن الجنيّد من دعوى كونه مع النقصان يكون على كلامهم من المسائل الدورية المحتاجة إلى استعمال قواعد الحساب المعدة لاستخراج المجهول ، نعم مقصودهم بقولهم : «المعتبر القيمة في المنجّز وقت التنجيز» إنما هو لو كان عنده مال غير ما نجّزه و أردنا إخراج ضعفيه للوارث حتى يكون ما نجّزه ثلثاً له لاحظنا القيمة وقت التنجيز ، وأخرجنا من المال ما يقابلها ، لأن ذلك الوقت هو وقت التلف ، والنقصان الطارئ لا يحسب على الوارث ، أما إذا لم يكن له مال غير ما نجّزه فليس للوارث إلا ثلثه ، كما ليس للميت إلا ثلثه زاد أو نقص ، نعم لو فرض أن له مالا آخر لا تحصل به مقابله أعتق من العبد زيادة على ثلثه بمقدار ما يسعه ذلك المال على حسب القيمة وقت

(١) الوسائل الباب - ١١ - من كتاب الوصايا الحديث ٣ و ٤ و ٦ والباب - ٣٩

التنجيز ، وبقي الباقي من العبد رقياً ، وما أدري ما الذي دعاه رحمه الله إلى التزام ما ذكره في كلام ابن الجنييد في صورة النقيصة ؟ كما أنه ما أدري ما الذي دعاه إلى التزام ما ذكره في صورة الزيادة ؟ .

و لعل المقام أشبه شيء بما التزمه البهائي ره في الوجه بالدائرة البر كالية لما كان في رواية (١) « مادارت عليه الابهام و الوسطى » و من كان له أنس بعلم الهيئة اساق إلى ذهنه ذلك ؛ ولم يفسر دارت بماحوت الذي هو المراد .

و من الغريب أن من تأخر عن العلامة اقتصر على نقل كلامه ولم يناقشه في شيء ، ولعله لذا فرض المسألة في القواعد فيما إذا كان النقصان بسبب التشقيص ، أي إذا كان له عبد مثلاً لا غير قيمته ثلاثون ، و باعتاقه الذي لا ينفذ إلا في ثلثه ينقص إلى عشرة مثلاً ، مع أنه قال فيها : على إشكال ينشأ من أنه كالاتلاف ونقص السوق وتفويت مال له ، فلا يبطل تصرفه في ثلثه ، ومن وجود المقتضى لبطلان العتق فيما زاد على الثلث فيه ، فلو كانت قيمته ثلاثين ورجع بالتشقيص كل جزء إلى ثلث قيمته ، ثم كسب ثلثين قبل الموت فعلى الثاني أي البطلان لولا الكسب يصح العتق في شيء ، وله من كسبه ثلاثة أشياء وللورثة ستة أشياء لأن المعتقد منه في تقدير ثلاثة أشياء من قيمته الأولى ، لأن العبد يحسب عليه نقصان الجزء ، لأنه لمنفعتهم ، فكان كالواصل إليه ، ولا يحسب على الورثة نقصان جزئهم ، لعدم وصوله إليهم ، فالعبد و كسبه في تقدير عشرة أشياء ، فالشيء أربعة ، ويحتمل أن يقال : عتق منه شيء وله من كسبه شيء ، وللورثة ستة أشياء ، فالعبد و كسبه في تقدير ثمانية أشياء ، فالشيء خمسة ، لأنه يؤخذ من حصته من الكسب ما فوت على الورثة من نصيبهم بالتشقيص و هو شيان ، و ينبغي أن يكون للورثة من نفسه وضمان التفويت و كسبه مثلاً ما اعتق خاصة ، و هو كذلك هنا لأنه قد اعتق منه خمسة - و هي في تقدير خمسة عشر - و فوت عليهم عشرة من نصيبهم من رقبته ، فحصل لهم خمسة من نفسه ، وخمسة عشرة من كسبه ، وعشرة مما فوت إلى آخر ما أطنب فيه في القواعد ، فلاحظ

وتأمل والله الهادي المؤيد والمسدد .

بقي شيء وهو أن ظاهر المتن وغيره بل هو صريح بعض أن الاعتبار بقيمة الموضى به وقت الوفاة وإن تأخر تنفيذ الوصية عنها ، كما لو فرض أنه أوصى بالعتق وتأخر إيقاعه عنها .

و قد يقال : إن المتبجح فيه اعتبار القيمة وقت التنفيذ لا وقت الوفاة وإن استحق التنفيذ بها لكن المفروض عدم حصوله ، فلا يحسب عليه ما قبله إذا فرض زيادة قيمته بالنسبة إلى وقت التنفيذ ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولو أعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني (١) عن أبي جعفر ﴿ عن أبيه عليه السلام في رجل أعتق أمته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال : الأمة حرة و ما في بطنها حر ، لأن ما في بطنها منها ، المؤيد بصحيح الوشا (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام سألته عن رجل دبّر جارية وهي حبلى فقال : إن كان علم بحالها فإن ما في بطنها بمنزلتها ، وإن كان لم يعلم فإن ما في بطنها رق ، وقد عمل بها الشيخ و بنو زهرة والبراج وسعيد .

ولكن قال المصنف رحمه الله ﴿ وفيه إشكال منشأ عدم القصد إلى عتقه ﴿ ويدفعه أنه بعد العمل بالخبر المزبور يكون كالسراية التي لا تحتاج إلى قصد ، بل يتحقق مع قصد العدم ودعوى كونها في الأشخاص لا في الأشخاص كالاتجاه في مقابلة النص .

نعم قد يقال : بعدم صلاحية الرواية للعمل ، لضعفها وعدم الجابر وموافقها للعامة ، وأما الصحيح فهو معارض بالموتق (٣) عن أبي الحسن الأول عليه السلام وسألته عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة ، فلم تدري المرأة

(١) الوسائل الباب - ٦٩ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب التديير الحديث ٣ - ٢ من كتاب

حال المولودة هي مدبّرة أو غير مدبّرة ؟ فقال لي : متى كان الحمل بالمدبّرة ؟
أقبل أن دبّرت أو بعد ما دبّرت ؟ فقلت : لست أدري ، أجبني فيهما جميعاً فقال :
إن كانت المرأة دبّرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبّرة والولد
رق ، وإن كان إنما حدث الحمل بعد النديب فالولد مدبّر بتدبير أمه ، المعتضد
بالشهرة والأصول والقواعد وغيرها ، ومن هنا ينقدح ضعف العمل بالرواية الأولى
زيادة على ما عرفت .

ولو أعتق بعض العامل وقلنا بتبعية الحمل أو أدخله في العتق وتأخر الأداء
حتى وضعت بنى على ما مر ، فعلى اعتبار الأداء يلتزم بقيمة نصيب الشريك من
الحمل منفصلاً يوم الأداء ، وعلى الآخر تقوم حيلتي ، والله العالم .

مركز تحقيق البحوث الإسلامية
﴿ تفریح ﴾

﴿ إذا ادعى كل واحد من الشريكين ﴾ الموسرين مثلاً ﴿ على صاحبه
عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما ﴾ إن
قلنا إنه ينعتق بالأداء ولو على جهة الكشف ، وإن قلنا إنه ينعتق بالاعتاق عتق من
غير أن يحلف أخذاً لها باقرارهما ، بل في استسعاء العبد هنا نظر ، من اعتراف كل
منهما باستحقاق قيمة نصيبه من الآخر لا من العبد ، و تعذر الأخذ منه لا ينزله
منزلة الاعسار وإن اختاره في كشف اللثام ، لكنه كما ترى ، ولو كان المدعى
أحدهما فقد عرفت الكلام فيه سابقاً .

ولو كانا معسرين عدلين ففي القواعد « فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما
ويصير حراً ، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً ، وإن كان أحدهما عدلاً خاصة
كان له أن يحلف معه و لعل اقتضاه في ذلك على المعسرين للثمة باعتبار القيمة
في الموسرين ، فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر .

وفيه أنه يمكن جريانها باختصاص السعى به دون الآخر أيضاً ، بل بذلك توجهت دعوى أحدهما على الآخر ، وإلا فلا معنى لدعوى انسان على آخر أنه أعتق عبده ، وإنما ذلك من وظيفة العبد ، كل ذلك بعد مشروعية اليمين من العبد هنا مع الشاهد باعتبار كونه لدفع السعى عن نفسه وإن قلنا بعدم ثبوت العتق إلا بشاهدين .

مع أنه قد يناقش بأن دفع السعى عن نفسه للشركيين فرع ثبوت العتق منهما ، والفرض عدم ثبوته إلا بالشاهدين ، ولا يمكن القول هنا بنفي السعى عنه بذلك وإن لم يثبت العتق نحو ما قيل في دعوى السرقة بالنسبة إلى ضمان المال دون الحد ، ضرورة إمكان الانفكاك فيه بخلاف المقام ، على أنه لا يتم في صورة عدالة أحدهما ، إذ الحلف على دعواه عتق شريكه يوجب السعى للمدعى لا نفيه عنه (١) كما هو واضح .

هذا و في المسالك في الصورة الأولى بعد أن حلف المدعى اليمين المردودة قال : « ثم لو شهد هذا المدعى مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة ، وفيه إمكان منع القبول وإن كان هو قد استحق القيمة بيمينه ، فلا تهمة من هذه الجهة إلا أنه هو مدعى فيما شهد به كما في الشر كاه المدعين فتأمل .

و كيف كان ففي صورة التداعى معشرين يخرج نصيب كل منهما باقراره عن استقرار عبده ، ويسمى العبد في قيمته لهما بناءً على ما عرفت من كون السعى بجميع الكسب لا خصوص الجزء الحر وإلا فلا يمكنه السعى هنا فإن كلا منهما يأخذ من كسبه ما قابل نصيبه لانكاره العتق فيه ، فلا يحصل منه ما ينفك به .

ولو اشترى أحدهما بعد دعوى العتق على جهة الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك ، لاقراره ، ولم يسر إلى النصف الذي كان له ، ولا يثبت له عليه ولاء بازاء هذا الجزء ، لأنه لم يصدر عتقه عنه ، فإن مات ولم يكن له وارث سواء قيل كان ماله مجهول المالك ، فإن البائع يقول : إنه للمشتري ، لكونه عبده ، والمشتري يقول : إنه للبائع بالولاء ولكن للمشتري أن يأخذ منه بقدر ما أداء من الثمن ، فإنه يدعى

(١) وفي النسخة الاصلية المسودة و المبيضة و لا ينفيه عنه .

أن البائع إنما أخذ ظلماً ، وقد ظفر له بمال .

و فيه (أولاً) أنه يجب عليه دسه في ماله لعلمه بكونه له و (ثانياً) أنه لا ظلم من البائع بعد أن بذل هو الثمن له وأباحه له ، فلا وجه لمقاصته فيه .
ولو أكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق ما اشترى منه لم يقبل ، لأنه إنكار بعد إقرار .

وأما الولاء لو أعتقه ففي القواعد احتمال أنه له باعتبار أن على العبد ولاء شريكه لا يدعيه سواء ، فيثبت له كما في كل مال يدعيه من لا منازع له وإن تضمنت شهادته أولاً باعتراف شريكه بطلان الولاء له في نصيب الشريك ؛ لكنه كما ترى ضرورة أنه ليس هو المعتق لهذا الجزء باعترافه أولاً فهو لا يدعي ولاء إلا بعد أن أقر بانتفائه عنه ، فلا يسمع ، ولعله لذا استترب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه ، لكن قال : نعم يثبت له المال لأعتراف البائع له بالاستحقاق ، أي ومع ذلك هو يدعيه ، ولا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتهاء المال عنه ، فانه لم يكن حين الشهادة مال نفسه ، وحين حصول المال لا ينفيه ولا منازع ، فهو حينئذ كمن أقر بما في يده لآخر فأنكره ثم رجع و ادعاه ، و حينئذ لومات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث المال : من الزوجة وغيرها ، لا وارث الولاء ، إلا أنه لا يدخل من نظر وإن افترق المال والولاء بالاقرار وعدمه ، لكن هذا المال لا طريق إلى تملكه إلا الارث بالولاء الذي قد فرض عدم ثبوته له فتأمل .

و لو أكذب البائع نفسه فأقر بعتق نصيبه بعد إكذاب المشتري نفسه قدم قول البائع وإن كان مدعياً لفساد العقد ، لتصادفهما حينئذ على الفساد بعد إلغاء إكذاب المشتري ، لكن لا ولاء له أخذاً باقراره الأول ، وهل له المال ؟ يحتمل لأنه يدعيه من صدقه المشتري حيث ادعى عليه العتق ، ولا يسمع إكذابه نفسه ثانياً ، والعدم لأنه بالبيع الذي فعله إقرار بأن المال ليس له ، فلا يسمع إكذاب نفسه ثانياً ، ولعله الأقوى .

و لو اشترى كل منهما نصيب صاحبه عتق أجمع باعترافهما ، و لا ولاء لأحدهما عليه لأقرارهما ، فان أعتق كل منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته ففي القواعد ثبت الولاء ، وفيه نظر ، و كذا في قوله : ولو أقر كل منهما بأنه كان قد أعتق و صدق الآخر في شهادته بطل البيعان ، و لكل منهما الولاء على نصيبه فتأمل .

ولو كان أحدهما معسراً و الآخر موسراً عتق نصيب المعسر خاصة إن قلنا بتعجيل السراية ، لاتفاهما عليه بالمباشرة أو بالسراية ، و إلا فنصيبه رق ، لعدم الأداء ، أما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقاً ، لانكاره المباشرة و عدم السراية بدعوى المعسر ولا تقبل شهادته عليه ، لأنه يجر إلى نفسه نفعاً وحينئذ فيحلف ويبرأ من القيمة و العتق ، و لا ولاء لأحدهما في نصيب المعسر و لو أقام العبد شاهداً حلف معه و عتق نصيب الموسر بناءً على الاجتزاء بالشاهد واليمين فيه .

و لو أعتق المعسر من الثلاثة نصيبه بغير ر و استقر رق الآخرين إن لم نقل بالسمي ، فان أعتق الثاني نصيبه و كان موسراً سرى في حصة الثالث و كان ثلثنا الولاء للثاني .

و كيف كان فقد ظهر لك من جميع ما قدمناه أنه يعتبر في السراية زيادة على كون المعتق بالفاً جائز التصرف كون العتق باختياره ، كما أشار إليه المصنف في مسألة من ورث شقصاً و لم يذكر المصنف غير ذلك لكن في القواعد اعتبر شروطاً أربعة : « الأول أن يكون موسراً ، الثاني أن يعتق باختياره ، الثالث أن لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف - قال - و الأقرب السراية في الرهن و الكتابة و الاستيلاء و التدبير ، الرابع تمكن المعتق من نصيبه أولاً ، فلو أعتق نصيب شريكه كان باطلاً ، و لو أعتق نصف العبد انصرف إلى نصيبه و لزم التقويم ، و لو أعتق الجميع صح و لزمه القيمة » .

و فيه أن الأول ليس شرطاً للسراية ، لما سمعت من حصولها مع الاعسار و استثناء العبد ، و مرجع الرابع إلى عتق الشقص المملوك له و لو بعث العبد أجمع

و أما الثالث فقد قيل في وجهه أنه ملك لله ، فيمنع من البيع ، فلا يصح التقويم والشراء ، و فيه أنه لا يتم على القول بانتقال الوقف إلى الموقوف عليه ، و حينئذ يتجه السراية لعموم الأخبار (١) خصوصاً بعد ثبوت بيع الوقف في موارد ، فلعله منها ، ولأنه اعتاق قهري فيكون كما لو عمي أو جذم ، و خصوصاً أيضاً بعد ما قيل في وجه الأقرب من أنه لا يمنع شيء منها ، و لأن الملك أقوى منها ، فإذا لم يمنع من السراية فهي أولى ، ولتغليب الحرية ، اللهم إلا أن يناقش في الأخير بأنها على خلاف الأصل ، و بأنها حقوق لازمة مانعة من البيع ، فتمنع من التقويم ولا أقل من الشك ، و الأصل عدم السراية ، ومنه ينقذح الشك فيها في الأول حتى على القول بالانتقال ، ولكن الأول لا يخلو من قوة .

و في الدروس يشترط في السراية أن لا يتعلق بالشخص حق لازم كالوقف والكتابة و الاستيلاء ترجيحاً لأسبق الحقين ، و قيل بالسراية للعموم ، و السراية إلى الرهن أقوى ، و أقوى منه التدبير ، و أقوى منهما الوصية بعتق الشخص ، والله العالم .

﴿ و إذا دفع المعتق قيمة أصيب شريكه ﴾ و قلنا بتوقف العتق على الأداء و إلا فعلى التعجيل أو الكشف يحصل العتق بالصيغة ﴿ هل ينعتق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردد ، والأشبه ﴾ عند الشيخ ﴿ أنه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ﴾ و لكن ﴿ لو قيل بالافتزان كان حسناً ﴾ كما سمعته في عتق المأمور ، لظهور الأدلة في اعتاقه بمجرد الأداء ، فجمع بينه و بين ما دل (٢) على أنه لا عتق إلا في ملك ، بذلك ، ويكون الترتيب بينهما حينئذ ذاتياً لا زمانياً ، نحو ما سمعته في شراء القريب و اعتاقه عليه ، بل قد يقال : لاداعي هنا إلى ذلك بعد ظهور

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من كتاب العتق الحديث ٢ و فيه لا عتق الا بعد

الأدلة بالاعتناق بالأداء الذي هو من المولى كالكسب من العبد، ولا دليل على اعتبار الدخول في الملك في ثبوت الولاء له، إذ يمكن القول بالاكتفاء بذلك في ثبوته له.

و على كل حال فلا إشكال في عدم احتياج العتق هنا إلى صيغة وإن أوجمه بعض النصوص (١) السابقة التي عسر بمضمونها بعض القدماء، و من ذلك أشكال الحال على بعض الأفاضل، لكنه في غير محله، ضرورة معلومية الحكم المقتضية لتفصيل ما في النصوص المزبورة على إرادة العتق بالأداء، كما أشرنا إليه سابقاً.

ثم إن الظاهر تبعض الحربة بتبعض القيمة كما في السعي، لكن هل للمولى الامتناع من قبض البعض؟ يحتمل ذلك، بل قد يحتمل عدم الاعتناق البعض لو فرض إعساره عن الجميع وإن كان الأقوى خلافه، والله العالم.

﴿ وإن شهد بعض الورثة ﴾ على مورثهم ﴿ بعتق مملوك لهم مضي العتق في نصيبه ﴾ بلا إشكال ولا خلاف، فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أو كونه بصورة الشهادة (٢) لا ينافي كونه إقراراً أيضاً.

كما أنه لا إشكال ﴿ و ﴾ لاخلاف في أنه ﴿ إن شهد آخر ﴾ معه ﴿ و كانا مرضيين ﴾ للشهادة ﴿ نفذ العتق فيه كله ﴾ لعموم حجية البيعة ﴿ وإلا ﴾ يكونا مرضيين ﴿ مضي ﴾ العتق ﴿ في نصيبهما ﴾ للإقرار ﴿ ولا يكلف أحدهما شراء الباقي ﴾ لعدم كونه معتقاً، لكن يستسمى المملوك، اصحیح محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليه السلام « سألته عن رجل ترك مملوكاً بين نفر فشهد أحدهم أن الميت أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضياً لم يضمن، و جازت شهادته، واستسمى العبد فيما كان للورثة » ونحوه خبر منصور (٤) عن الصادق عليه السلام قال « سألته عن رجل هلك

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق الحديث ٢ و ٣ .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية المبيضة . وفي المسودة و كونه بصورة الشهادة

و هو الصحيح .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٥٢ - من كتاب العتق الحديث ١ - ٢ .

وترك غلاماً فشهد بعض ورثته أنه حر ، قال: إن كان الشاهد مرضياً جازت شهادته ، ويستسمى فيما كان لغيره من الورثة .

و عن الصدوق وابن الجنيد العمل بهما ، بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وإن لم يكن مرضياً ، وفي المختلف الوجه مضي الاقرار في حق المقر سواء كان مرضياً أولاً ، ولا يجب السعاية ، ثم احتمال كون وجه التفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة إلى السعي أن عدالته تنفي التهمة في تطرق الكذب عليه ، فيمضي الاقرار في حقه خاصة ، و أما في حق الشركاء فيستسمى العبد ، كمن أعتق حصته من عبد ولم يقصد الاضرار مع إعساره ، و أما إذا لم يكن الشاهد مرضياً فإنه لا يلتفت إلى قوله إلا في حقه خاصة ، و لا يستسمى العبد ، بل يبقى حصص الشركاء فيه على العبودية ، ويحكم في حصته بالحرية ، ولكن قال بعد ذلك : « وهذا عندي محمول على الاستحباب عملاً بالرواية » .

و فيه أنه لا داعي إلى حماها على ذلك مع عدم المعارض و جامعيتها لشرائط العمل ، نعم لا وجه للتعدية عنها إلى وجوب السعي وإن لم يكن مرضياً بلا دليل ، ويمكن أن يريد الفاضل عدم وجوب السعي على العبد ، لما عرفت من أن ذلك راجع إلى اختياره ، فلا يكون مخالفاً ، كما أنه يمكن دعوى أنه يستفاد من النص (١) والفتوى تسلط العبد على الفك ولو بالسعي متى ثبت عتق شقصه ولو قهراً أو بإقرار بنفي الشريك فيه ، فلاحظ وتأمل ، فإنه لا يخلو من نظر أو منع ، خصوصاً بالنسبة إلى الأخير ، بل وسابقه بناءً على اختصاص أم الولد بالدليل ، وربما يأتي مزيد تحقيق لذلك ، والله العالم . هذا كله في إزالة الرق بالسراية .

﴿ و أما ﴾ إزالة ملك بالملك فإذا ملك الرجل أو المرأة ﴾ اختياراً أو اضطراراً ﴾ أحد الأبوين و إن علوا أو أحد الأولاد ذكراناً و إناثاً ﴾ أو خنثاء ﴾ و إن بزوا اعنتق في الحال ﴾ بلاخلاف أجده فيه نصاً (٢) وفتوى ، بل الاجماع

(١) الوسائل الباب - ١٨ - من كتاب العتق .

(٢) الوسائل الباب - ٧ و ٩ - من كتاب العتق .

بقسميه عليه .

﴿ و كذا لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسباً ﴾ كالعمة والخالة
وبنت الأخت ﴿ و ﴾ بنت الأخت . نعم ﴿ لا ينعق على المرأة سوى العمودين ﴾
أي الأباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا بالاتفاق كما في كشف اللثام ، إلا في الزوج
ففيه خلاف ، قلت : في المقنعة إلحاق الأخت والعم والخال بالعمودين ، لكنه شاذ ، بل
النسب والفتوى على خلافه .

﴿ ولو ملك الرجل ﴾ أو المرأة ﴿ من جهة الرضاع من ينعق عليه ﴾ أو
عليها ﴿ بالنسب هل ينعق عليه ﴾ وعليها ؟ ﴿ فيه روايتان ﴾ (١) وقولان
﴿ أشهرهما ﴾ رواية وفتوى المتق ﴿ كما تقدم ذلك كله وغيره مفصلاً في بيع
الحيوان (٢) ، فلاحظ وتدبر .

وكذا تقدم فيه (٣) وفي كتاب الكفارات (٤) ﴿ و ﴾ في هذا الكتاب
أنه ﴿ يثبت المتق حين يتحقق الملك ﴾ لا بعده آناً ، كما عن المبسوط ، ولا أنه
لاملك ، كما عن بعض وإن أوهمه بعض النصوص (٥) النافية له المحمول على
إرادة المستقر .

بل ﴿ و ﴾ تقدم أيضاً أن ﴿ من ينعق كله بالملك ينعق به به بملك ذلك البعض ﴾
لاطلاق الأدلة ﴿ و ﴾ أنه ﴿ إذا ملك ﴾ اختياراً ﴿ شقياً ممن ينعق عليه لم يقوم عليه
إن كان معسراً ﴾ ضرورة عدم زيادته على عتق ذلك مباشرة ﴿ و كذا لو ملكه بغير
اختياره ﴾ وإن كان معسراً ، خلافاً لما سمعته من الشيخ في الخلاف . ﴿ و ﴾ قد

(١) الوسائل الباب - ٨ - من كتاب المتق .

(٢) راجع ج ٢٤ ص ١٤١-١٤٦ .

(٣) راجع ج ٢٤ ص ١٤١ .

(٤) راجع ج ٣٣ ص ٢٤٣-٢٤٤ .

(٥) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب المتق الحديث ٢ و ٣ و ٥ .

عرفت ضعفه ، نعم ﴿ لو ملكه اختياراً وكان موسراً قال الشيخ : يقوم عليه ، وفيه تردد ﴾ قد عرفت منشأه ، وتحقيق الحال فيه وفي غيره في كتاب الكفارات (١) فلاحظ ، والله العالم .

﴿ فرعان : ﴾

بل فروع

﴿ الأول : ﴾

لو أوصى له ببعض ولده فمات بعد موت الموصى قبل القبول فقبله أخوه له ملكه على الأصح ، لكن في القواعد وشرحها للاصبهاني دسري في باقيه على الميت إن خرج قيمة الباقي من الثلث ، لأعساره فيما زاد عليه ، وذلك لتنزل قبوله منزلة قبول الموصى له ، فكأنه قبل في الحياة ، وقبوله كاشف عن ملكه حين مات الموصى ، وفيه أن قبول الأخت يملكه لا الميت ، كما تقدم تحقيقه في كتاب الوصايا . ومنه يعلم ما في قوله أيضاً د ولو أوصى له ببعض ابن أخيه فمات وأخوه وأخته فقبله أخوه له لم يقوم الباقي على الأخت ، لأن الملك يحصل للميت أدلاً ، لقبول الوارث له ثم له بالارث ، فكأنه حصل له الملك بغير اختياره ، إذ قد عرفت أن الذي يملك بالقبول الوارث لا الميت الذي خرج عن قابلية الملك ، والوارث إنما قام مقامه في استحقاق تملك الموصى به بالقبول للأدلة الدالة عليه ، ولذا لا تتعلق به ديون الميت ولا وصاياه ، بل لو قصد القبول للميت بطل ، لعدم ما يدل على مشروعيته على وجه يترتب عليه الحكم المزبور ، وعلى هذا فالمتجه في الفرض النقويم على الوارث .

بل في القواعد احتمال ذلك على الأول أيضاً ، لأنه في الحقيقة حصل باختياره وإن بعد بواسطة قال: د وكذا الاحتمال لو رجع إليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه

(١) راجع ج ٣٢ خصال الكفارات : الوصف الثالث .

برد عوضه بالعيب، أي كما لو باع بعض أخيه بعين ثم مات البائع، ولم يتخلف إلا ابن أخيه، ثم ظهر في العين عيب فردّه، فرجع إليه البعض من أبيه، فيقوم عليه، لحصول الملك له باختياره بواسطة، ومقتضى ذكره ذلك احتمالاً أن الأقوى عنده خلافه، ولعلّه لما قيل من أنه إنما اختار ردّ العوض والرجوع حصل بغير اختياره، لكنه كما ترى، ضرورة أن اختيار المسببات باختيار أسبابها.

﴿ الثاني ﴾

لو اشترى هو وأجنبي صفقةً قريبة الذي ينعق عليه عتق كله مع يساره، ومن قيمة حصّة شريكه.

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم اسلامی

الثالث :

لو اشترى الزوج والولداً أمه صفقةً وهي حامل ببنت سرى على الولد في الأم، قومت حصّة الزوج منها على الابن، لأنها تنعق عليه دونه، وعتقت البنت عليهما معاً، لأنها بنت الزوج وأخت الابن، وليس لأحدهما على الآخر شيء من قيمتها، وكذا لو وهبت الأم لهما فقبلاها دفعةً، ولو قبلها الابن أولاً عتقت عليه هي وحملها وغرم قيمة الأم حاملاً للواهب دون الزوج الذي لم يحصل له ملك بسبب التلف قبل قبوله وإن احتمل، لكنه واضح الضعف. ولو قبل الزوج أولاً عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه للواهب، ثم إذا قبل الابن عتقت عليه الأم كلها وبغرم نصف قيمتها للزوج، والله العالم.

الرابع :

﴿ إذا أوصى ﴾ مثلاً ﴿ لصبي أو مجنون بمن ينعق عليه فللولي أن يقبل إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه ﴾ بانفاق ونحوه ، بل ربما احتتمل الوجوب ، وهو أحوط ، ﴿ فان كان فيه ضرر لم يجز القبول ، لأنه لا غبطة ﴾ للمولى عليه ، بل فيه فساد ، وذلك ﴿ كالوصية بالمريض الفقير نفسياً من وجوب نفقته ﴾ على المولى عليه ، وحينئذ فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلاً ، نحو شراء الولي قريب الطفل الذي ينعق عليه ، لأنه إتلاف محض .



الخامس : (١)

﴿ إذا أوصى له ببعض من ينعق عليه وكان معسراً جاز القبول ﴾ أو وجب . ﴿ ولو كان المولى عليه موسراً قيل : لا يقبل ، لأنه يلزمه افتكاكه ﴾ وإن لم تجب نفقته ، ﴿ والوجه ﴾ عند المصنف والأكثر على ما في المسالك ﴿ القبول ، إذ الأ شبه أنه لا يقوم عليه ﴾ لدخوله في ملكه بغير اختياره ، والأصل البراءة ، وإن كان قد يناقش بأن اختيار المولى كاختياره ، ولكن الأقوى عدم التقويم ، والله العالم .

﴿ وأما ﴾ زوال الرق بـ ﴿ بالموارض فهي ﴾ أمور : منها ﴿ العمى والجهنم والاقعاد ﴾ بلا خلاف أجده في شيء منها ، بل ظاهر غير واحد الاجماع عليه ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع صريحاً في الأخير والأول ، لقول الصادق عليه السلام في

الصحيح (١) : « إذا عمى المملوك عتق » وفي خبر كوني (٢) : « قال رسول الله ﷺ إذا عمى المملوك فلا رق عليه ، والعبد إذا جذم فلا رق عليه ، وفي خبره الآخر (٣) عنه أيضاً عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات ، لأن رسول الله ﷺ أعتقهم » وفي خبر أبي البختري (٤) أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : « لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعّد » وعن ابن الجنيد في حديث أهل البيت عليهم السلام (٥) : « أن الرسول ﷺ قال : إذا عمى المملوك أو جذم فلا رق عليه » وعن أمير المؤمنين عليه السلام (٦) : « من أصابته زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل به مولا فهو حر لا سبيل عليه سائبة » وقال أبو جعفر عليه السلام في خبر الجعفي (٧) : « إذا عمى المملوك أعتقه صاحبه ، ولم يكن له أن يمسكه » بل عن ابن حمزة إلحاق البرص بالجذام ، ولم أقف له على دليل .

﴿ ومنها ﴾ إسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاة ﴿ وخرج منها إلينا بلا خلاف أجده ، بل عن صريح المختلف وظاهر غيره الإجماع عليه ، مضافاً

مركز تحقيق التراث
جامعة طهران
مكتبة آية الله العظمى
المرجع

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٢-١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الكفارات الحديث ٣ من كتاب الأيلاء والكفارات .

(٤) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٤ .

(٥) الظاهر أن ابن الجنيد (قده) اقتبس ذلك من رواية السكوني المتقدمة والمروية

في الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

(٦) الظاهر أن ابن الجنيد (قده) اقتبس ذلك من رواية السكوني المتقدمة

والمروية في الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب الكفارات الحديث ٣ و رواية أبي بصير الآتية

والمروية في الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب العتق الحديث ٢ .

(٧) الوسائل الباب - ٢٣ - من كتاب العتق الحديث ٦ .

إلى الخبر (١) « أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر » وأي عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد ، بل عن ظاهر المبسوط و صريح الحلبي - وإن كنا لم نتحقق الأخير - ذلك وإن لم يخرج ، الآية نفى السبيل (٢) خلافاً للمشهور للأصل وظاهر الخبر السابق (٣) ، و تمام الكلام فيه في كتاب الجهاد (٤) .

﴿ و ﴾ منها ﴿ دفع قيمة الوارث ﴾ الذي لا وارث لقريبه غيره ، وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الوارث ، فلا حظ وتأمل .

﴿ وفي عتق من مثل به مولاه تردد ﴾ وخلاف ﴿ و ﴾ لكن ﴿ المروي ﴾ في مرسل جعفر بن محبوب (٥) عن الصادق عليه السلام ﴿ أنه ينعق ﴾ قال : « كل عبد مثل به فهو حر » وقال أبو جعفر عليه السلام في صحيح أبي بصير (٦) : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه أنه حر لا سبيل له عليه ، سائبة ، إلى آخره ، وعن الصدوق « أنه روي في امرأة قطعت يدي ولديها أنها حرة لا سبيل لمولاتها عليها ، (٧) إلى غير ذلك من النصوص المنجزة بالشهرة العظيمة التي لا تخالف لها إلا ابن إدريس لأنه الذي قد تحقق ضعفه في محله ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ، فمن الغريب تردد المصنف في ذلك ، وأغرب منه الوسوسة من بعض الناس في الحكم في الأسباب الأولية التي لم يخالف فيها ابن إدريس أيضاً ، والتحقيق ما عرفت .

والتنكيل : إذا جملة تكالاً وعبرة لغيره ، كما في الصبح ، كما أن فيه أيضاً « مثل به يمثل مثلاً : أي نكل ، والاسم المثلة بالضم ، ومثل بالقتيل جذعه ،

(١ و ٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب جهاد المدعو الحديث ١ من كتاب

الجهاد .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ١٤١ .

(٤) راجع ج ٢١ ص ١٤٥ و ١٤٦ .

(٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب - ٢٢ - من كتاب العتق الحديث ١ - ٢ - ٣ .

والمثلة بفتح الميم وضم الشاء العقوبة ، و الجـ المثلات وأمثلة ، جعله مثلة ، إلى آخره .

و على كل حال فليس في كلام الأصحاب ما يدل على شيء مخصوص ، بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعاً لاطلاق النص ، وقد سمعت مرسل الصدوق ، ومن طرق العامة روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده زنياع أبي روح (١) وأنه وجد غلاماً مع جارئة له فجدع أنفه وجبهه ، فأبى النبي ﷺ فقال : من فعل هذا بك ؟ فقال : زنياع ، فدعا النبي ﷺ ، فقال ما حملك على هذا ؟ فقال : كان من أمره كذا وكذا ، فقال النبي ﷺ : اذهب فأنت حر ، وظهرها أن الجب تنكيل وتمثيل وليس بعبد .

و يتفرع على ذلك اعتناق الخصيان على مواليتهم الذين يفعلون بهم ذلك ، فلا يصح شراؤهم لمن يعلم بالحوال ، نعم لا بأس به مع اشتباه الحوال ، كما لا بأس بالشراء مع الشك في حصول التشكيل بقطع بعض الأذن الواحدة أو نحو ذلك للأصل وغيره .

ثم إن الظاهر عدم الفرق في اقتضاء الأسباب المذكورة الاعتناق بين كونها بفعل الله أو بفعل العبد ، لحصول مسماها الذي هو العنوان ، نعم يختص التشكيل فيها بالمولى .

ولو كان له بعض العبد فنكح به اعتق عليه وضمن قيمة الشقص لشريكه بناءً على أن اختياره للسبب اختيار للمسبب ، فهو حينئذ كسواء من يعتق عليه ، واستشكل فيه في الدروس من ذلك ومن تعريم السبب ، والله العالم .

وقد يكون التدبير و المكاتبه و الاستيلاء سبباً للعتق * وذلك إذا جمع الشرائط الآتية التي منها موت المولى والولد حتى وارث ، و كون موت المولى من

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٦ وفيه دعرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو

ابن العاص قال : كان لزنياع ... مع اختلاف في لفظ الحديث أيضاً .

فعل الله تعالى دون الاستيلاء لا يقتضى رفع سببته ، كما أن عمى العبد وإقعاده من أسباب العتق وإن كان من قبل الله تعالى ، و انتراط المباشرة في السبب تحكّم ، و في الحقيقة هذه الأسباب علامات لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى أو بفعل المكاف ، نعم يمكن أن لا يجعل الاستيلاء سبباً باعتبار أن موت المولى مع بقاء الولد بوجب انتقال أم الولد إلى ملكه أو بعضها ، فتنتعق عليه بالملك لا بالاستيلاء ، ولكن الأمر سهل إذ لافائدة مهمة في ذلك .

و كيف كان فلما كان الاستيلاء سبباً في زوال الرق كالتدبير والكتابة ﴿ فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد ، لأن ثمرتها إزالة الرق ﴾ و هي مشتركة بينها .



مركز تحقيق كتاب توير علوم إسلامي

﴿ كِتَابُ التَّدْبِيرِ وَالْمَكَائِبِ وَالْأَسْتِثْلَاءِ ﴾

﴿ التدبير هو ﴾ تفعيل من الدبر ، والمراد به هنا تعليق الحكم بدبر الحياة ، وإليه يرجع ما قيل من أنه سمي تدبيراً ، لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته باعتاقه ، لأن التدبير في الأمر مأخوذ من الدبر أيضاً ، بمعنى النظر في عواقب الأمور وأدبارها . تحقيق كتاب علوم رسول

وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في تحققه بإنشاء ﴿ عتق العبد ﴾ أي المملوك معلقاً له على ما ﴿ بعد وفاة المولى ﴾ أي عندها على نحو غيره من التعليق . ﴿ وإما الخلاف ﴾ في صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة و وفاة من يجعل له خدمته ﴿ ومن هنا قال المصنف : فيه ﴾ تردد أظهره الجواز ﴿ وفاقاً للشيخ وأتباعه ، بل المشهور ﴾ ومستنده النقل ﴿ .

وهو صحيح يعقوب بن شبيب (١) . سألت أبا عبد الله عليه السلام الرجل يجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش ، فإذا مات فهي حرة ، فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثة ، ألهم أن يستخدموها إذا بقت ، قال : إذا مات الرجل فقد عتقت .

و خبر محمد بن جهم (١) المنجبر بالشهرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من أصحاب الاجماع قال : « سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام رجل زوج أمته من رجل آخر وقال لها : إذامات الزوج فهي حرة فمات الزوج ، قال : إذامات الزوج فهي حرة تعتمد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه ، لأنها إنما صارت حرة بعد موت الزوج ، وأسند الأول في الكفاية إلى صحيح محمد بن مسلم وإن كنا لم نتحققه .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما أنكره في المسالك وغيرها على المصنف وغيره ، حتى قال : « إنما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص بوفاة المخدم ، فتعديبه إلى غيره غير مستند إلى النقل ، فإن روعيت الملابس وهي لا تخرج عن رتبة القياس فلا وجه ، لاختصاصه بهذين ، لأن وجوه الملابس لا تنحصر ، ويجب على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس ، بل مطلق الناس ، لفقد ما يدل على غير المخدم ، وهو قول في المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الأدمى لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة ، وهو تعليق العلق على الوفاة ، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لغير المردى ، وهو الأنسب ، لكن يبقى فيه أن الصحيح وارد في الأمة فتعديته إلى العبد لا يخلو من نظر ، وما اشتهر من أن خصوصية الذكورية والأنوثة ملقاة وأن الطريق متحد لا يقطع الشبهة وإن كان متجهاً ، إذ هو كما ترى وإن تبع في أكثره الشهيد .

ومن الغريب دعوى تحقق التدبير بالتعليق على وفاة غير الأدمى بل لأعرف القائل به ، وما سمعته عن ابن الجنيد إنما هو في العلق المعلق ، بل يمكن دعوى حصول القطع من النص والفتوى بخلافه ، إذ نحن في عويل من تحققه بموت غير

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التدبير الحديث ٢ والباب - ٦٥ - من

أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١ من كتاب النكاح . وفي كلا الموضعين عن محمد

ابن حكيم كما في التهذيب ج ٨ ص ٢١٣ - الرقم ٧٦٠ و الفقيه ج ٣ ص ٣٠٢ - الرقم

المولى و لو المخدم والزوج ، حتى أن ابن إدريس أنكره فيهما ، وهو في محله ، فان استفاد من نصوص الباب وفناوى الأصحاب كون التديبير التعليق على وفاة المولى ، وليس في الخبرين المزبورين دلالة على صحته تديبيراً ، فيمكن جواز خصوص هذا الفرد من العتق معلقاً للخبرين المزبورين بعد كونهما من حجة ولو من جهة الانجبار ، ولا يتعدى إلى غير مضمونهما ، أو تأويلهما بما يرجع إلى شرط الخدمة في العتق أو النذر وأخويه أو غير ذلك ، أو حملهما على التقية ، أو تأويل الصحيح بما يرجع إلى التديبير ، بدعوى إرجاع الضمير إلى المولى ، كما أظن به المقداد في التنقيح ، وإن كان هو كما ترى .

و بذلك يظهر لك النظر في كلمات كثير من الناس ، إذ المحصل منها تحقق التديبير بالتعليق على الوفاة و لو غير الأدمى أو خصوص المولى والمخدم أو هما مع الزوج أو مطلق الملابس أو مطلق الأدمى ، وفي المسالك بناء الخلاف على كونه وصية أو عتقاً ، فلا يصح تعليقه على غير المولى على الأول بخلاف الثاني ، مع أنه يمكن استثناء هذا الفرد من الوصية للخبرين ، مع فرض دلالتها على صحته تديبيراً ، والتحقيق ما عرفت .

وربما يومیء إليه جعل المصنف مضمون الصحيح مسألة مستقلة في آخر كتاب التديبير فقال : « و لو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال : هو حر بعد وفاة المخدم صح على الأصح » و نحوه الشهيد في الدروس قال : « كتاب المدبر وهو المعلق عتقه بموت المولى ، لأن المولى دبّر الحياة فالموصى بعتقه ليس مدبراً والتعليق بموت غير المولى إن جعل له الخدمة نافذ في صحيح يعقوب بن شعيب (١) عن الصادق عليه السلام وحمل عليه الزوج و طرد بعضهم في الموت مطلقاً وقصره ابن إدريس على موت المولى ، ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقاً ، وسماه تديبيراً ، والقاضي لوعلق العتق بوقت تحرره عنده ، وله الرجوع فيه ، وكذا لوعلقه

بقدم زيد أو برؤيته ، وهو كالصريح في أن ذلك مسألة مستقلة لا أنها من التدبير على وجه يجري عليه أحكامه التي ستعرفها . وكذا الشيخ في النهاية ، بل والمفيد في المقنعة وغيره .

بل يومیء إليه تصريح الصحيح (١) بعدم بطلان تخريجه بالاباق ولو كان تدبيراً لبطل ، و دعوى اختصاص الحكم المزبور في خصوص المعلق على وفاة المولى ليس بأولى من القول بأن ذلك لعدم كونه تدبيراً ، بل الثاني أولى ، لظهور أدلة بطلانه بالاباق في الأعم .

بل قد يدعى اتفاق أهل الشرع و اللغة والعرف على ذلك ، ولذا حكى في التنقيح عن ابن إدريس دعوى إجماع المسلمين عليه مقراً على ذلك ، بل ظاهر الخصم ذلك ، ضرورة استناده في المعلق على وفاة المخدم والزواج إلى النقل الذي قد يدعى أنه لادلالة فيه ، لا إلى صدق التدبير ، بل التأمل في عبارة الفاضل في المختلف يقتضي الاعتراف بعدم كونه تدبيراً عرفاً .

وأول من اشبهه عليه الأمر - فظن أن ذلك من التدبير على وجه تجري عليه أحكامه لذكرهم إياه في كتاب التدبير للشبه به - ابن حمزة في الوسيلة وتبعه المصنف في الكتاب واقتفاء تلميذه الفاضل في جملة من كتبه ، وتبعهما الشهيد في غاية المراد ، وجرى على منوالها ثاني الشهيدين ، وتبعه الصيمري ، والفاضل الاصبهاني في شرحه على القواعد ، والسيد في الریاض وغيرهم ، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتأمل فيه أن كلاً منهم قد استمد من الآخر ، ولكن التحقيق ما عرفت ، والله الموفق والهادي .

وحينئذ فيجرى عليه حكم المعلق لا التدبير ، فيحسب من تصرفات المالك في حال صحته لو فرض موت المعلق عليه في حياة المولى إذا فرض وقوع ذلك في حال صحته ولا يبطل بالاباق ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فتمام ﴿ العلم به ﴾ أى التدبير ﴿ يستدعى
ثلاثة مقاصد : ﴿

﴿ الاول ﴾ :

﴿ فى العبارة وما يحصل به التدبير ﴾

﴿ و ﴾ لاخلاف ولا إشكال فى أن اللفظ ﴿ الصريح أنت حر ﴾ بعد وفاتى ﴿
من غير حاجة إلى قول : « أنت رقى فى حياتى » ، كما عساه يظهر من الشيعيين أو
يتوهم ﴿ أو إذا مات فأت حر ﴾ أو عتيق أو معتق ﴿ وإن ترد فيه المصنف فى
صفة العتق ، إلا أنك قد عرفت هناك تحقيق الحال وأن لفظ العتق أكثر
استعمالاً من لفظ التحرير ، فالصيغة به من الصريح قطعاً ، والتدبير أولى
منه بذلك .

بل لا يبعد صحته بغير الجملة الاسمية مثل حر رتك وأعتقتك بعد وفاتى وإن
سمعت الخلاف فيه فى العتق ، ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره ،
ومقتضاه عدم جواز غيره ، لأنه صريح ، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام الاجماع
على عدم وقوعه بالكناية ، إلا أنه لا يخفى عليك ما فى دعوى عدم صراحة غير ما ذكر ،
ضرورة عدم الاشكال فى صراحة « حر رتك » و « أعتقتك » .

كما أنه لا يخفى عليك ما فى دعوى عدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة ، ضرورة
اقتضاء إطلاق الأدلة خلافها ، بل لم تعرف أحداً صريح بعدم الاجتزاء بها وإن كانت
صريحة ، نعم قد سمعت ذلك فى العتق ، ودعوى اتعاده مع التدبير بالنسبة إلى ذلك
ممنوعة وإن قلنا إنه قسم من العتق ، ولكنه يمكن التوسعة فيه ، كما يرمى إليه

ما ستعرفه من صحته بآنت مدبّر (وبالجملة) لا إجماع قطعاً على عدم الاجتزاء بها وإن كانت صريحة ، فإطلاق الأدلة حينئذ بحالها ، نعم إن كان هناك إجماع فهو بالنسبة إلى الكناية لا إلى الصريح ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أنه ﴿ لا عبرة باختلاف أدوات الشرط ﴾ لإطلاق الأدلة واحصول الاختلاف في المأثور منها ﴿ وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبّر كقوله : هذا أوهذه أو أنت ﴾ أو هو ﴿ أو فلان ﴾ بل وغير ذلك مما يدل عليه حقيقة أو مجازاً كما سمعته في موضوع العتق . ﴿ وكذا لو قال متى مات أو أي وقت أو أي حين ﴾ أو غير ذلك .

﴿ وهو ﴾ على المشهور ﴿ ينقسم إلى مطلق كقوله : إذا مت ، وإلى مقيد بشرط أو شروط ﴾ كقوله : إذا مت في سفرى هذا أو في مرضى هذا ، أو في سنتى هذه أو في شهرى أو في شهر كذا ﴿ أو حتف أنفى أو قتلت أو في بلد كذا أو نحو ذلك ، لإطلاق الأدلة ، وخصوص صحيح ابن حازم (١) « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال : إن حدث بي حدث في مرضى هذا فغلامي فلان حر ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : يرد من وصيته ماشاء ويجيز ماشاء ، الحديث وحينئذ فان مات على الصفة المزبورة عتق وإلا فلا ، خلافاً لموضع من المبسوط ، فألحق التدبير المقيد بالمعلق على الشرط ، فحكم ببطلانها ، نظراً إلى اشتراكهما في التعليق ، واقتصاراً في مخالفة التنجيز على المتيقن من النصوص و الفتاوى ، وفيه أن إطلاق أدلة التدبير كافٍ في الحكم بجوازها ، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة ، على أنه في الخبر (٢) « رجل فاز : إن حدث بي حدث في مرضى هذا فغلامي فلان حر ، قال : يرد من وصيته ما شاء ويجيز منها ماشاء » .

﴿ ولو قال : أنت مدبّر واقتصر لم ينمقد ﴾ كما عن الخلاف ، للأصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن ، خصوصاً بعد معلومية كون التدبير قسماً من العتق الذي

قد عرفت الاجماع على عدم وقوعه بالكناية التي منها ذلك ، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام وغيرهما الاجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع بالكناية ، ولأنه إما عتق فلا بد فيه من صريح لفظه ، أو وصية به فلا بد من التصريح بالموصى به .

لكن قد يناقش بمنع كونه منها ، بل هو من الصريح لغة وعرفاً فيه ، بل قيل : إنه كان معروفاً في الجاهلية ، ولا ينافي كونه فرداً من مطلق العتق اختصاصه بلفظ لا يصح في المطلق نحو ما سمعته في الخلع ، لصراحتة فيه دونه ، ولعله إذا كان خيرة الفاضل الوقوع بها ، كما عن القاضي وأبي علي والمبسوط ، بل في الرياض نسبتة إلى جمع كثير ، بل حكى عن الأولين تحقق التديير به مع القصد وإن كان كناية ، لكنه كما ترى بناء على تحقق الاجماع على عدم جواز التديير بها ، هذا كله إذا اقتصر .

﴿ أما لو قال : فإذا مت فانت حر صح ﴾ إجماعاً بقسميه ﴿ وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها ﴾ كما هو واضح .

﴿ ولو كان المملوك لشريكين ﴾ مثلاً بالسوية أو التفاوت ﴿ فقالا ﴾ دفعا أو ترتيباً : ﴿ إذا متنا فانت حر ﴾ وأطلقا لفظاً ودية ﴿ انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه وصح التديير ﴾ كما عن المبسوط ، لأن اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضاً لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صوتاً لكلامه عن الهذر وترجيحاً لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع مع إمكان حمله عليه .

وفيه - مع أنه مبني على عدم جواز التعليق على وفاة الغير على جهة التديير أو غيره - أن الأصل المزبور لا يفسر ظاهر اللفظ الذي هو التعليق على وفاة الغير ، ضرورة كونه إنشاء لا يتحقق بالنسبة إلى موت الآخر إلا بتعليقه عليه ، بخلافه على ما ذكر ، فإنه يكون إنشاءً بالنسبة إلى تعليق نصيبه على وفاة نفسه ، وإخباراً

بالحكم بالنسبة إلى الحكم بمتقه أجمع على تقدير وفاتهما ، وحينئذ فالمنتج بناء صحته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدييراً أو غيره وعدمه ، وقد عرفت أن التحقيق عدم جوازه مطلقاً إلا في خصوص مضمون الخبرين (١) المزبورين ، ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون قصدهما ذلك .

أما مع قصد تديير كل منهما نصيبه خاصة فلا إشكال ﴿ و ﴾ لا خلاف في الصحة إذ ﴿ لم يكن حينئذ معلقاً على شرط ﴾ ولا على دبر حياة غير المولى ، بل هو بمنزلة التديير ، كل منهما نصيبه بصيغة تخصه ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ ينعتق بموتهما ﴾ دفعة ﴿ إن خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه ﴾ لما تسمعه من أن ذلك حكم التديير أو أجاز الوارث ﴿ ولو خرج نصيب أحدهما ﴾ خاصة من ثلثه ﴿ تحرر وبقى نصيب الآخر ﴾ كـ ﴿ أو بفضه رفاً ﴾ على حسب ما يخرج من ثلثه إن لم يجز الوارث .

﴿ و لو مات أحدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقى نصيب الآخر رفاً حتى يموت ﴾ والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبّر والمالك الحي بنسبة الملك ، كما أنه بين الوزنة والمالك الحي لو أجزأه تدييراً معلقاً على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الآخر ، وكذا لو أجزأه عتقاً معلقاً على ذلك لا تدييراً ، ضرورة عدم حصول الحرية قبل موتهما معاً ، فيبقى على الرقبة وكسبه للوارث .

نعم في المسالك ليس له النصر فيه بما يزيل الملك لاغيره كالاستخدام والاجارة ، لانه صار ميتحق العتق بموت الشريك ، وفيه نظر ، نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدييراً نظراً عما عرفت ، ومن جواز الرجوع في التديير ، وهذا من أفرادها ، بل عن الارشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير ، ولعله لعدم ثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو غير المدبّر ، ودعوى كونه من المعقوق التي تنتقل إلى الوارث

يمكن منعها ، إذ لعلّه نحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحوه من الأحكام التي لا تنتقل إلى الوارث .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ يشترط في الصيغة المذكورة شرطان : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ النية ﴾ التي هي شرط في غيرها أيضاً من صيغ العقود والايقاعات من غير خلاف فيه ولا إشكال نصاً وفتوى ، بل الاجماع بقسميه عليه . ﴿ فلا حكم ﴾ حينئذ ﴿ لعبارة الساهي ولا الفالط ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له ﴾ بسبب اكراهه وإلجائه إلى التديبير على وجه يرتفع قصد لفظاً ومعنى أو معنى لا لفظاً على حسب ما عرفته من المكروه في كتاب الطلاق .

﴿ وفي اشتراط نية القربة تردد ﴾ وخلاف ينشأ من كون التديبير وصية أو عتقاً أو من التردد في اعتبارها في العتق . ﴿ والوجه ﴾ عند الشيخ والمصنف وجماعة ممن تبعهما ﴿ أنه غير مشروط ﴾ لاطلاق الأدلة ، ولما ستعرف من كونه وصية لا عتقاً ، ولا خلاف في عدم اعتبارها فيها .

لكن قد يناقش بما ستعرف من كون المراد بكونه وصية أنها بمنزلتها في جواز الرجوع والاخراج من الثلث وغير ذلك ، وإلا فلا ريب في أنه عتق لكنه غير منجز ثبتت مشروعيته ، فيشمله حينئذ ما دل (١) على أنه لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى ، وغيره من الأدلة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق ، مضافاً إلى الاجماع المعكئ عن المرتضى على ذلك وعلى عدم جواز تديبير الكافر ، بل وإلى الصحيح (٢) « إن كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تديبير له ، وإن كان في صحة وسلامة منه - أي الدين كما عن جماعة - فلا سبيل للديان »

(١) الوسائل الباب - ٣ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب التديبير الحديث ١ .

أى الدّين الذى حصل بعد التّديير ، بناءً على أن الوجه في فساد التّديير في الأول فقد شرطية القرية ، وإن كان فيه ما فيه ، لكن الأول كافٍ في الدلالة على الاشتراط ، ولا يعارضه الاطلاق المقيد بما سمعت ، بل قد عرفت أنه ليس إلا إطلاق العتق الذى قد سمعت اعتبارية القرية فيه ، بل قيل : إنه لا إطلاق هنا سوى أخبار واردة (١) في غير حكم المسألة ، ولعله لذا كان خيرة المرضى والحلى والفاضل في ظاهر المختلف اشتراطها ، وهو الأقوى والله العالم .

﴿ الشرط الثانى : ﴾

﴿ تجرّدها عن الشرط والصفة في قول مشهور الأصحاب ﴾ بل عن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه ، مضافاً إلى ما سمعته مكرراً ممّا يدل على اعتبار التنجيز في كل عقد وإيقاع ، ومنه الاجماع المحكى على ذلك إلا ما خرج ، بل قد عرفت أن التّديير قسم من العتق الذى قد عرفت اعتبار التنجيز فيه ، نعم ثبتت مشروعية التعليق فيه على وجه خاص لا يتعدى منه إلى غيره بعد حرمة القياس عندنا .

وحيث أنّ ﴿ فلو قال : إن قدم المسافر فأنت حرّ بعد وفاتى أو إذا أهل شهر رمضان مثلاً لم يتمدد ، وكذا لو قال : بعد وفاتى بسنة أو أشهر ﴾ أو يوم . ﴿ وكذا لو قال : إن أدبت إلى أو إلى وادى كذا فأنت حرّ بعد وفاتى لم يكن تدييراً ولا كتابة ﴾ فما عن أبى على من جواز تعليقه على شرط أو صفة مبنى على مذهبه في القياس ، قال : ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعنته في معنى التّديير ، وهو كما ترى أيضاً ، نعم لو قال : «أعتقه بعد كذا من موئى» صحّ إذ ليس حينئذ عتقاً ولا تدييراً معانفاً ، والمسألة بحمد الله من الواضحات وإن وسوس

فيها صاحب المسالك لوسوسته في أصل اعتبار التنجيز في العقد والايقاع ، بل جعل قول المصنف هنا على قول مشهور مشعراً بذلك ، وليس كذلك ، فان المصنف لا إشكال عنده في اعتبار التنجيز في سائر العقود والايقاعات ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا خلاف ولا إشكال نصاً (١) و فتوى في أن المدبرة ﴿ مثلاً ﴾ رفق ﴿ بل الاجماع بقسميه عليه ، وحينئذ فـ ﴿ بله و طؤها والتصرف فيها ﴾ بوطء واستخدام وغيرهما ﴿ وإن حملت منه لم يبطل التدبير ﴾ خلافاً للشافعي فأبطله بالاستيلاء ، لكونه أقوى ، نعم تكون مستحقة للعنق بسببين مع فرض بقاء ولدها بعد موت سيدها .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ ولو مات مولها عتقت بوفاته من الثلث ﴾ قيل : لأنه السبب السابق ﴿ وإن عجز الثلث ﴾ عن بعضها ﴿ عتق ما بقي منها من نصيب الولد ﴾ ولو فرض عجزه عتق منها نصيبه واستتمت في الباقي كما ستعرفه في حكم أم الولد ، ففي صحيح أبي مریم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن رجل يعتق جاريتة عن دبر أبطأها إن شاء أو يشككها أو يبيع خدمتها فقال : أي ذلك شاء فعل ، وفي خبر اسماعيل بن مرار عن يونس (٣) « في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فإذا مات فقد عتقا ، لأن التدبير عدة وليس بشيء واجب ، فإذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه ، وفرجها حلال لمولها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها منه قبل موته ، وهو إن كان من كلام يونس كما هو الظاهر دال على معلومية الحكم في ذلك الزمان ، وإلا كان خبراً مؤكداً لما سمعته من خبر أبي مریم ، إلا أن مقتضى ما سمعته سابقاً - من تعليل إجراء حكم المدبرة أولاً بالسبق - أنه لو انعكس الأمر جرى عليها حكم أم الولد أولاً ، فتعتق من نصيب ولدها ، فان عجز فمن ثلثه ، لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ، وربما تسمع تحقيقه

(١) الوسائل الباب - ١ و ٣ - من أبواب التدبير .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التدبير الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ٢ .

فيما يأتي إيشاء الله .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لمو حملت ﴾ المدبرة ﴿ بمملوك ﴾ لمولاه ﴿ سواء ﴾ كان من عقد أو زنا أو شبهة كان مدبراً كامه ﴿ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، نعم ربما توهم الاشكال في الزنا مع علمها بالتحريم ، لانثقائه عنها شرعاً ، وفيه - مع أن جاب المالية والحيوانية غالب في الأمة ولذا كان ولدها من الزنا لمولاه دون مولى الزنا - أن الموجود في النصوص « فما ولدت فهو بمنزلتها » ولاريب في صدق أبا ولده وإن كان من زنا .

ففي صحيح (١) يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن جارية أعتقت عن دبر من سيدها ، قال : فما ولدت فهم بمنزلتها ، وهم من ثلثه ، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان » إلى آخره ورواه الصدوق مرسلأ (٢) وزاد « لأن الحمل حدث بعد التدبير » .

و في خبر أبي البخترى المرودى عن قرب الاسناد (٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال : « ما ولدت الضعيفة المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعثتها ، وما ولد قبل ذلك فهو ممالك ، لا يرقون برقها ولا يعتقون بعثتها » إلى غير ذلك من النصوص (٤) الشاملة لولد الزنا وغيره التي لا يعارضها خبر علي بن جعفر (٥) المرودى عن قرب الاسناد و كتاب المسائل له قال : « سألت عن رجل قال إذا مت فجاريتمى فلاة حرة ، فماش حتى ولدت الجارية أولاداً ثم مات ما حالها ؟ قال : عتقت الجارية ، و أولادها ممالك ، بعد شدوذه والاعراض عنه .

(١) و ٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب التدبير الحديث ٤ - ٥

- ٠ - ٦ .

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب - ٥ - من أبواب التدبير الحديث ٢ و ذكره

في الفقيه ج ٣ ص ٧١ الرقم ٢٤٦ .

و على كل حال ففي التعليل المزبور ؛ خبز يزيد إشعار بأن سرابة التدبير للمعمل من حيث كونه نماء المدبرة الذي لا فرق فيه بين كونه من الزنا وغيره كالملك ، لا من حيث كونه ولداً لها حتى يتبع الولد الشرعي ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها ﴾ كما عن النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والجامع والنافع ، بل في الكفاية نسبتة إلى الأكثر ، بل عن الخلاف وكنز العرفان عليه إجماع الفرقة ، وذلك لأن الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير لا لما كان تدبيره بالنماء الذي لا يقبل الفسخ ، ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ في النماء المتخلل ، بل يبقى للمشتري وإن ردت العين للمائع ، وإلى ذلك يرجع ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الأم الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع و بين تدبير الولد الذي هو بالسراية فلا اختيار له فيه ، قال في الدروس : « ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قسراً ، فلا يصح الرجوع في تدبيره وإن رجع في تدبيرها ، ونقل الشيخ فيه الاجماع ، وجوزة الحلين ، لأن الفرع لا يزيد على أصله ، والله العالم .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والفائل ابن إدريس وجماعة بل نسب إلى أكثر المتأخرين : ﴿ له الرجوع ﴾ فيه أيضاً ، لا إطلاق مادل (١) على جواز الرجوع في التدبير ، ولأنه فرع تدبيرها ، فلا يزيد على أصله ، ولا إطلاق التشبيه بتدبيرها ، بل قد سمعت ما في خبر أبي البختري (٢) من التصريح بأنهم يرقون برقها ويعتقون بعقها .

﴿ و ﴾ فيه - بعد تسليم شمول الإطلاق حتى إطلاق المنزلة وحتى خبر أبي البختري - أنه يجب الخروج عنه بما عرفت ، كقاعدة عدم زيادة الفرع عن الأصل

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التدبير .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب التدبير الحديث ٥ .

لو سلم كونها قاعدة شرعية .

على أن (الأول مروى) في صحيح أبان بن تغلب (١) قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبّر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها و ترك أولاده منها ، فقال : أولاده منها كهيئتها ، إذا مات الذي دبّر أمّهم فهم أحرار ، قلت له : يجوز للذي دبّر أمّهم أن يرد في تدبيره إذا احتاج ، قال : نعم ، قلت : أرأيت إن ماتت أمّهم بعدما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحرّ أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها ويرجع عليهم في التدبير ؟ قال : إنما كان له أن يرجع في تدبير أمّهم إذا احتاج ، ورضيت هي بذلك ، » .

والمناقشة فيه - بتضمنه ما لا يقول به المشهور من رقية ولد الحر ، و توقف الرجوع في تدبير الأمّ على رضاها والاحتياج ، فلا مكافئة له للعمومات حتّى يخصصها ، والذب عنه بالتقييد بصورة اشتراط رقية الولد ، وبالعمل على الاستحباب لا يدفع هذا الوهن الموجب لعدم التكافؤ ، مع عدم تمامية الذب عن الأول بما مرّ في كتاب النكاح من عدم إفادة الاشتراط الرقية ، ولا يجبر هذا الوهن الشهرة المحكية ، لكونها بالشهرة المتأخرة معارضة ، ولا حكاية الاجماع المتقدمة ، لأنها بشهرة الخلاف المتأخر بن موهونة ، مضافاً إلى نسبة الحكمي جواز الرجوع إلى مقتضى مذهب الامامية ، وفي دعوى (٢) الفرق بين تدبير الأمّ وتدبير الولد المذكورة بأن غاية على تدبير نسلمه نفى الأولوية ، وهو لا يستلزم نفى الحجية على جواز الرجعة بالكلية ، فان العمومات لما عرفت بعد بحالها باقية - مدفوعة بأن الصحيح قد تعرض لحكم المدبرة وولدها ، وصرّح فيه باختصاص جواز الرجوع في تدبير الأمّ دون الولد ، فلأمدخلية لمفروض السؤال ، على أنك قد عرفت في كتاب النكاح صحة القول بحصول الرقية بالشرط بما لا مزيد عليه ، بل يمكن الاستدلال عليه بهذا الصحيح

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب التدبير الحديث ١ .

(٢) عطف على الضمير في قوله : « والمناقشة فيه ، » .

أيضاً ، وتضمنه للاحتياج والرضا كما في كثير من النصوص (١) غير قادح بعد حملة على الذنب ، والشهرة المتأخرة غير محققة ، أن المصنف والشهيد في الدروس وغيرهما ممن تأخر عنهما قالوا بعدم جواز الرجوع ، فلا توهن الشهرة المتقدمة ، فضلاً عن الإجماعين المزبورين ، وابن إدريس تغيب انحصار الدليل في الصحيح الذي لا يعمل به على أصله ، وأن العمومات شاملة للمقام ، فقال : « إن مقتضى مذهب الإمامية جواز الرجوع ، وقد عرفت عدم شمولها ، وعلى تقديره فهي مخصصة بما عرفت على أصولنا .

و أما المناقشة في الفرق المزبور بما سمعت فهي واضحة الضعف بعد الإحاطة

بما ذكرناه .

وأما خبر أبي الخثري (٢) فهو - مع ضعفه وعدم روايته في الكتب الأربعة و كونه مطلقاً أيضاً لاحتمال إرادة رقتهم برفقها إلى آخره من حيث سعة التثابث وعدمها ، فيقتد حينئذ بما عرفت - ظاهر في التلازم بين الرجوع بالأم والرجوع بالأولاد مع أن الخصم لا يقول به ، بل لانتزاع القواعد أيضاً ، ضرورة ، حصول وصف التدبير فيهم بتدبير الأم فلا يزول بزواله فيها من حينه وإن صرح ابن الجنيد باقتضاء الرجوع بها الرجوع بهم ، واستجوده في المختلف ، ومن ذلك يعلم الحال في التشبيه الذي يمكن دعوى ظهوره في إرادة حصول وصف التدبير ، وحينئذ فلا محيص عن كون الأقوى عدم جواز الرجوع .

﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ المدبر إذا أتى بولد مملوك ﴾ لمولاه لكونه من أمته مدبرة أولاً أو من غيرها مع اشتراط الرقية ، ﴿ فهو مدبر كأبيه ﴾ ضرورة عدم الفرق بين المدبر والمدبرة في جميع ما ذكرناه ، وفي صحيح يزيد بن معاوية (٣)

(١) الوسائل الباب - ١ من أبواب التدبير .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب التدبير الحديث ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب التدبير الحديث ١ .

عن أبي جعفر عليه السلام في رجل دبّر مملوكاً له تاجراً مؤسراً فاشتري المدبر جارية فمات قبل سيده ، فقال : أرى أن جميع مائر ك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبّره ، وأرى أن أمّ ولده للذي دبّره ، وأرى أن ولده مدبرون كهيئة أبيهم ، فإذا مات الذي دبّر أباهم فهم أحرار ، بل ربما كان فيه تأييد للمختار في الجملة باعتبار عدم بطلان تدبيرهم ببطلان تدبيره بالموت .

بقي الكلام في شيء ، وهو أنه لا كلام في أن الأولاد يخرجون من الثلث أيضاً لكن مقتضى ما تسمعه فيما يأتي أن التدبير كالوصية في الخروج من الثلث ، وأن الخارج الأول فالأول ، وحينئذ يخرج الأمّ أولاً ثم الأولاد مترتين ، ومن لم يسهه الثلث ولا بعضه يبقى رقاً ولا استسما ، إلا أنه قد سمعت إطلاق استسما عنهم في النقصان في خبر يزيد (١) بل لعله ظاهر في توزيع الثلث بينهم ، فيتحرر منهم شيء ويستسعون في الباقي ، وهو مخالف لما سمعت ، وقد تعرض لذلك المصنف في النافع ، فأفتى بمضمون الخبر المزبور .

وفي الرياض في شرح ذلك « لأنه من لوازم التدبير كما سيأتي ، وهو كما ترى ، اللهم إلا أن يفرق بين التدبير الفهري والاختياري .

وكذا الفاضل في القواعد ، قال : « ولو حملت بعد التدبير فإن خرجت هي والأولاد من الثلث عتقوا ، وإلا قسط عليهما ، فيعتق من كل واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم ، وسعى في قسطه من الزيادة ، لأنهم جميعاً بمنزلة عبد واحد لم يحتمله الثلث ، وهو صريح في أنه لا يقدر عتق الأمّ فضلاً عن غيرها من الأولاد وحينئذ فإن لم يفضل من الثلث شيء لم يعتق منها ولا من الأولاد شيء ، وإن فضل عتق منهم بالنسبة ، ولعله لأن النص (٢) والفتوى إنما دلت على مساواة الأولادها في التدبير ، لكن في كشف اللثام « ربما يوهم خبر يزيد وعبارة النهاية والسرائر تقديم الأمّ أولاً فتأمل جيداً » .

ولو دبّرها ثم رجع في تدبيرها فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من حين

رجوعه ﴿ لم يتجاوز أقصى مدة الحمل ﴾ لم يكن مدبراً لاحتمال تجدده ﴿ كما هو مقتضى أصل عدم تقدمه ، من غير فرق بين كونها فراشاً وعدمه ، لقيام احتمال الشبهة الذي لا ينافي حال المسلم ، على أن الحكم بتدبيره مشروط بعلوقها به مدبرة ولم يتحقق ، والأصل بقاؤه على الملك ﴾ و ﴿ الحكم شرعاً بلحوقه به أولاً من حيث النسب لا يقتضى تحقق شرط التدبير .

نعم ﴿ لو كان ﴾ قد أنت به تماماً ﴿ لدون الستة أشهر ﴾ من حين الرجوع ﴿ كان مدبراً ﴾ بلا إشكال ﴿ لتحقق الحمل بعد التدبير ﴾ حينئذ كما لا إشكال في اتقاء تدبيره لو ولدته بعد تجاوز أقصى الحمل من حين التدبير ، كما هو واضح .

﴿ ولو دبّرهما حاملاً قيل ﴾ والقائل الاسكافي والشيخ في النهاية وابن البراج وحمزة : ﴿ إن علم بالحمل فهو مدبر ، وإلا فهو رق ، وهي رواية الوشا (١) ﴾ عن الرضا عليه السلام في الحسن أو الصحيح عليه السلام سألته عن رجل دبّر جارية وهي حبلى فقال : إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها ، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق ، بل في المسالك عمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوا إلى الصّحة ، والحق أنها من الحسن ، وأن صحتها إضافية ، بل في الدرر نسبتها إلى المشهور ، ولعله لذا نسب القول المزبور في المفاتيح إلى الأكثر وإلا فلم يتحققه ، بل لم يتحقق ما في المسالك فضلاً عنه وعمّا في الدرر .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكمي عن مبسوطه و ابن إدريس وغيرهما بل المشهور : ﴿ لا يكون مدبراً ، لأنه لم يقصد التدبير ، وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده المؤيدة بموثقة عثمان بن عيسى (٢) الذي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن الكاظم عليه السلام سألته عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم ندر المرأة المولودة مدبرة أو غير مدبرة ؟ فقال لي : متى كان

الحمل للمدبرة؟ أقبل أن دبّرت أو بعدما دبّرت؟ فقلت: لست أدري، ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال إن كانت المرأة دبّرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمّه، وما عن المبسوط من نسبه في موضع إلى رواية أصحابنا في آخر منه إلينا، وما عن السرائر من نسبه إلى مقتضى مذهبنا وبما سمعته غير مرة من أن التصرف في الأمّ الحاصل ببيع أو غيره لا يقتضي ترتب أثر ذلك التصرف على الحمل الذي هو موضوع آخر، ويصح تدبير كل منهما بدون الآخر.

ودعوى كونه جزءاً منها واضحة المنع، بعد الاجتماع هنا على عدم لحوق حكم الجزئية في صورة عدم العلم بالعمل، خلافاً للعامة، فحكموا بالدخول مطلقاً، وما في المسالك وغيرها من حكاية قول بالسراية مطلقاً مع عدم نسبه إلى القائل منّا معلوم يمكن إرادة ما عند العامة به، وأما القاضي منّا فقد حكى عنه في المختلف أولاً موافقة النهاية وإن كانت عبارته المعكبة فيه تقتضي الاطلاق، لكن على كل حال خلافه لا يقدح بالاجماع.

و بذلك وغيره يظهر لك عدم مكافئة الحسنه المزبورة للموثق من وجوه، فلا وجه لتقييده بها، خصوصاً بعد إمكان الجمع بينهما بما عساه ينساق إلى الذّهن من التفصيل بين حال العلم وعدمه من إرادة تدبير العمل مع أمّه في صورة العلم به وعدم استثنائه بخلاف حال عدمه، بل لولا ذلك لخلا الحكم المزبور عن السبب والحكمة، و كونه تمبداً محضاً بعيد جداً.

المقصد الثاني *

* في المباشر *

* ولا يصح التدبير إلا من بالغ عاقل فاصد مختار جازئ التصرف * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلا في خصوص البالغ عشرين من الأول الذي نسمع الكلام فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الأدلة الخاصة والعامة ، خصوصاً بعدما عرفت من كونه عتقاً فيعتبر فيه ما اعتبر فيه .

وحينئذ * فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره * لسلب عبارته كما في غيره من أفراد العقد * و * الايقاع نعم * روى (١) إن كان متميزاً له عشرين صح * وصيته وعتقه ، و * تدبيره * لا يخلو من أحدهما ، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ، لكن قد عرفت الحال فيها بالنسبة إلى العتق ، مضافاً إلى عدم السياق ما يشمل التدبير من العتق فيها ، أما الوصية فقد تقدم في كتاب الوصية جوازها منه بالمعروف ، لكن التدبير ليس وصية قطعاً ، وإنما هو بمنزلتها في الخروج من الثلث ونحوه ، لاني الاندراج في مفهومها بحيث يشمله لفظ « من أوصى » ولا عموم منزلة يوثق به على وجه يتناول ذلك . و من هنا جزم المصنف بصحة وصيته و تردّد في عتقه للرواية (٢) وجزم بعدم صحة التدبير .

فما في المسالك - « من إشكاله بأنه لا وجه للجزم بالعدم هنا مع أن التدبير راجع إليهما قال : « وكذلك صنع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ، ورجوعه

إلى الرجوع أدلى من تكلف الفرق بما لا يجدى - لا يخلو من نظر ، ضرورة كون الوجه ما عرفت . ولذا ستسمع قول المصنّف : « إياه بصفة الوصية يجوز فيه الرجوع » وهو كالصريح في عدم اندراجها في مفهومها ، بل وعدم عموم تنزيله منزلتها ، نعم هو من أفراد العتق الذي تردّد فيه ، ولعلّ قوله : « وروى » مشعر بتردد فيه في الجملة أيضاً إلا أنه لما كان سلب عبارته معلوماً اقتصر في الخروج فيها على المتيقن المنساق ، وهو العتق المنجز .

وبذلك اتضح الوجه في شهرة الأصحاب على جواز وصيته وعدم جواز تدييره ، وعلى أن التديير وصية أي كالوصية في بعض أحكامه ، وأنه ليس ذلك منهم رجوعاً ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ على كل حال فلا يصح تديير المجنون ولا المكره ولا السكران ولا الساهي ﴿ ولا الغالط ولا غيرهم ممن قد عرفت سابقاً عدم الصحة فيهم ، لاعتبار القصد المفروض عدمه فيهم ، بل كان الشرط المتقدم سابقاً مضمناً عن ذلك .

ولامن المحجور عليه لسفه خلافاً لما عن الشيخ من جوازه في الأخير ، لكونه صرفاً بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه ، بل عن التحرير أنه استشكله ، لكنه كما ترى ، وإلا لصح وصية السفه بثلثه ، وهو معلوم البطلان ، على أن التديير عتق منه حال سفهه و إن تأخر أثره إلى ما بعد الوفاة ، كما هو واضح . وأما الفلاس فتسمع الكلام فيه فيما يأتي إنشاء الله تعالى .

﴿ وهل يصح التديير من الكافر ؟ الأثبه ﴾ عند المصنّف ومن تبعه ﴿ نعم ﴾ حريياً كان أو ذمياً ﴿ لاطلاق الأدلة ، و كونه بمنزلة الوصية التي لا يعتبر فيها النية .

بل في المسالك « بنى الخلاف على أن التديير وصية أو عتق ، فعلى الأول يصح من الكافر مطلقاً ، لعدم اشتراط نية القربة ، وعلى الثاني يبني على اشتراطها

في العتق وعدمه ، وعلى أن المراد بها قصد التقرب سواء حصل أم لا ، فعلى الأول لا يصح تديبير الكافر مطلقاً ، وهو خيرة ابن إدريس مصرحاً بأنه عتق ، وعلى الثاني يصح ، وعلى الثالث يصح ممن أقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره - إلى أن قال :-
والأصح صحة التديبير فيه مطلقاً .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه هنا وفي الكفارة وفي العتق ، ومقتضاه عدم جوازه من الكافر مطلقاً ، لأنه قسم من العتق الذي قد عرفت اشتراط القربة فيه الممتنع وقوعها من الكافر بل ومن المخالف ، فلا صحة لشيء من عباداتهم قطعاً ، كما حررتاه غير مرة ، فلاحظ وتأمل . وعلى كل حال فلا مدخلة للحربي والذمي في الحكم المزبور ، خصوصاً بعد شمول الحربي للكتابي الذي لا يلتزم أحكام الذمة ، والله العالم .

﴿ ولو دبّر المسلم فارتد لم يبطل تديبيره ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، للأصل وعدم خروج ماله عن ملكه بارتداده . ﴿ و ﴾ حينئذ فلو مات في حال ردته عتق المدبّر ﴿ من ثلثه ، لاطلاق الأدلة ﴾ هذا إذا كان ارتداده لاعن فطرة ﴾ .

﴿ ولو كان عن فطرة لم يعتق المدبّر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه ﴾ بالارتداد عنها ، فلم يحصل شرط الصحة الذي هو الاستمرار على الملك إلى الموت حتى يعتق عنه ، لأنه لا عتق إلا في ملك . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد ﴾ من ذلك ومنما في المسالك وغيرها من سبق حق المدبّر على حق الوارث ، فلا ينتقل إليه خصوصاً عند من منع من بيع المدبّر ، فإذا مات السيد اعتق ثلثه لاغير ، إذ لا مال له سواه ، ثم قال : « وهل يعجل للوارث الثلثان ؟ يحتمله ، لعدم فائدة في حبسه عنهم إن لم نقل بقبول توبته ، وإلا فالفائدة محتملة بتجدد مال آخر له على تقدير التوبة ، وفي المبسوط أطلق القول ببقاء التديبير مع الارتداد ، والأشهر التفصيل وإن كان ما ذكره الشيخ متجهاً لأمر تذكره في أحكام المرتد بإشياء الله ،

و ربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلاً له منزلة الموت ، و هو بعيد .

قلت : لعل جعل ذلك وجهاً للتردد أولى من الأول المناقني للنص (١) والاجماع على زوال ملكه عنه بالارتداد و إن قلنا بقبول توبته ، والفرض أنه مال قابل للانتقال ، بل بقاؤه أو الثلث منه ملكاً له مستلزم لملك الكسب الحاصل منه ، ولغير ذلك مما لا يلتزم ، وسبق حق التدينير بعد فرض انتفاء شرط الصحة قبل الموت غير مجد ، ودعوى منع الشرط المزبور - فينتقل إلى الوارث ، لعدم اشتراط العتق عنه بملكيته ، كما سمعته في « أعتق عبدي عنك » - منافية لما هو كالمسلم عندهم ، بل ظاهرهم المفروغية عنه و إن تقدم في كتاب البيع احتمال صحة بيعه مدبراً نحو بيعه جانباً ، إلا أن كلامهم صريح في خلافه ، كما هو واضح . ولم ندر الأمر الذي يذكره في حكم المرتد بحيث يقتضي بقاء صحة تدينيره ، والله العالم .

﴿ و لو ارتد لأعن فطرة ثم دبر صح ﴾ بناء على عدم اعتبار القربة فيه ، لاطلاق الأدلة وعدم خروج ماله عن ملكه بالارتداد المزبور ، لكن مع ذلك قال المصنف ﴿ على تردد ﴾ ولا وجه له بعد الجزم بصحته من الكافر المبني على عدم اشتراط القربة ، و من هنا جزم بالصحة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط ، إلا أنه قال : فان تاب نفذ و إلا فلا ، و ظاهره أن الصحة مراعاة بذلك ، و في كشف اللثام تبعاً للدروس و للصيمري تعليل عدم النفوذ مع عدم التوبة بالحجر و إن كان لم يتضح لنا الآن الوجه في شيء من ذلك ، لكن سهل الخطب عندنا عدم صحته عندنا ، لما عرفت من اشتراط نية القربة فيه ، وهي متعذرة من الكافر من غير فرق بين المرتد وغيره ، و لعل وجه التردد حينئذ ذلك ، على معنى أنه يصح جزماً لعدم ثبوت الحجر عليه ، و يحتمل الصحة مراعاة أو على معنى أنه يصح ، ولكن قد تردد فيها لكواه محجوراً عليه كالسفيه على وجه لا يصح التصرف منه و إن لحقته التوبة التي تفك

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب حد المرتد الحديث ٢ و ٣ و ٧ من

د اب الحدود .

المعجر عنه حين حصولها لا فيما تقدم ، بل حكى في شرح ترددات الكتاب عن المبسوط الحكم بالبطلان للمعجر ، والله العالم .

﴿ ولو كان ﴾ ارتداده ﴿ عن فطرة ﴾ ثم دبّر ﴿ لم يصح ﴾ لخروج المال عن ملكه بارتداده ، ولاشتراطية القرية فيه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ أطلق الشيخ ﴾ في المحكي عن المبسوط ﴿ الجواز ، و فيه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة ﴾ نعم لو فرض تجدد ملكه بعد الردة وقلنا بأنه يملك معها وإن زال الأول صح إطلاقه حينئذ بناءً على عدم اشتراطية التقرب لكن ذلك كله شك في شك . والتحقيق عدم الصحة من المرتد مطلقاً لما عرفت .

و في المسالك : إطلاق الشيخ الجواز يدل على منع انتقال المال عنه ، وهو قول ابن الجنيدي ، و لم يفرق بين المولى و الفطري ، واستفادة الفرق بينهما وإثبات الأحكام المشهورة من النصوص مشكك ، وسيأتي البحث فيه ، قلت : لا إشكال فيه كما حردناه في محله .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

و لو ارتد المملوك لم يبطل تديبيره بلاخلاف كما عن الخلاف ، للأصل إلا أنه قيده بالارتداد الذي يستتاب فيه ، و تبعه القاضي ، و لعله لبطلان تديبير غيره كما أنه يبطل تديبير الأول لو التحق بدار الحرب عندنا كما عن المبسوط ، لأنه إباق وزيادة ، خلافاً للشافعي . ولو مات قبل التحاقه عتق ، والله العالم .

﴿ ولودبّر الكافر كافراً فأسلم بيع عليه سواء رجع في تديبيره أو لم يرجع ﴾ لأنه على كل حال باق على ملكه ، و مستحق لاستخدامه ، فهو سبيل له عليه ، وعلو منه عليه ، وقد تقدم في كتاب التجارة (١) أن مثله يباع على مالكة قهراً ، فما عن ابن البراج - من أنه يتخير بين الرجوع في التديبير ، فيباع عليه و بين الحيلولة بينه وبينه و كسبه للمولى ، و بين استسمائه ، وحينئذ فينفق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى - لم أقف له على دليل .

﴿ و ﴿ على كل حال فـ ﴿ لو مات ﴿ السيد ﴿ قبل بيعه ﴿ عليه ﴿ وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه ﴿ للاطلاق ﴿ و لو عجز الثلث تحرر ما يحتمله ، و كان الباقي للوارث ، فان كان مسلماً استقر ملكه و إن كان كافراً بيع عليه ﴿ بلا إشكال في شيء من ذلك ﴿ و يصح تدبير الأخرس ﴿ عندما ﴿ بالإشارة ﴿ المفهومة القائمة مقام اللفظ كباقي تصرفاته . ﴿ و كذا رجوعه ﴿ الذي هو منها من غير فرق بين الذاتي منه والعرضي .

﴿ و لو دبر صحيحاً ثم خرس و رجع بالإشارة المعلومه صح ﴿ لا تعاد المدرك في الجميع ، هذا و في المسالك نبه بقوله : « و كذا رجوعه على خلاف بعض العامة ، حيث منع من رجوعه بالإشارة و إن جوز تدبيره بها بناءً على أن الرجوع لا يصح عنده بالقول بل بالفعل ، و غاية إشارته أن تقوم مقام القول ، فلا يزيد الفرع على أصله ، قلت : هو ليس حينئذٍ خلافاً فيما نحن فيه ، و الأمر سهل ، والله العالم .

المقصد الثالث

في الأحكام

وهي مسائل :

الأولى :

التدبير بصفة الوصية في الرجوع وفي الخروج من الثلث وغيرها من الأحكام التي ستعرفها ، لا أنه وصية حقيقة وفاقاً للمحكى عن المقنع والمقنعة والخلاف والنهاية و السرائر والفتية والوسيلة والجامع وغيرها ، لصحة الساب ، ولخروجه عن المعروف في تعريفها الذي مر في محله ، ولعدم الاحتياج في تحريره إلى صيغة أخرى ، إذ لم يثبت مشروعية إنشاء التحرير بها ، كما ثبت إنشاء التمليك بها ، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح هشام (١) « هو مملوكه بمنزلة الوصية » و في صحيح معاوية بن عمار (٢) « هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها » و في خبر أبي بصير (٣) « المدبر مملوك ، و لمولاه أن يرجع في تدبيره - إلى أن قال - و هو من الثلث إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثم بدا له بعد فقيسها من قبل موته » .

ولا ينافي ذلك الموثق (٤) عنه عليه السلام سألته عن المدبر أهو من الثلث؟ قال: نعم ،

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٩ - من كتاب الوصايا الحديث ٣ - ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب التدبير الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التدبير الحديث ٢ .

وللموصى أن يرجع في وصيته في صحة أو مرض ، ضرورة إمكان ترتيب ذلك على كونه بمنزلاتها ، كما هو واضح .

بل هو وهو صحيح محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام « المدبتر من الثلث ، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض ، بل يمكن إرجاع ما في النافع ومحكي المبسوط من أن التذبير وصية إلى إرادة ما عند المشهور من كونه كالوصية ، خصوصاً بعد قوله في الأول متصلاً : « يرجع فيه المولى إن شاء ، المشعر بكونه كالوصية في ذلك ، و خصوصاً بعد ما حكى من ظهور الاجماع في المبسوط على ذلك ، إذ قد عرفت أن الاجماع لظن كونه بصفتها لأنه منها حقيقة ، إذ لم نثر على من سبقه إلى ذلك ، و جواز الرجوع فيه وخروجه من الثلث لا يقتضى كونه منها حقيقة ، وإنما هما الوجه في تنزيله منزلتها وتشبيهها بها .

إنما الكلام في إطلاق تنزيله منزلتها على وجه يرجع إليه في غير ما نص عليه من أحكامها ، واختصاصه بما ورد منها دون غيره ، فيبقى على ما تقتضيه الأصول والقواعد في العتق المعلق ، وجهان أفواهما الثاني كما اعترف به في المسالك ، لعدم إطلاق يوثق بإرادة حكم الاطلاق منه في النصوص بل والفتاوى .

ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من أن « ثمرة الخلاف هيئته ، لعدم ظهورها إلا في النذر وما شاكله ، فيتحقق الامتثال بالتذبير لو التزم وصية على ما في العبارة والموتقة (٢) وعلى المختار لا بد من وصية أخرى » .

بل هو من غرائب الكلام ، خصوصاً بعد قوله في المسالك بعد ذكره القول بأنه عتق مشروط أو وصية « وهما أصل كثير في تفريع مسائل الباب ، و خصوصاً بعد ما سمعت من ابتناء جملة من الفروع عليه ، بل يكفي في الثمرة أنه يعتبر فيه ما يعتبر في العتق من القرابة و الصيغة الخاصة و نحوها ، بناءً على أنه منه حقيقة

وإن كان كالوصية في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الأحكام ، إذ لا يعتبر فيه شيء من ذلك ، بناءً على أنه من الوصية حقيقة ، ضرورة عدم تناول أدلة العتق له .

وأغرب من ذلك قوله فيه أيضاً : « وبالجملة الأقوال في المسألة ثلاثة أحدها أنه وصية كما في العبارة ، و ثانيها عتق معلق ، و ثالثها إيقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الأحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ، وعليه كما عرفت أكثر الطائفة ، إذ مقتضاه عدم جريان الأحكام المزبورة على القول الثاني ، مع أنه لم يعرف خلاف في جريانها عليه على كل حال ، كما اعترف به في كشف اللثام ، بل لم نعثر على قائل صريحاً بما نسبته إلى أكثر الطائفة .

نعم في موضع من المسالك بعد أن ذكر القولين الأولين قال : « ولو قيل بأن التديبير إيقاع برأسه وإن شابه العتق المعلق بوجه والوصية بوجه كان حسناً وفيه جمع بين الأدلة وسلامة من تناقض الأحكام المترتبة عليه غالباً ، و هو كالصريح في عدم قائل بذلك ، ولعله لصدق العتق المعلق عليه لغةً وشرعاً و عرفاً .

لكن قال أيضاً في موضع آخر منها : « والتحقق أنه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا ، لأنه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت ، ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الأحكام ، بل المراد أنه بمنزلتها في الأحكام المسؤول عنها في الروايات ، و هو كونه من الثلث و يجوز الرجوع فيه ونحو ذلك ، و ليس بعتق معلق أيضاً ، كما قال ابن إدريس وغيره ، وإلا لما صح الرجوع فيه ، فكونه متردداً بينهما في بعض الأحكام ومستقلاً بنفسه - ومن ثم وقع بصيغته الخاصة الخارجة عن الأمرين - أظهر ، .

و فيه أن اختلاف الأحكام لا مدخلية له في مهية الشيء وحقيقته ، و حينئذ فمراد القائل بكونه بصفة الوصية و ليس منها حقيقة و هو الأكثر أنه عتق معلق بصفتها في جواز الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الأحكام التي لا تقتضي كونه إيقاعاً مستقلاً كما هو واضح .

و كيف كان فلا خلاف بيننا نصاً و فتوى في أنه ﴿يجوز الرجوع فيه﴾ بل
 الاجماع بقسميه عليه ، بل المحكي منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً ، ولا فرق
 فيه عندنا بين أن يكون ﴿قولاً﴾ كقوله : رجعت في هذا التديير ﴿أو نقضته أو
 فسخته أو نحو ذلك﴾ و قولاً ﴿يدل على قصد الرجوع﴾ كان يهب ﴿و إن
 لم يقبض﴾ أو يعتق أو يقف ﴿و إن لم يقبض﴾ أو يوصى ﴿به خلافاً للشافعي في
 أحد قوليه﴾ سواء كان ﴿التديير﴾ مطلقاً ﴿بأن علقه على مطلق الموت﴾ أو
 مقيداً ﴿بالموت في سفره أو مرضه ، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة ، فخص الجواز
 بالثاني .

﴿و كذا لو باعه بطل تدييره﴾ و إن لم يقصد به الرجوع ، لاقتضاء البيع
 خروجه عن ملكه المنافي لبقاء تدييره .

﴿و قيل : إن رجع في تدييره ثم باع صح بيع رقبته ، و كذا إن قصد بيعه
 الرجوع و إن لم يقصد مضي البيع في خدمته دون رقبته و تحرر بموت مولاه ،﴾
 و ظاهره اختصاص الخلاف في البيع إذا لم يقع رجوع قبله و لم يقصد به الرجوع .

و نحوه الفاضل في الفوائد و إن لم يذكر القيد الثاني ، قال فيها : و يجوز
 الرجوع في التديير قولاً أو فعلاً ، فلو وهب و إن لم يقبض أو أعتق أو وقف أو وصى
 به أو باعه على رأي أو رهنه بطل التديير ، مطلقاً كان أو مقيداً ، ويصح العقد و إن
 لم يرجع في التديير ، و سواء قصد بيعه الرجوع أولاً ، و هل يبطل التديير بالعقود
 الفاسدة ؟ الأقرب ذلك إن لم يعلم فسادها أو قصد الرجوع ، و قيل : لا يبطل التديير
 بالبيع إذا لم يرجع فيه ، بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته .

و في التنقيح و لا خلاف أنه مع تقدم الرجوع القولي أو التصريح بقصد الرجوع
 يبيعه أنه يبطل التديير ، و مع عدم الأمرين إن صرح ببيع رقبته أو هبتها كذلك
 و إن صرح ببيع منافعه أو هبتها لم يكن رجوعاً ، و تحرر بموت سيده أما مع
 الإطلاق فأكثر الأصحاب قالوا بانصراف البيع و الهبة إلى منافعه ، و أنه لا يبطل

بذلك وقال الحلون بطلان التديير وصحة البيع،

و قال في الدروس : « صريح الرجوع رجعت في تدييره أو نقضت أو أبطلت أو شبهه دون إنكار التديير ، أما لو باعه أو وهبه ولمّا ينقض تدييره فأكثر القدماء على أنه لا ينقض التديير ، فقال الحسن يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له ، وقال الصدوق : لا يصح بيعه إلا أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته ، و قال ابن الجنيد : تباع خدمته مدة حياة السيد ، و قال المفيد : إذا باعه ومات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه ، وقال الشيخ في النهاية : لا يجوز بيعه قبل نقض تدييره إلا أن يعلم المشتري بأن البيع للخدمة ، وتبعه جماعة والحليون إلا الشيخ يعيى على بطلان التديير بمجرد البيع ، إلى آخره إلى غير ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محل النزاع ، لكن ما وصل إلينا من كلمات القدماء غير منطبق على ذلك ، وإنما هو في بيع خدمة المدير إذا أراد بيعه مديراً .

مركز تحقيق كتاب علوم ردي

قال في النهاية : « التديير بمنزلة الوصية يجوز للمدير نقضه مادام فيه الروح ، فان نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع أنواع التصرف ، ومتى لم ينقض التديير و أمضاء على حاله ثم مات المدير كان المدير حراً من الثالث ، فان نقص عنه اعتق وإن زاد عليه استسعى في الباقي ، ومتى أراد المدير بيعه من غير أن ينقض تدييره لم يجز له إلا أن يعلم المبتاع أنه يبيعه خدمته ، وأنه متى مات هو كان حراً لا سبيل عليه ، وهو كالصريح في جواز بيع خدمة المدير لأنه إذا أطلق البيع انصرف إليها ، ونحوه ما في محكي المهذب والكامل .

قال في الأول : « يجوز لسيد المدير أن يبيع خدمته إذا ثبت على تدييره ، ولم يرجع عنه ، فيشتره المشتري كذلك ، فيخدمه أيام حياة الذي دبّره ، فإذا مات عتق من الثالث » .

و قال في الثاني : « من دبّر مملوكاً و أراد بيعه لم يجز له ذلك إلا أن ينقض تدييره أو يعلم المشتري أنه يبيعه خدمته ، وأنه متى مات هو كان حراً لا

سبيل له عليه .

وكذا المحكي عن أبي الصلاح قال : « يجوز بيعه في حال تدبيره ، فإذا مات مدبره تحرر على مبتاعه ، فإن كان عالماً بتدبيره حال ابتياعه وإلى أن مات مدبره فلا شيء له ، وإن لم يعلم رجوع إلى التركة بما نقد فيه ، وإن كان باعه بعد مراجع في تدبيره لم يتحرر بموت مدبره . »

وأما ابن حمزة فلم يتعرض لهذه المسألة ، وإنما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرف ، قال : « وليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعاً وإذا أراد ذلك رجوع ثم باع أو فعل ما شاء . »

وأما ابن أبي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبر إلا مع اشتراط عتقه على المشتري ، وأنه يجوز بيع خدمته قال : « ليس للمدبر أن يبيع المدبر إلا أن يشترط على المشتري عتقه ، وإذا أعتقه المشتري فالولاء لمن أعتق ، وله أن يبيع خدمته ، فإذا مات المدبر فالمدبر حر . »

وكذلك الصدوق لكن لم يتعرض لبيع خدمته قال : « وإذا أعتق الرجل غلاماً أو جاريتة على دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه فليس له أن يبيعه إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته ، وهو كما ترى لا تعرض في كلامهما لانصراف البيع عند الاطلاق إلى الخدمة كما سمعته في تحرير محل النزاع . »

وكذلك ابن الجنيدي على ما حكى من عبارته في المختلف قال : « عن أمير المؤمنين عليه السلام (١) إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باع خدمة المدبر ، ولم يبع رقبة ، ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره إذا احتاج السيد إلى ثمنه ، لحديث جابر (٢) فأما المدبر عن نذر قد كان ما نذر فيه ووجب على السيد تدبيره فلا يجوز

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التدبير الحديث ٣ .

(٢) المستدرک الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ٧ وسنن البيهقي ج ١٠

بيع رقبته ، وإنما يباع من هذا خدمته مدة سيده ، والأحوط أن يباع ذلك منه بمكاتبه أو غيرها ، ولا اختار بيع المتطوع بتدييره وخدمته الواجب تدييره في دين أو غيره إلا إذا لم يف ملك السيد بدينه ، ولم يكن به غنى عن بيعه ولو باع خدمة مدبرة من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد ، فإن كان مال حال وجب عند موته وإن كان منجماً كان للورثة على نجومه ، كالكاتبه ، إذ هو كما ترى صريح في خلاف ما سمعته من تحرير النزاع .

نعم ظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبر على وجه يكون ملكاً للمشتري ، إلا أن يموت المدبر ، قال : « ولمالك العبد أن يبيعه بعد التديير له ، غير أنه متى مات البائع صار حراً لا سبيل للذي ابتاعه عليه ، ويمكن أن يريد بيع الخدمة ويكون كلام الشيخ به كالتفسير له ، لاستبعاد إرادة بيع الرقبة على الوجه المزبور وإن ذكر الفاضل نحوه في تأويل كلام القائلين ببيع الخدمة ، وقال : « إنه كبيع العبد المشترط حرته ، إلا أنه كما ترى .

و كأنه أخذه مما في معنى المبسوط من أنه « روى أصحابنا (١) أن التديير باق ، إذا مات السيد يعتقد في ملك المشتري ، وينبغي أن يبيعه بهذا الشرط ، ومتى عاد إليه ملكه بغير ذلك فهل يعود حكم التديير ؟ قال قوم : يعود تدييره ، وإن كان لم ينقض تدييره فالتديير باق ، لأن عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حياته ، وهو صريح في انتقاضه بالبيع ، خصوصاً بعد قوله قبل ذلك : « لو جنى المدبر فإن اختار سيده تسليمه للبيع فإن استغرق الأرض قيمته يبيع فيها وبطل التديير ، وإن كان الأرض لا يستغرق قيمته ولم يمكن بيع بعضه ببيع كله ، والفضل لسيده ، وإن يبيع بعضه كان الباقي مدبراً ، وكل موضع زال ملكه عنه زال التديير » .

(١) المبسوط ج ٦ ص ١٧٢ و لفظه هكذا « روى أصحابنا أن التديير باق و اذا

مات السيد » .

و نحوه ما عن الخلاف « أن بيع المدير وهبته و وقفه ناقض للتديير ، و لو وهبه كانت الهبة رجوعاً في التديير سواء أقبضه أولاً ، و كذا لو أوصى به » ثم قال في الخلاف أيضاً : « إذا دبّر عبداً ثم أراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك إذا نقض ، فان لم ينقض تدييره لم يجز بيع رقبتة ، وإنما يجوز له بيع خدمته مدة حياته ، وبالجملة إنما كلامهم أو أكثرهم في مشروعية بيع خدمة المدير إذا لم يرد نقض تدييره ، لا في انصراف البيع إليها .

و السبب في ذلك بعض النصوص الدالة على ذلك ، كخبر السكوني (١) عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام « باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدير ولم يبع رقبتة » وخبر علي (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حال حياته ، قال : إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته ، فإذا مات انصفت الجارية ، وهما مع ضعفهما و موافقتهما للمحكي عن بعض العامة محتملان لإرادة مطلق النقل من البيع كالمنح أو الإجارة مدة معينة فمدة و هكذا وغيرهما لا البيع حقيقة ، ضرورة معلومية كون مورد الأعيان لا المنافع ، خصوصاً مع جهالتها ، و دهوى اختصاص الموضوع المزبور بذلك كما سمعته من الدروس بعيدة ، لقصور الخبرين المزبورين عن إثبات ذلك .

و كذا الكلام في خبر أبي مريم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أبطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته ؟ فقال : نعم أي ذلك شاء فعل ، و أبعد منه حملها على إرادة بيع الرقبة إلى أن يموت البائع ، فينعتق عليه بمعنى ملكية منتزلة إلى الموت ، كما سمعته من الفاضل وفرع عليها فروعاً .

و أما ما سمعته من الصدوق وابن أبي عقيل فيدل عليه صحيح ابن مسلم (٤) عن أحدهما عليه السلام « في رجل يعتق غلامه أو جاريته في دبر منه ثم يحتاج إلى

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التديير الحديث ٣ - ١ - ٢ - ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التديير الحديث ٦ .

ثمنه أبيعته؟ فقال: لا، إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقد عند موته،
و نحوه صحيح الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام الذي ينبغي حملهما على ضرب من
الكراهة، كخبير وهب (٢) عن جعفر، عن أبيه عليه السلام «إن علياً عليه السلام قال:
لا يباع المدبر إلا من نفسه، الموافق للمعكي عن بعض العامة.

وكذا ما دل على تقييد البيع بالاحتياح أو رضا المملوك كصحيح ابن مسلم (٣)
«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل دبّر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن قال: إذا احتاج
إلى الثمن فهو له، يبيع إن شاء وإن شاء أعتق، فذلك من الثلث، وموثق
إسحاق بن عمار (٤) «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يعتق مملوكه عن دبر
ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: يبيعه، قلت: فإن كان عن ثمنه غنياً قال: إن رضى
المملوك فلا بأس، وصحيح جميل (٥) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر أبيع
قال: إن احتاج صاحبه إلى ثمنه، وقال: إذا رضى المملوك فلا بأس، وخبر
أبي بصير (٦) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، قال:
لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته،
وله أن يأخذ ماله إن كان له مال، لعدم قائل بمضمونها حتى من القائلين ببيع
الخدمة.

وعلى كل حال فلا ينكر دلالة هذه النصوص أجمع على نافية ببيع المدبر
لتدبيره.

مضافاً إلى صحيح ابن مسلم (٧) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبّر

-
- (١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ٦ والتهذيب ج ٨ ص ٢٤٣
الرقم ٩٦٠ والاستبصار ج ٤ ص ٢٨ الرقم ٩٦ .
(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب التدبير الحديث ٢ .
(٣) (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ٧-٤ - ٥ .
(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التدبير الحديث ٢ .
(٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ١ .
(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ١ .
(٧) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ١ .

مملوكاً ثم احتاج إلى ثمنه ، فقال : هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت ، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه « وخبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام المدبر مملوك ، ولمولاه أن يرجع في تدبيره إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره ، مضافاً إلى غيرهما من النصوص بل لا ينكر ظهورهما خصوصاً الأخير منهما في حصول الرجوع بالبيع إذا قصد ، خلافاً لما سمعته من ابن حمزة .

فتمحصل من جميع ما ذكرناه أنه لا إشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه ، فله بيعه وغيره ، وكذا لو قصد بيعه الرجوع به ، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره ، لاقتضاء البيع نقل رقبته ، وهو مقتضى لإبطال تدبيره . نعم لو صرح ببيع خدمته مع إرادة بقاء تدبيره أو ببيع رقبته كذلك ففيه البحث السابق الذي قد عرفت فيه أن الأصح عدم جوازه ، وكذا لو أطلق البيع مريداً ذلك من غير إعلام المشتري ، والكلام مع القديماء في مشروعية ذلك ، ولو حمل كلامهم على نحو ما سمعته منّا في حمل النصوص ارتفع النزاع من البين ، وخلت المسألة عن الأشكال . ومما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولو أنكر المولى تدبيره ﴾ على وجه لم يقصد الرجوع به ﴿ لم يكن رجوعاً ﴾ لغة ولا شرعاً ولا عرفاً ، ضرورة تمايز إنشاء الرجوع بالشئ وإنكار أصل إيقاعه ، خصوصاً إذا كان مع النسيان مثلاً ، فما عن بعضهم - من أنه يكون رجوعاً لاستلزامه رفعه في سائر الأزمان ، فكان أبلغ من الرجوع المقتضى لرفعه في الزمن المستقبل خاصة - واضح الفساد وكذا الكلام في سائر ما كان عنوان إبطاله الرجوع ونحوه من وكالة أو وصية ونحوهما ، عدا الطلاق الذي قد ورد النص (٢)

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب التدبير الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب أقسام الطلاق من كتاب الطلاق .

الصحيح فيه بكونه رجوعاً ، وقد عرفت تحقيقه فيما تقدم .

﴿ و ﴾ كذا الكلام فيما ﴿ لو ادمى المملوك التديبير وأبكر المولى فحلف ﴾
 إذ الحلف لم يفد الرجوع ، وإنما يؤكداً لانتكار ، ويقتضى ارتفاعه ظاهراً وحينئذ ﴿ لم
 يبطل التديبير في نفس الأمر ﴾ فلو مات السيد على الحال المزبور بحيث لم يحصل
 منه ما يدل على الرجوع العتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى شأنه .

و قد تظهر الفائدة ظاهراً لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه ، فإن
 جعلنا الانتكار رجوعاً لم يعد باعترافه وإلا بقي بحاله ، فيثبت ظاهراً أيضاً حيث
 يعترف به ، بل في المسالك وقد تظهر فائدته أيضاً لو كان الحلف لعدم البيئنة ثم
 وجدت بعد ذلك ، وهو مبني على سماع البيئنة بعد اليمين ، وقد حققنا ذلك في كتاب
 القضاء ، والله العالم .

المسألة الثانية :

لا خلاف أصاً (١) وفتوى في أن ﴿ المدبر ﴾ عن حياة سيئده ﴿ ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى ، فان خرج منه وإلا تحرر من المدبر بقدر الثلث ﴾ حينئذ فـ ﴿ ولو لم يكن سواء عتق ثلثه ﴾ نعم لو علقه بموت المخدوم مثلاً ومات في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث وإن قلنا إنه تدبير بلاخلاف ولا إشكال ، لأنه كتعجيل العتق في حال الصحة ، وإطلاق النص (٢) و الفتوى خروج المدبر من الثلث منزل على الغالب من كونه معلقاً بموت المولى .

نعم في المسالك « لومات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث ، كالمعلق على وفاة المولى ، ولو كان واجباً بنذر و شبهه فان كان في مرض الموت لم يتغير الحكم ، وإن كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنه من الثلث أيضاً ، لأنه لا يصير واجب العتق بذلك ، بل إنما يجب تدبيره ، فاذا دبّر برىء من النذر ، ولحقه حكم التدبير ، وإن كان قد نظر عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل كغيره من الواجبات المالية ، ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة ، وفي التحرير ساوي بين الأمرين في خروجه من الأصل ، ونقله في الدروس عن ظاهر الأصحاب ، والأظهر الأول و حينئذ لوجوبنا تعليق العتق على الشرط فقال : هو حر قبل مرض مولى ييوم مثلاً يخرج من الأصل ، وكذا لو جعلنا المنجزات من الأصل فعلقه على آخر جزء من حياته ، ولو نذر عتقه أو الصدقة بالمال أو صرفه في بعض الوجوه السابقة في آخر يوم من أيام صحته فكذلك أو في آخر يوم من أيام حياته على القول الآخر .

قلت : قال في الدروس : « التدبير ثلاثة أقسام : واجب ، ولا يصح الرجوع فيه إن قال : لله على عتق عبدي بعد وفاتي ، ولو قال : لله على أن أدبر عبدي فكذلك

في ظاهر كلام الأصحاب ، لأن الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ، وعن ابن نما جواز الرجوع لو فاته بنذره بإيقاع الصيغة ، فيدخل في مطلق التدبير - ثم قال فيها في آخر كتاب التدبير - : ولو كان التدبير واجباً أو معلقاً بموت الغير فمات في حياة المولى فهو من الأصل ، و في التحرير ، أما التدبير الواجب بالنذر و شبهه فلا يجوز فيه الرجوع ، و يخرج من أصل المال ، و في الرياض عن الاتصاف الاجماع على ما نسبه في الدروس إلى الأصحاب .

قلت : قد يناقش فيما ذكره في المسالك أولاً بعدم صدق التبوع به في مرض ، و إن حصل تنجيذه به و لكنه بسبب حال الصحة ، و لا أقل من الشك ، و الأصل الخروج من الأصل ، و اعلم لهذا أطلق في الدروس الخروج من الأصل مع حياة المولى .

بل قد يناقش في الخروج من الثالث فيما بعد الوفاة أيضاً ، للأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلة الظاهرة في وفاة المولى المدبّر له ، لا فيما يشمل الفرض الذي مقتضى الأصل فيه الخروج من الأصل بعد أن لم يصدق عليه أنه وصية ولا يندرج في إطلاق أدلة التدبير . و مما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره من الأمثلة للعتق المعلق على مرض جوازه .

بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر و شبهه من التفصيل بين كونه في المرض و بين كونه في الصحة بأنه مناف لما سمعته من إطلاق التحرير والدروس الذي يؤيده ما عرفت من كون الأصل الخروج من الأصل الذي ينبغي الاقتصار في خلافه على المتيقن الذي هو التبوع المحض على وجه لا يلحق باسم الدين أو ما في حكمه مما يخرج من الأصل ، ومنه النذر و لو في حال المرض ، إلا أن الانصاف عديم خلوه من الاشكال فتأمل .

وقد يناقش فيما ذكره أخيراً أيضاً بأن مرجع النزاع إلى لفظ ، ضرورة تبعية النذر للقصد الذي لا ينبغي النزاع فيه بعد معلوميته ، ومع الاطلاق وعدم قرينة فلا ريب في أن التدبير اسم لنفس إنشاء التدبير بصيغته إلا أن تقوم قرينة على إرادة

أثره لا نفس الصيغة ، فيكون كنذر حرمة بعد الوفاة التي قد يمنع صدق اسم التديبير عليها بعد فرض عدم إنشائه بصيغته الخاصة به ، و موافقة النذر للتديبير في النتيجة لا يقتضى الاندراج في الاسم .

و على كل حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور إجماعاً بقسميه ، لاستلزامه الحث في نذره ، فلو فعل ففي الرياض صح ، للعموم مع عدم المخرج عنه سوى النهي الغير المستلزم للفساد في المعاملات ، نعم يأنم وتلزمه الكفارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر لعدم الحث ، و في الجاهل وجهان ، و فيه أن انعقاد النذر يقتضى تشخيصه للنذر كتشخيصه للشرط مثلاً كما تسمع تحقيقه إنشاء الله في كتاب النذور .

﴿ و لو دبّر جماعة فان خرجوا من الثلث ﴾ فذاك ﴿ و إلا عتق من يحتمله الثلث و بديء بالأول فالأول ﴾ مع فرض ترتيبهم ، بناءً على أن التديبير من الوصية التي مرّ في بابها أن ذلك حكمها نصاً (١) وفتوى أو منزل منزلتها على وجه يشمل الحكم المزبور أو على أن الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصية و في المقام باعتبار أولوية كل سابق على مسبوقة في التعليق بالحق وإن كان لا يخلو من نظر ، ضرورة اتحاد الجميع في كيفية التعلق ، و مجرد السبق في الوجود لا يقتضى التقدم بعد اشتراك الجميع في الوصية مثلاً .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ لو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة ﴾ بخلاف ولا إشكال ، كما أنه لا خلاف ولا إشكال في توزيع الثلث بينهم ، فمع فرض إيقاع تديبيرهم بصيغة واحدة .

﴿ و لو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التديبير و بيع المدبّرون فيه ﴾ لأنه وصية أو بمنزلتها بالنسبة إلى ذلك ، وكذا ما في معناه من التنجيز و الإيصال المتقدم عليه لفظاً ، فيخرج أولاً ثم يعتق المدبر من الثلث الباقي ، و في

(١) الوسائل الباب - ٦٦ - من كتاب الوصايا الحديث ١ .

خبر الحسن بن علي بن أبي حمزة (١) عن أبي الحسن عليه السلام قلت له : أبي هلك
و ترك جاريتين قد دبّرهما ، و أنا ممن أشهد لهما ، وعليه دين ، فقال : رحم الله
أباك قضاء دينه خير له إنشاء الله .

﴿ و إلا ﴾ يكن الدين مستوعباً ﴿ بيع منهم بقدر الدين ﴾ بالقرعة ،
كما صرح به الصيمري ، قال : « فان كان الدين بقدرهم مثلاً ولا تركة سواهم
كتب رقعة للدين و أخرى للتركة بعد أن يقسم العبيد قسمين ، و إن كان بقدر
ثلث العبيد كتب ثلاث رقاع : واحدة للدين و اثنتين للتركة ، و كذلك الحكم
لو أعتق المريض في مرض الموت و مات و عليه دين و احتجنا إلى بيع بعض
المعتقين . »

﴿ و ﴾ على كل حال فاذا أخرج بها كل من أخرج للدين ﴿ تحرر ثلث
من بقي سواء كان الدين سابقاً على التديير أو لاحقاً على الأصح ﴾ الموافق للمشهور
شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً إذ لم نعرف مخالفاً إلا الشيخ في النهاية التي
هي متون أخبار وليست كتاب فتوى ، ونبهه القاضي ، ففرق بينهما ، فقدم التديير
على الدين إذا كان لاحقاً وبالعكس إذا كان سابقاً لصحيح أبي بصير (٢) « سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبّر غلامه و عليه دين فراراً من الدين ، قال : لا تديير له ،
و إن كان دبّره في صحة منه و سلامة فلا سبيل للدين عليه ، و الحسين بن علي بن
يقطين (٣) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبّر ، قال : إذا أذن في ذلك فلا بأس
به ، و إن كان على مولى العبد دين فدبّره فراراً من الدين فلا تديير له ، و إن كان
دبّره في صحة و سلامة فلا سبيل للدين عليه ، و يمضى تدييره ، القاصرين عن معارضة

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب التديير الحديث ٣ مع الاختلاف في اللفظ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب التديير الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب التديير الحديث ١ عن الحسين بن علي

ابن يقطين كما في التهذيب ج ٨ ص ٢٦١ الرقم ٩٥٠ و الاستبصار ج ٣ ص ٢٨
الرقم ٩١ .

ما تقدم من النصوص (١) الدالة على أنه بمنزلة الوصية وأنه من الثلث وأن قضاء الدين خير له من وجوه ، فيطرحان أو يعملان على التمدبير الواجب بنذر وشبهه ، فإذا وقع كذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه ، ولو نذره فراراً من الدين لم ينعقد نذره ، لأنه لم يقصد به الطاعة ، بل ظاهرهما اعتبار قصد الفرار في الشق الأول ، ولم يقل به أحد ، بل هما ظاهران بالنظر إلى سياقهما في التفصيل بين قصد الفرار وعدمه المعبر عنه بالصحة والسلامة ، لا تقدم الدين وتأخره ، وحينئذ يكونان أهم من المدعى ، و يخرجان عن الدلالة على التفصيل المزبور ، بل ربما احتمل أن المراد منهما التفصيل بين حالتي الصحة والمرض ، بل قيل : إنه المتبادر من اللفظتين عند الاطلاق وإن كان هو كما ترى ، إلا أن المراد بيان إجمال الروايتين على وجه لا وثوق بالمراد منهما بحيث يصلح لمعارضة ما عرفت .

هذا ولكن في صحيح الحلبي (٢) وقلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل قال : إن مت فعبدي حر و علي الرجل دين ، فقال : إن توفي و عليه دين قد أحاط بثمان الفلام بيع العبد ، وإن لم يكن أحاط بثمان العبد استسمى العبد في قضاء دين مولاه ، وهو حر إذا أدفئ ، ولعل وجه انعتاق جزء منه مع فرض عدم الاحاطة ، فيستسمى حينئذ كما أن ترك ذكر الوارث فيه مع أن له حقاً أيضاً في زيادة قيمته لا يقدر بعد استفادته من خارج .

ومنه ينقدح الاشكال فيما ذكره المصنف وغيره من البيع بقدر الدين خصوصاً مع تأيد الصحيح المزبور باطلاق أدلة البيع على وجه يمكن جعله قاعدة في كل من أعتق بضمه ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و كما يصح الرجوع في المدبر ﴾ أجمع ﴿ يصح الرجوع في بعضه ﴾ ، لأنه بحكم الوصية التي يجوز فيها ذلك ، كما عرفته في كتابها .

(١) الوسائل الباب - ٢ - ٨٩ - من أبواب التمدبير .

(٢) الوسائل الباب - ٣٩ - من كتاب الوسايا الحديث ٣ .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ إذا دبّر بعض عبده لم يعتق عليه الباقي ﴾ معجلاً للأصل السالم عن معارضة ما دل (١) على ذلك بعد ظهوره في العتق المنجز ، خلافاً للمحكى عن المرضي وبعض العامة من القول بالسراية كالمعتق المنجز ، لأنه يوجب استحقاق العتق بالموت ، فصار كالاستيلاء الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ، وفيه منع الاستحقاق أولاً لجواز الرجوع ، ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق ثانياً ، لعدم تحقق العتق بالفعل ، لعدم المقتضى ، والفرق بين الاستيلاء والتدبير أن الاستيلاء كالإتلاف ، حيث إنه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ، ولا سبيل إلى دفعه بخلاف التدبير ، كما هو واضح .

مركز تحقيق تكملة علوم إسلامي

بل في المسالك ولا يعتق عليه أيضاً بعد اعتاق المدبّر ، لأنه حينئذ لا يبقى المعتق موسراً ، لانقال ماله عنه بالموت ، بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه ، فإنه يعتق النصيب ويسرى ، وفيه إمكان كونه موسراً بالخروج من الثلث ، فإن لم يكن له ثلث غيره استسمى العبد ، فتأمل .

﴿ ولو كان له شريك لم يكف شراء حصته ﴾ على معنى ضمانها له ، لما عرفت من عدم المقتضى لذلك ، فأصالة البقاء بحالها ، والمخالف هنا كالسابق ، وجوابه جوابه ، بل هنا أولى بعدم السراية ، خلافاً لبعض العامة ، فخير الشريك بين أن يضمنه القيمة وبين أن يستسمى العبد و بين أن يدبّر نصيبه أو يعتقه ، وهو كما ترى .

﴿ وكذا لو دبّره باجمعه ورجع في بعضه ﴾ الكلام الكلام .

بل عن الشيخ ره أنه ﴿ كذلك لو دبّر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوم عليه حصّة الآخر ﴾ لأن له جهة يعتق لها وهو التدبير، فلا يحتاج إلى جهة أخرى وإن كان هو كما ترى، ضرورة تناول إطلاق أدلة السراية. ﴿ و ﴾ لذا قال المصنف ﴿ لو قيل يقوم ﴾ عليه ﴿ كان وجهاً ﴾ .

﴿ و لو دبّر أحدهما ﴾ خاصة ﴿ ثم أعتق وجب عليه فك حصّة الآخر ﴾ مع الشرائط قطعاً، لعموم الأدلة السالم عن المعارض .

﴿ و لو أعتق صاحب الحصّة الفن لم يجب عليه فك الحصّة المدبّرة ﴾ عند الشيخ، بل في المتن ﴿ على تردد ﴾ وقد عرفت ضعفه، والله العالم .

المسألة الرابعة : ﴿

﴿ إذا أبق المدبّر بطل تدبيره ﴾ بلا خلاف أجده، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى خبر محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن جارية مدبّرة أبت من سيدها سنيناً ثم جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد و متاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيدها كان دبّرها في حياته قبل أن تابق، فقال أبو جعفر عليه السلام : أرى أنها وجميع ما معها للورثة، قلت : لا تعتق من ثلث سيدها، فقال : لا، إنها أبت عاصية لله عز وجلّ و لسيدها، و أبطل الأباق التدبير، و خبر رزين (٢) عن الصادق عليه السلام « في رجل دبّر غلاماً له، فأبق الغلام فمضى إلى قوم، فتزوج منهم، و لم يعلمهم أنه عبد، فولد له و اكتسب مالاً، فمات مولاه الذي دبّره، فبجاء ورثة الميت الذي دبّر العبد فطالبوا العبد، فما ترى؟ فقال : العبد و ولده رق لورثة

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب التدبير الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب التدبير الحديث ٢ عن علاء بن رزين .

الميت، قلت: أليس قد دبّر العبد، فذكر أنه لما أبق هدم تدييره ورجع رفاً.

ولا حاجة بعد ذلك إلى تكلف الفرق بينه وبين الارتداد الذي لا يبطل معه التديير مع أنه معصية لله عز وجل بأن الأول مع ذلك هو معصية للسيد المحتاج إلى خدمته، بخلاف الارتداد الذي هو معصية للسيد الفنى عنه، مع أنه منتقض بعدم بطلانه بالأباق مع التعليق على وفاة المخدم الذي قد سمعت الكلام فيه، وستمع إنشاء الله تعالى فالعمدة حينئذ النص والاجماع وكفى بهما فارفاً، والله العالم.

﴿ و ﴾ على كل حال فإذا بطل تدييره ﴿ كان هو ومن يولد له بعد الأباق رفاً إن ولد له من أمة ﴾ مولاة أو غيره، بل أو حرة إذا كان بحيث يلحق به الولد بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف.

﴿ و ﴾ أما ﴿ أولاده قبل الأباق ﴾ فهم ﴿ على التديير ﴾ ولا يبطل تدييرهم بأباقه، للأصل وغيره، بل قد يمنع بطلانه بأباقهم فضلاً عن إباقه اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص (١) على أن تدييرهم قد جاء بالسراية كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في مسألة جواز الرجوع بهم، فلا حظ وتأمل.

لكن قد يقال ظاهر الخبر الأول (٢) التعليل الشامل لذلك، اللهم إلا أن يمنع كونه تعليلاً لبطلانه بمقتضى إطلاق النص والفتوى به وإن لم يكن عيباً أصغر و نحوه، وقد يعتمل منع ذلك تنزيلاً للإطلاق على المنساق والله العالم.

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يبطل تديير المملوك لو ارتد ﴾ للأصل حتى لو كان عن فطرة ﴿ فان التعق بدار الحرب بطل لأنه إباق، و ﴾ حينئذ ﴿ لومات مولاة قبل فراره تحرراً ﴾ لحصول المقتضى، فما عن ابن الجنييد - من بطلان التديير

بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له - واضح الضعف ، لعدم الدليل إلا القياس الذي هو هنا مع ثبوت الفارق محرم عندنا ، و الالتحاق حيث يكون إباقاً يكفى في تحقق البطلان وإن لم ينضم إليه الأسر ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ ما يكتسبه المدبر لمولاه ﴾ كما عرفت من ﴿ أنه رق ﴾ نصاً (١) وفتوى ، بل إجماعاً بقسميه ﴿ ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر : اكتسبته بعد الوفاة ﴾ وقال الوارث : قبلها ﴾ فالقول قوله مع يمينه ﴿ للأصل ، ولأنه صاحب يد ﴾ و لو أقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث ﴿ لأنها بينة خارج بناء على تقديمها على بينة الداخل ، هذا كله إذا كان خارجاً من الثلث .

أما إذا كان النزاع في صورة ما إذا لم يخلف سواء و كانت قيمته ثلاثين مثلاً و قد اكتسب ستين مثلاً فادعى الوارث السبق و يلزمه اعتناقه أجمع و كون الكسب له ، لأنه ضعف قيمته و ادعى العبد التأخر ، ومقتضاه حرية ثلثه و يتبعه ثلث الكسب وهو عشرون ، فيبقى للوارث منه أربعون ، وإذا ضمت إلى قيمة العبد كانت سبعين ، والمجموع تركة باعتراف الوارث ، فينتق منه ثلثها ، وهو ثلاثة وعشرون وثلث ، وذلك سبعة أنساع المدبر ، فالقول قوله أيضاً يمينه في استحقاق العشرين ، ولكن يفك العبد نفسه إن شاء بستة وثلثين من العشرين التي أخذها بجزئه الحر ، ولا محتسب على الوارث ، لأنه إنما يحسب عليه ما يصل إليه ، ويبقى له منها ثلاثة عشر وثلث .

لكن في المسالك لا يقال يلزم على هذا أن يثبت له زيادة على ما يديه ،

لأن دعواه التي حلف عليها و قدم قوله فيها أنه انه ثلثه واستحق ثلث الكسب ،
وذلك ثلاثون تمام قيمته ، و لازم دعواه أيضاً شرعاً أن مجموع الكسب للورثة ،
و ليس له إلا رقبته ، لأن ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه ،
وهو بتمامه تمام الباقي ، فكيف يستحق الزائد ، وهو بنفسه ، لأننا نقول : إن الزيادة
حصلت له من قبل الجزء الحر ، وهو حق لله تعالى شأنه يثبت فيه ما يقتضيه الشرع ،
ولا يلتفت فيه إلى إنكاره ، بخلاف المال ، وذلك لأن مقتضى دعواه في المال لما
كانت استحقاق عشرين لم يزد عليها ، و أما العتق فإن الشرع يحكم بعتق ثلث
ما يتحصل بيد الوارث من التركة ، و لما اعترف له من الكسب بأربعين و قيمته
تساوي ثلاثين فقد تحصل بأيديهم سبعون ، فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه ، سواء
اعترف به أم أنكره ، لأن العتق حق لله تعالى شأنه ، فيحصل له منه مقدار ثلاثة
وعشرين ، فإذا أضيفت إلى ما حكم له به من الكسب زاد عن القيمة ، فكان الزايد
له لأجل ذلك ، وفس على هذا ما إذا قصر الكسب عن ضعفه أو خلف شيئاً آخر معه
لا يبلغ الضعف ، فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها
و ضم ثلثاه ، و هو عشرون في المثال إلى مجموع المدبر ، و قيمته ثلاثون ، فيكون
الحاصل بيد الوارث خمسين ، و يحكم عليه بعتق ثلثها ، وهو ستة عشر وثلثان ، وهي
خمسة أنساعه ، وله ثلث كسبه عشرة ، و يجتمع للورثة عشرون من الكسب و ثلاثة
عشر وثلث من رقبته ، وذلك ضعف ما عتق منه ، وقد أخذ ذلك كله من الفاضل في
القواعد و ولده في شرحها .

لكن فيه - بعد الاغضاء عما في دعوى وجوب دفع ما استحقه بيمينه في فك
نفسه - أن دعوى الحرية التي يعلم العبد خلافها لا تكون سبباً لملك الزيادة التي
يجب عليه دفعها في فكاك نفسه على ما ذكره فيما بينه وبين الله تعالى شأنه ، و كذا
عدم سماع إنكاره لها في ظاهر الشرع لو سلم ، و إلا فقد يمنع ، لاطلاق قوله
عليه السلام (١) : « الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية » وحيث

فالمشجبه معامله كل منهما باقراره .

و زاد في القواعد احتمال كون المسألة دورية ، قال : « و لو ادعى الوارث سبق الكسب على الموت و العبد تأخره قدم قوله ، فان أقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا إن خرج من الثلث ، و لو لم يخلف سواء و كان الكسب ستين ضعف قيمته قدم قول العبد أيضاً ، و يحتسب على الورثة ما يصل إليهم من الكسب باقرارهم ، و هل للعبد بالجزء الذي اعتمق باقرارهم مقابله من كسبه إشكال ، ينشأ من إجراء إقرار الورثة مجرى الاجازة أولاً ، فعلى الأول يدخلها الدور ، فنقول هل حق منه شيء ، وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه و كسبه ، فالعبد و كسبه في تقدير خمسة أشياء ، فالشيء ثمانية عشر ، فله من نفسه ثمانية عشر ، و من كسبه ضعف ذلك ، وللورثة من نفسه و كسبه ستة وثلثون ، و على الثاني يعتمق سبعة أساعه ، و له من كسبه عشرون ، و منه يستخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه أو خلف شيئاً منه . »

قلت : لأعرف وجهاً للاحتمال الأول الذي جعل المسألة دورية على تقديره ، وذلك لعدم إقرارهم باعتمام جزء منه على وجه يستحق به من الكسب شيء ، ضرورة كون دعواهم تقدم الكسب على وفاة السيد ، وهو زمان الرقبة ، فلا يتصور استحقاق شيء من الكسب بجزئه الحر على دعوى الوارث ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ إذا جنى على المدبر بما دون النفس كان ﴾ القصاص أو ﴿ الأرض للمولى ﴾ لأنه مملوك له فهو حينئذ كالقن ﴿ ولا يبطل التدبير ﴾ بذلك للأصل ﴿ وغيره ﴾ نعم ﴿ إن قتل بطل التدبير ﴾ لفوات محله ﴿ وكات قيمته للمولى ﴾ أو القصاص ولكن ﴿ يقوم مدبراً ﴾ ، إذ قد يقتضى التدبير إذا كان واجباً أو قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبر نقضاً بالنسبة إلى قيمته غير مدبر ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة السابعة :

﴿ إذا جنى المدبر نعلق أرض الجنابة برقبته ﴾ كالقن ، لاطلاق الأدلة ، فإن كان موجباً للقصاص فاقتصر منه فات محل التدبير ، وكذا إن استرق لخروجه حينئذ عن ملك سيده ، فيبطل تدبيره ﴿ و ﴾ إن عفى عنه أو رضى المولى بالمال أو كات الجنابة توجب مالاً ﴿ لسيدة فكنه بأرض الجنابة ﴾ أو بأقل الأمرين على الخلاف المقرر في جنابة القن ، ﴿ وله يبعه ﴾ كلاً أو بعضاً ﴿ فيها فان فكنه فهو على تدبيره ﴾ للأصل ﴿ وإن باعه وكات الجنابة تستغرقه فالقيمة لمستحق الأرض ، فان لم تستغرقه يبع منه بقدر الجنابة ، والباقي على التدبير ﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال .

﴿ ولو لولاه أن يبيع خدمته ﴾ حقيقة منفردة أو مع رقبته إلى حين موته ، أو ينقلها بعقد صلح أو إجارة مدة فمدة على حسب ما سمعته من الخلاف السابق ،

ضرورة عدم خصوصية للمقام .

﴿ وله أن يرجع في تدبيره ﴾ إن لم يكن واجباً عليه ﴿ ثم يبيعه ﴾ إن شاء ﴿ وإن شاء فداء .

بل ﴿ على ما قلناه ﴾ سابقاً ﴿ لو باع رقبة صح وكان ذلك نقضاً لتدبيره ﴾ وإن لم يقصده ، لافتضاء البيع انتقال الرقبة ، وقد عرفت منافاته للتدبير ، بناءً على أنه لا عتق إلا في ملك ، مضافاً إلى ظهور النصوص (١) السابقة في ذلك .

ولكن قال المصنف هنا : ﴿ وعلى رواية إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً وينعتق بموت المولى ، ولا سبيل عليه ﴾ و لم نعر عليها بالخصوص ، إذ ليس إلا ما سمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة (٢) لا أنه مع إطلاق البيع يبقى تدبيره ، ولعله لذا قال الكر كشي في فوائده : « هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات ، ولكن المصنف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه بصيغة « على » ولم يقل في رواية ، فكأنه قال : « على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي ساق إليه اختلاف الروايات » قلت : وقد عرفت عدم قبول النصوص المزبورة للجمع المذكور ، فلا حظ و تأمل .

﴿ ولومات المولى قبل افتكاكه ﴾ أو استرقاقه ﴿ اعتق ﴾ لإطلاق أدلة التدبير و سبق سبب الحرية على الجنابة ، و بنائها على التغليب وحينئذ فالمتجه تعلق أرض جنابته بدمته ﴿ ولا يثبت ﴾ أي ﴿ أرض الجنابة في تركة المولى ﴾ للأصل وغيره ، حتى لو قلنا بثبوته لو اعتق العبد الجاني باعتبار كونه بناءً على نفوذ العتق التزاماً بالفداء ، لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجاني ، ضرورة الفرق بينهما بالسبق واللحق ، فما عن الشيخ من كون الأرض في تركة المولى ضعيف ، نعم لو فرض تدبيره بعد الجنابة و قلنا بانعتاقه بالموت و انفق حصوله قبل الفك أمكن القول

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التدبير الحديث ٣ .

بذلك ، كما أن المتجه في الأول بناءً على عدم امتنانه بموت المولى - كما عن بعض أقوال العامة - تخير الوارث بين فدائه فيعتق حينئذ من الثلث و بين تسليمه للاسترقاق وبيعه في جنابته ، فيبطل التديبير حينئذ .

و في المسالك عن ابن الجنيد و القاضي لا يبطل ، بل يستسمى في قيمته بعد موت المولى ، واختاره في الدروس لصحيفة أبي بصير (١) والأظهر البطلان ، قلت : لم أجد ذلك فيها ، و إنما الموجود هنا « ولو جنى فكالفن ولو عتق قبل الفك ففي رقبته أو ماله ، لا على الورثة ، و في المبسوط يؤخذ الأرض من بركة المولى كأنه يجري مجرى إعتاق العبد الجاني ، و لو كاتبه جزم الشيخ ببطلان التديبير و ابن الجنيد و ابن البراج يفتاه ، وهو الأصح لصحيفة أبي بصير (٢) ولعل فيما حضره من النسخة سقط .

و في كشف اللثام « عن أبي علي أن له أي المولى أن يدفعه إلى أولياء المقتول يستخدمهم حتى يموت المولى ، ثم يستسمى في قيمته ، قلت : لا بأس به مع التراضي .

ولكن في المقنعة « إذا قتل العبد والمدبر رجلاً خطأ فديته على سيديهما ، فإن لم يؤدياه دفع العبد و المدبر إلى أولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده الذي دبّره ، فإذا مات سيده خرج عن الرق إلى الحرية ، و لم يكن لأحد عليه سبيل .

و قال الشيخ في النهاية : « إذا قتل مدبر حراً كانت الدية على مولاه الذي دبّره إن شاء أو سلمه برمته إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوه إن كان قتل صاحبهم عمداً ، وإن شاؤوا استرقوه ، وإن كان قتله خطأ استرقوه وليس لهم قتله ، و إذا مات الذي دبّره استسمى في دية المقتول و صار حراً ، و فيه أنه مناف لمادل .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التديبير الحديث ٢ و يذكره فيما

يأتي في الفرع الثالث وجهاً لمختار الدروس .

على استرقاقه (١) الظاهر في خروجه عن ملك مالكه وصيرورته رقاً لولي المجنى عليه ، من غير فرق بين الفن و المدبّر الذي هو كالقن أيضاً خصوصاً بعد صحيح أبي بصير (٢) عن الباقر عليه السلام « سألته عن مدبّر قتل رجلاً عمداً فقال : يقتل به ، قلت : و إن قتله خطأً فقال : يدفع إلى أولياء المقتول ، فيكون لهم ، فان شاؤوا استرقوه ، وليس لهم قتله ، ثم قال : يا أبا عبد الله إن المدبّر مملوك ، الذي قد اعترف غير واحد بأنه نص في الباب .

ويمكن أن يكون مستند المفيد ره حسن جميل (٣) عن الصادق عليه السلام « قلت له : مدبّر قتل خطأً من ضمن عنه ، قال : يصلح عنه مولاة ، فان أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره ، ثم يرجع حراً لا سبيل عليه . »

كما أنه يمكن أن يكون مستند الشيخ خبر هشام بن أحمد (٤) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبّر قتل رجلاً خطأً قال : أي شيء رويتم في هذا الباب ؟ قال : قلت : روينا عن أبي عبد الله أنه قال : يرميه إلى أولياء المقتول ، فاذا مات الذي دبّره أعتق ، فقال : سبحان الله تعالى ، فيطلق دم امرء مسلم ؟ قلت : هكذا روينا ، قال : غلطتم ، بل يرميه إلى أولياء المقتول ، فاذا مات مدبّره استسعى في قيمته ، بل عن الشيخ في كتابي الأخبار تقييد الخبر الأول بالثاني ، و في المختلف « هو مذهب الصدوق ره في المقنع ، وليس بعيداً عن الصواب ، لما فيه من الجمع بين الأخبار بما يناسب العتق . »

قلت : لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، بل هو صريح كلام الشيخ في المحكي عن مبسوطه وغيره ، نعم لا بأس بذلك إذا لم يرد ولي المقتول استرقاقه ، وقد دفعه مولاة إليه باقياً على تدبيره ورضي هو بذلك .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب ديّات النفس الحديث ١ - ٥ من كتاب

ولعله لذا قال ابن إدريس فيما حكى عنه بعد أن ذكر كلام الشيخ في النهاية :
 « لا دليل على صحة هذه الرواية ، لأنها مناقضة للأصول ، وهو الخروج عن ملك
 من دبره وصار عبداً لأولياء المقتول ، فمن أخرجه عن ملكهم بعد دخوله فيه
 يحتاج إلى دليل ، ولادليل على ذلك ، ويمكن أن نحمل الرواية على أنه كان التديير
 عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ، فإذا كان ذلك وكان القتل خطأ فإنه بعد
 موت من دبره يصير حراً ويستسمى في الديرة - ثم قال - : والأقوى عندي في الجميع
 أنه يسترى سواء كان عن نذر أولاً ، لأن السيد ما رجع عن تدييره ، وإنما صار عبداً
 لحق . »

قلت : بل من آخر كلامه استفاد الحكم في مسألة أخرى ، وهو عدم الفرق
 في الاسترقاق حيث يكون له بين النذب والواجب وغيرهما ، ولعله الموافق لاطلاقهم
 هنا إذ وجوبه لا ينافي في استرقاقه بدليل آخر لامدخلية للمديير فيه ، والأصل براءة
 الذمة من وجوب فكه .

ولو قتل المديير مولاة ففي القواعد « احتمال بطلان تدييره مقابلة له بنقيض
 مقصوده ، كالوارث الذي يمنع من الارث بقتله ، ولأنه أبلغ من الابق ، ولكنه كما
 ترى لا ينطبق على أصولنا ، فالمتجه الانعتاق للأصل و تغليب الحرية بعد منع
 القياس ، والأولية . »

و كذا لا ينطبق عليها ما فيها أيضاً من أنه « لو دبر عبدين وله دين بقدر
 ضعفهما عتق من تخرجه القرعة قدر ثلثهما ، وكان الباقي والأخر موقوفاً ، فإذا
 استوفى من الدين شيء أكمل من عتق من أخرجه القرعة قدر ثلثه ، فإن فضل عتق
 من الآخر ، وهكذا حتى يعتق معاً أو مقدار الثلث منهما ، ولو تعذر استيفاؤه لم
 يزد العتق على قدر ثلثهما ، ولو خرج من دفعت القرعة له مستحقاً بطل العتق فيه ،
 وعتق من الآخر ثلثه ، إذ هو كما ترى أيضاً غير منطبق على أصولنا التي مقتضاها
 انعتاق الثلثيهما ، ثم كل ما جاء من الذين يعتق منهما على السواء ، وهكذا . »

نعم لا بأس بما فيهما من « لو دبّر عبداً و كان له ابنان وله على أحدهما دين
ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه ، لأن حصّة المديون من الدين كاملستوفى ، وسقط
عنه من الدين نصفه ، لأنه قدر حصته من الميراث ، ويبقى منه للأخر النصف ،
وكلما استوفى منها شيئاً عتق قدر ثلثه ، ولو كان الضعف ديناً عليهما بالسوية عتق
الكل ، ولا شيء لأحدهما على الأخر ، ولو تفاوتنا فيه فبالنسبة إلى كل منهما ،
ضرورة انطباق ذلك كله على أصولنا ، والله العالم .

المسألة « الثامنة »

قد عرفت أنه « إذا أبق المدبر بطل التديير » نصاً (١) وفتوى « و »
إن صحّ تديير الأبق ، لإطلاق الأدلة ، بل قد عرفت أيضاً أنه « لو جعل خدمته
لغيره مدة حياة المخدم ثم هو حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدييره بإبائه »
لصحيح يعقوب بن شعيب (٢) السابق إلا أنك قد عرفت فيما مضى كون التحقيق
عدم كون ذلك من التديير ، لأنه تديير مستثنى من إطلاق ما دل (٣) على بطلانه
بالإباق لو قلنا بشموله ، إنما الكلام باقتضاء إباق المعلق عتقه على وفاة الزوج -
أو مطلق الغير و قلنا إنه تديير - البطلان أما على القول بعدم كونه تدييراً كما
سمعت تحقيق الحال فيه فلا إشكال في عدم البطلان ، بل قد يقوى ذلك على القول
بأنه تديير اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن الذي هو المعلق على وفاة المولى ،
خصوصاً بعد التصريح بعدم البطلان في المخدم .

فما في المسالك بعد الأشكال منه - « ولو قيل بقصر عدم البطلان على إباق من
جعلت خدمته لغيره و علق تدييره على وفاة المخدم كان حسناً ، لأن هذا الحكم
قد صار على خلاف الأصل ، فالنظر إلى قاعدة الأصحاب في المسألة وظهور اتفاقهم

(١ و ٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب التديير .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب التديير الحديث ١ .

على أن إباق المدبّر مبطل له إلا ما أخرجه الدليل ، - لا يخلو من نظر ، خصوصاً بعد أن لم تتحقق ما ذكره من قاعدة الأصحاب وظهور اتفاقهم عليه ، وإنما لهم كلام سابق قبل الغرض في مسألة الإباق دفماً للاستدلال على عدم كونه تدبيراً بما تضمنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بإباق المعلق على وفاة المخدم على وجه لا يكون إجماعاً بحيث يعتمد عليه في إثبات حكم مخالف للأصل بعد فرض خلو النصوص مما يقتضي الشمول لمثل ذلك ، فلاحظ وتأمل ، والله العالم .

﴿ فروع أربعة : ﴾

﴿ الأول ﴾

﴿ إذا استفاد المدبّر مالا بعد موت مولاة فإن خرج المدبّر من الثلث فالكل له ﴾ لكونه حينئذ حراً فكسبه له ﴿ وإلا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك ، هذا إذا كان عتقه معلقاً على وفاة المولى ، أما لو كان معلقاً على وفاة غيره كالمخدم وتأخر موته عن موت المولى فإنه باقٍ على الرقبة إلى أن يموت المخدم ، فكسبه لهم مطلقاً إلى حصول المعلق عليه .

وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره كما كان ذلك جائزاً للمولى ؟ توقف فيه في المسالك أولاً من إطلاق جواز الرجوع في التدبير ، ومن اختصاص ذلك بمن باشر التدبير ، ولذا لم يجز للمدبّر أن يرجع بالأولاد ، لعدم مباشرته لتدبيرهم ، ثم مال إلى الجواز لقيام الوارث مقام الموروث ، ولأنه يرث الحقوق التي له كحقوق الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق المالية ، ولأن الناس مسلطون على أموالهم .

لكن قد يقوى خلافه ، للأصل الذي خرجنا عنه في المدبّر للنصوص (١)
الدالة عليه الظاهرة في كونه موصياً أو بمنزلة الموصى في ذلك المقتضية لعدم جواز
تبديل وصيته ووجوب إبقائها ، إذ هو حينئذ كمن أوصى بشيء تأخر وقته مثلاً ،
والله العالم .

﴿ الثاني ﴾

﴿ إذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين ﴾ و كان قد دبّر عبداً ثم مات
﴿ تحرر ثلثه ﴾ معجلاً وفاقاً للأكثر ، لوجود للمقتضى فيه بلا مانع ، ﴿ و ﴾
وقف الثلثان ، ثم ﴿ كل ﴾ ما حصل من المال شيء تحرر من ﴿ باقى ﴾ المدبّر
بنسبته ﴿ ، فلو فرض أن قيمته مائة مثلاً و المال الغائب مائتان وقد حصل منه مائة
تحرر منه ثلثاه ﴿ وإن تلف ﴾ المائتان مثلاً ﴿ استقر العتق في ثلثه ﴾ خاصة ،
وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ، ويوقف الباقي ، فإن وصل المال إلى
الوارث تبين عتقه أجمع وتبعه كسبه .

وفي غاية المراد والمسالك ذكر ذلك أحد الوجهين ، والثاني أنه لا ينعق
حتى يصل المال إلى الورثة ، لأن في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط
الورثة على الثلثين ، إذ لا بد من التوقف في الثلثين إلى أن يتبين حال الغائب ، وحينئذ
فينعق منه في المثال المزبور إذا حصلت مائة اصفه لا ثلثاه ، لحصول مثليه حينئذ
للوارث ، وفي غاية المراد ربما أمكن احتمال المراعاة ، وفي المسالك « ربما
يخرج على الوجه الثاني أن للوارث التصرف في الثلثين ، كما يحكم بعتق الثلث
مراعاة للحقنين المتلازمين ، فإن حضر الغائب نقض تصرفه ، وإلا صح خلاف
ذلك كله » .

وفيه أنه لاوجه لتخريج ذلك على الوجه الثامى الذى هو عدم الحكم بتعميل
 عنق ثلثيه ، نعم هو احتمال على الوجه الأول ، بل لا يخلو من قوة ، ضرورة كونه
 مقتضى أصالة عدم وصول المال المقتضى لحرية الثلثين ، وكون الحكم شرعاً بانعقافه
 من الثلث واقماً و الفرض عدم العلم لا ينافى العمل بما تقتضيه الأصول ، لأنه وإن
 لم (١) يتشخص بها كون الثلث الموجود خصوصاً مع ملاحظة الضرر على الوارث
 بالتعطيل فتأمل جيداً .

ومنه يعلم ما فى قوله : « و كما يوقف كسبه فى الثلثين قبل وصول المال يوقف
 نفقته ، بمعنى أنه ينفق عليه منه ، فان وفى وإلا أكمل الوارث ، فان حضر المال
 وأعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها » مضافاً إلى ما فيه أيضاً من منع إلزام الوارث
 بالاكمال بناءً على الايقاف ، نعم يتجه ذلك بناءً على العمل بالأصول إلى أن
 يتبين الحال ، والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

(١) هكذا فى النسخة الاصلية : المسودة و المبيضة ، و الظاهر زيادة كلمة

الفرع الثالث :

﴿ إذا كوتب ثم دبّر صح ﴾ لاطلاق الأدلة مع عدم منافاتها له ، ضرورة عدم خروجه بها عن ملك السيد ، فيشمله حينئذ إطلاق أدلة التديير كما لو أعتقه حالها ، وحينئذ فيجتمع عليه الأمران : التديير والكتابة ﴿ فان أدى مال الكتابة ﴾ قبل موت المولى ﴿ عتق ﴾ بها أي ﴿ بالكتابة وإن تأخر حتى مات المولى عتق بالتديير إن خرج من الثلث ﴾ لعموم أدلته و كسبه له حال حياة المولى على الأقوى ، لأنه مكاتب ، بل في المسالك في بطلان الكتابة حينئذ وجهان ، مثلهما مالو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء ، والوجه أنها لا تبطل للأصل ، فان بقي من الأحكام شيء يتوقف عليها تأدى بها ، قلت : ستعرف بتحقيق ذلك في الكتابة بإنشاء الله .

﴿ و على كل حال فـ ﴿ بالأل ﴾ يخرج من الثلث ﴾ عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته ﴾ أي ثلثهما في القرض ، لحصول تحريره بالتديير لا بها ﴾ و كان الباقي مكاتباً ﴾ يؤدي للموثة ما عليه ، هذا كله في التديير بعد الكتابة .

﴿ أما لو دبّره ثم كاتبه كان نقضاً للتديير ﴾ عند الشيخ والأكثر ، لأن التديير وصية ، وهي تبطل فيما لو فرض وصيته بعبد لآسان ثم يكاتبه ، ولأن العبد بالكتابة يكون مالكا لنفسه ، فكان السيد زال ملكه عنه ، فيكون الحكم كما لو باعه .

﴿ و ﴾ لكن ﴾ فيه إشكال ﴾ لامكان منع كونه بحكم الوصية في الحكم المزبور ، بل هو عتق معلق لامنافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الأولى ، وليست الكتابة مخرجة للعبد عن ملك السيد و إلا لم يجز تدييره في الصورة الأولى .

ومنه يعلم ماني التعليل الثاني ، فيكون حينئذ مدبّراً ومكاتباً يجري عليه

ما سمعته من الحكم في الصورة الأولى ، حتى مع الاطلاق و اشتباه الحال فضلاً عما لو صرح بعدم إرادة الرجوع بالكتابة .

ولعله لذا كان المحكي عن ابني الجنيد والبراج ذلك ، بل سمعت اختياره في الدرر لصحيح أبي بصير (١) الذي هو « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والأمة يعتقان عن دبر فقال : ملولاه أن يكاتبه إن شاء ، بل لعله المراد من قول علي عليه السلام في خبر وهب (٢) « السابق : لا يباع المدبر إلا من نفسه ، بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص (٣) المجوزة لبيعه بشرط رضاه ، وحينئذ فالأقوى الجواز ، والله العالم .

ثم لا يخفى عليك أن ذلك كله في عقد الكتابة بعد التدبير ، أما لو دبره ثم قاطعه على مال لم يجز له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً ﴿ لأن غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل إن المقاطعة غير لازمة لأحدهما ، فلا تكون منافية ، وحينئذ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك المولى ، كما هو واضح والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التدبير الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب التدبير الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب التدبير الحديث ٤ و ٥ و الباب - ٧ -

﴿ الرابع : ﴾

﴿ إذا دبر حملاً صح ﴾ منضماً أو منفرداً كما يصح عتقه ، لاطلاق الأدلة ، إذ هو آدمي مملوك ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يسرى ﴾ تديبيره ﴿ إلى أمه ﴾ للأصل وغيره ، ويجري عليه نفسه حكم التديبير ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ ولو رجع في تديبيره ﴾ بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه ﴿ صح ﴾ بالإخلاف فيه عندنا ، نعم لا بد من معرفة صلاحيته للتديبير حينه ﴿ فان أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التديبير صح التديبير فيه لتحققه ﴾ حينئذ ﴿ وقت التديبير ﴾ وإن كان لأزيد من أكثر الحمل لم يصح ، لتبين عدم وجوده حينئذ ﴿ وإن كان لأكثر ﴾ من الستة ولم يتجاوز أقصى الحمل ﴿ لم يحكم بتديبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل ﴾ بل الأصل تأخره كما ذكرنا ذلك غير مرة .

نعم في المسالك و ينبغى الفرق بين ما إذا كانت خالية من فرائض وعدمه ، كما سبق في نظائره ، لأن الأصل المزبور وإن كان واقعاً في الحالين إلا أن الظاهر يعارضه ، وأصالة عدم وطء متجدد وصيانة حال المسلمة على تقديره من الحمل على الزنا ، وفيه ما عرفته غير مرة من أن ذلك لا يشخص وجوده حال الإيقاع والله العالم .

﴿ وأما المكاتبه ﴾ :

التي هي في الأصل مصدر - كالكتابة من الكتب - بمعنى الضم والجمع ، يقال : كتبت القربة إذا وكتت رأسها ، و منه الكتابة ، لما فيها من ضم الحروف بعضها إلى بعض ، و الكتابة لانضمام بعضهم إلى بعض ، و عرفاً اسم للعقد الخاص أو للأثر الحاصل منه أو لغير ذلك مما سمعته مكرراً في نظائرها ، وكان وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم إلى النجم ، أو لكتب كتاب بينهما بالعقود إذا أدى ، أو لاجاب المولى على نفسه ذلك من « كتب ، أي « أوجب ، أو لأنها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجلاً من شأنه الاستيثاق بالكتابة موافقاً لقوله تعالى : (١) « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، و الأصل في مشروعيتها قوله تعالى : (٢) « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ، مضافاً إلى إجماع المسلمين والسنة المتواترة (٣) .

وعلى كل حال ﴿ فتمت الكلام فيها ﴾ يستدعى بيان أركانها وأحكامها و لواحقها ﴿ .

﴿ أما الأركان فالصيغة و الموجب و المملوك و العوض ﴾ إلا أنه ينبغي أن يعلم أولاً أن ﴿ الكتابة مستحبة ﴾ عندنا ﴿ ابتداءً مع الامانة ﴾ أي الديانة ﴿ والاكتساب ﴾ أي المال المقسّر بهما الخير في الآية في صحيح الحلبي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن علمتم فيهم خيراً إن علمتم لهم ديناً ومالاً ، وفي صحيح

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٢ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبه الحديث - ١٠٠ .

ابن مسلم (١) عنه عليه السلام أيضاً « الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، ويكون له بيده عمل يكتب به ، أو يكون له حرفة » وفي خبر الملا (٢) عنه عليه السلام أيضاً « إن علمتم فيهم خيراً : إن علمتم لهم مالاً » وفي صحيح ابن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام « الخير : إن علمت أن عنده مالاً » وفي صحيح الحلبي (٤) عن الصادق عليه السلام أيضاً « إن علمتم لهم مالاً » وعن المقنع أنه روى (٥) في تفسيرها « إذا رأيتهم يحبون آل محمد صلوات الله عليهم فارتفعوا درجة » بل في موثق سماعة (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد يكتبه مولاه وهو يعلم أن ليس عنده قليل ولا كثير ، قال : يكتبه وإن كان يسأل الناس ، ولا يمنعه المكاتبة من أجل أنه ليس له مال ، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض ، والمؤمن معان ، ويقال المحسن معان » و عن الشيخ روايته « والمحسن معان » .

ومنه يعلم استحباب أصل الكتابة وإن لم يسألها العبد مع عدم الكسب فضلاً عن الكسب ، نعم قوله : « والمؤمن معان » مشعر بكونه مؤمناً مؤيداً بما سمعته من مرسل الصدوق ره ، كما أنه يؤيد أصل نذبها كونها إحساناً وضرباً من ضرب العتق الذي قد سمعت شدة الحد عليه ، خصوصاً بالنسبة إلى المؤمن ، وخصوصاً إذا كان قابلاً للقيام بنفسه ، ولولا ذلك لأشكل إثبات الاستحباب ابتداءً وإن نفى عنه الخلاف في الرياض ، ضرورة اختصاص النصوص المفسرة للخير فيها بالذين يبتغون الكتاب من الممالك ، وإن كان قد يشعر ذكرهم الأمرين وتعرضهم للنصوص المفسرة للخير بهما بأن نظرهم إليها ، إلا أنه كما ترى لا دلالة في الجميع على الاستحباب ابتداءً ، نعم بناءً على استفادة نذبها من غيرها يحمل ما فيها حينئذ على تأكد الاستحباب بالالتماس بعد الاجماع مناعلي عدم وجوبها ، خلافاً لبعض العامة ، مضافاً إلى ماورد من أن الأمر فيها أحد الأمر الأربعة المراد بها النذب في الكتاب .

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبة الحديث ٤-٥ .

(٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبة الحديث ٢ - ٣ - ٧ .

(٦) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المكاتبة الحديث ١ .

﴿ و ﴾ حينئذ يتبجح قول المصنف وغيره : إنه ﴿ يتأكد ﴾ استحبابها ﴿ بسؤال المملوك ﴾ لكن قوله : ﴿ ولو عدم الأمران كانت مباحة وكذا لو عدم أحدهما ﴾ لا يخلو من نظر ، ضرورة التصريح بالأمر بها في الموثق (١) بل والنهي عن منعه إياها مع عدم المال (٢) و لذا قال في النافع : « الكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان النكسب ، و تتأكد بسؤال المملوك ، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزاً » .

وما في الرياض - من المناقشة فيه « باحتمال ورود الأمر فيه مورد توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة على الأصح » كما قرر في محله - إلى أن قال - : وكيف كان فيستفاد منه الاباحة في هذه الصورة وعليها أكثر الطائفة ، وعن المبسوط القول بالكراهة ، ولا وجه له - واضح الفساد ، خصوصاً مع معروفية رجحان فك المؤمن من الرقية ، وقد سمعت مافي المرسل (٣) بل ظاهر المرتضى في الانتصار أن الخير في الآية (٤) الدين ، ولعله الموافق لقولهم في الدعاء للمؤمن : « اللهم إنا لا نعلم منه إلا خيراً ، أو للعرف ، فإنه يقال للمؤمن : إنه علم منه خير ، بل لا يقال لغيره : إنه علم منه خير و إن كان كثير المال ، كما اعترف به المرتضى .

ومن ذلك يعلم مافي المسالك حيث إنه بعد أن ذكر الخير (٥) المختصر في تفسير الخير على المال قال : « ورجحه بعضهم بأن فيه استعمال المشترك في أحد معنييه ، وفي الأول استعماله فيهما ، وهو مجاز على أشهر القولين لا يضر إليه بدون القرينة ، و يضعف بأن القرينة موجودة ، وهي الرواية الصحيحة ، ولا تعارضها الأخرى ، لأن اشتغالها (٦) على إثبات شرط آخر ، والمثبت مقدم ، نعم يمكن

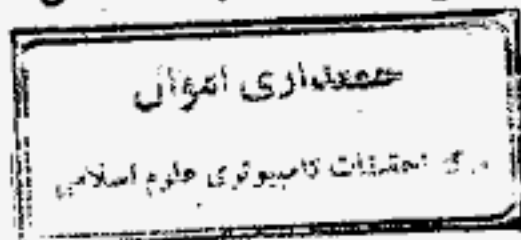
(١ و ٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتب الحديث ٧ - ٢ .

(٤) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٦) هكذا في النسخة الأصلية . وفي المسالك « ولا تعارضها الأخرى ،

لاشغالها » .



إثبات أصل الاستحباب بوجود المال أعني القدرة على كسبه عملاً بالرّواية الصحيحة،
ويتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظراً إلى الخبر الآخر (١) إلا أن قول
المصنّف : « ولو عدم الأمران كانت مباحة ، وكذا لو عدم أحدهما » ينافي ذلك ،
ولو فقد الشرطان معاً لم يستحب لعدم مقتضى له ، حيث إن الأمر مخصوص بالخبر
المفسر بهما أو بالثاني ، ولو اتصف بالأول خاصة وهو الأمانة لم يستحب ، لعدم
المقتضى له ، وربما قيل بالاستحباب أيضاً ، لاستعمال الخير فيه وحده في قوله
تعالى : (٢) فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، « يعني عملاً صالحاً وهو الدين ، وقوله
تعالى : (٣) والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير ، أي ثواب ، كما
أريد بالخير المال وحده في قوله تعالى : (٤) وإنه أحب الخير لشديد ، وقوله
تعالى : (٥) « إن ترك خيراً الوصية ، ويضعف بأن استعمال المشترك في أحد معنييه
لا يجوز بدون قرينة كاستعماله في المعنيين ، وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف
المال ، فقد يرجع جانبه بالرّواية الصحيحة ، والتحقيق أن إطلاق اسم الخير على
المعنيين المرادين هنا مجاز ، لأنه في الشواهد إنما استعمل في العمل الصالح والثواب
ونفس المال ، والمراد هنا الأمانة والقدرة على التكسب ، وهما ليستا عملاً صالحاً
ولا ثواباً ولا مالاً حقيقة ، وإنما يكون التكسب سبباً في المال ، وإطلاق اسم السبب
على المسبب مجاز ، كما أن إطلاق الأمانة القلبية على الأعمال الصالحة المتبادر
منها إرادة أعمال الجوارح أو الثواب عليه ولا يعرفه إلا الله تعالى مجازاً أيضاً ، وحينئذ
فاطلاقه عليهما أو على أحدهما موقوف على النقل ، وهو موجود في إرادتهما وإرادة

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ .

(٢) سورة الزلزلة : ٩٩ - الآية ٧ .

(٣) سورة الحج : ٢٢ - الآية ٣٦ .

(٤) سورة الماديات : ١٠٠ - الآية ٨ .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٨٠ .

الثاني منهما دون الأول ، فكان العمل به متعيّن ، و حيث يفقد الشرطان أو الأول منهما تكون مباحة ، ولا تكرر للأصل ، و قيل تكرر حينئذٍ ، وقواه في المبسوط .

وفيه - بعد الاغضاء عن مناقاة ما ذكره أولاً لقوله أخيراً (أو الأول منهما) - أن الموثق (١) المؤيد بما عرفت كافٍ في إرادة المؤمن ولو غير ذي المال الذي هو أولى قطعاً من إرادة ذي المال خاصة ، بل ظاهر انتصار المرئى أنه المراد بالخير في الآية (٢) لأذو المال خاصة كما توهمه بعض العامة ، فإنه يصدق عليه أن فيه خير بخلاف الكسوب غير المؤمن ، فلا ريب في أولوية ذلك خصوصاً بعد معلومية مرجوحية فك رق غير المؤمن أو حرمة .

بل لعل ترك ذكر الدين في خبري المال (٣) انكالا على الظهور ، ولا أقل من حملهما على المقيد بذكره مع الدين وإن لم تقل بحمل المطلق على المقيد في المندوبات ، لكن في خصوص المقام باعتبار ما تقدم من النهي في النصوص عن عتق غير المؤمن (٤) .

لا يقال لم يذكر كون المكاتب مؤمناً في الموثق لأن تعليقه أخيراً بناء على إرادة العبد منه أو مع المولى ظاهر في ذلك ، نعم ليس فيه اعتبار سؤال العبد كما سمعته من النافع ، ومن هنا قلنا باستحباب الكتابة ابتداءً مع الأمرين ويتأكد بالسؤال ، وإلا فقد عرفت أن الآية (٥) و نصوص تفسير الخير (٦) فيها في خصوص

(١) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبه الحديث ٢ و ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب العتق الحديث ٣ .

(٥) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبه .

السائلين ، ولا ينافي ذلك عدم تعرض الموثق للمؤمن الكسوب ، لا مكان استفادته بالأولوية .

وبذلك كله يظهر لك النظر في جملة من الكلمات ، خصوصاً ما في الر ياض الذي جعل الأمر في الموثق المزبور للإباحة باعتبار توهم الحظر إذ بناءً على ذلك لادليل على استحباب الكتابة ابتداءً من غير سؤال ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فهي ﴿ ليست عتقاً بصفة ﴾ كما عن بعض العامة ، لعدم صدقه عليها عرفاً ، وعدم قصده في عقدها ، والاتحاد في الغاية أو في بعض الأحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم ، وإلا لدخل كثير من المعاملات في آخر .

﴿ ولا يبعاً للمبيد من نفسه ﴾ كما عن النقي وابني زهرة وإدريس وظاهر علي ابن إبراهيم في تفسيره ﴿ بل هي معاملة مستقلة ﴾ خارجة عن قياس المعاملات من جهة أنها دائرة بين السيد وعبده ، وأن العوضين للسيد ، وأن المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرق والحرية ، وليس له استقلال الأحرار ولا عبز المماليك ، ولذا كانت تصرفاته مرددة بين الاستقلال و نقيضه كما ستعرف ، إلا أن الحاجة لما كانت داعية إليها - فإن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجاناً والمملوك لا يشمر للكسب ما لم يكن بها تسميره إذا كوتب - شرعها الشارع ورتب عليها أحكاماً ، ومن هنا اغتفر فيها مالا يغتفره في غيرها ، نحو اغتفاره الجهالة في ربح القراض وعمل الجمالة .

و على كل حال فهي ﴿ بعيدة عن شبه البيع ﴾ الذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري ، والمبيع هنا هو المشتري ، وبقتضى قبول المشتري للملك ، وهو منتف عن المملوك ، ويقتضى كون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع ، وهنا الأمران للمولى ، على أن البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى آخر ، فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع ، وهو منتف هنا لتوقف الاضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام ، ولأن ملك العبد يتوقف على حرته ، وحرته موقوفة على تملكه فيدور ، ولأن السيد لا يباع عبده ، ومن ثم لا يصح بيعه مالا

آخر قولاً واحداً ، ولأنه لو كانت بيعاً لثبت المال في ذمته وعمق في الحال ، كما لو أعتق على مال ، إلى غير ذلك مما لا يخفى من المنافيات لاندراجها في البيع حقيقة .

مضافاً إلى صحة السلب و تباير المفهوم عرفاً و إطلاق الاسم عليها في بعض النصوص لضرب من المجاز لا يقتضى اندراجها فيه حقيقة وإلا لكان الصلح أولى بذلك ، ضرورة كثرة إطلاق البيع والشراء على موارد ، فليس حينئذ الإطلاق المزبور إلا على وجه التشبيه البليغ لا الحقيقة .

ومن هنا قال الشيخ : الكتابة تفارق البيع من وجوه : (أحدها) أن الكتابة لا بد فيها من أجل و البيع لا يقتصر إليه ، و (منها) أن الكتابة بمتد فيها خيار العبد و البيع لا يمتد فيه خيار الشرط ، و (منها) أن للبياع أن يشترط لنفسه الخيار ، وليس للسيد أن يشترط ، ويتفقان في أن الأجل فيهما لا بد أن يكون معلوماً ، ولا يصح كل واحد منهما إلا بعوض معلوم ، وإن كان الاختلاف المزبور لا ينافي كونها من البيع حقيقة ، إذ الأجل على تقدير اعتباره يكون فيها كاعتباره في السلم من البيع الذي قيل فيه بعدم اعتباره فيه ، نعموما نسمعه فيها أيضاً ، وامتداد خيار العبد على القول به كامتداد خيار المجلس بامتداده ، وخيار الشرط باشتراطه مدة مديدة ، واشتراط الخيار لنفسه فيها ستعرف الكلام فيه إنشاء الله ، إنما العمدة ما ذكرناه من ثبوت تباير مفهومها مع مفهومه عرفاً .

و حينئذ ﴿ فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ﴾ كتابة ، لما عرفت من عدم كونها من أفراده وإلا لصح وإن لم يقصدتها كما يصح البيع في مورد السلم سلماً وإن لم يقصدته سلماً .

وما عن المبسوط - من جواز وقوعها بلفظ البيع لافادة المراد وإن قلنا إنها ليست بيعاً - مبني على جواز استعمال اللفظ مجازاً في العقد كما ذكرنا قوته غير مرة ، ولا ينافي ذلك مناسبتها له في المفهوم أو مبني على جواز ذلك بيعاً لا كتابة ،

إذ لا تلازم بين عدم كون الكتابة بيعاً وبين جواز بيع العبد من نفسه بضمن مؤجل ، فيثبت له حينئذ أحكام البيع لا الكتابة ، كما يوصى إليه مافي الدرر ، فانه ذكر فروعاً متصلة بالمسألة الأولى منها ، قال : « إن جوازنا ببيعه عليه فاذا قال : بعتك رقبتك أو نفسك بكذا فقبل عتق كسراء القريب ، ولا ولاء عليه إلا مع الشرط عند الشيخ كما مر » و يشكل بيعه ملك الانسان نفسه ، ولو صح فكيف يكون الولاية للبائع مع أنه لم يعتقه ، و الاشتراط يخالف قوله عنه : (١) الولاية لمن أعتق ،

قلت : ولا يدفع الأشكال الأولى كونه كبيع مافي الذمة على الانسان نفسه ، لأن ذلك مرجعه إلى الاسقاط بعد قابلية المشتري لأصل قبول البيع بخلاف الفرض ، فان قابلية شراء العبد نفسه مفقودة ، ودعوى سيرورته قابلاً ذلك بمقد البيع معه - على معنى حصول القابلية والاعتناق دفعة بالقبول - كما ترى ، وإطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحة ذلك .

فالتحقيق عدم صحة ذلك بيعاً أيضاً فضلاً عن أن يكون من الكتابة التي لا يتصور كونها من البيع بالمعنى المزبور في كتاب البيع ، بل ظني أن القائل بأنها من البيع لم يرد أنها فرد حقيقة من البيع بالمعنى الممهور الذي لا يخفى مباينته لها ، ولا أن البيع مشترك لفظاً بين مفهومها وبين غيرها ، ضرورة عدم اقتضاء ذلك ثبوت أحكام البيع من خيار المجلس ونحوه مما كان العنوان فيه البيع ، بل يريد أن البيع للأعم من ذلك وما يشملها ، نحو ما سمعته في بيع الخدمة ، بل وفي بيع العرية وحينئذ فلا يرد عليه كثير مما سمعته ، نعم يدفعه تحقق التباين عرفاً بين المفهومين وعدم قدر مشترك بينهما على وجه يشتركان فيما يثبت من الأحكام التي عنوانها البيع ، كخيار المجلس ونحوه ، والاشترار اللفظي لا يفيد ذلك ، بل لائمه في النزاع فيه ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ بذلك يظهر لك أنه ﴿ لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس ﴾

الذي عنوانه البيعان بالخيار مالم يفترقا ، وكذا الكلام في غيره من الأحكام .
هذا وفي الدروس قال : « الثاني - أي من الفروع المزبورة - لو قال له :
أنت حرّ على ألف درهم أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حرّ قيل : يبطل ، لأن العبد
لا يملك ، والثاني تعليق ، ويمكن إلحاقهما بالكتابة » .

قلت : لم أجد ذلك لأحد من الخاصة ، نعم هو في بعض كتب الشافعية ،
ومرجعه إلى مشروعية هذين القسمين كمشروعية الكتابة ، وهو كما نرى لا يوافق
أصولنا التي منها حرمة القياس ، نعم قد يقال بصحة الأول باعتبار كونه شرطاً في
العتق ، وقد عرفت صحته ، والثاني بناءً على صحة التعليق ، وليس من الكتابة في
شيء قطعاً ، ولا من ملحقاتها ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لا تصح من دون الأجل على ﴾ الأشهر ﴿ الأ شبه ﴾
بأصول المذهب و قواعد التي منها أصالة بقاء العبد على الرقية التي لا يعارضها
إطلاق الكتابة في الكتاب (١) والسنة (٢) بعد دعوى دخول الأجل في مفهومها
أو احتمالها احتمالاً مساوياً لعدمه ، أو انسياق المؤجل منها ، خصوصاً بعد ملاحظة
النصوص (٣) التي تعرضت لأحكامها ، فإنه يظهر منها المفروغية من كونها
مؤجلة ، حتى ورد عن الصادق عليه السلام في خبر العلاء (٤) في تفسير قوله تعالى (٥) :
« و آمنهم من مال الله » قال : نضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه
منها ، وورد عنه عليه السلام أيضاً في صحيح معاوية بن وهب (٦) في حديث المكاتبه « قلت :

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبه .

(٣) الوسائل الباب - ٤ و ٥ - من أبواب المكاتبه .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتبه الحديث ٢ .

(٥) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٦) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ .

فما جد العجز؟ قال : إن قضاتنا يقولون : إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول ، قلت : فما تقول أنت؟ قال : لا ولا كرامة ، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان في شرطه ، إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في كون بناء الكتابة على ذلك .

و لعله إليه يرجع الاستدلال على ذلك بإيقاع السلف من عهد النبي ﷺ وبعده ، فانهم لا يعتقدون الكتابة إلا على عوض مؤجل على وجه يقتضي عدم جواز غيره ، فكان إجماعاً ، فلا يرد حينئذ عدم اقتضاء ذلك بطلان الحال ، إذ عدم استعمالهم له أعم من البطلان .

كما أن ما ذكر أيضاً من الاستدلال بأنه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذ ، فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند الحلول ، فلا بد من ضرب أجل له يوجد فيه لئلا يطرق إليه الجهالة الداخلة في الفرر المنهي عنه (١) فيرجع إلى إرادة عدم ثبوت شرعية الحال الذي لا يتمكن منه العبد غالباً ، واحتماله في بعض الأفراد على بعض الأحوال خصوصاً إذا كان مبيعاً و كوتب على الجزء الآخر لا ينافي حكمة شرعية الأجل الذي تخرج به المعاملة عن كونها سفهية وعن غير المقدور عليها ونحو ذلك .

فما عن الشيخ في الخلاف و ابن إدريس و يحيى بن سعيد من عدم اعتبار الأجل للاطلاق لا يخلو من نظر و إن اختاره الفاضل في القواعد و ثاني الشهيد في المسالك ، بل الأولى اعتبار أجل يتمكن فيه من أداء المال عادة ، فلا يكفي غيره على الأحوط ، والله العالم .

﴿ و ﴾ لا خلاف في أنه ﴿ يفترق ثبوت حكمها إلى الإيجاب و القبول ﴾ ولو على جهة المعاطة كغيرها من العقود بناءً على عموم شرعيتها ، وإن كان لا يخلو جريان المعاطة هنا من إشكال لعدم ثبوت سيرة عليها ، نعم أقواه الثبوت عند بعض ، للصدق عرفاً وإن كان فيه ما فيه ، كما تقدم في نظائره .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ يكفى في ﴾ عقد ﴿ المكاتبه أن يقول كاتبك مع تعيين الأجل والعوض ﴾ ويقول العبد : « قبلت » ﴿ وهل يفتقر إلى قوله فإذا أدبت فأنت حر مع نية ذلك ﴾ في إيجاب المكاتبه ؟ ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي الخلاف : ﴿ نعم ﴾ بل هو الظاهر من كلام ابن إدريس ، لاشتراك لفظ المكاتبه بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبه الشرعية ، فلا بد من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح .

﴿ وقيل ﴾ والقائل هو في المبسوط و الأكثر بل جعله في الأول هو مقتضى مذهبنا : ﴿ بل تكفى النية مع العقد ، فإذا أدى عتق سواء نطق بالضميمة أو أغفلها وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، لأصالة عدم الاشتراط بعد دلالة إنشاء عقد المكاتبه الذي غابته ذلك عليه ، بل هو كغيره من الغايات المترتبة على العقود التي من المعلوم عدم وجوب ذكرها ، بل المتجه عدم الاحتياج إلى بيته ذلك وإخطاره في البال ، للإكتفاء بالإنشاء المزبور ، لكونه سريعاً في ذلك ، وإلا لم يجز حتى مع النية ، بناءً على عدم جواز الكناية في العقد وإن كان قد تكرر من ذكر الأشكال فيه باقتضاء إطلاق الأدلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي ، إذ ليس هو إلا كغيره من المقاصد التي نبرز بهما ، كما تقدم ذلك من غير مرة .

و أصل الخلاف في هذه المسألة إما هو من الشافعي وأبي حنيفة ، و أوجب الأول التصريح باللفظ المزبور ، ولم يكتب بنيته ، كما لا تكفى بيته الإيجاب عن التصريح بما يدل عليه ، واكتفى الثاني بلفظ « كاتبك » عن غيره ، لأنه صريح في ذلك : ضرورة كون المراد من اللفظ المستعمل في إيجاب العقد ما يقتضى الحرية بعد الأداء ، كما أن المراد منه على فرض كونها بيما معنى « بعتك » وعلى فرض كونها عتقاً بصفة أنت حر بعد أدائك ، واستعمال المكاتبه بمعنى المراسلة والمخارجة غير قادح في الصراحة عند إرادة إنشاء عقد المكاتبه بها ، بل لعل ألفاظ العقود والإيقاعات جميعها كذلك ، إذ مع قطع النظر عن الايمان بها حال إرادة

الإنشاء لا تدل على العقد المخصوص ولا الايقاع كذلك ، لأنها مشتركة بين الإخبار و الإنشاء مثلاً إلا أنها صريحة في معناها في مقام الإنشاء .

وربما يؤيد ما ذكرنا التأمل فيما تسمعه من النصوص (١) الكثيرة المشتملة على اشتراط الرد في الرق مع العجز الظاهرة في اقتضاء المكاتب الحرية بقدر ما أدى مع عدم الشرط المزبور ، بل كاد يكون صريح بعضها الاجتزاء بقول : « كاتبك » مع ذكر الأجل و العوض ، بل هي ظاهرة في كون ذلك من مفهوم المكاتب و المكاتب ، بل من مفهوم كاتبك المستعملة في إنشاء العقد إن لم يرد منها التحرير بعد الأداء ، فلا ريب في إرادة جعلتك مكاتباً فيها ، والنصوص المزبورة ظاهرة في أن المكاتب إن لم يشترط عليه الرد في الرق مع العجز تعذر منه بقدر ما أدى ، و دعوى اعتبار قول : « فإذا أدبت فأنت حر » مع قول : « كاتبك » و ذكر الأجل و العوض في لحوق وصف المكاتب له ظاهرة الفساد ، ضرورة صراحة كل صيغة مشتقة من اسم المعاملة الخاصة في تمام معناها ، كما في « بت » و « صالحت » و « أنكحت » وغيرها .

فمن الغريب ميل الفخر وتلميذه الشهيد في نكت الارشاد إلى اعتبار اللفظ المخصوص . مضافاً إلى الصيغة المشتملة على ذكر الأجل و العوض ، بل ظاهر الثاني منهما أن ذلك من تمة الايجاب ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف بيننا في أن ﴿ الكتابة قسمان : مشروطة ومطلقة و ﴾ في أن ﴿ المطلقة أن يقتصر على العقد و ذكر الأجل و العوض و النية ﴾ بالمعنى الذي تقدم ﴿ و المشروطة أن يقول مع ذلك : « فان عجزت فأنت رد في الرق » و حينئذ ﴿ فمتى عجز كان للمولى رد دقاً ، ولا يعيد عليه ما أخذ ﴾ قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم (٢) : « إن المكاتب إذا أدى شيئاً اعتق بقدر ما أدى إلا أن يشترط مواليه إن عجز فهو مردود ، فلهم شرطهم » و في

صحيحه الآخر (١) عنه رضي الله عنه أيضاً « في مكاتب شرط عليه إن عجز أن يرد في الرق ، قال : المسلمون عند شروطهم » وقال الصادق رضي الله عنه في صحيح الحلبي (٢) « في المكاتب إذ أدى بعض مكاتبته إن الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون ، والمسلمون عند شروطهم ، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع ، وإن لم يشترط عليه لم يرجع » ونحوه صحيحه الآخر (٣) عنه رضي الله عنه أيضاً وفي خبره الآخر (٤) عنه عليه السلام أيضاً في « المكاتب يكاتب ويشترط عليه موابيه أنه إن عجز فهو مملوك ، ولهم ما أخذوا منه ، قال : يأخذ موابيه بشرطهم » وفي خبر القاسم بن سليمان (٥) عنه رضي الله عنه أيضاً « أن علياً رضي الله عنه كان يستسعى المكاتب ، إياهم لم يكوا يشترطون إن عجز فهو رقيق ، قال : وقال أبو عبد الله رضي الله عنه : لهم شروطهم ، إلى غير ذلك من النصوص التي بمرّ عليك بعضها .

خلافاً للعامة ، فليست عندهم إلاّ قسماً واحداً ، وهو المشروط عندنا ، فلا يعتق إلاّ بأداء جميع المال ، لقوله صلى الله عليه وآله (٦) « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، المحمول على صورة الشرط ، وإليه أدمى في النصوص السابقة التي منها يعلم أيضاً طرح خبر جابر (٧) عن أبي جعفر رضي الله عنه قال : « سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق ، فعجز قبل أن يؤدي شيئاً فقال أبو جعفر رضي الله عنه : لا يرد في الرق حتى يمضي ثلاث سنين ، ويعتق منه بمقدار ما أدى ، فإذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه في الرق ، أو حمله على ما لا ينافيها ، وكذا غيره .

و على كل حال فقد ظهر لك الفرق نصاً وفتوى بين المطلقة و المشروطة بالاعتقاد قدر ما يؤدي في الأولى و عدمه في الثانية . و أما اشتراكهما ففي أكثر الأحكام .

بل في المسالك و غيرها ممن تأخر عنها اشتراكهما في الفسخ بالمعجز أيضاً

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ٧ - ٣ .

(٣ و ٤ و ٥ و ٧) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ٥ - ٦ .

قال : « إذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة ، لكن إن كانت مشروطة رجوع رفقاً بالمعجز ولو عن درهم من آخر المال ، وإن كانت مطلقة و كان عجزه عن النجم الأول فكذلك ، وإن كان عن غيره أو عن بعضه بمد أن أدى شيئاً أفاد الفسخ عوداً ما بقي منه واستقر عتق مقدار ما أدى ، فاحتيج إلى معرفة المعجز المسوَّغ للفسخ في القسمين ، وإن كان مقتضى عبارة المصنف والأكثر أن البحث عن عجز المشروطة خاصة . »

قلت : لعل وجهه عدم دليل على اقتضائه الفسخ في المطلقة التي لا يكفي في ثبوت ذلك فيها بمجرد تخلف الأداء عن النجم مطلقاً أو إلى نجم آخر ، وإلا لاقضى ذلك في النسيئة في البيع مثلاً ، ضرورة عدم صدق الشرط على مثله كي يتسلط على الخيار بعدم الوفاء نحو غيره من الشرائط ، بل هو من توابع الثمن الذي هو ركن المعاملة المقتضية لتسليمه لأنه مستحق بالشرط ، وإلا لاقضى الفسخ فيها على وجه يعود جميعه رفقاً ، كما في غيره من الشرائط الموجبة للفسخ بعدم الوفاء بها ، وكان العامة توهموا ذلك فجعلوا القسمين قسماً واحداً ، لكنه كما ترى لا شرطية في المطلقة بخلافه في المقيدة ، فتأمل جيداً فإنه ربما يأتي لذلك مزيد تحقيق .

﴿ و ﴾ كيف كان في « حد المعجز » و علامته في المشروطة كما في النهاية ﴿ أن يؤخر نجماً إلى نجم ﴾ ويجتمع مالان على المملوك ، ﴿ أو يعلم من حاله المعجز عن فك نفسه ﴾ وإن لم يؤخر نجماً إلى آخر ، و تبعه ابن البراج ، بل في المسالك نسبتة إلى أتباعه أيضاً ، بل قال : سواء كان ذلك التأخير بسبب المعجز عنه أو بالمطل أو بالغيبة بغير إذن المولى ، وإطلاق اسم المعجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيميته ولم يشار كنه المعجز في المعنى .

﴿ و قيل ﴾ والقائل المفيد و الشيخ في الاستبصار و ابن إدريس ، بل نسب إلى كثير من المتأخرين : هو ﴿ أن يؤخر نجماً عن محله ﴾ بل في المسالك سواء

بلغ التأخير نجماً آخر أم لا ، و سواء علم من حاله العجز أم لا ، حتى لو كان قادراً على الأداء فمطل به جاز الفسخ إذا أخره عن وقت حلوله و لو قليلاً ، وإن كان فيه بل و في السابق أيضاً عدم صدق العجز في صورة المماثلة .

وعبارة المفيد لا تقتضي ذلك ، قال : « إن اشترط في الكتاب أنك إن عجزت عن الأداء أو أبطأت به رجعت عبداً فمبجز عن الأداء بعد حلول الأجل أو أبطأ بالأداء وقد حل الأجل كان عبداً على حاله قبل المكاتب ، و هي كالصريحة في اشتراط البطء كالمبجز ، لأنه مع الاقتصار على الآخر يحصل الحكم بالبطء ، فتأمل .

وعن الصدوق ره « إن كاتب رجل عبداً و شرط عليه إن عجز فهو رد في الرق » فله شرطه ، فينتظر المكاتب ثلاثة أنجم ، فإن هو عجز رد رقاً ، وقال ابن إدريس على ما حكى عنه : « وحد العجز هو أن يؤخر نجماً إلى نجم ، و الأولى أن نقول : يؤخر النجم بعد محله ، فأما تأخير النجم إلى نجم آخر فعلى جهة الاستحباب الصبر عليه إلى ذلك الوقت » و هو موافق لما سمعته من المفيد ، فتكون الأقوال حينئذ في المسألة ثلاثة . و أما كلام ابن الجنيد فمرجه إلى أن المدار على ما يتحقق به شرطه ، كما لا يخفى على من لا حظ له ، فهو ليس قولاً في المسألة .

و على كل حال ففي المتن ﴿ و هو ﴾ أي القول الثاني ﴿ مروى ﴾ مشيراً بذلك إلى صحيح معاوية بن وهب (١) عن الصادق عليه السلام « سألته عن مكاتب أدت ثلثي مكاتبها وقد شرط عليها إن عجزت فهي رد إلى الرق و نحن في حل مما أخذنا منها و قد اجتمع عليها نجمان ، قال : ترد و يطيب لهم ما أخذوا ، و قال : ليس لها أن تؤخر النجم بعد حله شهراً واحداً إلا باذنهم » .

وصحيحه الآخر (٢) عنه عليه السلام أيضاً « قلت له : إني كاتبت جاربة لا يتام لنا

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتب الحديث ٢ .

(٢) ذكر صدره في الوسائل الباب - ٣ - من أبواب المكاتب الحديث ١ و ذيله

في الباب - ٥ - منها الحديث ١ .

و اشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق و أنا في حل مما أخذت منك ، قال : فقال لي : لك شرطك ، وسيقال لك إن علياً عليه السلام كان يقول يعتقد من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته ، فقل : إنما كان ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط ، فلمّا اشترط الناس كان لهم شرطهم ، فقلت له : وما حدّ المعجز ؟ فقال : إن قضائنا يقولون : إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يعول عليه العول ، قال : قلت : فما تقول أنت ؟ فقال : لا ولا كرامة ، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه ، بناءً على رجوع لفظ ذلك ، للمعجز الذي هو البعيد لا التعجيز بالتأخير عن المهل حتى يكون خارجاً عن محل النزاع ، إذ هو كما ترى مناف للظاهر ، بل وللإنكار على ما حكاه عن القضاة ، بل و لغير ذلك .

ثم إن ظاهر المصنف عدم رواية تدل على القول الأول ، لكن قيل يدل عليه المرسل (١) عن بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه السلام « لا يرد في الرق حتى يتوالى بجمان » و موثق إسحاق بن عمار (٢) عن الصادق عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : إذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ، ولكن ينتظر عاماً أو عامين ، فإن قام بمكاتبته وإلا ردّ مملوكاً ، بناءً على أن المراد من النجم العام ، كما يومئ إليه الصحيح (٣) السابق بعد جمل قوله عليه السلام : « أو عامين » على النذب . و أما الفسخ في صورة العلم بالمعجز وإن لم يحصل التأخير إلى النجم الآخر فلأن التأخير حينئذ عبث ، ضرورة كونه لرجاء القدرة المفروض العلم بعدها .
لكن في الأول أنه مرسل و وجادة ولا جابر ، و في الثاني أعمية النجم من العول ، فلا بأس بعمله على ضرب من النذب ، لذلك وللتخيير فيها ، و أما ما ذكره

(١) المستدرك الباب - ٥ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ١٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتب الحديث ٢ .

من عدم الفائدة مع العلم بالعجز ففيه منع ظاهر وذلك لأن المراد بالعلم هنا أيضاً الظن الغالب، لتعذر العلم حقيقة، ويمكن تخلفه ولو يبذله من أحد مثلاً قبل حلول النجم الثاني.

هذا وفي المسالك يمكن الاستدلال له بصحيح معاوية بن وهب الأول حيث دل صريحاً على جواز الفسخ بتأخير نجم إلى نجم لقوله: « وقد اجتمع عليه إجمان » إلى آخره، ولا دليل صريحاً على جواز الفسخ قبل ذلك، بل على تحريم تأخير الأداء، ولا كلام فيه، لأن ذلك مقتضى الدين بعد حلوله - قال - ولعل نسبة المصنف القول الثاني إلى الرواية وإشعار تصديره بالحكم بالقول الأول ناشئ عن ذلك، وإلا لم يكن للمدول عن الرواية الصحيحة وجه.

قلت: لا يخفى عليك ظهور بيان حرمة تأخير الأداء هنا في إرادة الفسخ، كما يشهد له سياق الصحيح (١) المزبور، على أن الظاهر كون المسألة لفظية لامدخلية للتعبد بالنص فيها، ضرورة كون المدار على ما يشترطه المولى من التأخير عن المحل أو إلى حلول النجم الآخر أو إلى جميع النجوم أو غير ذلك، ومن التعليق على العجز أو المطل أو الأعم منهما الشامل لحال الغيبة أو غيرها، وإلى ذلك أوما ابن الجنيد وغيره، ومع إطلاق العجز لا يدخل فيه المطل والغيبة قطعاً، وإطلاق الصحيح (٢) المزبور منقول عن المحل بالعجز لا بهما، كما هو واضح.

ويتحقق بصدق اسمه بالتأخير عن المحل ولو لحظة مع فرض كون المراد من الشرط تحقق أصل ماهيته، ولو فرض إجمال المراد به عرفاً فالأصل اللزوم، واحتمال الرجوع إلى النصوص تبعداً فيه واضح الضعف، للعلم بكون المدار على ما يفهم عرفاً وأنه لا يمتد بخلافه. وبذلك يظهر أن المراد من النصوص المفهوم عرفاً دون التعبد وإن نافي العرف ولم يفهم منه فيه وحينئذ فصحة الرواية وعدمها لامدخلية لها في المقام.

ثم لا يخفى عليك أن ظاهر ما سمعته من عبارة الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالمعجز ولو قبل حلول النجم الأول كما اعترف به في كشف اللثام ، وحينئذ فيصح مقابله للمعجز على القواين ، لأنه يختص مقابله للمعجز على القول الأول ، ولعله على ذلك تحمل عبارة الارشاد ، قال : « وحده تأخير النجم عن محله على رأى أو يعلم من حاله المعجز ، وإن كنا لم نجد قولاً لأحد ، بل في المسالك دعوى الاجماع على عدم جواز الفسخ قبل حلول نجم وإن علم المعجز ، وحينئذ فيختص صحة مقابله للمعجز بالمعنى الأول كما في المتن ، لتحقيق المغايرة بينهما دون الثانى الذى مقتضاه ثبوت الخيار بالتأخير عن النجم لحظة ، علم المعجز أو لم يعلم ، بل وإن علم عدمه ، وقبله لا يجوز ، وحينئذ فتكون عبارة الارشاد غير سليمة كما جزم بذلك فيها تبعاً للشهيد في غاية المراد ، خصوصاً بعد أن جعله فيها قسماً للمعجز بالمعنى الثانى المقرون بالرأى ، ومقتضاه عدم الخلاف في ثبوت الفسخ به وإن لم يجعل نجم ، وقد عرفت أننا لم نعرفه قولاً لأحد ، ولكن الأمر سهل .

ثم إن ظاهر ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار المعجز عن فك نفسه ، لا العلم بالمعجز عن أداء النجم الذى قد حل ، ولعله لأنهم قد فرضوا المسألة في المشروطة التى بمعجزه عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته ، وإنما يختلف الحكم في المطلقة التى قد عرفت كون المفروض في كلام الأصحاب خلافها ، وكلام ابن الجنييد الذى قد استحسنه في المسالك وغيرها مرجمه إلى ما ذكرناه من أن المدار على شرطه ، كما لا يخفى على من لا حظه .

و المراد بالنجم هنا المال المشروط أدائه في وقت خاص وإن كان المتعارف من النجم الوقت ، قيل ومنه ما في الحديث (١) « هذا إبان نجومه » يعنى البنى ، أى وقت ظهوره ، ويقال : كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون أمورهم على طلوع النجوم و المنازل ، فيقول أحدهم : إذا طلع نجم الثريا أدبت حنك ، فسميت

(١) نهاية ابن الاثير - مادة : د ابن ، .

الأوقات نجوماً ، إلا أنه يطلق على المال المجموع عليه في ذلك الأجل ، وهو المراد هنا ، **وَاللَّهُ الْعَالِمُ** .

﴿ و يستحب للمولى مع العجز الصبر عليه ﴾ عاماً أو عامين أو ثلاثة ، لما سمعته من الموثق (١) و خبر الحسين بن علوان (٢) المروى عن قرب الاسناد عن جعفر عن أبيه **عَلَيْهِ السَّلَامُ** : **إِنْ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يُؤَجَّلُ الْمَكَاتِبُ بَعْدَ مَا يَعْبُزُ عَامِينَ يَتَلَوَّمُهُ ، فَإِنْ أَقَامَ بِعَرِيَّتِهِ وَإِلَّا رَدَّهُ رَقِيقاً ، وَلَقَوْلِ الصَّادِقِ **عَلَيْهِ السَّلَامُ** (٣) وَيَنْتَظِرُ بِالْمَكَاتِبِ ثَلَاثَةَ أَجْعَمٍ ، فَإِنْ هُوَ عَجِزَ رَدَّهُ رَقِيقاً ، وَقَوْلِ الْبَاقِرِ **عَلَيْهِ السَّلَامُ** فِي خَيْرِ جَابِرٍ (٤) السَّابِقِ الْمَحْمُولَةِ أَجْمَعَ عَلَى النَّدْبِ ، لِقُصُورِهَا عَنِ الْحَكْمِ بِالْوَجُوبِ .**

بل للتسامح في أدلة السنن أطلق المصنف استحباب الصبر عليه من غير تقييد له بمدته ، لامكان القول بافادتها ذلك وإن اختلفت شدة وضعفاً بطول المدّة وقصرها ، مضافاً إلى ما في الصبر عليه من الإحسان ورجاء حصول الحرية ، وعلى كل حال فما سمعته من الصدوق من تعبير العجز بالثلاثة لهذه النصوص لا واضح الضعف ، ويمكن إرجاعه **إِلَى النَّدْبِ** .

﴿ و ﴾ كيف كان في الكتابة عقد لازم ﴾ من الطرفين ﴾ مطلقة كانت ﴾ كما هو المشهور ، بل عن التحرير الإجماع عليه ﴾ أو مشروطة ﴾ لأصالة اللزوم المستفادة من الآية (٥) و الاستصحاب وغيرهما مما ذكرناه في محله ، ولا ينافي في ذلك جواز الفسخ إذا كانت مشروطة و عجز العبد ، لما سمعته من الأدلة ، كما لا ينافي في لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة ، وحينئذ فما في القواعد - من أن الكتابة عقد لازم من الطرفين إلا إذا كانت مشروطة و عجز العبد - لا يخلو من شيء إلا أن الأمر سهل بعد وضوح المراد .

(١) و (٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ١٣ - ٩ -

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتب الحديث ٣ .

(٥) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

و قيل : إنها مطلقا لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد مطلقا ، لأن الحظ في الكتابة له دون السيد ، يحل إسقاط حقه دونه ، ولأن الكتابة يتضمن تعليق المتق بصفة في العبد ، والتعليق يلزم من جهة المعلق دون العبد الذي لا يلزمه الايمان بالصفة .

إلا أنه لم تتحقق القول المزبور وإن حكى عن الخلاف إلا أن المحكي عنه الاستدلال على ذلك باجماع القرقة وأخبارهم على أن المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق إذا كانت الكتابة مشروطة ، وهو كالصريح في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الاجماع على لزومها من الفاضل .

وعلى كل حال لا ريب في ضعفه ، وكون الحظ له فيها لا يقتضي عدم وجوب وفاء الدين الذي هو حق المولى أيضا ولا تعليق فيها ، بل مقتضاها أداء المال في نجومه ، فيجب عليه الوفاء به للأية (١) كما هو واضح .

وقيل : والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد ، لأن له أن يعجز نفسه ﴾ قال : الذي يقتضيه مذهبنا أن الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين ، وليس لأحدهما فسخ ، وإن كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد و جائزة من جهة العبد ، فإن عجز لم يجبر على الاكتساب ، ووافق عليه ابن إدريس على ما حكى عنه ، وكان وجهه ماسمعه من الخلاف من جواز رده في الرق مع عجزه ، فدل على أن له تعجيز نفسه ، وإلا لوجب التكسب و لم يعجز رده .

ولا يخفى ضعفه ، فإن جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا ، وإنما يدل على جواز الفسخ مع العجز عن أداء ما عليه . وإلى ذلك كله أشار المصنف بقوله : ﴿ والأول أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده .
﴿ ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه ، بل يجب عليه السعي ، ولو امتنع يجبر ، وقال الشيخ : لا يعجز ، وفيه إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب

السمي ، فكان الأشبه الاجبار ، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ ~~و~~ وكأنه أشار بذلك إلى الفرق بين المقام وبين بيع النسيئة الذي يجب فيه على المشتري السمي في وفاة الثمن مع فرض إعساره ، لأن ذلك ليس مقتضى البيع الذي يجب الوفاء به بخلاف المقام الذي مقتضى العقد فيه وجوب السمي ، بل قد سمعت ما دل على المراد بالخير في الآية (١) من النصوص (٢) لا أن مقتضاه إثبات مال في ذمته يجب عليه أدائه مع حصوله له ولا يجب عليه تحصيله .

بل به ظهر الفرق بين المقام وبين الدين الذي لاوجب التكسب على المديون في وفائه ، بل منه يعلم أيضاً ما في كلام تائي الشهيدين في المسالك ، فلاحظ وتأمل .

كما أن مما ذكرنا يظهر ضعف المحكي عن ابن حمزة من جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة بل هو من الغريب ، ضرورة مخالفته الأصول ، خصوصاً في المولى الذي لاحظ له في العتق ، على أن الجواز في حقه آت بمعنى أن له فسخ العقد وإن لم يمجز العبد ، وهو مناف لما هو كالمجمع عليه بينهم من عدم جواز ذلك ، خصوصاً بعد أن ذكر غير واحد هنا أن المراد بالجواز من طرف المكاتب أنه لايجب عليه السمي في مال الكتابة ولا أدائه على تقدير وجوده معه ، بل له أن يمجز نفسه و يمتنع من تحصيل صفة العتق ، فللمولى حينئذ أن يفسخ العقد ، وله أن يصبر ، وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من أن له فسخ العقد .

نعم عن الشيخ في المبسوط قول آخر في تفسير الجواز ، وهو أنه لا يلزمه التكسب له وإن قدر عليه ، لكن إن كان عنده مال وجب عليه دفعه ، وأجبر على أدائه مع الامتناع ، كمن عليه دين وهو موسر .

وقد يقال : إن معنى جوازها من طرف المولى بمعنى أن له تمجيز العبد

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتب .

و منعه من التكبس حتى يحصل العجز الموجب للخيار ، و على كل حال فمعنى لزومها من الطرفين أنه ليس لأحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى في حال مخصوص ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولوانتفا على التقابل صح ﴾ **بلاخلاف ولا إشكال** لما عرفت في الإقالة من تناول دليلها لسائر المعاديات التي منها عقد الكتابة التي هي كالبيع وإن كان فيها شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقابل ، بل الظاهر صحته في المطلقة مع أداء البعض أيضاً لكن بالنسبة إلى ما بقي ، لما عرفت في محله من جريان الإقالة في البعض ، نعم الظاهر عدم جريان الإقالة في الجزء الحر أو الكل بعد الأداء ، لأن الحر لا يعود رقاً ، والله العالم .

﴿ وكذا ﴾ **يصح** ﴿ لو أبرأه من مال الكتابة ﴾ لاطلاق أدلة الأبراء الشامل للمقام ، فإن المال في ذمة العبد المكاتب لمولاه . ﴿ و ﴾ **حينئذ فـ** **يُعتق** بالأبراء ﴿ لأنه بحكم الوصول ، و أدلى منه الاحتساب عليه من الحقوق ، كما هو واضح . ولو أبرأ من بعض صح و اعتق بحسابه لو كانت مطلقة .

﴿ ولا تبطل بموت المولى ﴾ كغيرها من العقود اللازمة ، للأصل وغيره . ﴿ و ﴾ **حينئذ فـ** **للوارث المطالبة بالمال** ﴿ الذي انتقل إليه من مورثه كانتقال باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز . ﴿ و ﴾ **حينئذ فـ** **يُعتق بالأداء إلى الوارث** ﴿ كما هو واضح . و أما حكمها لو مات المكاتب فستعرف الكلام فيه ، والله العالم .

و كيف كان فلا خلاف ﴿ و ﴾ **لا إشكال في أنه** ﴿ يعتبر في الموجب ﴾ الذي هو المولى ﴿ البلوغ و كمال العقل والاختيار وجواز التصرف ﴾ فلا يكفي العسر و إن اكتفينا بها في العتق سواء أذن المولى أولاً ، ولا يصح من المجنون المطبق ولا الأداري إلا أن يكون حال الافاقة المعلومة .

و بالجملة حال هذا العقد كغيره من العقود التي قد تكرر ذكر وجه اعتبار ذلك فيها ، خصوصاً العقود المتضمنة للتصرف في المال المعلوم حجر الصبي والمجنون

عن التصرف فيه ، كمعلومية عدم نفوذ تصرف المكره إلا أن يرضى بعد زوال الاكراه على ما عرفت في محله ، و المحجور عليه لفلس وسفه و نحوهما إلا مع إذن الغرماء أو الولي .

و لو كاتب المريض ففي الدروس وكذا القواعد يصح إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث ، لأنه معاملة على ماله بماله قلت : قد يقال إن ذلك لا يكفي في كونه تبرعاً فالمتجه الصحة من الأصل مع فرض عدم المعاينة كغيرها من المعاديات .

﴿وهل يعتبر فيه﴾ (الاسلام) فيه تردد ينشأ من كون الكتابة عتقاً بعوض ، وهو لا يصح من الكافر مطلقاً مقرأ بالله تعالى شأنه أو جاحداً له على ما عرفت ، لكونه عبادة لا تصح منه على حال ، ومن منع كونها عتقاً وإن ترتب عليها التحرير الذي هو أهم من العتق الذي قد عرفت ظهور الأدلة في اعتبار النية فيه ، هذا إن قلنا بعدم صحة العتق من الكافر مطلقاً أو من خصوص الجاحد وإلا فلا إشكال أصلاً لاطلاق الأدلة بلا معارض .

كتاب التديبير علوم رسيدي

هذا ولكن في الرياض مال إلى عدم الجواز إن لم يكن إجماعاً و إن قلنا بالصحة من الكافر ، لأصالة الفساد بعد اختصاص أدلة المشروعية كتاباً (١) وسنة (٢) بالمسلم الذي هو المخاطب بالأية بقريظة التعليق بعلم الخير المراد به الإيمان الذي بزعمه الكافر شرأ ، ولاعموم في السنة ولاإطلاق سوى الموثقة (٣) المتقدمة المتبادر منها كون المولى مؤمناً لا مطلقاً ، مضافاً إلى ظهور قوله ﴿بإيمانهم﴾ و المؤمن معان في كون العبد مؤمناً ولا يكون عبداً للكافر غالباً ، فلا تحمل الرواية على ما هو فرد نادرجداً ، مع أنه لا يصلح مكاتبته الكافر له عند جماعة لوجوب إخراج المسلم عن ملك الكافر فوراً ، والمكاتبته لا تقتضي الإخراج خروجاً تاماً ،

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتبه .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ .

ولا ترفع السلطنة خصوصاً في المشروطة ، فلا يمكن أن يحمل عليه إطلاق الرواية من هذه الجهة أيضاً .

و كذا الكلام في عموم «أوفوا» (١) أما على القول بكون الكتابة عقداً جائزاً مطلقاً أو في الجملة فظاهر ، لعدم دخولها من أصلها حينئذ فيه أصلاً و كذا على المختار من كونه لازماً لما مضى من عموم الآية (٢) السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم و عدم موجب للتعدية لامن سنة ولا من اجماع ، و ثبوتها إلى الكافر في كثير من المعاملات بأحد الأمرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسألة ، و القياس حرام بالشريعة ، فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه إجماع لعله لا يخلو من قوة ، و لو قلنا بأن الكتابة معاملة مستقلة لعدم مقتضى لصحتها كلية حتى في المسألة ، لما عرفت من ضعف المقتضيات المزبورة ، و لم أقف من دورها على دلالة فتأمل ، مع أن الأصل على الفساد أقوى حجة سيما إذا كان العبد مسلماً ، لما مضى ، و كذا إذا كان كافراً على القول بعدم صحة مكاتبه العبد الكافر ، كما هو الأقوى . و سيأتي أن المرضي ادعى عليه إجماعنا مطلقاً من دون تقييد بكون المولى مسلماً

و من هنا ينقدح وجه آخر في الجواب عن العموم لو سلم ، فإن الاجماع المزبور ينفي جواز مكاتب الكافر و آية نفي السبيل (٣) تنفي جواز مكاتبه المسلم ، و بهما تخصص العمومات المزبورة ، فلا فرد للمسألة تشمله فيكون ثمرة للنزاع والمشاجرة ، و هو كما ترى . وقد نقلناه بطوله لكثرة معال النظر فيه ، ضرورة استفاضة السنة بذكر المكاتب وأقسامه و أحكامه وهو شامل لهما ، وليس ذلك منحصراً في الموثقة (٤) المزبورة التي في بعض طرقها «المحسن معان» بدل

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ١٤١ .

(٤) الوسائل الباب ٢ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

« المؤمن » ، و هو شامل للكافر ، بل الآية شاملة أيضاً ، ضرورة استفادة مشروعية المكاتبه المتعارفة منها ، والتقيد بعلم الخير للأمر بها لا لأصل المشروعية .
 و كذا عموم « أدفوا » (١) فان الخطاب وإن كان للمؤمنين لكن المراد بيان الشرعية لهم لا اختصاصها بهم ، فان أحكام الوضع لا اختصاص لها بمكلف ، بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع التي هي من العبادات المنحصرة صحتها في المؤمن ، كما بيّن في محله ، وحينئذ فيكفي في التعدية الاجماع على قاعدة الاشتراك ، ولا يحتاج إلى إجماع بخصوصه .

وستعرف البحث في صحة كتابة الكافر عبده الكافر و الاكتفاء بها عن بيعه لأنها قاطعة للسلطنة ، والبحث في كتابة عبده المسلم وأن التحقيق الصحة في الثاني ، فيكون حينئذ مورداً للنزاع .

﴿ و ﴾ من هنا بان لك أن ﴿ الوجه عدم الاشتراط ﴾ كما هو المشهور إن لم يكن إجماعاً ، بل عن بعضهم الاعتراف بمجهولية الفائل بالاشتراط .

و حينئذ ﴿ فلو كاتب الذمي ﴾ مثلاً ﴿ محلو كه على خمر أو خنزير ﴾ أو نحوهما مما كان حلالاً في مذهبهما ﴿ و تقابضا ﴾ وهما ذميان و ترافعا إلينا ﴿ حكم عليهما بالتزام ذلك ﴾ لأنهم ألزموا أنفسهم به ﴿ ولو أسلما لم يبطل ﴾ ذلك كما في غيره من عقودهم .

﴿ و إن لم يتقابضا ﴾ و أسلما ﴿ كان عليه القيمة ﴾ التي هي أقرب شيء إليه بعد تعذر دفعه بالإسلام ، كما تقدم نظيره في المهر وغيره ، بل في المسالك هنا احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار أنه رضى بالعوض المحرم فيدأ عليه حكم رضاه ، وقد تعذر قبضه بالإسلام بالنسبة إلى المستحق عليه و إن لم ينقلوه هنا .

قلت : أولى من ذلك احتمال البطلان لتعذر ملك العوض ، و لو أسلما بعد

تقبض البعض مضي في المقبوض ، ولزمه القيمة للباقي ، ويأتي فيه الاحتمالان وكذا لو أسلم المولى خاصة أو المملوك ، والله العالم .

﴿ ويَجُوزُ لَوْلِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يَكْتَابَ مَمْلُوكَهُ مَعَ اعْتِبَارِ الْغِبْطَةِ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ ﴾
في ذلك بأن كان بيعه جائزاً لحاجة اليتيم ، لاطلاق ما دل على ذلك من قوله تعالى : (١)
« ويسألونك عن اليتامى قل : إصلاح لهم خير ، وغيره مضافاً إلى صحيح معاوية بن وهب (٢) السابق ، بل قد يقال بالجواز للولي الاجباري مع عدم المفسدة وإن لم تكن غبطة .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه قول ﴾ محكي عن الشيخ في المبسوط ﴿ بالمنع ﴾ لأن الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث إنها معاملة على ماله بماله ، إذ المال المكتسب تابع للمملوك ، وفيه أنه قد لا يحصل المال بدون الكتابة ، بل هو الغالب ، وكسبه بعد العقد ليس مالاً محضاً للمولى ، وقبله ليس بموجود حتى تكون المعاملة عليه ، والله العالم .

﴿ و لو ارتد ثم كاتب عبده المسلم ﴾ لم يصح إما لزوال ملكه عنه ﴿ كما إذا كان عن فطرة ، بل لا يصح كتابته لعبده الكافر فضلاً عن المسلم ﴾ أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه ﴿ إذا كان عن ملة ، نعم لو كان كافراً صح لبقاء ملكه له ، لكن في الدروس يصح من الرد عن ملة باذن الحاكم لا بدونه في الأصح ، قال :
« ويحتمل المراعاة باسلامه » .

« وفي القواعد » و لو ارتد المولى لم تصح كتابته إن كان عن فطرة ، لزوال ملكه عنه ، وإن كان عن غيرها فكذلك إن كان العبد مسلماً ، لوجوب بيعه عليه ، ويحتمل وقوعها موقوفة ، فإن أسلم تبينا الصحة وإن قتل أو مات بطلت ، وإن أدى حال الرد لم يحكم بعنقه ، بل يكون موقوفاً ، فإن أسلم ظهر صحة الدفع والعنق ، ولو ارتد بعد الكتابة أدى العبد إلى الحاكم لا إليه ، ويمتق بالأداء ، فإن دفع إليه

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٠ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

كان موقوفاً أو باطلاً على التردد ، وفي اشتراط الحاكم في الحجر و في تعميجه بالدفع إلى المرند مع التلف إشكال ، ولو أسلم حسب عليه مما أخذه في الردة ، إلى غير ذلك من كلماتهم التي مقتضاها الحجر على المرند مطلقاً أو مع حكم الحاكم على وجه يبطل تصرفه أو يبقى موقوفاً و قد تقدم بعض الكلام سابقاً في ذلك ولكن إلى الآن لم نتحقق الدليل المقتضى للحجر عليه المنافي لقاعدة تساط الناس على أموالهم و غيرها .

و كيف كان فلا يخفى عليك بناء التعليل في المتن على عدم صحة كتابة الكافر للعبد المسلم ، كما هو أحد القولين في المسألة ، لأنه يجبر على نقله عن ملكه ، والكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك ، لأنها مترددة بين الخروج عنه والبقاء ، وتتمام الخروج موقوف على أداء المال .

والقول الآخر الصحة ، ولا يجبر معها ، لأنها مستلزمة لرفع اليد في الجملة ، و نشبت المكاتب بالحرية ، و يرفع الحجر عنه في كثير من الأعمال ، خصوصاً إذا جعلناها بيعاً و لازمة من جهة المولى .

و ربما فرق بين المطلقة و المشروطة ، فاكفى بالأولى دون الثانية ، لأنه لا يخرج في المشروطة عن الرقية إلا بأداء جميع المال ، وهو معرض العجز اختياراً أو اضطراراً .

قلت : قد يقال بصحة مكاتبته و ترتب أحكامها لو فرض عدم بيعه و تعذر قهره أو لم يعلم الحاكم به ، لأنها ليست من السبيل المنفي ، و احتمال عدم صحتها لمنافاتها للبيع المأمور به (١) يدفعه إمكان التزام بيعه بعد وقوعها مكاتباً ، كما سمعه من ابن الجنيد في صورة ما إذا كان كافراً فأسلم ، أو يلتزم ببطلان المكاتبه ترجيحاً لماد (٢) على وجوب إخراجه عن الملك ولو لسبق تعلقه على الكتابة ، خصوصاً مع ملاحظة بيع أم الولد و المكاتب الجاني ، و ربما يأتي الكلام في صحة كتابته

جائياً ، فتأمل جيداً .

وعلى كل حال فيتفرع على هذه الأقوال ما إذا كاتبه كافرأ فأسلم قبل الأداء وفيه أنه يمكن القول بالجواز هنا وإن قلنا بالمنع ، للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل وغيره ، لأصالة المزوم المائعة من البيع مع حصول الغرض ، وهو ارتفاع السلطان ، وقيل : لا يلزم لثلا يكون له عليه سبيل ، وعن أبي علي يباع مكاتباً ويؤدى إلى المشتري ثمنه لا أزيد ، لأنه ربا .

ثم على تقدير الاكتفاء بالكتابة لو عجز يتخير المولى للإطلاق ، فيباع عليه حينئذ ، وربما احتمل عدم الخيار له هنا ، لاستلزامه تملك المسلم اختياراً ، وفيه أنه ليس تملكاً ، والله العالم .

﴿ ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل نسبه في غاية المرام إلى القطع به في كلام الأصحاب ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، بل عن بعضهم الاجماع عليه .
ولعله ﴿ لأنه ليس لأحدهما أهلية القبول ﴾ ولادليل على قيام السيد والأب والجد مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للأصل المنساق من موارد أداتها كتاباً (١) و سنة (٢) العبد المكلف ، لا أقل من الشك و لو بملاحظة ما سمعته من الاجماع المزبور . و من الغريب دعوى عدم الفرق بين المقام و بين اعتبار الاسلام في المولى .

و أغرب منه دعوى تناول قوله تعالى : (٣) « أو قوا بالعقود » لمثل المقام المتوقف على صحة قيام السيد و الأب و الجد مقامهما لتمم أركان العقد التي منها القبول ، كما هو واضح . ومنه يعلم ما في المناقشة التي في المسالك وغيرها في الحكم المزبور ، فلا حظ وتأمل ، والله العالم .

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - و ٢ - من أبواب المكاتبه .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

﴿ وفي كتابة الكافر تردد ﴾ ينشأ من إطلاق الأمر بالوفاء بالعقد (١)
و إطلاق دليل الكتابة ، و أنها معاملة كالبيع و نحوه ، ومن اشتراط الخير المفسر
بالدين (٢) في الآية (٣) ﴿ أظهره المنع ﴾ عند المصنف وفاقاً الأكثر على
ما قيل ، بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه معتضداً بعدم نقل خلاف فيه من أحد
من القدماء ، و إنما ابتدء الخلاف فيه من الفاضل في المختلف ، و تبعه بعض من تأخر
عنه كالشهيدين ، مع أن الأول منهم قد وافق المشهور في غير واحد من كتبه
كالقواعد وغيرها .

لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد من الاشكال ﴿ ل ﴾ أن العمدة عندهم في
ذلك ﴿ قوله تعالى (٤) : فكانت لهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ مؤيداً بالأمر بالابتناء
من الزكاة (٥) الممنوع فيه ، وبالنهي عن المصادرة له (٦) وهو إنما يدل على اشتراط
الأمر بها لا مطلق الاذن فيها و يتبعه الأمر بالابتناء ، ولا يلزم من توقف الأمر بها
على شرط توقف إباحتها عليه ، وقد عرفت أن الدليل على تسويغ الكتابة غير منحصر
في الآية المزبورة .

على أنه بعد التسليم إنما يدل على اعتبار ذلك في المولى المسلم لا مطلقاً ،
وليس في الانتصار سوى أنه مما انفردت به الامامية ، و ليس ذلك إجماعاً ، و عدم
نقل الخلاف لا يقتضي عدمه ، بل لعله ظاهر كل من لم يتعرض لاشتراطه في صحة
الكتابة من القدماء ، بل المحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط و القاضي الصحة
في المولى المسلم فضلاً عن الكافر الذي لا تلازم بينه و بين المسلم بناءً على ظهور

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٣ و ٤) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المكاتب .

(٦) سورة المجادلة : ٥٨ - الآية ٢٢ . راجع البحار ج ٢٥ ص ٣٨٥ .

تلك الأدلة في عدم صحتها منه ، بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن صرح بعدم اشتراط الاسلام في المولى و فرّع عليه مكاتبة الذمي لمثله بضمير أو خنزير ، فانه إن لم ينزل كلامه هنا على الاشتراط بالنسبة للمسلم لم يكن للمحكم الأول حينئذ مورد ، كما هو واضح .

نعم لا يصح كتابة المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك ، بل في الذروس وإن كان عن ملة جوّزه الشيخ ، لأن له أهلية المعاوضة ، وهو مطالب بالفرق ، بل البطلان هنا أولى . لعدم إقراره على رده وإن كان قد يناقش بأن ذلك لا ينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالأصل وغيره ، وكفى بذلك فارغاً بينه وبين الفطر الذي انقطعت استدامة تملكه فضلاً عن ابتدائه ، والله العالم .

﴿ وأما الأجل ففي اشتراطه خلاف ، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حاله ومؤجلته ﴾ ، لاطلاق الأدلة وكونها كالبيع على المعسر ﴿ ومنهم من اشترط الأجل ، وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، لما سمعته من الأدلة السابقة لا ﴿ لأن ما في يد المملوك لسيدته ، فلا تصح المعاملة عليه ، وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الأجل ﴾ إذ يمكن دفعه بفرض مال مقارن ، ومعارضته بالبيع على المعسر الذي لا يملك شيئاً ، اللهم إلا أن يرجع إلى ما ذكرناه كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلاً .

﴿ و ﴿ إنما أعاده ليفرّع عليه ماتسمعه من أنه ﴾ يكفي ﴾ فيه بناءً على اعتباره ﴾ أجل واحد ﴾ عندنا وعند أكثر العامة ، لاطلاق الأدلة ، خلافاً لبعضهم فاشتراط كونه تجميعين فصاعداً ، لأنه المهود من عمل الصحابة والتابعين ، ولأن الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها إلى بعض ، وأقل ما يحصل به ذلك تجمان فصاعداً ، ولأن الكتابة عقد إرفاق ومن تمتته التنجيم ، والجميع كما ترى لا يصلح قاطعاً لاطلاق الأدلة ، ضرورة أهمية عمل الصحابة بعد تسليمه من الاشتراط ، كما أن أخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضم كذلك إذ بعد تسليم انحصار وجه المناسبة فيه يمكن أن يكون بناؤه على القالب ، والارفاق مع أنه

حكمة يمكن حصوله بإبعاد الأجل ، كما هو واضح .

﴿ ولاحد في الكثرة إذا كانت معلومة ﴾ بإخلاف ولا إشكال ، نعم في المسالك يدخل في ذلك ما إذا جملاه إلى مدة لا يعيشان إليها غالباً ، ولا بأس به بالنسبة إلى المولى الذي قد عرفت أنه لا يبطل الكتابة بموته ، فتكون حينئذ كالبيع كذلك ، للأصل ، فينتقل الحكم إلى الوارث حينئذ ، أما بالنسبة إلى المكاتب فقد يشكل بطلانها بموته مطلقاً إذا كان مشروطاً ، وفي الباقي في المطلق ، فيكون اشتراط الزائد منافياً لمقتضى العقد ، وقد أطلق الشهيد في بعض تحقیقاته جواز التأجيل كذلك مطلقاً وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت ، ولا يدخل في جانب المكاتب من إشكال ، قلت : المراد من نفي الحد في الكثرة عدم المانع من حيث كونها كذلك في مقابلة القول بعدم جواز الأجل الواحد ، لأنها جائزة وإن حصل المانع من جهة أخرى ، فلا إشكال حينئذ ، والله العالم .

﴿ ولا بد أن يكون وقت ﴾ استحقاق ﴿ الأداء معلوماً ﴾ على وجه يكون مشخصاً ﴿ فلو قال : كاتبك على أن تؤدي إلي كذا في سنة بمعنى أنها ظرف الأداء لم يصح ﴾ للجهالة كما في النسيئة ، خلافاً للمحكى عن أبي علي والخلاف فأجازه ، وخيره في الدفع في مجموع ذلك الوقت ، ولاريب في ضعفه وإن توقف فيه الفاضل في القواعد .

﴿ ويجوز أن تتساوى النجوم و أن تختلف ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لإطلاق الأدلة وعمومها ، كما يجوز تساوي المقادير فيها ﴿ و ﴾ اختلافها . نعم ﴿ في اعتبار اتصال الأجل بالمقد تردد ﴾ وخلاف من إطلاق الأدلة ومن كونه خلاف المعهود ، كما تقدم الكلام في نظائره منه في المتعة وغيرها .

﴿ و ﴾ لو جمع في العوض بين المال والخدمة مثلاً كما ﴿ إذا قال : كاتبك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح . إذا كان الدينار معلوم الجنس ، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر ﴾ لصدق حصول الأجل له ، نعم هو نجم واحد ، وقد

عرفت صحته عندنا، وإما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم، ثم إطلاق خدمة شهر معمول على المتصل بالعقد كمنظائره .

﴿ ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة ﴾ إذا كانت مشروطة أو كان هو مجموع العوض ﴿ لتعذر ﴾ أي ﴿ العوض ﴾ حينئذ ، أما لو كان بعده الدينار و كانت مطلقة لم تبطل ، وروعي أداء المال وعتق منه بنسبته .

﴿ ولو قال : ﴿ كاتبك ﴾ على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل ﴾ والقائل الشيخ : ﴿ تبطل ﴾ بناء ﴿ على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد ، وفيه تردد ﴾ بل منع كما عرفته سابقاً و إنما ذكر ذلك بخصوصه لبيان أنه لا فرق بين المال و الخدمة ، والله العالم .

﴿ ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط : ﴿ يجب أن يؤجله مثل تلك المدة ﴾ لأن الإجراء الواجب من التأجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ أيضاً في موضع آخر من المبسوط : ﴿ لا يجب بل يلزمه أجرته مدة احتباسه ، وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، لأن المكاتب مضمون بالغصب كالقن ، فيضمن منافعه مدة الحبس ، وهو أقوى ، فإن لم يكن ذا صنعة وجب أجرته لعمل مطلقاً ، وإن كان له صنعة وجب أجرته لتلك الصنعة ، وإن تعددت قيل : يلزمه أجره الأعلى منها ، وقيل يجب أجره الأغلب وقوعاً بالنسبة إليه ، ويأتي تحقيقه إنشاء الله في كتاب الغصب .

﴿ وأما العوض فيعتبر فيه أن يكون ديناً منجماً ﴾ على الأصح ﴿ معلوم الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى ، فلا تصح الكتابة على عين ﴾ مشخصة لا لما قيل من أنها إن كانت بيد المملوك فهي للمولى ، فلا يتحقق المعاوضة بها ، لأنها معاوضة على ماله حينئذ بماله ، وإن كانت لغيره لم يصح وإن أذن لاشترط المملك في العوض حتى يملك العوض ، ولذا لا يصح البيع بعين لغير المشتري على أن يكون

المبيع ملكاً له والتمن من غيره ، إلا أن يكون المراد في الفرض بيع العبد بالعين لصاحبها لأنه لا يتم على القول بأن العبد يملك ولو في الجملة ، ضرورة تصور مالكية العين ، ويكفي في الاذن من سيده في التصرف بها مكاتبته عليها ، بل ولا في المبيع إذا أريد المكاتبه معه على جزئه الرق ، إذ يمكن كونه مالك العين بجزئه الحر . بل قد يقال بكفاية الاذن من الغير بالمكاتبه على عينه على أن تكون قرصاً عليه ، ويحصل ذلك بمقدد المكاتبه المنخرج له عن محض الرقية بحيث يكون صالحاً لأن يملك المولى عليه ما أثبتته في ذمته من المال الحاصل بالسعي الذي هو مملوك للسيد ، وصالحاً لأن يملك عليه الخدمة المملوكة له فعلاً .

بل لعدم ثبوت مشروعية ذلك والأصل الفساد بعد الشك في تناول إطلاق الأدلة لمثلها خصوصاً بعد الاتفاق ظاهراً عليه ، كما اعترف به غير واحد ، وخصوصاً بعدما عرفت من اعتبار الأجل فيها الذي محله الدين لا العين .

نعم قد يقال : إن ذلك متاف لصحة جعل الخدمة المتصلة بالمقدد عوضاً ، لعدم صدق الدين عليها ، ولا أجل فيها والتقييد بشهر ونحوه إنما هو لتقدير المنفعة لأجل مكاتبه ، وحينئذ فلا بد من الجمع بإرادة اعتبار الدين فيه في مقابل العين ، كما يشعر به التفريع ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ تصح ﴿ مع جهالة العوض ﴾ لأنها كالبيع بالنسبة إلى ذلك بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهر بعضهم أنه كذلك في سائر عقود المعاوضة للنهي عن الفرر وإن كان فيه ما فيه ، كما أوضحناه في الصلح وغيره ، وعلى كل حال فلا يكفي العوض المجهول ﴿ بل ﴾ لا بد أن ﴿ يذكر ﴾ في وصفه كلما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع ﴿ معه ﴾ الجهالة ﴿ على ﴾ نحو ما سمعته في البيع الذي إن أم يكن المقام منه ، فهو شبيه به ومنزل منزلته بالنسبة إلى ذلك .

وحيثئذ ﴿ فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه في النسبة وإن كان عرضاً وصفه كصفته في السلم ﴾ ، ضرورة كون المدار على ارتفاع الجهالة في الجميع ، كما هو

واضح ، وكذا لا تصح بعوض لا يملكه كالخمر والخنزير في المولى المسلم ، نعم يجوز ذلك في الذميين كما عرفته سابقاً .

﴿ و يجوز أن يكتبه بأي ثمن شاء ﴾ لاطلاق الأدلة و خصوص المرسل (١) « رجل ملك مملوكاً فسأل صاحبه المكاتبه أله ألا يكتبه إلا على الأعلى ؟ قال : نعم » .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ يكره أن يتجاوز قيمته ﴾ يوم المكاتبه بلا خلاف أجده فيه ، بل في الرياض ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه ، قلت : لعلمه لمنافاته للارفاق و للإحسان الذي بنى عليه مشروعية الكتابة ، مضافاً إلى قاعدة التسامح .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ تجوز المكاتبه على منفعة كالخدمة و الخياطة و البناء ﴾ ونحوها إذ هي كالعين في الذمة ، لاطلاق الأدلة ، نعم يصح ذلك ﴿ بعد وصفه بما يرفع الجهالة ﴾ من التقدير بالعمل كالخياطة لهذا الثوب المشخص ، و البناء للجدار المعين مثلاً ، أو المدة كخدمة شهر أو ستة .

والمناقشة - بأن المنفعة ملك فعلاً للمولى ، فلا يعارض على ماله بماله ، بخلاف المال المتجدد الذي هو ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته ، أما الخدمة فكالعين الحاضرة ، ومن ثم جاز عتقه منجزاً بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه - يدفعها مافي المسالك من أن « عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضاً وإن كان انتقالاً متزائلاً ، ومن ثم سقطت عنه نفقته و فطرته ، ولم يكن له استخدامه و غير ذلك من توابع الملك ، فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ، و يجوز جعله عوضاً عن فك رقبتة ، ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافعته نفسه أيضاً و كسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة ، لأنها نصير كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحريم المتبرع به ، وهذا لا يلزم منه بطلان جمل الخدمة عوضاً في الكتابة الواقعة برضا المكاتب ، مضافاً

إلى عموم الأدلة ، وإن كان لا يخلو من مناقشة ، يا وعند التأمل خصوصاً الأخير منه مؤكّد للسؤال لادافع له .

فالأقعد في الجواب الاستناد إلى إطلاق الأدلة وعمومها ، وخصوص الخبر (١)
 عن رجل قال : غلامى حرّ وعليه عمالة كذا وكذا سنة ، فقال : هو حرّ وعليه
 العمالة ، بناءً على أنه من الكتابة ، كما عساه يظهر من غير واحد لامن العتق
 الذي اشترط فيه شرط وإن كان هو الظاهر ، وإلى كون المجمول عوضاً أن يخدمه
 لاستعداده لها التي هي ملك له ، بل هو نحو أن يكتب مالا ويسمى في تحصيله ،
 فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ وإذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضات في
 عقد واحد صح ﴾ كل منها عندنا وإن اتحد العوض ، وقسط عليها أجمع ، ويكفى
 معلوميته وإن جهل تقسيطه للأصل وغيره مما مرّ في كتاب البيع وغيره ، خلافاً
 لبعض العامة فأبطلها أجمع ، لأنها بمنزلة عقود متعدّدة ، فيعتبر العلم بعوض كل
 واحد منها منفرداً خصوصاً مع اختلاف أحكامها ، وفيه منع واضح ، ومنهم من
 صحّح الكتابة خاصة بكلّ العوض ، وهو كما ترى . ويقابله احتمال بطلانها خاصة
 باعتبار أن المكاتب لا يستقل بالتصرف إلى أن يتم عقد الكتابة ، وقد وقع البيع
 والإجارة قبل ملكه للتصرف فوقها باطلين .

وأجاب عنه في المسالك بأن الاستقلال مندفع برضا المولى بذلك ، فإن
 الحجر إنما كان لحقه ، والأولى الجواب بحصول أثر الجميع دفعة بتمام القبول ،
 ولا بأس بذلك ، لإطلاق الأدلة وعمومها المقتصر في الخارج عنها على سبق البيع
 والإجارة على الكتابة .

هذا بناءً على ما فهم فيها من فرض مسألة جمع العقود في المكاتب بمعنى أن
 البيع والإجارة والكتابة للعبد بمقد واحد ، لكن في حاشية الكر كى تفسير الجمع بأن

تكون الكتابة للعبد والمعاوضة الأخرى لغيره ، وحينئذ فلا إشكال ، وكأنه أدلى ، لعدم قابلية العبد وقت الإيجاب لحصول أثره ، ولا ينافي ذلك وقوع إيجاب الكتابة التي مبني شرعيتها على ذلك ، على أن مقتضى وقوع الثلاثة للعبد أن تبقى الإجارة والبيع مراعيين بحصول الحرية وعدمها ، وأنه لا يستقر ملكه لذلك حتى تحصل الحرية ، كما صرح به في المسالك ، وهو كما ترى ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ تكون مكابته به ﴾ نسبة ﴿ حصته ثمنه من البذل ﴾ بعد ملاحظة قيمة المبيع وأجرة المثل بالنسبة إليه أيضاً ، وبأدائها يكون حراً ، وكذا إذا احتيج إلى معرفة ما يخصه من مال الكتابة ، بأن ظهر المبيع مستحقاً للغير ولم يجز المالك ، فانه حينئذ يوزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبه ، وعلى قيمة المبيع وأجرة مثل الدار تلك المدة ، ويسقط من العوض ما يقابل الفاسد ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً ﴾ واحداً صفقة ﴿ سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت تساوي العوضان أو اختلفا ﴾ لاطلاق الأدلة وعمومها وقاعدة تسلط كل من الشركاء على مكاتبته حصته بما شاء منفرداً فكذا مع الاجتماع ، خلافاً للمحكى عن بعض ، فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في المالك حذراً من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائة مثلاً وإلى الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الأول إلى أن يرجع على الثاني بخمسين ، ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق .

وفيه أن الاستحقاق طار من حين الانساح ، وقبله كان ملكاً للقابض متزناً ، فلا يلزم انتفاع أحدهما بمال الآخر حين التصرف فيه ، على أن مقتضى ذلك المنع حتى مع الاختلاف في قدر المالك إذا فرض كون العوض الزائد للأقل ملكاً ، والمحكى عنه اعتبار التساوي في القدر .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون

صاحبه $\{$ بلاخلاف كما عن المبسوط والخلاف ، لأز \cdot ين حينئذ مع فرض الاتحاد في الجنس ، والأجل مشترك بينهما ، ضرورة كون الفرض وقوع المكاتبه منهما بعقد واحد ، وقد تحقق في محله أنه لا يجوز الدفع إلى أحد منهما خاصة ، $\{$ و $\{$ حينئذ $\{$ ولو دفع شيئاً كان لهما $\{$ مع إجازة الآخر القبض $\{$ و $\{$ لكن $\{$ لو أذن أحدهما لصاحبه جاز $\{$ خلافاً للمحكى عن ابني الجنيد والبراج ، فجوزا أن يدفع إلى أحدهما دون الآخر ما لم يشترطاً عليه أن يكون أداء الكتابة لهما جميعاً ، نحو ما سمعته عن ابن إدريس في الدين المشترك ، لأنه لمن عليه التخيير في جهة القضاء ، ويعين ما شاء فيه من أمواله ، فإذا دفع إلى أحدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع إليه في المدفوع ، واختار منع الآخر منه ، فلا شركة فيه ، كما لو منعه من الاستيفاء من بعض أمواله ، وقد تقدم في كتاب الدين ما يعلم منه بطلان ذلك وأن الدين الكلبي كالاشاعة في العين المشخصة المشتركة .

نعم هو كذلك مع اختلاف العوضين في الجنس والأجل ، بل ومع تعيين عوض كل واحد بخصوصه وإن اتحد الجنس والقدر والأجل وإن كان ظاهر المتن والقواعد اتحاد الجميع في الحكم المزبور ، بل كاد يكون صريح المسالك إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه ، ضرورة عدم اشتراك الدين بينهما ، لأن الفرض امتياز عوض كل منهما عن الآخر بالجنس أو الأجل أو بالتعيين .

و لعل إطلاق المصنف وغيره مبني على أن ذلك من الأذن كما في كشف اللثام وإن كان هو كما ترى ، بل مبناه امتياز الدينين وتسلط المكاتب على عمله وسعيه وتخييره في تعيين ما يبذله لدينه ، فالفرض حينئذ بمنزلة تعدد في العقد لا مع اتحاد المقتضى لاشتراك الدين وإن كان هو بالنسبة إلى الموليين بحكم التعدد فيما إذا أدى نصيب أحدهما باذن الآخر ، فإنه ينعتق بخلاف ما إذا لم يكن باذنه فإنه لا يتحقق العتق في أحد النصيبين ، وفيما لو عجز فمجز أحدهما وصبر الآخر ،

إذ هو حينئذ كما لو تعدد ، والله العالم .

﴿ و لو كانت ثلاثة في عقد واحد صح ﴾ عندنا لاطلاق الأدلة و عمومها
 ﴿ وكان كل واحد منهم مكاتباً ﴾ نسبة ﴿ حصّة ثمنه ﴾ أي قيمته ﴿ من المسمى ﴾
 بعد تقويم الجميع ، كما لو بيعوا وكانوا المتعددين ، لأن القيمة هنا ملحوظة ،
 ليكون الكتابة بيعاً أو شبيهة به ، بل هي أدلى من البضع الذي قد عرفت في الصداق
 والبخل ملاحظة قيمته التي هي مهر المثل ، فلو كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين
 والثالث ثلاثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه ، وعلى الثالث نصفه .
 ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ تعتبر القيمة وقت العقد ﴾ لأن سلطنة السيد تزول يومئذ ، وعن
 بعض العامة التوزيع على عدد الرؤوس ، ولا ريب في ضعفه .

﴿ و على كل حال ﴾ أي أنهم أدى حصته عتق ولا يتوقف على أداء حصّة
 غيره ، وأبهم عجز استرق دون غيره ، ﴿ وكذا لو مات أحدهم ، لصدق المكاتبه
 على كل واحد منهم ، فيجزي عليه حكمها ، بل في المسالك ﴾ ولا ينظر إلى أن السيد
 علق عتقهم بأداء جميعهم حيث قال : فإذا أدبتم فأتم أحرار ، لأن الكتابة الصحيحة
 يغلب فيها حكم المعاوضة ، ولذلك إذا أبرأ السيد المكاتب عتق ، وإذا مات لم تبطل
 الكتابة ، بخلاف العتق المعلق .

و فيه أن مفروض المسألة مع الاطلاق أو التصريح بعدم تعليق عتق أحد منهم
 على آخر ، وإلا فمع تصريح السيد بذلك يبنى على صحة هذا الشرط و عدمه ،
 و على فرض صحته فلا ريب في توقف حرية كل واحد منهم على الآخر ، بل
 ربما قيل : لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه ، وإما يعتقون معاً إذا أدوا جميع المال
 في صورة الاطلاق ، لظهور اللفظ كما في العتق المعلق .

و عن ابن البراج إذا كاتب انسان عبيدين كتابة واحدة فمات أحدهما قيل
 للثاني إما أن تختار أن تؤدى باقى الكتابة عنك وعن صاحبك وإما أن تكاتب عن
 نفسك كتابة جديدة ، فأبهما اختار كان له ذلك ، وإن كان المتروك مالاً فيه وفاء
 بقسطه من الكتابة أخذ السيد مال الكتابة ، وكان على الثاني ما بقى من قسطه منها

و كذلك إذا ارتد أحدهما و لحق بدار الحرب ، وإن كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فإن السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً ، ويرجع ورثته على الحي بحصته ، وبقية ذلك ميراث لهم .

﴿ و ﴾ هو كما ترى لا ينطبق على شيء من الأصول خصوصاً بعد ما تسمع من بطلان الكتابة بموت المكاتب الذي مقتضاه سقوط قدر نصيبه من مال الكتابة ، لأنه عوض فيهما فينقسط عليهما كالبيع لا أنه ينحصر في أحدهما .

نعم ﴿ لو شرط كفالة كل واحد منهما صاحبه أو ضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبه صحيحين ﴾ لعموم « المؤمنون عند شروطهم » (١) فيلزمه حينئذ حكم الكفالة ، وما عن بعضهم - من عدم صحة الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والمشروط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز - واضح الضعف بعد ما عرفت من لزومها عندنا ، وكذا الكلام في صحة اشتراط الضمان لكن يعتقدون حينئذ لصدق الأداء من كل منهم وإن بقي مديوناً بغير مال الكتابة الذي كان عليه ، نعم لو تقابل الضامن والمضمون له عاد المال إلى ذمة المكاتب ولكن لا يعود رقاً ، بل يكون حراً مشغول الذمة كما صرح به الكركي هنا في حاشيته على الكتاب .

وعلى كل حال فما في المختلف - من أنه إذا رضى المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان - واضح الفساد إلا أن يريد كعدم الضمان في كون كل منهما مشغول الذمة بالمال ، لكن في الدروس لو شرط السيد بقاء الرق مع هذا الضمان حتى يؤد يا أو تخيره في الرجوع على من شاء منهما فقي كلام الشيخ إشعار بجوازه ، وذكر في الحائريات جواز ضمان اثنين مالاً واشتراط رجوعه على من شاء منهما ، وهو إن لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط كان على وفق مذهب العامة الذي قد عرفت أن الأصحاب على خلافه ، والله العالم .

﴿ ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير ﴾ عندنا لاشتراك مصلحة الأجل بينهما ، ولقاعدة المؤمنون عند شروطهم ،

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب اليهود الحديث ٤ من كتاب الفكاك .

و لخبر اسحاق بن عمار (١) عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام « إن مكاتباً أتى علياً عليه السلام وقال : إن سيدي كاتبني وشرط عليّ نجوماً في كل سنة ، فجبته بالمال كله ضربة فسألته أن يأخذ كله ضربة ويبجز عتقي فأبى عليّ ، فدعاه عليّ عليه السلام فقال له : صدق فقال له : مالك لا تأخذ المال و تمضي عتقه ؟ فقال : ما آخذ إلا النجوم التي شرطت وأعرض بذلك إلى ميراثه ، فقال عليّ عليه السلام : أنت أحق بشرطك . »

ولا ينافيه صحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً « في مكاتب ينفذ نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه ويقول : خذوا ما بقي ضربة واحدة ، قال : يأخذون ما بقي و يمتق ، بعد حمله عليّ بيان الجواز لا اللزوم ولو لرجحان الأول عليه من وجوه ، خصوصاً بعد أن لم تعرف قائلاً به منّا ، نعم عن ابن الجنيد وجوب القبول في خصوص ما إذا كان المكاتب مريضاً و أوصى بوصايا و أقر بديون ، لأن في امتناعه حينئذ إبطالا لأقراره و وصيته ، و هو كما ترى ، وعن بعض العامة قول باجبار المولى حيث لا ضرر عليه ، لأن الأجل حق من عليه الدين ، و قد تقدم في كتاب البيع بعض الكلام في المسألة ، والله العالم .

﴿ ولو عجز المكاتب المطلق كان على الامام أن يفكّه من سهم الرقاب ﴾ بلا خلاف أجده ، بل ظاهرهم الاتفاق عليه ، ولعله للخبر المرسل (٣) عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها ، قال ، يؤدي عنه من مال الصدقة ، فإن الله يقول في كتابه: وفي الرقاب (٤) .

لكن في الرياض وهو بعد الاغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ما ذكره

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب المكاتب الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب المكاتب الحديث ١ راجع التهذيب ج ٨

ص ٢٧١ الرقم ٩٩٠ والاستبصار ج ٤ ص ٣٩ الرقم ١٣٠ .

(٣) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٤) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦٠ .

من الوجوب من وجوه ، ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعاً للسيد في شرح الكتاب و لعله في محله إن لم ينمقد الاجماع على خلافه ، و كان هذا منه من الفرائب ، لمعلومية شدة اعتماده على الشهرة في جبرها للسند والدلالة ، بل المعكى عنه أنه يرى حجيتها فضلاً عن جبرها .

إنما الكلام فيما في المسالك تبعاً للدروس من أن للمولى ردة في الرق إن تعذر ذلك ، وحكاه الكركي في حاشية الكتاب على الدروس واستحسنه ، ضرورة عدم دليل يدل على خيار المولى في المكاتب المطلقة مع المعجز ، بل مقتضى الأصل وغيره خلافه ، بل خبر القاسم بن سليمان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يستسمى المكاتب ، إنهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رق ، كالسريح في عدم الخيار في المكاتب المطلق ، وإطلاق بعض النصوص (٢) الخيار مع المعجز لو كان منزل على المشروط ، خصوصاً بعد قوله عليه السلام « رد رقاً ، الظاهر في استرقاقه أجمع ، وهو إنما يسلم في المشروط بخلاف المطلق إذا أدى بعض مكاتبته ، فإنه لا يرد جميعه رقاً وإن عجز إجماعاً أو ضرورة (وبالجمله) المسألة في غاية الاشكال كما أشرنا إليها سابقاً ، ولم أعتز على من تعرض لتنقيحها ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان في المكاتب الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل تقع لاغية ﴿ عندنا كغيرها من المقود ، و الفساد و البطلان عندنا بمعنى ، سواء كان الاختلال بالأركان أو بغيرها ، خلافاً لبعض العامة ، ففرق هنا بين الباطلة و الفاسدة ، و جعل الفاسدة تساوي الصحيحة في أمور ثلاثة ، و هو كما ترى من خرافاتهم الباردة التي لا تستأهل نقلاً ، والله العالم . هذا كله في بيان أن كان المكاتبه .

﴿ وأما الأحكام فتشتمل على مسائل : ﴾

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المكاتب الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب المكاتب الحديث ٣ و ٤ .

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ إذا مات المكاتب و كان مفروضاً بطلت المكاتب ﴾ و إن بقي من العوض يسير ، ﴿ و كان ما تركه لمولاه ﴾ و إن كان أزيد من مال الكتابة . ﴿ و ﴾ كان ﴿ أولاده رقياً ﴾ أيضاً للمولى لا لما ذكر مما لا يقتضي انفساخ العقد اللازم ، بل للمعتبرة المستفيضة كصحيفة ابن سنان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في مكاتب يموت وقد أذى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته ، قال : إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكاً و البجارية ، و إن لم يكن اشترط عليه أذى ابنه ما بقي من مكاتبته و ورت ما بقي ، و خبر مهزم (٢) و سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد ، فقال : إن كان اشترط عليه فولده ممالك ، و إن لم يكن اشترط عليه سمي ولده في مكاتبه أبيهم ، و عتقوا إذا أدوا ، و غيرهما من النصوص (٣) الدالة على ذلك منطوقاً و مفهوماً .

و حينئذ فمؤولة تجهيزه على مولاه ، لأنه حينئذ يحكم الفن ، خلافاً للخلاف ، فحكم فيما لو خلف ما يفي بالمكاتبه بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابة و كون الباقي إن كان للوارث ، وهو - مع مخالفته الأدلة المتقدمة - غير واضح الصحة ، بل لم يحك عن أحد موافقته على ذلك سوى الصدوق ، فإنه أطلق على ما حكى عنه الحكم بوجوب إبقاء ما بقي عليه من اكتسابه على ابنه من البجارية ، وأنه يرث ما بقي ، من غير تفصيل بين المطلق و المشروط ، لكن ربما أشعر سياق عبارته بإرادة التعبير بضمون خبر ابن سنان المتقدم الذي هو في المطلق دون المشروط ، فلاحظ .

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتب الحديث ٣ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب موانع الإرث الحديث ٧ - ٥ - من

وكذا الكلام إذا كان مطلقاً ولم يؤد شيئاً على المشهور ، بل لم أجد فيه خلافاً ، بل في الدروس نسبتة إلى ظاهر الأصحاب ، ولعله لصحيح محمد بن قيس (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال : يقسم ماله على قدر ما أعتق منه لورثته ومالم يعتق يحسب منه لأربابه الذين كاتبوه ، هو مالهم ، وغيره من الصّحاح (٢) التي تسمها الدالة بمنطوقها على أن ما يتركه لسيده بقدر ما لم يعتق منه ، وبغيرها على عدم الفرق بين الكل والبعض ، وصحيح ابن سنان وإن كان سؤاله مطلقاً إلا أن قوله عليه السلام في الجواب : « ما بقي ، ظاهر فيمن أدى بعضاً ، نعم خبر هزم مطلق ، بل ظاهره سعي الولد في المكاتب ، ويمكن حمله على سعيهم فيما بقي منها ، لكن مع ذلك احتمال في الدروس فيمن خلف مالاً بقي بالكتابة ولم يكن قد أدى شيئاً أنه يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة ، لأنه كالدين ، وهو متجه إن لم يكن إجماعاً ، استصحاباً لبقاء حكم الكتابة التي هي كما عرفت من العقود اللازمة ، هذا كله فيمن لم يؤد .

﴿ وإن لم يكن مشروطاً ﴾ وقد أدى بعض مكاتبته ﴿ تعرّف منه بقدر ما أداه وكان الباقي رقاً ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ للمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث ﴾ التابع له في الحرية والرقية مما حصل له ﴿ من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة ﴾ على المشهور شهرة عظيمة ، لصحيح محمد بن قيس (٣) السابق ، وصحيح يزيد العجلي (٤) « سألت عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه إن هو إن عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وأن المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائة درهم ، ثم مات المكاتب

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب موانع الارث من كتاب الموارث .

(٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب موانع الارث الحديث ٥ من كتاب الموارث

وترك مالاً وترك ابناً له مدر كاً، قال: نصف ما يدرك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد لذوي كاتبه، وابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حر ونصفه عبد، فان أدى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حر لاسبيل لأحد من الناس عليه، ﴿ و ﴾ غيرهما.

بل ﴿ إن لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم ﴾ كما هي القاعدة في الذي تحرر بعضه، ودل عليه هنا ما تقدم من خبر مهزم (١) ﴿ و ﴾ حينئذ فجمع الأداء بنعت الأولاد ﴿ و لكن أدائهم وسعيهم بالسوية وإن اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم ذكورة وأنوثة، أو القيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي، ولو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبه وغيرها أخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الأب، إذ مالم يأخذ الجميع لم يصر الأب بمنزلة من أعتق جميعهم، فلم يفد عتق جميع الباقي، وإذا أخذ الجميع عتق الجميع أي الغائب والباقي، بل لو لم يكن تركه وغاب البعض أو لم يشع سعى الباقي في الجميع، وليس للمؤدى مطالبة الغائب بنصيبه، لأن كل جزء مما يؤديه يدخل في عتق نفسه وإن لزمه اعتاق الجميع بالانعام.

﴿ وهل للمولى إجبارهم على الأداء ﴾ ولو بالسعى؟ ﴿ فيه تردد ﴾ من الأمر في ظاهر النصوص (٢) ومن كون الحق لهم، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب العتق هذا كله على المشهور بين الأصحاب ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه رواية أخرى تقتضى أداء ما تخلف من أصل التركة ﴾ لأنه بحكم الدين ﴿ و ﴾ حينئذ ف﴿ يتحرر الأولاد؛ وما بقي فلهم ﴾ إرثاً.

وهي صحيحة جميل بن دراج (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالاً، قال: يؤدي ابنه بقية

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب موانع الارث الحديث ٧ - ٦٠٠

مكاتبته ، ويعتق ويرث مابقي ، ورواية أبي الصباح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث إنه قال : « في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالاً أكثر مما عليه من مكاتبته ، قال : يوفى مواليه مابقي من مكاتبته ، ومابقي فلولده ، ونحوها صحيحة الحلبي (٢) وغيرها ، وقد سمعت صحيحة ابن سنان (٣) السابقة ولكن لم تعرف عاملاً بها إلا ما يحكي عن الاسكافي ، وما سمعته من إطلاق عبارة الصدوق به .

﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الأول ﴾ مع أنه ﴿ أشهر ﴾ بل المشهور أظهر ترجيحاً لنصوصه المعتمدة بالشهرة على هذه النصوص ، بل قيل : إنها معتمدة بالأصول الظاهرة التي لأجلها أفتى الحلبي بما عليه الأكثر ، فقال : « و الذي ينبغي تحصيله في ذلك أن نقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية ، وابنه أو وارثه بقدر ما نحرر منه ، ويؤخذ بقية مال الكتابة من نصيب وارث المكاتب إذا صار إليه نصيبه ، لأن الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث لأجزاء الخيرية (٤) دون جميع ما خلفه وتركه الميت ، لأن الأجزاء الباقية على العبودية لا تملك شيئاً ، لأنه مال سيده دونه ، إلى آخره وإن كان دعوى كون ذلك هو مقتضى الأصول لا تخلو من مناقشة ، والعمدة النصوص المزبورة المرجحة بما سمعت ،

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتبه الحديث ٢ - ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ . راجع التهذيب

ج ٨ ص ٢٧١ الرقم ٩٩٠ والاستيلاء ج ٤ ص ٣٩ الرقم ١٣٠ .

(٤) هكذا في النسخة الاصلية : المسودة و المبيضة ، الا أن الموجود في السرائر

طبعة حجر د من نصيب المال الوارث الاخر من جهة الجزية دون جميع ما خلفه ، وفي

المنخلوط منه عام ٦٠٣ المحفوظ به في مكتبة الروضة الرضوية (على صاحبها آلاف

التحية والثناء) في مشهد ، خراسان الذي اوقفها الشيخ البهائي (قدس) من نصيب

الوارث للأجزاء الخيرية دون جميع ما خلفه : ... ،

فيجب حينئذ طرح ما قابلها أو حمله على أدائه ما بقى من نصيبه - لامن أصل المال - وإرثه لما بقى إن كان في النصيب بقية ، وإن كان ذلك بعيداً إلا أنه لا بأس به بعد رجحان المعارض ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ ولو أوصى له ﴾ أي المكاتب الذي تحرر بعضه ﴿ بوصية صح ﴾ له منها بقدر ما فيه من حرية و بطل ما زاد ﴿ على المشهور بين الأصحاب ، لخبر محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : ﴾ قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرّة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل المرأة : لا تجوز وصيتها له ، لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث ، فقضى عليه السلام أنه يرث بحساب ما أعتق منه ، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأعتق فأوصى له بوصية ، فأجاز له ربع الوصية ، وقضى في رجل حر أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق منها ، وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أنه يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه .

وقيل تصح له مطلقاً ، لأنها نوع اكتساب وهو غير ممنوع ، ومال إليه في المسالك لضعف الخبر المزبور ، هذا إذا كان الموصى غير المولى أما هو فتصح وصيته له مطلقاً ، فإن كانت أزيد مما عليه عتق أجمع وكان الزائد له ، كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الوصايا ، فلاحظ .

﴿ ولو وجب عليه حد ﴾ فإن لم يتحرر منه شيء حدّ حدّ العبيد لبناء الحدود على التخفيف ، فيرجع فيه جانب العبودية وإن لم يكن عبداً محضاً بالكتابة وإن تحرر منه شيء ﴿ أقيم عليه من حدّ الأحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حدّ العبيد ﴾ فإن انقسمت الأسواط على صحة و إلا قبض من السوط على النسبة ، وصحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام ﴾ في المكاتب يجلد الحدّ بقدر ما أعتق منه ، أي ومن حدّ العبد بقدر ما لم يعتق ، وإنما لم يذكره لظهوره ، أو

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المكاتب الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

لأنه لا يقصر عن الأقل فبين الأكثر ، ولو كان الذئب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتهى رأسا وجلد .

وكذا لو قذفه قاذف ، فإنه يجب عليه من حد الأحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قبل الرقية إذ لا يجب الحد على قاذفه ، بل التعزير ، وهو لا ينتصف بل يناط بنظر الحاكم ، فيعززه عن جزء الرقية حينئذ بما يراه ، والله العالم .

﴿ ولو زنى المولى بمكاتبته ﴾ التي قد تعهر منها بعض سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق و حد بالباقي ﴿ إذا كان ممسا يقبل التجزئة كالجلد ، ولو لم يقبلها كالرجم سقط أيضا ووجب الجلد ، بل لعل الرجم هنا منتف من أصله ، لأن شرطه الاحصان المشروط بزنا العهر بالعهر مع باقي الشرائط ، فيجب الجلد حينئذ ابتداء لا لتعذر تبويض الرجم .

و عن بعض العامة عدم الحد في وطء المولى المكاتب لمكان ماله فيها من الملك وأوجب التعزير ، وفيه أنه وطء محرم بمن قد صادت أجنبيته فيجب الحد ، نعم لا يجب كما له لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وإن كان متزلزلا ، فيجب بالنسبة ، وفي خبر الحسين بن خالد (١) عن الصادق عليه السلام قال : « سئل عن حل كاتب أمة له فقالت الأمة : ما أدت من مكاتبتي فأنا به حرة على حساب ذلك ؟ فقال لها : نعم ، فأدت بعض مكاتبتي وجامعها مولاها بعد ذلك ، فقال : إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتي ودرى عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتي ، وإن كانت تابعة كانت شريكة في الحد ، ضربت مثل ما ضرب ، والله العالم .

المسألة الثانية : ﴿

﴿ ليس للمكاتب ﴾ بفسميهِ ﴿ التصرف في ماله ببيع ﴾ معاياة مثلاً ﴿ ولا هبة ولا عتق ولا إقراض ﴾ ولا غيرها من التصرفات المنافية للاكتساب كالعارية والهدية ونحوها ﴿ إلا باذن مولاه ﴾ ، لأنه لم يخرج بالمكاتب عن العبودية وإنما اقتضت جوازالتكسب له خاصة ، لصحيح معاوية بن وهب (١) عن الصادق عليه السلام في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة وتزوجها ، قال : لا يصح له أن يحدث فيماله إلا الأكلة من الطعام ، ونكاحه فاسد مردود ، قيل : فإن سيده علم بنكاحه و لم يقل شيئاً ، قال : إذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر ، قيل : فإن المكاتب عتق أفتري أن يبعد نكاحه أو يمضي على النكاح الأول ؟ قال : يمضي على نكاحه الأول ، وإطلاقه كالمتمن ونحوه يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط في ذلك .

لكن في خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو رد في الرق ، ونحوه في خبره الآخر (٣) عنه عليه السلام أيضاً الذي ترك فيه النكاح والشهادة والحج وزاد ولكن يبيع ويشترى ، وإن وقع عليه دين في تجارته كان على مولاه أن يقضى عنه ، لأنه عبده ، و ظاهرهما اختصاص الحكم بالمشروط إلا أنى لم أجد عاملاً بهما ، كصحيح الحلبي (٤) عنه عليه السلام أيضاً

(١) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ٦ - من أبواب المكاتب الحديث ١

والباب - ٢٣ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣ و ذيله في الباب - ٢٦ - منها الحديث ٢ .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب المكاتب الحديث ٢ - ٣ - ٥ .

إنه قال في حديث « في المكاتب يشترط عليه مولاه أن لا يتزوج إلا بإذن منه حتى يؤدي مكاتبته ، قال : ينبغي له أن لا يتزوج إلا بإذن منه إن له شرطه ، الظاهر بسبب دلالة مفهوم تمليله على أنه لولا الشرط لجاز نكاحه ، ويمكن حمل الأولين على إرادة بيان عدم جواز التصرفات بالكلية إلى حين الأداء ، وليس إلا في المشروط ، فإن المطلق قد يجوز له التصرف في الجملة قبل أداء الجميع ، وذلك كما إذا أدى البعض وتحرر قدر منه فاته يصح تصرفه بنسبة الحرية .

ثم إن ظاهر اقتصار المصنف على الهبة والعق والقرض يقتضي المنع من التصرفات المنافية للاكتساب لامطلق التصرف ، خصوصاً بعد ملاحظة كلامه الأتي في اللواحق الدال على إرادة المعاينة من البيع هنا لا مطلقاً ، فمن الغريب ما في المسالك من نسبة إطلاق المنع إلى المصنف وغيره وأنه لا بد من تقييده .

و أغرب منه ما في الرضا حيث جعله مسألة خلافية ، واستشعر من النسبة المزبورة اتفاق المعظم لا الاجماع وإلا لما صح له مخالفته ، ثم أخذ في الاستدلال على القول بالتقييد بأنه مقتضى الجمع بين الصحيحين المتضمنين لعدم جواز التصرف بغير الأكل ولجواز البيع والشراء ، ثم تكلف وادعى اقتضاء عقد الكتابة الاذن بالتصرفات التي لم تناف الاكتساب ، فتدخل حينئذ في قولهم إلا مع الاذن ، إلى غير ذلك من الكلمات التي لا وجه لها بعد ملاحظة كلامهم وتصريحهم - حتى المصنف فيما يأتي - بعدم جواز الرهن والقرض باعتبار المخاطرة .

وفي القواعد « وأما العبد فليس له أن يتصرف فيماله بما ينافي الاكتساب كالمعاينة والهبة وما فيه خطر كالقرض والرهن والقرض - إلى أن قال - : وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره ، وكذا الشراء ، وبيع بالحال لا بالموجل ، فإن زاد الثمن عن ثمن المثل و قبض ثمن المثل وأخر الزدياة جاز ،

وله أن يشتري بالدين و أن يستسلف ، ومثله في ذلك كله المصنف فيما يأتي من اللواحق وغيرهم .

نعم قد يظهر من استثنائهم جواز الاذن جواز التصرف المنافي معها وإن كانت متأخرة فيستلزم جواز الفضولية في العتق حينئذ ، و لعله كذلك ، لما سمعته في بحث الفضولي وأنه على القواعد وإن احتمل في القواعد فيه الصحة والبطلان ، بل قال : « وفي الكتابة إشكال من حيث إنها معارضة أو عتق ، و قد عرفت أنها ليست عتقاً قطعاً فتصح حينئذ بالاذن سابقة أو لاحقة ، بل وبدونها إذا كانت من وجوه الاكتساب المأذون فيها المكاتب ، وحينئذ فان عجزاً معاً استرقهما المولى وإن عجز الثاني استرقه الأول ، وإن عجز الأول واسترق عتق الثاني ، ولو استرق الأول قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيد ، وله النفقة على نفسه وما يملكه بالمعروف ، كما أن له البيع من مولاة وغيره ، و للمولى أخذه بالشفعة والعكس ، و في ثبوت الربا بينه وبين المولى إذا كان مشروطاً أو مطلقاً لم يؤد إشكال ، هذا وستسمع إن شاء الله بعض الكلام في المسألة في اللواحق .

﴿ و كذا ﴾ لا يجوز ﴿ بلا خلاف ولا إشكال ﴾ للمولى التصرف في مال المكاتب الذي قد تبين من النص (١) و الفتوى أنه واسطة بين الرق و الحر بالنسبة إلى الأحكام التي منها ذلك ، لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بعد أن كان مالاً كائناً بما يتعلق بالاستيفاء ﴾ بآذنه ، لأنه مخير في جهة الوفاء ، نعم في المسالك « قد يجوز نسلط المولى على الاستيفاء بغير إذنه فيما إذا كان مشروطاً و حل النجم ولم يؤده و كان بيده مال بقدره ، ولو زاد فالتعيين موكول إليه ، فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ، قلت : لا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك ، كما أنه ينبغي إذن الحاكم مع الزيادة وعدمها .

﴿ و لما عرفت من كون المكاتب كالواسطة ﴾ لا يجوز له ﴿ أي المولى ﴾ وطء المكاتبية ﴿ و إن أذنت ﴾ بالملك ولا بالعقد ﴿ لعدم كونها مملوكة محضنة

أوحرة كذلك، بل لو شرط الوطء عليها في العقد لم يحل بطل العقد على الأصح،
وعليه التعزير لا الحد، لأنها ملكه، ولذا جاز له عتقها، وقد سمعت ما في
خبر الحسين بن خالد (١) من دره الحد عنه بمقدار ما بقي له من مكاتبها لو
جامعها.

﴿ولو طأعته حدثت﴾ أي عزرت إن لم تتبعض، لعدم خروجها عن ملكه،
لكن في المسالك «حدثت حد المملوك إن لم تتبعض وإلا فبالنسبة» وقد قال قبل
ذلك: «إنه إن وطأها المولى عالمياً بالتحريم عزرت إن لم يتحرر منها شيء، وحدثت
بنسبة الحرية إن تبعضت»، وكأنه أخذ من الفاضل في القواعد قال: «ولو طأعت
حدثت على إشكال دونه، وبمز مع علمه بالتحريم، وفي الإيضاح «إذا وطأ المكاتب
المكاتبة لم يجب عليه حد وإن كان عالمياً بالتحريم، لأن ملكه ثابت عليها،
لنفوذ عتقه وإن كان ضعيفاً، فإنه أقوى من الشبهة، قالوا فلا تعزير لسقوطه بالشبهة
فيما هو أقوى وأولى، قلنا: قال ^{الشيخ} (٢) «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، ولم
يدره التعزير، وكل مقدم على متحرر يعزر».

قلت: لا يخفى عليك ما في ثبوت الحد عليها ودرئه عنه مع اشتراكهما في
صفة الملك، ولذا قال في القواعد وكشف اللثام: «ولو وطأ إحداهن - أي المكاتبه
أو ابنتها أو أمتها - مع علمهما بالتحريم عزرت ولم يعدا للملك، ويدر عليه
ما تقدم من خبر الحسين بن خالد (٣) الناطق بدره الحد عن جامع مكاتبته، وعن
بعض العامة أنهما يعدان، ولعل العبارة المنزبورة التي حكيناها عن القواعد غير
موجودة في بعض نسخها، لأنني لم أعر عليها مشروحة في كشف اللثام ولا في الإيضاح،
ولم يتعرض لمضمونها في الدروس.

وفي التحرير «فإن طأعته عزرت و يعزر للشبهة مع الشرط وعدمه - ثم

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب مقدمات الحدود الحديث ٤ من كتاب

قال في آخر المبحث - : و التمييز الذي أوجبناه إنما هو للعالم منهما ، فلو جهلا فلا تمييز ، ولو جهل أحدهما عزّر الآخر .

و مما ذكرنا يظهر أن لها المهر عليه ، لأنه من كسبها وإن طارقت ، كما جزم به في الدروس ، لأنها ليست بزانية ، ولذا لم تعد و تكون أم ولد ، ولا طلاق خبر علي بن جعفر (١) عن أخيه عليه السلام في رجل وقع على مكاتبته ، قال : عليه مهر مثلها ، فإن وادت منه فهي على مكاتبته ، و إن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد ، وخبر السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبه يطأها مولأها فتحمل ، قال : يرد عليها مهر مثلها ، ونسعى في قيمتها ، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد » .

بل قد يقوى تكرر المهر بتكرار الوطء وإن لم يتخلل الأداء ، لتعدد السبب ، اللهم إلا أن يدعى انسياق الانعقاد من الخبرين ، مضافاً إلى أصل البراءة ، لكن دعوى الانسياق حتى مع التخلل كما نرى ، و من هنا استوجه غير واحد التفصيل بذلك ، وقد يحتمل التعدد بالعلم بالحكم ، وإلا فمع الشبهة المستمرة مهر واحد .
 ﴿ و ﴾ كذا لا يجوز له وطء أمة المكاتبه ولا ﴿ أمة المكاتب ولو وطأ لشبهة ﴾ أو غير شبهة ﴿ كان عليه المهر ﴾ لما عرفت ، نعم لو وطأ بنت المكاتبه المملوكة له لم يكن عليه مهر ، لأنها أمة ، وإنما وجب المهر لنفسها ولأمتها لأنه من كسبها بخلاف مهر البنت ، كما هو واضح .

﴿ وكلما يكتسبه المكاتب قبل الأداء و بعده فهو له ، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابة ﴾ نعم لو عجز ففسخ المولى ملكه معه كما تقدم .

﴿ ولا تزوج المكاتبه إلا بأذنه ﴾ لأنها مملوكة ، و لما في تزويجها من التفرير بها ، و لضعف ما سمعته من النهي للمكاتب عن ذلك في النصوص (٣) السابقة ، بل يمكن إرادة الجنس الشامل للذكر و الأنثى منه ، و خصوص خبر

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب المكاتبه الحديث ١ - ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب المكاتبه .

أبي بصير (١) سأل الباقر عليه السلام عن رجل أعتب نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك ، قال : فليشترط عليها أنها إن عجزت عن نجومها فأنها ترد في الرق في نصف رقبته ، فإن شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم إن لم يكاتبها ، قال : قلت : فلها أن تتزوج في تلك الحال ؟ قال : لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبته .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ ولو بادرت كان عقدها موقوفاً ﴾ على الاذن أو على الأداء ﴿ مشروطة كانت أو مطلقة ﴾ ولم يقع باطلاً ، لما سمعته من صحيح ابن وهب (٢) السابق وغيره ، و كذا ليس للمكاتب أن يزوجه عبيده من إمائهم بغير إذن مولاه ، لأنه خطر ولا اكتساب فيه .

﴿ و كذا ليس له وطء أمة يبتاعها إلا باذن مولاه ولو كانت كتابة مطلقة ﴾ لأنه تصرف بغير الاكتساب أيضاً ، وفيه خطر ، بل من بعض العامة عدم الجواز حتى مع الاذن ، لكنه كما ترى . نعم لا مهر لها ، لأنه لو ثبت لكان له ، ولاحد لو فعل ، لأنها مملوكة ، فإن حملت منه فالولد له ، لأنه تمام ملكه الذي هو الجارية المملوكة له ، فحملها منه حينئذ كحملها من غيره ، ولكن لا يمتق عليه الآن كما في القواعد وشرحها والتحرير والمسالك ، لنقصان ملكه ، نعم إن أدى عتق وصق الولد وإن عجز استرقاً معاً .

وهل تكون أم ولد بعد العتق ؟ وجهان و في التحرير الأقرب ذلك ، و تبعه في المسالك ، و لعله لصدق أم الولد عليها ، لكن قد يناقش بلحوق حرته بالأداء لا بنفس الاستيلاء الذي هو المنساق من نصوص أم الولد (٣) بل المنساق منها

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المكاتب الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٦ - من أبواب نكاح البعيد والاماء الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الاستيلاء من كتاب التديير والمكاتب

والاستيلاء .

الموطوءة للسيّد العرّ لا المملوك ، والأصل عدم لحوق أحكامها حتى لو أمت به بعد العتق إذا كان لدون الستة أشهر من وقت العتق ، لتبيّن كون العلوق به في الرّق .

نعم إن كان لما زاد عن ستة أشهر إلى أقصى الحمل احتمال أن تصير مستولدة له عملاً بالأصل ، مع أنه قد يناقش فيه أيضاً (أو لا) بمخالفته للغالب ، و(ثانياً) بعدم كفاية مثله في تحقق عنوان أم الولد على وجه تلحقها الأحكام ، خصوصاً إذا لم يكن قد وطأها بعد الحرية بحيث يمكن استناده إليه ، وإن وجهه في المسالك بكونها قراشاً يلحق به الولد في الجملة قبل الحرية ، وهو مستدام بعدها ، وإمكان الملوق به بعد الحرية قائم ، فيكتفى به لثبوت الاستيلاء ظاهراً وإن افترق فيما بينه وبين الله سبحانه ، إلا أنه كما ترى ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ كل ما يشترط المولى على المكاتب ﴾ من عمل مخصوص زمن الكتابة أو بعد العتق بالأداء أو الاكتساب على وجه معين أو نحو ذلك وبالعكس ﴿ في عقد الكتابة يكون لازماً ﴾ لمصوم « المؤمنون » (١) و « أوفوا » (٢) وغيرهما ﴿ مالم يكن ﴾ منافياً لمقتضى العقد أو ﴿ مخالفاً للكتاب والسنة ﴾ على نحو غيره من الشرائط في العقود ، فلو شرط عدم الحرية بعد الأداء أو الوطء بطل الشرط ، بل الأقوى بطلان العقد كما تقدم محرراً في كتاب البيع (٣) الذي مر فيه تسلط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً أو إذا تعذر جبره على الوفاء ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ من كتاب النكاح .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٣) راجع ج ٢٣ ص ٢١٠ - ٢١٦ .

المسألة (الرابعة)

﴿ لا يدخل الحمل ﴾ المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون سنة أشهر من حين الكتابة ﴿ في كتابة أمة ﴾ فضلاً عن أبيه وإن قصده ، لعدم قابليته للمعاملة ، وعدم دليل على التبعية ، بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير ، فهو حينئذ كالولد المنفصل ، خلافاً لبعض العامة فأدخله تبعاً لا على جهة السراية كما يتبع العامل في البيع ، وهو واضح الضعف في المقيس والمقيس عليه .

﴿ لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة ﴾ لكونه من عبد السيد باذنه أو زنا وهي جاهلة بل أو عاملة ، كما أطلقه جماعة وإن أشكله في الدروس ، لعدم إلحاقها بها شرعاً ﴿ كان حكم أولادها كحكمها ﴾ بمعنى أنه ﴿ ينعتق منهم بحساب ﴾ ما ينعتق منها ﴿ كلاً أو بعضاً بالعتق أو بالأداء أو بالإبراء ، لما سمعته في صحيحى ابن قيس (١) وبريد العجلي (٢) المتقدمين سابقاً ، ولما قيل من أن الولد من كسبها فيتوقف أمره على رفقها وحريتها كسائر كسبها ، وهذا ونحوه هو المراد بكونهم بحكمها لا أنهم يصيرون مكاتبين ، إذ لم يجر معهم عقد المكاتب ، بل المراد انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة ، حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الأم لم ينعتق الولد ، ولا ينال في ذلك ما سمعته من أداء الأولاد ما بقي من مال الكتابة المطلقة التي قد أدى بعضها للأدلة الخاصة .

هذا وفي المسالك « و هل يثبت حق ملكهم قبل الاعتناق للأم أم للمولى ؟ وجهان ، من أنه تابع للأم وحق له ، ومن أنه من جملة كسبها ، فيكون لها ، وتظهر الفائدة فيما لو قتلها قاتل ، فعلى الأول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الأم ،

وعلى الثاني يكون للمكاتبه تستعين به في أداء النجوم ، أما كسب الولد و أرض
الجنابة عليه فيما دون النفس و أرض الوطء بالشبهة لو كانت جارية فموقوف على منتقها
فتكون له ، وإلا فللمولى ككسب الأم ، فلو عجزت الأم و أرادت الاستعانة بكسب
ولدها الموقوف ففي إيجابتها وجهان مبنيان على أن الحق هل هو للمولى أولها ؟
فملى الثاني لا إشكال في جواز استعانتها به ، و على الأول يحتمله أيضاً ، لأنها
إذا رقت رق الولد و أخذ المولى كسبه ، وإذا أعتقت عتق ، وقد يفضل شيء من
الكسب ففي إيجابتها حظ للولد و عدمه ، لأنه لاحق لها في كسبه ، لأن الكلام على
تقديره ، وتظهر الفائدة أيضاً في نفقة الولد ، والوجه أنها في كسبه ، وما فضل فهو الفلأ
يوقف ، فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة فيه وجهان ، أظهرهما أنها على
المولى بناء على أن حق الملك له وإن كان مراعى ، والثاني أن ينفق عليه من بيت
المال ، لأن تكليفه النفقة من غير أن يصرف إليه الكسب في الحال إجحاف به ، وفيه
وجه ثالث أنه على الأم ، لأن كسبه قد تنتفع به فتكون نفقته عليها ، لتبعية النفقة
للكسب .

وقد تبع بعض ذلك الدروس قال : « ولو جنى على ولدها في طرف فهو
موقوف ، فإن عتق ملكه وإلا فللسيد ، فلو أشرفت الأم على العجز فلها الاستعانة
به ، وكذا كسبه ، ولو قتل فالقيمة للأم ، لعدم تمكن السيد من التصرف فيه ،
ويحتمل للسيد كما لو قتلت الأم ونفقته من كسبه فإن قصر أمته السيد ، لأنه
ملكه و إن كان موقوفاً ، وفي جواز إعتاق المولى إياه وجهان ، من تحقق الملك ،
ومن تعلق حق الأم بكسبه في الاستعانة ، وحكم ولد الولد من أمته حكم الولد .

وقد تبع هو ما في التحرير قال : « لو قتل الولد احتمل سيرورة القيمة
للسيد كالأُم و عدمه ، لأنه لا يملك التصرف فيه مع كونه قنأً ، فلا يستحق قيمته ،
وقواه الشيخ ، ولو جنى عليه أو كسب فالأقوى أنه موقوف يملكه إن عتق وإلا
فلسيده ، فإن أشرفت أمه على العجز كان لها الاستعانة ، ولو مات الولد قبل عتق
الأم فكسبه كقيمته لو قتل ، و نفقته من كسبه ، فإن قصرت فالأقوى على السيد

لأنه يسترقه مع العجز ، ويحتمل أخذ الناقص من بيت المال ، ولو أعتقه مولاه فإن قلنا كسبه للسيّد أو أنه موقوف وليس للأمّ الاستعانة به عند العجز ، صح وإن قلنا للأمّ أو بالوقف مع جواز الاستعانة لم ينفذ ، والأقوى عندي نفوذه على التقديرين ، و نحو ذلك في القواعد وشرحها .

قلت : لكن قد يناقش في ذلك كله بأن مقتضى القواعد بعد أن لم يكن مكاتباً بكتابة أمه ملكيّة السيّد للولد بقاعدة النماء ، وليس هو من كسبها وإلاً لملكته ووفت به ، ومن المعلوم عدمه ، ضرورة كونه من نمانها الذي هو مملوك للسيّد ، و ثبوت تبعيته لها في التحرير وعدمه مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكاً له الآن على وجه يجري عليه حكم الملك من المعتقد ونحوه ، وحينئذ يتجه كون كسبه و قيمته لو قتل وقيمة أطرافه له أيضاً ، وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاة نجومها ، ونفقته على السيّد ، ومؤونة تجهيزه كذلك ، بل إن لم يكن إجماع جاز له التصرف فيه ببيع و نحوه ، خصوصاً بعد عدم الدليل على كثير مما ذكره هنا من وقف الكسب ومن استعانة الأمّ عند العجز وغيرهما ، فتأمل جيداً ، فإن التحقيق ما ذكرناه إن لم يكن إجماع على خلافه ، والله العالم .

﴿ ولو تزوجت بغير ﴾ باذن السيّد ﴿ كان أولادها أحراراً ﴾ مع عدم شرط الرقية عليه بناءً على صحته ﴿ ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة ﴾ للأصل وغيره وكان الولد حراً ، لأنها علقت به في ملكه ، و نصير أم ولد له بلا خلاف أجده فيه ، مضافاً إلى ما سمعته من خبر علي بن جعفر (١) و لولاه لا يمكن المناقشة بنقصان ملكه ، فلا يقتضي انعاقفه عليه ، نحو ما سمعته في ولد المكاتب من جاريتته ، لكن على الأول مع كونها مكاتبية نصير أم ولد له . ﴿ فان مات وعليها شيء من ﴾ مال الكتابة تحررت من نصيب ولدها ﴿ ، و هل يتبعها حرية ولدها من غير مولاها لو كان إشكال ، لكن جزم في التحرير بانعاقفه تبعاً للأمّ .

﴿ فان لم يكن لها ولد ﴾ من المولى حين موته أو لم يف أصيبه بما عليها
 ﴿ سعت في مال الكتابة ﴾ أو ما بقي منه ﴿ للوارث ﴾ قال موسى بن جعفر عليه السلام
 في خبر أخيه علي عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال في رجل وقع على مكاتبته فوطأها
 أن عليه مهر مثلها ، فان ولدت منه فهي على مكاتبتها ، وإن عجزت فردت في الرق
 فهي من أمهات الأولاد ، وظاهره أن عليه المهر خاصة دون قيمة الولد ، كما جزم
 به في التحرير في نظير المسألة .

لكن في المسالك « وهل عليه قيمة الولد ؟ يبنى على ما تقدم من الوجهين ، فان
 قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه ، كما لو قتل ولد المكاتب ، وإن قلنا
 الحق لها فعليه القيمة ، وتستعين المكاتب بها ، فان عجزت قبل الأخذ سقطت ، وإن
 عتقت أخذتها ، وإن ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها ، وكذا لو ولدت بعد
 ما عتقت ، لأنه حين تعذر تفويمه ليس بكسب مكاتب ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد
 الاحاطة بما ذكرناه ، فلا حظ وتأمل في مركز تقيين كميونر علوم اسلامی

ولو تنازع المولى والمكاتب في تقدم الولد على الكتابة وتأخره ففي التحرير
 والقواعد والدروس حلف المولى ، ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب قالوا :
 « والفرق أن يده ثابتة عليه ، وهو يدعى ملكه فيترجح باليد ، والمكاتب لا تدعى
 الملك ، اما تدعى الوقف ، ولم يثبت كون اليد مرجحة للوقف .

قلت : بناءً على ملاحظة قاعدة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه ينبنى
 مراعاته ، و اليد لا تصلح للترجيح مالم يسندها صاحبها إلى سبب خاص يكون به
 مدعياً ، وبالجملة كلامهم هنا محتاج إلى التأمل فتأمل . و يتصور النزاع في
 المكاتب بأن يزوجه أمته ثم يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيد
 وبعده للمكاتب .

المسألة الخامسة: ﴿

قد عرفت فيما تقدم أن ﴿المشروط رقي﴾ وإن أدى أكثر ما عليه ﴿و﴾ حينئذ ف﴿غطرته على مولا﴾ كما أطلقه جماعة تبعاً لاطلاق النصوص (١) المتقدمة في زكاة الفطرة فطرة العبد على مولا، وأنه أحد العيال، بل في مرفوع محمد ابن (٢) أحمد عن أبي هبدا لله رضي الله عنه قال: «يؤدى الرجل زكاة الفطرة عن مكاتبه و رقيق امرأته و عبده النصراني والمجوسي و من أغلق عليه بابه، ومنه ومن غيره تعرف قوة اجتماع كون فطرته عليه وإن لم يعمل به ما لم يعمل به غيره، لأنه عياله شرها، كما سمعته في زكاة الفطرة (٣)».

مضافاً إلى ما سمعته في خبر أبي بصير (٤) السابق عنه رضي الله عنه أيضاً في خصوص المشروط «وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولا أن يقضى عنه، لأنه عبده، وغير ذلك مما دل على عدم جواز تصرفه بماله في غير الاكتساب ونحوه الذي يكفي في سقوطها عنه، لعدم تمكنه».

لكن مع ذلك كله وسوس في المسالك في ذلك، بل مال إلى عدمه، قال: «المكاتب مطلقاً قد خرج عن محض الرقية، ولم يصر إلى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مراراً، ومن سقوط أحكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولا وعلقها بكسبه، وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه أيضاً، لأنها تابعة للنفقة، لكن قد أطلق جماعة من الأصحاب وجوب فطرة المشروط على مولا».

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب زكاة الفطرة .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب زكاة الفطرة الحديث ٩ .

(٣) راجع ج ١٥ ص ٢٨٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب المكاتب الحديث ٣ .

والحكم عليه بإطلاق الرقية ، مع أن علي بن جعفر (١) روى عن أخيه موسى عليه السلام قال : « سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان أو علي من كاتبه ؟ فقال : الفطرة عليه ، ولم يفرق بين القسمين ، وفي الدروس اقتصر علي نقل وجوب فطرة المشروط علي مولاة عن بعض الأصحاب ثم احتمل عدمه محتجاً بأنها تابعة للنفقة ، و ابن البراج صرح بعدم وجوبها علي المولى ، ولا بأس بهذا القول وإن كان الأشهر خلافه ، و أما المطلق فلا تجب فطرته علي مولاة اتفاقاً ولا علي نفسه إلا أن يتحرر منه شيء فتجب بنسبة الحرية . »

وفيه - مع مخالفته ما عرفت - أن كون نفقته من كسبه - الذي هو للمولى مع العجز أوله مع عدمه ولكن ليس له التصرف فيه بنحو ذلك قبل الأداء - لا ينافي وجوب فطرته علي مولاة ، بل هو كالأجتهاد في مقابلة النص ، و خبر علي بن جعفر (٢) يمكن حمله علي المطلق الذي قد أدى بعض مكاتبته ، فإن فطرته عليه بمقدار ما فيه من الحرية بخلاف من لم يؤد شيئاً ، فإنه كالمشروط في جميع ما سمعته .

ولعل المراد من قول المصنف **﴿ و لو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته ﴾** أنه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقاً ، بل هو إن لم يؤد فطرته علي مولاة وإن أدى بعضاً فطرته بالنسبة ، بل في حاشية الكركي هنا بعد أن نسب عدم الفطرة علي مولى المطلق إلى المشهور قال : « إلا أنه يشكك بأن المكاتب المطلق إذا لم يؤد شيئاً رقاً أيضاً ، فتجب فطرته لأنها تابعة للملك ، وقد صرح بذلك في التحرير في باب زكاة الفطرة ، ولوتحرر بعضه فالفطرة عليه وعلي مولاة بالتقسيم وهو جيد ، ومن الغريب دعوى الاتفاق علي سقوطها عنه وعن مولاة مع عدم تحرير شيء منه مع أنني لم أعرفه قولاً لأحد إذ لا أقل من أن يكون كالمشروط الذي حكم بوجوب فطرته عليه ، لأنها تابعة للنفقة ، هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في زكاة الفطرة ، فلاحظ وتأمل حتى تعرف أنه لا قائل معلوم بما ذكره ، وإنما ذكرناه هناك

احتمالاً في كلمات بعض القدماء ، والله العالم .

﴿ وإذا وجب عليه ﴾ أي المكاتب مشروطاً كان أو مطلقاً لم يؤدَّ ﴿ كفارة ﴾ مترتبة أو مخيرة ﴿ كفر بالصوم ﴾ للمعسر عليه بالتصرف في المال بغير الاكتساب ، كما سمعته فيما تقدم نصاً (١) وفتوى ﴿ و ﴾ حينئذٍ ﴿ ولو كفر بالعتق لم يجزه ، وكذا لو كفر بالأطعام ﴾ لأن كلاهما تصرف في المال بغير اكتساب ، ﴿ و ﴾ قد عرفت منعه منه ، بل ﴿ لو كان المولى أذن له قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي مبسوطه ﴿ لم يجزه ﴾ أيضاً ، ﴿ لأنه كفر بما لم يجب عليه ﴾ كالمعسر الذي تكلف التكفير بما لم يجب عليه أو تبرع عنه ، المحكي عن الشيخ فيه نفي الخلاف عن عدم إجزاء الكفارة عنه بما أعسر عنه ، وحينئذٍ لم يوافق أحد منهما الأمر المقتضى للاجزاء ، وإذن المولى إنما اقتضت رفع المعسر عنه لا توجه الخطاب إليه .

وفيه أن إطلاق الأدلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير أو الترتيب بعد ارتفاع المانع ، ومن هنا نسبة المصنف إلى القليل مشعراً بتمريضه ، بل ظاهر الكركي الاجزاء تبعاً لسريع الفاضل في القواعد ، بل هو خيرة المصنف في كتاب الأيمان ، وحينئذٍ فلا يحتاج إلى ما في المسالك من بناء المسألة على أن التبرع عن المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزئ عنه أم لا ؟ فان قلنا باجزائها أجزاء هنا بطريق أولى وإلا فلا ، وفي المختلف ادعى الاجماع على أن التبرع عن المعسر باذنه مجزئ فيجزئ هنا ، وهو الوجه في المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع أنه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعله الأظهر في روايات أصعابنا ، ووافقه ابن إدريس على عدم الاجزاء ، وإليه أشار المصنف بقوله : ﴿ وقيل لم يجزه ، وإن أوماً إلى بعض ذلك في غاية المراد ، ضرورة عدم مدخلية تلك المسألة لكون المكاتب موسراً إذا فرض كونه مكتسباً لما يحصل به ذلك ، إلا أنه منحجور عليه في التصرف فيه بمثل ذلك ، فمع فرض ارتفاع المعسر عنه بالأذن حصل الوصف

وتوجه التخييري والتريبي بخلاف المعسر ، فان التبرع عنه لا يجعله موسراً ، كما هو واضح .

ومن ذلك ينقدح النظر فيما في الايضاح من أنه بأمر السيد لا يلزمه التكفير بالمال ، لأن عليه ضرراً فيه ، لأنه يفضي إلى تفويت حرите لعجزه بسببه ، ولأن التبرع لا يلزم باذن السيد ، فحينئذ إذا أذن السيد فيه صادت الكفارة المرتبة مخيرة بالنسبة إليه ، وهذا هو الصحيح عندي ، بسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي ، فان قوله : « كفّر بما لم يجب عليه » إن أراد الوجوب العيني سلمناه ، وإن أراد الوجوب المخير منعناه ، ولما لم يميز بين الوجوبين منع ، إذ هو كما ترى ، ضرورة أنه بعد فرض تناول إطلاق أدلة الكفارة للمكاتب المأذون وغيره يتجه التريب عليه ، وضرره مرتفع بفرض اليسار الذي مقتضاه وجود مقابل الكتابة عنده وزيادة ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

المسألة السادسة :

﴿ إذا ملك المملوك نصف نفسه ﴾ مثلاً ﴿ كان كسبه بينه وبين مولاه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، إذ هو كنعاء المشترك بين شريكين ﴿ ولو طلب أحدهما المهايأة أجب الممتنع ﴾ كما عن بعضهم ، لأن لكل منهما الانتفاع بنصيبه ، ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد ، فكانت المهايأة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة إلى قطع التنازع ، ولا ضرر فيها ، بل هي موافقة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، مضافاً إلى ظاهر خبر عماد بن موسى (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف يصنع الخادم ؟ قال : يخدم الثاني يوماً ويخدم نفسه يوماً ، وغيره من النصوص (٢) التي تقدمت سابقاً في استسعاء المبعوض ، نعم

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب المكاتب الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٦٤ - من كتاب المتق الحديث ٤ و ٥ و ٨ .

يكفي فيها الاجابة إلى المهابة اليومية ، ولا يجب الأزيد .

﴿ وقيل: لا يجبر ﴾ للأصل بعد أن كانت غير لازمة إلا أن تكون يصلح ونحوه وقسمة لغير معلوم التصادي في جملة لا أفراده ، فيتوقف على التراضي ، بل لا يظهر كونها قسمة لكون المنافع معدومة ، و الخبر المزبور مع قطع النظر عن سنده لا يدل على تعيين ذلك كما في المسالك ، خصوصاً بعد أن كان المفروض فيه الخدمة ومعلوم عدم تساويها .

ومن هنا قال المصنف: ﴿ وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي تقدمت الإشارة إلى جملة منها في كتاب القسمة ، بل وفي كتاب الشركة التي من عيوبها ذلك ونحوه ، واستحسنه الكر كمي واختاره في الايضاح ، والله العالم .

المسألة السابعة: ﴿

﴿ لو كاتب عبده ومات ﴾ وخلف ورثة قاموا بمقامه في أنهم إذا اعتقوه أو أبرؤوه من النجوم أو استوفوا المال عتق ﴿ و ﴾ لو ﴿ أبرأه أحد الوراث من نصيبه من مال الكتابة ﴾ أو استوفاه باذن شركائه ﴿ أو أعتق نصيبه صح ﴾ وانعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك ﴿ ولا يقوم عليه الباقي ﴾ في صورتي الأداء والإبراء ، للأصل بعد فرض عدم تناول دليل التقويم لمثله ، خصوصاً والمكاتب في المقام هو المورث ، وإنما الإبراء تنفيذ المكاتب .

على أن التحقيق عدم السراية في المطلق إذا أدى شيئاً للمورث و انعتق منه جزء فصلاً عن الوارث ، لعدم صدق العتق بالتحريم بأداء مال الكتابة التي قد عرفت أنها معاملة مستقلة لا يبيع العبد من نفسه ولا عتق بموضع .

و أما لو أعتق فإن قلنا بعدم السراية لو أعتق المورث بعض مكاتبه أو حصته من المكاتب المشترك لغير وجه بالمكاتب عن محض الرقية فلا تشمله أدلة التقويم المخالف للأصل ، خصوصاً مع إمكان تضرر المكاتب بالسراية حيث إنه ينقطع عنه

بها الولد والكسب اللذان يحصلان له بتحريره بأداء الكتابة ، فعدمها هنا أولى ، لتنزيل عتق الوارث منزلة إبرائه الذي هو تنفيذ لفعل المورث ، وإن قلنا بها في المورث ففي القول بها هنا وجهان ، من ذلك ومن صدق مباشرته للعتق ابتداءً ، فيشمله دليل السراية ، ولعلّه لا يخلو من قوة ، بل هو خيرة الكركي في حاشيته .

ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر مافي المسالك وغيرها من التشويش بعدم ذكر الفرق بين الإبراء والعتق وبكثير الاحتمالات التي منها الفرق بين الإبراء من مال الكتابة وبين قبضه باعتبار كونه مختاراً في الأول فيكون مختاراً في سببه الذي هو العتق ، فيسرى بخلاف القبض ، فإنه غير مختار فيه ، ومنها بناء المسألة على أن الكتابة يبيع للعبد من نفسه أو عتق بمرض ، فعلى الأول لاسراية ، وعلى الثاني وجهان ، إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك مافيه بعد الإحاطة بما ذكرنا في المقام وفي المباحث السابقة .

بقي شيء وهو أن ظاهر المصنف والفاضل في القواعد والتحرير عدم الفرق في الحكم المذكور بين المطلق والمشروط ، بل في إيضاح الفخر « أن البحث في المشروط ، ولعله المناسب لاستدلال المغالفة وتشبيهه بما إذا كان المورث حياً ، ضرورة عدم انعتاق البعض بأداء البعض فيه لو كان المورث حياً ، وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق وجعله في المشروط احتمالاً ، والذي حكاه في الإيضاح عن الشيخ التصريح بالمشروط ، قال : « لأنهما شريكان في العبد ، نصيب كل واحد مكاتب على قدر قسطه من مال الكتابة ، وكل منهما ينفرد بحقه لا يتعلق عتق نصيبه بأداء مال إلى غيره - إلى أن قال - : والحاصل أن الكتابة بموت السيد تنزل منزلة كتابتين - ثم حكى عن الشيخ أنه أقل قولاً بأنه لا ينعق - لأنهما معاً منزلان منزلة المورث ولو أبرأ المورث من البعض لم يعتق فكذا الوارث ، ولأن المكاتب المشروط إذا كاتبه واحد كان عتق كل واحد من أجزائه معلقاً بأداء الكل

من حيث هو كذلك ، وبموته لم يتجدد عقد آخر فلا ينعقد بهض منه بأداء بعض مال الكتابة .

قلت : لا يخفى عليك قوة القول بعدم الاعتاق بالأداء أو الإبراء في المشروط الذي انتقل إلى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة ، و دعوى الحلالها بالموت إلى كتابتين واضحة المنع ، اللهم إلا أن يقال إن المكاتب المشروط الذي انتقل إلى الوارث كالمال الذي يشتره المورث مثلاً ، وله فيه الخيار ، فإنه يتبع الحصاص حينئذ ، فنأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثامنة ﴾

﴿ من كاتب عبده ﴾ مطلقاً أو مشروطاً ﴿ وجب عليه أن يعينه من زكاته إن وجب عليه ، ولا حد له قلة ولا كثرة ﴾ بل المدار على صدق اسم ابتداء المال ، خلافاً لبعض العامة ، فقد ربه بالربيع ، ولا شاهد له ، نعم ستمسح استصحاب حط السدس من النجوم .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ يستحب ﴾ له ﴿ التبرع بالعطية إذا لم تجب ﴾ وفاقاً في ذلك كله للمحكى عن الشيخ في خلافه و كثير من المتأخرين ، بل عن الأول دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم (١) بل في الرِّياض هو الحجّة في الوجوب والتخصيص بالمولى .

مضافاً إلى ظاهر الآية (٢) فيهما الناشئ عن كون الأمر حقيقة في الوجوب ، ولا ينافيه استعمال الأمر بالكتابة قبله في الاستصحاب ، وظهور السياق باختصاص الضمير المتعلق به الأمر بالمولى ، فلا يعم ما عداه ، وفي تخصيص المال بالزكاة

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتبه الحديث - .

(٢) سورة النور : ٢٣ - الآية ٣٣ .

وإن كانت الآية فيه مطلقه ، وتخصيص الآية بصورة وجوبها والاستحباب في غيرها تبرها .

وفيه أولاً عدم معلومية إرادة الشيخ الاجماع على ما ذكره من الحكم ، كما يقضى به التدبر في عبارته المحكية عنه في المختلف ، لاحتماله إرادة الاجماع على أصل الايتاء في الجملة ، خصوصاً بعد أن لم تقف على خبر أصلاً فيما ذكره من الحكم المزبور .

نعم في صحيح محمد بن مسلم (١) عن أحدهما رضي الله عنهما « سألته عن قول الله عز وجل : وآتوهم من مال الله (٢) قال : الذي أضمرت أن تكاتبه عليه لا تقول أ كاتبه بخمسة آلاف وأترك له ألفاً ، و لكن انظر إلى الذي أضمرت عليه فأعطه ، و نحوه المرسل (٣) عن الصدوق ره .

وفي خبر العلاء بن الفضيل (٤) عن أبي عبد الله رضي الله عنه قال في قول (٥) الله تعالى « وكانبوهم » إلى آخرها : « تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها ، ولا تزيد فوق ما في نفسك ، قلت : كم ؟ قال : وضع أبو جعفر رضي الله عنه عن مملوك ألفاً من ستة آلاف » .

وفي خبر القاسم بن يزيد (٦) عن أبي عبد الله رضي الله عنه أيضاً « سألته عن قوله تعالى (٧) : وآتوهم - إلى آخرها - قال : سمعت أبي يقول : لا يكاتبه على الذي أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه ، لكن يضع عنه مما نوى أن يكاتبه

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتبة الحديث ١ .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٣) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٩ - من أبواب المكاتبة الحديث ١ وذكره

الصدوق (قدس) في المقنع ص ٣٨ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتبة الحديث ٢ - ٣ والثاني عن

القاسم بن يزيد .

(٥ و ٦) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

عليه ، وهي صريحة في خلاف الحكم المزبور .

بل هو افسه احتمل في الآية الوجوب من الزكاة والاستحباب ، والخطاب لغير السيد ممن تجب عليه الزكاة ، بل قال في المحكي عن مبسوطه : الايتاء واجب ههنا ، وهو أن يحط السيد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة ويؤتيه شيئاً يستعين به على الأداء ، لقوله تعالى (١) « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ، وهذا أمر ، وظاهره الاجماع على ما ذكره .

وقال في محكي التبيان : « قال قوم : المعنى آتوهم من سهمهم من الصدقة ذكره في قوله (٢) : « وفي الرقاب ، ذكره ابن زيد عن أبيه ، وهو مذهبنا ، وظاهره الاجماع أيضاً على ذلك . ومن ذلك يضعف الظن بكون المراد أن الاجماع على الحكم المزبور .

ومن الغريب اقتضاره في الرقاب على خبر الملائم قال : « لكنه ضعيف باين سنان في المشهور ، ومع ذلك كاد أن يلحق بالشواذ ، لعدم مفت بمضمونه بالخصوص ، فان الأصحاب ما بين مفت بما مر ، وحاكم بالوجوب على المولى جاعلاً متعلق لوجوب هو الحط من مال الكتابة مع ايتائه شيئاً يستعين به على الأداء ، وجبت على المولى الزكاة أم لا كما عن المبسوط وجماعة ، ومنتصص للحكم بالمشروط العاجز عن توفية ثمنه ، ومفصل في المطلق بين وجوب الزكاة على المولى ، فتجب عليه الاعانة منها ، وعدمه فعلى الامام أن يفكّه من سهم الرقاب ، كما عليه الحلّي ، وثاف للوجوب من أصله حاكم باستحباب الاعانة للسيد بدفعه إلى مكاتبه شيئاً من ماله من سهم الرقاب ، كما عن ابن حمزة والقاضي - قال - : وهذه الأقوال كما ترى ليس فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في المبسوط من تفسيره الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها ، لكن زاد ويؤتيه شيئاً يستعين به على الأداء ، فتخالفاً

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦٠ .

من هذه الجهة ، فلا يمكن المصير إليها بعد كونها بهذه المثابة ، ولم يعمل بمضمونها أصلاً ، نعم عن الاسكافي أنه قال بعد ذكر الآية : يحتمل أن يكون ذلك أمراً بأن يدفع إلى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات إن عجزوا ، ويحتمل أن يكون ندباً للسيد أن يضع عنه جزء من مكاتبته ، واحتماله الأخير موافق للرواية إن حملت على الاستحباب .

وفيه ما عرفت من أن مضمون الخبر المزبور قد اشتمل عليه الصحيح وغير الصحيح ، وأما العمل به فكل من قال بالندب كالفاضل في المختلف والشيخ ويحيى بن سعيد في معاني التبيين والجامع عامل به ، بل قد سمعت تفسير المبسوط الإيتاء بذلك ، ولا ينافية زيادة إيتاء شيء له للاستعانة ، وبالجمله دعوى كونه من الشواذ كما ترى ، فالمتجة العمل بها على جهة الندب ، بل لعله المنساق من الآية ولو لعطفه على الأمر بالكتابة الذي هو للندب كما عرفت ، وإشعار قوله وَالَّذِينَ (١) « من أعان مكاتباً على فك رقبة أظله الله في ظل عرشه » وقيل له وَالَّذِينَ (٢) : « علمني عملاً يدخلني الجنة فقال : أعتق نسمة وفك رقبة ، فقيل : أليس واحداً ؟ قال : لا ، هتق النسمة أن ينفرد بعقها ، وفك الرقبة أن يعين في عقها » إذ لا يخفى على من رزقه الله معرفة اللسان أن ذلك و نحوه بل والنصوص السابقة بل والآية يراد به الندب .

ودعوى أن المنساق من مال الله في الآية الزكاة واضحة المنع بعد ما عرفت ، خصوصاً بعد الوصف بقوله تعالى : « الذي » إلى آخرها وعلى تقديره فالمراد بالأمر بها الندب ، بل لعل ذلك خاص فيمن علم الخير منهم أي الإيمان لا مطلقاً .

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٣٢٠ وفيه « من أعان مجاهداً أو مكاتباً

في رقبة أظله الله في ظل يوم لا ظل الا ظله » .

(٢) المستدرک الباب - ١ - من كتاب المتق الحديث ١٦ و سنن البيهقي

كما أن الظاهر عدم اختصاص الإيتاء بالعمد ، وإنما ذكر في النصوص (١) لأنه أحد الأفراد المتيسرة للمكاتب دائماً وإلا فالمراد إيتاؤه من الزكاة الواجبة أو غيرها بحط أو غيره ، بل هو المناسب لإطلاق الأمر بالإيتاء الظاهر في تناول الأفراد أجمع ، بخلاف الزكاة المختصة بمن تكون عنده ، ولعل هذا مرجح آخر لعدم إرادة خصوص الزكاة ، بل قد يرجعه أيضاً أن ما ذكره المصنف مستلزم للتجاوز في الأمر بناءً على إرادة القدر المشترك منه بين الواجب لمن عنده زكاة والندب لمن لم تكن عنده والتخصيص وغير ذلك .

وبذلك كله وغيره بان لك أن الندب هو الأقوى بل يستحب أن يكون مقدار السدس ويكره له أن يزيد في مال الكتابة لإرادة الإيتاء منه ، كل ذلك لما سمعته من النصوص (٢) .

وأما دعوى دلالة الآية (٣) على الوجوب على الوجه الذي ذكره المصنف فلا شاهد لها ، وكون الأمر به لا يقتضي اختصاصه بالزكاة التي عليه ، كما أن آية (٤) كون الرقاب مصرفاً للزكاة كذلك أيضاً ، بل دعوى دلالتها على الوجوب على المولى إذا كانت عليه زكاة وعلى الندب إذا لم تكن كادت تشبه العلم بالمغيبات .

ومن ذلك كله يظهر لك ضعف الأقوال المزبورة أجمع ، ومنها ما في المسالك من « أن الأقوى وجوب الإيتاء من الزكاة إن وجبت أو الحط عنه من مال الكتابة أو دفع شيء إليه إن لم تجب » بل هو أضعفها ، وكذا ما فيها أيضاً تبعاً للدروس من أنه « يجب على المكاتب القبول إن أعطاه من جنس مال الكتابة لامن غيره ، عملاً

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتب .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتب .

(٣) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

(٤) سورة التوبة : ٩ - الآية ٦٠ .

بظاهر الآية ، فقد قيل : إن المراد به مال الكتابة ، ضرورة عدم اقتضاء الأمر بالابتاء وجوب القبول ، و عليه لا وجه للتفصيل بين الجنس وغيره كما جزم به في الايضاح .

ولا يخفى عليك ما في تعليل دعوى ظهور الآية بأنه قد قيل إلى آخره ، وكأنه تبع في ذلك ما في الدروس ، ويجب على العبد القبول إن أتاه من عين مال الكتابة أو من جنسه لا من غير جنسه .

لكن في القواعد وشرحها « قيل في المبسوط ويجب على المكاتب قبول اليتاء إن دفع المالك من غير مال الكتابة أو من جنسه ، لأنه من المال المأمور بإيتائه ولا يجب اليتاء إذا لم يجب القبول » وفي التحرير « ثم السيد مخير بين أن يحط عنه بعض مال الكتابة وبين أن يؤتاه من جنس مال الكتابة أو من عين مال الكتابة الذي نقص منه ، وفي هذين يلزم العبد القبول ، وإن أتاه من غير جنسه قال الشيخ : لا يجب على العبد القبول ، مركز تحقيق كالمطور علوم إسلامي

ولا يخفى عليك أن بناء ذلك على التلازم الذي أشار إليه في كشف اللثام ، وفيه منع واضح ، نعم لا حاجة إلى القبول في صورة المحط التي هي بمعنى الإبراء الذي قد عرفت في محله عدم حاجته إلى القبول على الأصح وإلا احتيج إليه .

ولو عتق قبل اليتاء سقط الوجوب ، لفوات محله الذي هو المكاتب ، وما عن بعض العامة من أن وقت اليتاء بعد العتق كالمتمتع في الطلاق كما ترى مناف لما سمعته من النصوص (١) ولكون العلة فيه الاعانة على الفك ، بل ظاهر الأمر في الآية (٢) إيتاء المكاتب ، وإذا أعتق لم يكن مكاتباً ، ودعوى أنه كالدائن - فيجب وإن أعتق ، بل عن الدروس اختياره ، بل عن المبسوط ذلك أيضاً ، لأنه

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المكاتب .

(٢) سورة النور : ٢٤ - الآية ٣٣ .

قضية كل حق مالي يثبت في الذمة - واضحة المنع ، إذ الإيتاء أعم من ذلك .

و منه يعلم أنه لاوجه لمقاصاة المكاتب السيد بذلك ، لعدم ثبوت شيء له في ذمته ، نعم للسيد مقاصته بمعنى اجتناب ماله في ذمة المكاتب من الزكاة التي عليه .

و لو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطاً فمجزر ورد إلى الرق لم يجب عليه إخراجها لغيره إن كانت منه ، ولأردّها لدافعها ليخرجها إن كانت من غيره ، لطريان الرقية على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلاً له ، والأصل براءة ذمة الدافع وبقاء الملك بعد أن كان العود إلى المولى إحداث ملك لإبطالاً لما سلف ، ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها .

لكن ضعفه في المسالك بمنع كونه إحداثاً بل إعادته في الرق تقتضي نقض جميع ما سبق ، ومن ثم عاد كسبه وأولاده ملكاً له ، و بقاء المعاملة بسبب الأذن الضمنية بها في عقد المكاتب ، فإنها تستلزم الأذن في التصرف بالمعاملة ونحوها ، ثم قال : « والوجه وجوب صرفه على المستحقين إن كانت منه ، وإلا أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه ، نعم لو كان من المندوبة لم تجب الإعادة » .

وفيه ما لا يخفى ، ضرورة أن ذلك فسخ من حينه ، وعود كسبه وأولاده للسيد للأدلة لا يقتضي تبين انتقاض جميع ما تقدم وإلا لم يكن فرق بين الواجبة والمندوبة ، كما هو واضح . والله العالم .

المسألة التاسعة : ﴿

﴿ لو كان له مكاتبان فأدّى أحدهما واشتبه ﴾ فعن المبسوط ﴿ صبر عليه لرجاء التذكّر ﴾ حتى يموت ﴿ فان مات ﴾ أي ﴿ المولى استخرج بالقرعة ﴾ وفي الدرّوس أرجى ليتذكّر ، فان زال الرجاء أقرع ، وعن الخلاف إطلاق القرعة ، لأنها لكل أمر مشكل ، ويمكن إرادته زوال الرجاء واستقرار الاشتباه والاشكال في مقابل الصبر إلى الموت المستلزم للضّرر على المؤدّي منهما .
و لو اترف أحدهما بعدم الأداء واختصت دعواه بالأخر ففي إلزام المولى بذلك إشكال ، أقواء العدم .

﴿ ولو ادعى على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ﴾ لأنه شيء لا يعلم إلا من قبله ، وإن بين أحدهما وادعى التذكّر قبل قوله بغير يمين إن صدقته الأخر أوسكت ، وإن كذّبه وقال : استوفيت مني فله تحليفه أيضاً ، ويحلف هنا على البت ، لدعواه التذكّر ، فان حلف بقيت كتابته إلى أن يؤدّي ، وإن نكل المولى حلف المكذب ، وعتق أيضاً مع الأول أحدهما باقراره والأخر بيمينه ، كما أنهما يعتقدان باليمين من كل منهما لو نكل عن يمين نفي العلم قبل دعوى التذكّر ، والعلم بكذب أحدهما في نفس الأمر لا ينافي الحكم في الظاهر ، ولو مات المولى قبل التذكّر تعيّن القرعة لليأس منه .

ولكن لو ادعى أحدهما أوهما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث ، وليس له أن يستوفى منهما ، لأن أحدهما برىء ، فأخذ المالكين ظلم ، ولا من أحدهما قبل القرعة ، لعدم تعيّن شرعاً وكذا القول في المورث بناءً على شرعية القرعة في حياته .

ولو بذلا مالا بقدر المتخلف أو الأكثر على تقدير الاختلاف فالوجه اعتناقهما بذلك ، كما لو دفع المتبرّع .

ولو أقام أحدهما بيئته بالأداء قبلت ، سواء كان في حياة المولى أو بعد موته ،
وسواء كان قبل القرعة أو بعدها ، بل الظاهر فساد القرعة ، لأن البيئته أقوى ،
وربما احتمل عتقهما معاً لكونهما حجتين شرعيتين ، وفي كشف اللثام أنه من
الضعف بمكاتبه ، للقطع بأن المؤدى منهما واحد ، والقرعة لا تستقل بالاعتاق ، هذا ،
وظاهر قول المصنف : ﴿ ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب ﴾ بقرينة ما سبق كون
ذلك إذا مات المولى بعد أن حلف على نفي العلم لكل منهما ، فلا منافاة كما ظننه
في المسالك ، والأمر سهل ، والله العالم .

المسألة العاشرة : ﴿

المشهور نقلاً وتحصيلاً أنه ﴿ يجوز بيع مال الكتابة ﴾ المطلقة والمشروطة
بعد الحلول وقبله وغيره من سائر وجوه النقل ، كغيره من الديون التي قد عرفت
الحال في نقلها بالبيع وغيره ، و أن انتهى (١) عن بيع مال يقبض محمول على
ضرب من الكراهة .

فما عن مبسوط الشيخ وابن البراج - من عدم جواز بيع المال الذي في ذمة
المكاتب للنهي المزبور - واضح الضعف ، و كذا ما عن ابن الجنيد : من التصريح
بعدم جواز بيعه في المطلقة والمشروطة ، لأنه نظير بيع حبل العجلى ولقاح الفحل ،
إذ فيه منع واضح ، ضرورة كون ما في ذمة العبد مالاً معلوماً مملوكاً للسيد كغيره
من الديون ، وكانه لحظ عدم استقراره لاحتمال العجز المسلط للمولى على رده رقاً
مطلقاً أو في المشروطة .

ولعله الذي لاحظ الشيخ في المحكى من خلافه الجواب عنه ، قال : و يجوز
بيع المال الذي على المكاتب ، فإن أدى المكاتب مال الكتابة ائتمن على سيده ،

(١) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة .

وإن عجز رجع بها على سيده ، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيع ذلك - و استدل بأصالة الجواز ، والمنع يحتاج إلى دليل ، وقوله تعالى : (١) « وأحل الله البيع » يدل على ذلك - فإن قيل : نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض (٢) قلنا : نحمله على ما إذا لم يكن مضموناً ، وأما إذا ضمنه فلا بأس ، وهو محتمل لبطلان البيع كقول المصنف : ﴿ فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق ، وإن كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقاً لمولاه ﴾ .

وفي المسالك « فإذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال إلى المشتري ، فإذا أداه إليه عتق ، كما لو أداه إلى المولى ، ولو لم يدفعه أجمع وكان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقاً لمولاه وهل يبطل البيع ؟ يحتمله ، لأن الفسخ يوجب رفع أثر الكتابة ، ومن ثم رجع ولده رقاً وتبعه كسبه ، والعدم لمصادقة الملك حال البيع ، فلا يضره الفسخ الطارىء ، قلت : فيكون العبد حينئذ رقاً للسيّد ولكنه مديون للمشتري .

وفيه أن مقتضى الفسخ ردّ العوضين على حالهما السابق ، وحينئذ لم يبق في ذمة العبد شيء بعد أن دعا إلى الرقبة .

نعم قد يقال : بانعتاق المكاتب يبيع ما عليه ، لو صول مال الكتابة للسيّد أو كوصوله ، بل هو أقوى من ضمانه له ، فيبقى حراً مشغول الذمة بمال الكتابة للمشتري ، فلا فسخ حينئذ للسيّد بالعجز عن المال الذي انتقل عنه للمشتري وإن كان له الفسخ حيث كان المال له وبهجز عنه المكاتب ، ولا للمشتري الذي لم يقع معه عقد الكتابة ، وحينئذ فلا يطالب المشتري البائع بدرك مال الكتابة كما سمعته من الشيخ ، ولا يبقى المكاتب مشغول الذمة وإن رجع عبداً لسيده ، كما هو أحد احتمالي المسالك ، فتأمل جيداً فاني لم أجد ذلك محرراً في كلامهم .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٦ - من أبواب أحكام العقود الحديث ٢١ .

وقاعدة «تلف كل مبيع قبل قبضه من مال بائعه» - لو سلم جرياتها في المقام باعتبار تنزيل إعسار العبد بما عليه بمنزلة تلف المبيع مع عدم جرياتها في غير البيع من النواقل - إنما تقتضي الانفساخ من حينه لامن الأصل ، والفرض سيرورة العبد حرّاً يدفع عوض ما عليه للسيد ، فإذا فرض الانفساخ عاد عوض المشتري إليه ، وعاد ما في ذمة المكاتب للسيد ، إلا أن المفروض تحرّره ، فيكون نحو ما سمعته في (من خ ل) الاقالة في الضمان لا أنه يعود رقاً للسيد .

أللهم إلا أن يقال : فرق واضح بينه وبين الضمان الذي هو انتقال ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن و إن ثبت مثله في ذمة المضمون عنه للضامن إذا كان باذنه بخلاف البيع ، فإنه لم يخرج به المال عن كونه مال الكتابة وإن باعه السيد ، فيصدق مع فرض إعسار العبد عجزه عنه ، فيتحقق عنوان الخيار للسيد وإن لم يكن المال له ، فإذا اختار الفسخ ورجع العبد رقاً ذهب مال المشتري ، فيطالب السيد به أو لم يذهب بل يبقى العبد مشغول الذمة به كما سمعته من الوجهين .

لكنه كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من أن الأصل اللزوم في العقد ، والثابت من الخيار في المشروطة مع العجز عن أداء مال الكتابة للسيد لا مطلقاً وإن ملكه غيره ، فالمتبجح حينئذ عدم الفسخ ، نعم في اعتاق العبد كما ذكرناه أو يبقى إلى أن يؤدي وجهان ، فتأمل .

وكيف كان فعلى القول ببطالان بيع مال الكتابة أو فرض فساد البيع من وجه آخر لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم للمشتري ، وليس له مطالبتة بها ، لعدم استحقاقه لها ، بل هي باقية على ملك السيد ، بل لا يحصل عتقه إلا بدفعها إليه كما عن الشيخ والأكثر .

وقيل : يحصل أيضاً بتسليمها إلى المشتري وإن لم يكن مستحقاً لها ، لأن السيد سلطه على القبض ، فهو كما لو وكل وكيلاً في القبض .

وفيه ما عرفته غير مرة من عدم اقتضاء البيع الفاسد ذلك ، ولذا يكون مضموناً عليه لو تلف في يده ، بل لعل الأقوى ذلك ، حتى لو قال للمشتري بعد البيع :

خذها من المكاتب ، أو قال للمكاتب : ادفعها إليه بعنوان المعاوضة المفروض فسادها ، فإنه ليس استنابة مستقلة عن إذن المعاوضة ، وحينئذ فللسيد أن يطالب المكاتب بماله في ذمته ، والمكاتب يسترد ما دفع إلى المشتري ، فإن سلمه المشتري إلى البائع كان للعبد الاحتساب به جديداً من مال الكتابة ، بل ربما احتمل تعيينه لها نظراً إلى تعيين المكاتب بالدفع إلى المشتري ، وفيه أن تعيينه مبني على المعاوضة المفروض فسادها ، فالتحقيق بقاؤه على حكم مال العبد الذي لم يدفعه لها ، والله العالم .

﴿ و ﴾ لاخلاف كما لا إشكال في أنه ﴿ يجوز بيع ﴾ المكاتب ﴿ المشروط بعد عجزه مع الفسخ ﴾ لصيرورته رقاً حينئذ فتوى ونصاً (١) بل يبعه بعد تحقق عجزه فسخ كما في نظائره .

نعم قد أطلق المصنف ﴿ و ﴾ غيره أنه ﴿ لا يجوز بيع المطلق ﴾ أي بعد عجزه ، ولعله لعدم جواز الفسخ من المولى معه ، لأصالة اللزوم وغيرها ، وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً ، لكن قيده الكركي بما إذا لم يتحقق العجز ويستقر الرق في الكل أو البعض ، وفي المسالك يجب تقيده بما إذا لم يبلغ حدّاً يجوز للمولى فسخ كتابته ، فلو عجز عن الأداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه ، كما يجوز فسخها حينئذ ، وقد تقدم ، ونحوهما في ذلك الشهيد في الدرر ، لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما قدمناه .

المسألة ﴿ الحادية عشرة ﴾ :

﴿ إذا زوج ﴾ السيد ﴿ ابنته من مكاتبه ﴾ المشروط أو المطلق المؤدى بعض ما عليه أو غير المؤدى ﴿ ثم مات ﴾ السيد ﴿ فملكته ﴾ كلاً أو بعضاً بالارث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقاً عن أصل الرقبة ﴿ انفسخ النكاح بينهما ﴾ كما عن الشيخ والأكثر ، لما عرفته في محله من عدم اجتماع النكاح والملك

خلافاً للمعكى عن ابن الجنيد ، فقال : « لو مات السيد وابنته نعت المكاتب الذى شرط عليه الرقية عند عجزه منع من الوطء ، وإن أدى كافاً على النكاح ، لأنها لم ترث من رقبته شيئاً ، وإن عجز بطل النكاح ، فإن كان ممن يعنى بما أدى بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابة ، وهو واضح الضعف . نعم لو لم تكن البنت وارثة بأن تكون قاتلة مثلاً فالنكاح بحاله ، والله العالم . »

المسألة ﴿ الثانية عشرة ﴾ :

﴿ إذا اختلف السيد والمكاتب في ﴾ قدر ﴿ مال الكتابة ﴾ فقال السيد : ألفان مثلاً ، وقال المكاتب : ألف ﴿ أو في ﴾ قدر ﴿ المدة ﴾ فقال السيد : سنة ، وقال المكاتب : سنتان ﴿ أو في النجوم ﴾ بأن قال السيد مثلاً : جعلنا السنة التى هى الأجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم أربعة أشهر ، بحيث يعمل في كل نجم ثلث المال ، فقال المكاتب : بل جعلناها نجمين بحيث يعمل في كل نصف سنة نصف المال ﴿ (ف) ﴾ فى معكى الخلاف ﴿ القول قول السيد مع بعينه ﴾ أما فى المدة فلأن الأصل عدم الزائد عما يعترف به ، كما فى غيرها من سائر المعاوضات ، وأما فى قدر المال فلأن الأصل فى المكاتب وكسبه لسيدته ، ولأن المكاتب يدعى العتق

بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره ، والأصل بقاء الرق .

وفي الإيضاح والمسالك « وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع في الاختلاف في مقدار الثمن ، فإن الكتابة ليست معاوضة حقيقية ، لأنها معاملة على مال المولى بماله ، والأصل أن لا يخرج ذلك عن ملكه إلا برضاء ، لأنها أشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات ، بل زاد في الأول إنما قد منّا قول المنكر في سائر المواضع لأن الأصل معه ، وهاهنا مع السيد ، ولأن العبد هو المدعى للمعتق والمولى ينكره ، والأصل بقاء الرق ،

قلت : بل لو قلنا بأن الكتابة بيع أو كالبيع فالقول قول السيد أيضاً ، لما عرفته في محله من أن القول قول البائع في المقدار إذا كانت العين قائمة ، والفرض قيامها في المقام .

ولكن مع ذلك كله قال المصنف : ﴿ ولو قيل : القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسناً ﴾ بل في المسالك بعد أن جعله الأقوى نسبة إلى الأكثر ، وفي حاشية الكركي « نعم ، فيكون القول قول العبد في المال ، والسيد في المدة والنجوم ، و كان الوجه فيما استحسنه المصنف أصالة عدم الزيادة ، ولأن المولى باعترافه بأصل الكتابة واستحقاقه المعتق خرج عن أصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ، ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو منكرها فيكون قوله مقدماً في ذلك ،

لكن لا يخفى عليك عدم جريان الأصل المزبور في الاختلاف في قدر النجوم على الوجه الذي ذكرناه ، ويمكن أن لا يريد المصنف اللهم إلا أن يكون قد فرضه الكركي فيما إذا كان الاختلاف في النجوم موجباً للاختلاف في أصل المدة ، كما لو اتفقا على أن الأجل نجمان ولكن ادعى المولى أن كل نجم شهر ، وادعى المكاتب أن كل نجم شهران ، أو اتفقا على أن النجم شهر ، ولكن اختلفا في قدر النجوم ، فقال المولى : إنهما نجمان وادعى المكاتب أنها ثلاثة ، ولا ريب في أن

القول قول المولى في ذلك كله ، لرجوعه للاختلاف في المدة .

بل قد يدعى أن القول قوله أيضاً في التقسيط على الوجه الذي ذكرناه أولاً ، ولكن مع دعوى المكاتب الأربعة في السنة والسيد الاثنى عشر فيها ، لأصالة عدم الزيادة في التقسيط وإن كان لا يخلو من نظر أيضاً إلا أن منه ينقذح تقديم قول المكاتب لو اختلفا في المدة وكان هو يدعى الأقل والسيد يدعى الأكثر ، لغرض الامتناع عن القبض والتعرض لعجز المكاتب أو موته أو غير ذلك من الأغراض ، هذا وقد تقدم في كتاب البيع وغيره ماله مدخلية في المقام .

بل منه يعلم الوجه في المحكى عن الجامع هنا من أنهما يتعالفان إذا اختلفا في المال أو المدة كما عن الشافعي ، بل و يعلم قوة القول بأن القول قول منكر الزيادة مع فرض كون الدعوى فيها وعدمه ، والبيع إنما خرج بدليله إذا كانت العين قائمة ، ولا دليل على إلحاق الكتابة به في ذلك .

بل و يعلم منه أيضاً أنه إذا كان الاختلاف بينهما في الجنس فالتعالف ، أما إذا كان في الأداء وعدمه فالقول قول السيد بلا إشكال ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة عشرة ﴾ :

﴿ إذا دفع مال الكتابة و حكم بحريته فبان العوض ﴾ مستحقاً للغير أو
﴿ معيباً ﴾ بغير الجنس بقي على حكم من لم يؤد ، و تبين فساد الحكم
الأول .

وإن كان العيب جنسياً ﴿ فان رضى المولى فلا كلام ﴾ لكون المدفوع أحد
أفراد الكلي وإن كان السيد حق الرد والجبر بالأرض ، فمع فرض إسقاطه بالرضا
لم يكن بحث .

وما في المسالك - من أنه يجعل رضاه بالمعيب كالإبراء عن بعض الحق ثم
قال : « وهل يحصل العتق عند الرضا أو حصل من وقت القبض فيه وجهان ،
أجودهما الثاني - لا يدخلون من نظرنا ، خصوصاً بعد أن توقف فيها في أن الرد نقض
لتبين عدم الملك في أول الأمر أو فسخ من حينه من غير ترجيح ، ولا ريب في أن
التحقيق تحقق الملك بالقبض وأنه ليس للسيد إلا حق الخيار في الرد والجبر
بالأرض كما مر تحقيق ذلك ، وحينئذ فإذا رضى بالمعيب وأسقط حقه من الخيار
المزبور فلا إشكال ، و كان حراً من أول القبض لاحق الرضا وإن توقف فيه الفاضل
في القواعد من دون ترجيح . هذا كله إذا رضى به .

﴿ وإن رده بطل العتق المحكوم به ﴾ عند الشيخ و المصنف و جماعة إما
﴿ لأنه مشروط بالعوض ﴾ فيتبعه في الاستقرار والتزلزل كما هو حكم المعاوضة ،
وإما لتبين أنه لم يملكه بالقبض ، كما هو أحد الوجهين في المسالك في كل جزئي
دفع عن كلي في صرف أو سلم أو غيرهما وإن كان لا يخفى عليك ما فيه كما تقدم
الكلام فيه مفصلاً في الصرف والسلم ، ولذا اقتصر المصنف على تعليقه
الأول .

وأشكله الكركي في حاشيته بأن العتق إتلاف واستهلاك ، فإذا حكم بوقوعه

لم يبطل ، مع أنه مبني على التقليل قال وقول المصنف : « لأنه مشروط بالعوض ، يقتضي عدم حصوله ، وليس كذلك ، و من ثمة لو رضى بهذه استمر العتق بحاله وإن مضى على ذلك مدة طويلة قبل العلم والرضا ولم يكن محجوراً عليه في شيء من تصرفاته السابقة ، إلا أن يدعى عدم زوال الحجر عن المكاتب بمجرد الدفع إلى أن يتحقق سلامة العوض ، وهو خلاف ما يظهر من كلامهم ، والمسألة محل نظر ، وبطلان العتق لا يخلو من شيء . وقد تبع في ذلك الفاضل في القواعد حيث حكم في موضع منها ببطلان العتق على إشكال .

و في الأيضاح و منشأ الاشكال أن يقال : العتق إتلاف و استهلاك فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع ؛ و أن يقال : العتق إنما يستقر باستقرار الأداء ، و قد ارتفع الأداء ، فيرتفع العتق ، - قال - : وهذان الوجهان كتبهما المصنف حاشية بخطه على الأصل .

قلت : لا يخفى عليك ما في الأول ، فإن العتق إتلاف و استهلاك إذا وقع مستقلاً ، كما لو أعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع على ما حررناه في معمله لا ما إذا كان العتق من أصل وقوعه قد وقع متزلزلاً و ليس هو تصرفاً مستقلاً ، و قاعدة أن الحر لا يمود رقاً إنما هي في الأول ، و كذا دعوى بنائه على التقليل ، فالتحقيق حينئذ ما ذكره المصنف ، اللهم إلا أن يدعى أن هذه المعاوضة ليست معاوضة حقيقية كي يجري عليها حكم المعاوضة . لكنه كما ترى .

ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما أطنب فيه في المسالك من بناء المسألة تبعاً للفخر في إيضاحه على أن الرد بالعيب فسخ متجدد للقبض أو دفع للقبض من أصله ، فعلى الأول لا يبطل العتق وعلى الثاني يبطل ، لأن الرد يكون كاشفاً عن بطلان الأداء ، إذ لا يخفى عليك ما فيه ، فإن التحقيق كونه فسخاً من حينه و مقتضياً لبطلان العتق ، و دعوى الاجماع على عدم وقوع العتق متزلزلاً ممنوعة على مدعيها كما عرفته في كتاب العتق .

و أغرب من ذلك ما في المسالك أيضاً من أنه « لو طلب الأرش مع الرضا بالعيب فله ذلك ، وتبين حينئذ أنه لم يقبض كمال النجوم ، فإذا أداه حصل كمال العتق حينئذ ، وإن عجز عنه و كات مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ، إذ هو كما ترى ، فإن التمتع بكون الأرش جبراً لتفاوت النقص بالعيب ، لا أن بعض العوض باق ، وإلا لم يحصل الحرية بالرضا بالعيب من حين القبض كما اختاره هو ، إذ لو كان ذلك إبراءً لحصل بحصوله لأقبله ، كما هو واضح .

﴿ و لو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث ﴾ لاستصحاب الرد ، و لأنها ليست معاوضة حقيقية ، فليس لها حكم المعاوضات اللازمة . ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قال الشيخ : يمنع ، و هو بعيد ﴾ عند المصنف لما عرفت ، إلا أن الأوصاف قريبة ، بل عن الفاضل في التحرير اختياريه ، وفي حاشية الكركي هو قوي ، وذلك لأن أصل إثبات الرد فيها للإلحاق بالمعاوضات ، وإلا فلا دليل بالخصوس ، والضرر يرتفع بالأرش ، وحينئذ فمقتضاه ثبوته فيها على حسبها . بل قد يقال إن الرد لا يتحقق مع العيب ، ضرورة كون المراد رده بحاله الذي قد وصل إليه ، و الفرض أعيبه ، ولعل هذا هو الأصل في منع العيب الرد ، مؤيداً بقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » وهو مشترك بين الجميع .

ومما ذكرنا يعلم أولوية استقرار الأرش بالتلف من العيب ، وفي الفوائد ولو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق إلا أن يسلم الأرش ، فإن عجز كان له الاسترقاق كالعجز عن بعض النجوم ، و هو نحو ما سمعته من المسالك الذي قد عرفت النظر فيه ، والله العالم .

المسألة الرابعة عشرة :

﴿ إذا اجتمع على المكاتب ديون ﴾ معاملة مثلاً ﴿ مع مال الكتابة ﴾ لمولاه أو لغيره أولهما ﴿ فإن كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث ﴾ سواء كان مشروطاً أو مطلقاً ، ﴿ وإن عجز ﴾ و كان الدين للمولى و المكاتب مشروط فإن تراضيا على تقديم أحدهما فلا بحث أيضاً و إلا ففى القواعد و شرحها و المسالك كان للسيد أخذ ما في يده عن دين المعاملة أو أرض الجنابة ثم يعجزه و يرجعه رفاً إن شاء ، وإن اختار المكاتب دفع مال الكتابة فللسيد منعه ، لاحتمال عدم تمكنه بعد من وفاء دينه ، ولا يجد مرجعاً له بعد عتقه .

و هل له تعجيزه قبل أخذ ما في يده ؟ وجهان : أحدهما لا ، لأنه قادر على أداء النجوم مادام المال في يده ، و ثانيهما له ، و فى الايضاح و المسالك أوجهما نعم ، لأنه يتمكن من مطالبته بالدينين معاً و أخذ ما في يده عنهما ، و حينئذ فيعجز عن قسط من النجوم .

و فيه أنه لا حاجة للمطالبة بهما ، لما عرفت أن الاختيار للسيد في أخذ أيهما شاء لا للمكاتب ، نعم قد يناقش فيه بأن ذلك كله لا يحقق العجز فعلاً و إنما أقصاه القدرة ، بل و فى الأول إن لم يكن إجماعاً بأن الاختيار فى تعيين جهة الدين للمدينون لا الدينان ، و لذا لو دفع المكاتب ما في يده و لم يتعرض لذكر الجهة ثم قال : قصدت النجوم و أنكر السيد كان القول قول المكاتب ، لأنه أعرف بقصده ، كالمدينين بدينين و أحدهما عليه رهن .

و دعوى ترجيح دين المعاملة باستقراره بخلاف دين الكتابة لا حاصل لها على وجه ترجع إلى دليل شرعى ، و تمكنه من مطالبته بهما لا يوجب على المدينون دفعه إليهما معاً كى يحصل العجز عن قسط من النجوم ، بل هو على اختياره ، لأنه المكلف بالأداء والمخاطب به ، فالنية نيته والامتثال امتثاله ، و حينئذ فالمشروط

بالنسبة إلى التخيير المزبور كالمطلق الذي اعترف في الفوائد بتخييره في الفرض ، بل ظاهره عدم الفرق بين المؤدى بعضاً وغيره وإن قبده في كشف اللثام بالأول لكنه لا أثر له .

وربما يؤيد ما قلناه ما في الأيضاح والمسالك بل وغيرهما فيما لو كانت الديون عليه لغير المولى ، كما لو كان عليه دين معاملة لأجنبي و أرض جنابة لأخر ومال الكتابة ، ولم يف ما في يده بها ، فإن لم يجبر عليه فله تقديم من شاء منهم كالحر المضر ، إذ ليس ذلك إلا لقاعدة التخيير للمدينون المشتركة بين المقامين .
و إن جبر عليه ﴿ و كان مطلقاً تعاض فيه الدين والمولى ﴾ على قدر ديونهم من دون تقديم أحدهما على الآخر ، لتساويهما أجمع حينئذ في التعلق بما في يده .

و يحتمل بل في المسالك هو الأجود أنه يقدم دين المعاملة ، لأنه يتعلق بما في يده خاصة ، بخلاف أرض الجنابة الذي له متعلق آخر ، وهو الرقبة ، وحق السيد الذي بالمعز يعود فيه المكاتب إلى الرقبة ، ثم يقدم أرض الجنابة على مال الكتابة ، لأن الأرض مستقر بخلافه ، فانه عرضة للسقوط بالمعز ، ولأن حق المجنى عليه يقدم على حق المالك في الفن ففى عوضه بطريق أولى .

لكن - هو مع ابتناؤه على عود المطلق رفقاً بالمعز وقد عرفت ما فيه - يدفعه أنها مجرد اعتبارات لا ترجع إلى دليل شرعي بعد كون الجميع ديوناً في ذمته ، فتندرج فيما دل على تعلقها بما في يد المحجر عليه ، كما هو واضح .

﴿ و إن كان ﴾ المكاتب ﴿ مشروطاً ﴾ ففى المتن وغيره ﴿ قدم الدين ﴾ على مال الكتابة ﴿ لأن في تقديمه حفظاً للمحقين ﴾ وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً ولا حقاً ، وكذا ما قالوه من تقديم حق أرض الجنابة عليه وأن في تقديم الدين عليه و مساراته له وجهين كما في الأيضاح ، إذ الجميع كما ترى مبنية على اعتبارات لا تصلح معارضة لاطلاق الأداة .

وأضعف من ذلك ما قيل من أنه لو كان للمولى معهم دين معاملة احتمال مساواته لمال الكتابة ، لأن ديون السيد ضعيفة باعتبار كواتها عرضة للسقوط بالمعجز ، إذ هو كما ترى لا حاصل له ، فان دين المولى لا يدل له كديون الغرماء مع عوده رقياً ، إذ رقيته بدل مال الكتابة لا غيرها من الديون ، كما هو واضح .

﴿ ولومات ﴾ قبل أن يقسم ما في يده ﴿ وكان مشروطاً بطلت الكتابة ﴾ كما عرفت سابقاً وسقطت النجوم ﴿ ودفع ما في يده في الديون خاصة ﴾ بل عن المبسوط واختاره في الأيضاح سقوط أرض الجنابة ، لتعلقه بالرقبة وقد فانت ، وتعلقه بما في يده بحكم الكتابة التي قد فرض بطلانها فيبطلها بطلان ذلك التعلق وإن كان هو لا يخلو من نظر ، لمنع تعلق أرض الجنابة برقبته من أول الأمر كالقن ، لأن له ذمة قابلة لتعلق الدين بها بخلاف القن ، ومن هنا تعاض مع الديون .

فالتحقيق بناء المسألة على أن أرض جنابة المكاتب الموجبة مالا تعلق أولاً برقبته ، وله فداؤها بالمال ، أو أنها تعلق أولاً بذمته ، فان لم يكن له مال كان للمعنى عليه استيفائها من رقبته ، ظاهر كلامهم في المقام الأول ، ويأتي بعض الكلام فيه إن شاء الله تعالى ، وعليه فمع فرض المسألة في المحجور عليه ولكن مات قبل قسمة ماله يتجه حينئذ مساواة الأرض للدين ، لتعلقه بالتركة قبل الموت ، فيستصحب ، ولأنه أقوى من دين المعاملة ، ولذا تعلق برقبة القن دونه ، وزوال الكتابة ينقله إلى الرقبة مع الامكان ، بل لا وجه لتقديم الدين عليه هنا وإن احتمال ذلك حال الحياة باعتبار كون الرقبة محلاً آخر له ، إلا أن الفرض فواتها ، ومن ذلك يعلم أنه لا فرق في الحكم المزبور بين المحجور عليه وغيره .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ ولو قصر ﴿ ما في يده عن الديون ﴾ قسم بين الدينان بالحصص ﴿ على نحو غيره من قاصري التركة ﴾ ولا يضمه المولى ﴿ بلا خلاف أجده ، للأصل و ﴾ لأن الدين تعلق بذلك المال فقط ﴿ وما في بعض النصوص

السابقة من ضمان المولى عنه لأنه عبده مطروح أو محمول على ضرب من التندب أو على غير محل الفرض ، والله العالم .

المسألة الخامسة عشرة : ﴿

لا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يجوز أن يكاتب بعض عبده إذا كان الباقي حراً ﴾ بل في الإيضاح اتفاق الفرق عليه . لإطلاق الأدلة و عمومها وإفادتها العبد الاستقلال بل ﴿ أو رقاً له ، ﴾ أيضاً ﴿ و ﴾ إن ﴿ منعه الشيخ ﴾ في المحكي عن مبسوطه لتخلف رفع الحجر الذي هو من لوازم الكتابة معه بعدم استقلاله فيما يحتاج إليه من سفر ونحوه من أنواع التسخين ، ولزوم مشاركته له فيما يدفع إليه من سهم الرقاب من الزكاة لأنه كسبه .

وأجيب باندفاع ذلك بالمهاياة ، وبالتزام عدم المشاركة في المدفوع من سهم المكاتب ، لعدم قابلية جزء الرق للملك ، والأولى الجواب عن الأول باقتضاء كتابته إياه الأذن في ذلك ، وعلى كل حال فالمنع ضعيف .

﴿ ولو كان الباقي رقاً لغيره فأذن صح ﴾ لوجود المقضي من إطلاق الأدلة وعمومها وارتفاع المانع الذي هو الحجر عليه المانع له من السعي .

﴿ وإن لم يأذن بطلت الكتابة لأنها تتضمن ضرر الشريك ﴾ بتبعض العبد ، ﴿ ولأن الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف ﴾ وأجيب عن الأول بمنع اقتضاء الضرر المزبور الناشئ من التصرف بماله المساط عليه عدم جوازها المستفاد من إطلاق الأدلة وعمومها ، وعن الثاني باندفاعه بالمهاياة .

وفيه أنه لا دليل على لزوم إجابته إليها كما لا دليل على لزومها بعد الإجابة إليها ، فلا يحرز التمكّن من الاكتساب الذي يتوقف جواز الكتابة عليه ، بل منه يتقدح الأشكال في جوازها مع الأذن ، لعدم التزامه بالاستمرار عليها ، ولعله إذا قيل بعدم الجواز مطلقاً .

لكن يمكن منع اعتبار إحراز التمكّن المزبور في صحة الكتابة ، لاطلاق الأدلة و عمومها ، و خصوص موثق سماعة (١) عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً المشتمل على النهي عن الامتناع عن مكاتبه من ليس له كثير مال ولا قليله ، و على التعليل بأن المؤمن معان ، و من هنا جزم الفاضل و غيره بالسّعة مطلقاً وإن كره الشريك ، ولعله الأقوى ، والله العالم . هذا كله في أركان المكاتبه وأحكامها .
 ﴿ و أما ﴾ الكلام في ﴾ اللواحق فيشتمل على مقاصد ﴾ .

﴿ الاول ﴾ :

﴿ في لواحق تصرفاته ، وقد بينا ﴾ في المسألة الثانية من مسائل الأحكام تمام البحث في ﴾ أنه لا يجوز ﴾ للمكاتب ﴾ أن يتصرف ﴾ بما في يده من المال و إن كان مملوكاً له ﴾ بما ينأى في الاكتساب من هبة أو معاينة أو إقراض أو إهتاق ﴾ أو فيه خطر ﴾ إلا باذن مولاه ﴾ فيجوز ، لأن الحق لهما ﴾ و ﴾ حينئذ ﴾ كما يصح أن يهب من الأجنبي ﴾ مثلاً ﴾ باذن المولى فكذا هبته لمولاه ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، ﴾ و يريد أن نلحق هنا مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾ :

لا إشكال في أن ﴾ المراد من الكتابة تحصيل العتق ﴾ بالعوض ﴾ و إنما يتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب ﴾ ، وحينئذ فاطلاقها يقتضى ذلك ﴾ فيصح أن يبيع من مولاه و من غيره و أن يشتري منه و من غيره ﴾ كما يصح له غيرهما من وجوه التمسك ، إذ المولى كالأجنبي في ذلك بلا خلاف أجده .

﴿ و ﴾ لكن ذكر غير واحد أنه ﴿ يتوخى ما فيه القبضة في معاوضاته ﴾ بل ظاهرهم المفروغية منه ﴿ فيبيع بالحال لا بالمؤجل إلا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن و يؤخر الزيادة ﴾ و ﴿ أما هو فإذا ابتاع بالدين جاز ، وكذا إن استسلف ، و ليس له أن يرهنه ، لأنه لا حظ له ، وربما تلف منه ، وكذا ليس له أن يدفع قراضاً ﴾ إلى غير ذلك مما ذكره من الأمثلة التي لا طائل في التعرض لها ، ولكن جعلوا الضابط في الجائز له التصرف الاكتسابي المشتمل على المصلحة و أن لا يكون فيه خطر كما سمعته في المسألة الثالثة من فصل الأحكام .

بل في المسالك هنا د فرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل سيئة و برتهنه للحاجة أو المصلحة الظاهرة ، فان المراعي هناك مصلحة الطفل ، والولي منصوب لينظر له ، وها هنا المطلوب العتق ، والمراعي مصلحة السيد ، والمكاتب غير منصوب لينظر .

بل فيها أيضاً « أنه متى باع أو اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض ، لأن رفع اليد عن المال بلا عوض لا يتخلو عن غرر ، و لذلك ليس له السلم ، لأن مقتضاه تسليم رأس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه » .

بل فيها أيضاً « لما كان الواجب عليه تحري ما فيه القبضة ومظنة الاكتساب فعليه أن يبيع بالحال لا بالمؤجل ، لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر ، سواء باع بمثل قيمته أو أكثر ، وسواء استوثق بالرهن أو الكفيل أم لا ، لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ، نعم يجوز أن يبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً و بمائة نسيئة ، و يجوز أن يشتري نسيئة بثمان النقد ، ولا يرهن به ، فإنه قد يتلف ، وإن اشترى بثمان النسيئة ففي جوازه وجهان : من اشتماله على التبرع ، ومن عدم الغبن » إلى غير ذلك مما فيها وفي غيرها كالقواعد و شرحها و التحرير و نحوها ، و ليس فيها كثير اختلاف ، و مرجعها إلى كون المكاتب كعامل القراض بل أشد ، لكن إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشة في ذلك بعدم

الدليل على التعليل المزبور .

وصحيح معاوية (١) عن الصادق عليه السلام المتقدم - الذي فيه « لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام ، مع أن الموجود في سؤاله « المملوك الذي كاتب على نفسه وماله ، المحتمل لكون المراد منه اشتراط عدم التصرف بماله - إنما يراد منه المنع من التصرفات التبرعية كالهبة والعتق ونحوهما ، لا مطلق التصرف حتى الاكتسابي منه الذي هو من لوازم عقد الكتابة ومقتضيات إطلاقها . ولذا قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (٢) السابق في المسألة المزبورة في المكاتب المشروط : « لا يجوز له عتق ولا هبة ، ولكن يبيع ويشترى » .

بل لعل الاستفادة منه و من غيره أن رقع الحجر عن المكاتب في تصرفاته الاكتسابية شرعي لا مالكي كي يلاحظ إذن السيد فيه وجوداً و عدماً ، كالعامل الذي هو وكيل عن المالك ، بل لا عبرة بنهي المالك للمكاتب عن تصرفه الاكتسابي فضلاً عن اعتبار إذنه بخلاف العامل . كما أن الاستفادة من قوله عليه السلام في « يبيع ويشترى » الاذن له في التكسب الجاري مجرى تكسب العقلاء في النقد والنسيئة والقراض و الاجارة بالنقد وبغيره والسلم وغيرها ، من غير فرق بين ما كان فيه خطر أولاً ، وبين أخذ الرهن و الكفيل أولاً ، إذ المداز على التكسب المزبور مكاناً وزماناً و أحوالاً ، بل الظاهر جواز التصرف له بماله بما لا مفسدة فيه للمال ولا حاجة إلى ملاحظة الغبطة ، فله بيع الشيء بضمن مثله و غير ذلك .

وبالجملة ما ذكره من التقييدات المزبورة التي هي أشد منها في ولي الطفل لا أعرف له دليلاً سوى دعوى كون المكاتب لم يخرج بالكتابة عن الرقبة التي مقتضاها الحجر عليه ، و أنه كل على مولاه لا يقدر على شيء ، وأقصى ما خرج عن ذلك بسبب الكتابة ما اشتمل على القيود المزبورة دون غيره الذي يكفي في مثله الشك فيه .

لكنه كما ترى مناف لاطلاق الاذن بالبيع و الشراء الذي هو كناية عن
الاكتساب ، ولما هو المعلوم من أن مقتضى عقد الكتابة استقلال المبد بالتصرف في
ماله بغير التبرع المؤدى إلى تلف المال بلا عوض .
و لو تصرف تبرعاً و لم يردّه السيد و لو لعدم علم به فتعذر بالأداء صح
تصرفه في قول قوي ، لما ذكرناه في نظيره من بيع المالك المال المرهون ثم فكّه ،
ولما سمعته في صحيح معاوية بن وهب (١) المتقدم من صحة نكاحه ، وقيل بالعدم ،
لاستلزامه تعليق البيع أو نفوذه مع تعلق حق الغير به من دون إذن منه ،
والله العالم .

المسألة الثانية :

﴿ إذا كان للمكاتب ﴾ مشروطاً أو مطلقاً ﴿ على مولاه مال وحل نجم ﴾
من نجومه كان حكمه كالأجنبي مع الأجنبي بالنسبة إلى التقاص ﴿ فان كان المالك
متساويين جنساً ووصفاً تهاتراً ﴾ فهراً سواء كانا تقديين أو عرضين مثليين ، كما في
الدروس والمسالك ، لما بيناه في منعه من عدم ملك شخص على آخر ما يملكه عليه .
﴿ ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل ﴾ .

﴿ وإن كانا مختلفين ﴾ جنساً أو وصفاً ولو بالمعول والتأجيل أو اختلاف الأجل
وفي الدروس والمسالك أو كانا قيميين ﴿ لم يحصل التقاص إلا برضاهما ﴾ للأصل
وقاعدة التخيير للمديون في جهات القضاء وغير ذلك ، لكن قد يناقش في خصوص ما
سمعته من الدروس والمسالك بأن ما أشرنا إليه من دليل التهاتر شامل للمثلي
والقيمي ، اللهم إلا أن يقال : إن دليل التهاتر القهري الاجماع ، والمسلم منه
المثلان دون القيميين ، فلو فرض أن لكل واحد على الآخر عيداً مثلاً موصوفاً
بصفات متشعبة لم يتقاصا إلا بالتراضي .

هذا ﴿ و ﴾ قد عرفت أنه ﴿ هكذا حكم كل غريمين ﴾ في جميع ما سمعت
 ﴿ و ﴾ لكن ﴿ إذا تراضيا كفى ذلك ﴾ في براءة ذمة كل منهما عما للأخر عليه
 في المشهور ﴿ و لو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضاً سواء كان المال أثماناً أو
 أمراً ﴾ لما تقدم في محله من أن الوفاء معاوضة مستقلة برأسها ، ومن أن ما في
 الذمة مقبوض لمن هو عليه ، فلاحظ وتدبر .

﴿ وفيه قول آخر ﴾ للشيخ في المحكي عن مبسوطه ﴿ بالتفصيل ﴾ وهو
 إن كانا تقديين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر ، وإن كانا عرضين فلا بد من قبضهما ،
 وإن كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس ، و في
 الدروس والمسالك وكان الشيخ يجعل المقاصة بيعاً فيلحقها أحكامه من بيع الدين
 بالدين وشبهه ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا اشترى أباه ﴾ مثلاً ﴿ بغير إذن مولاه ﴾ سابقاً أو لاحقاً ﴿ لم يصح ﴾
 إذا لم يكن له مدخلية في التكسب ، لعدم ثبوت الإذن له شرعاً بمثل هذا التصرف ،
 فيبقى على أصل الحجر عليه وإن لم ينعق عليه فما عن بعض - من الجواز لأنه
 اشترى مملوكاً لا ضرر على المولى في شرائه ، ولهذا كان كسبه له ، وإن عاد المكاتب
 في الرق عاد هو معه كالأجنبي - ضعيف لا لما في المسالك من أن صرف المال في
 ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وإن لم يعتق في الحال ، إذ يمكن
 منع عدم جوازه له إذا فرض قلة ثمنه مع كونه كسوباً بحيث يستعين به على أداء
 مال الكتابة بل لأن المفروض شراؤه على وجه لامدخلية له في التكسب ، ويمكن
 في ضرر المولى دفع المال في مقابلة من لا يجوز له التكسب فيه ببيع ونحوه ، ولا
 كسب له يستعين به على أداء مال الكتابة .

نعم لو قلنا يجوز له التصرف فيه ببيع ونحوه لم يكن إشكال في جواز شرائه ،
 ضرورة كونه حينئذ كالأجنبي إلا أني لم أجد من صرح بجوازه ، بل ظاهر بعض
 من تعرض لذلك وصريح آخر كالفاضل في القواعد والاصبهاني في شرحها وغيرهما

العدم ، بل أرسلوه إرسال المسلمات ، وإن كان دليلاً إن لم يكن إجماعاً لا يخلو من إشكال للأصل وغيره ، وكونه يتعذر تبعاً لتعذر الولد الذي لم يعلم حصوله لا يقتضي عدم جواز بيعه ، ولعله لذا تردد فيه الكركي في حاشية الكتاب إلا أنني لم أجده لغيره .

نعم في الإيضاح في تقرير دليل القول بجواز الشراء من دون إذن ما يقتضي جواز بيعه عند معاينة العجز ، نحو ما سمعته عن بعضهم في ولد المكاتب ، لكن صريحه في تقرير القول بعدم جواز شرائه عدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك .

ومن الغريب قوله في الحاشية المزبورة : « إنني لم أظفر للأصحاب بتصريح بجواز البيع وعدمه ، مع تصريح الفاضل في القواعد التي هي بين يديه بذلك ، وقد حكى هو عن الإيضاح شرحها ما نقلناه عنه قال فيها : « وإذا اشتراه أو قبله في الوصية ملكه وليس له بيعه ولا هبته ولا إخراجه عن ملكه ، ولا ينعتق عليه ، وقد صرح أيضاً في التحرير والدروس بعدم جواز التصرف فيه ، بل المصنف في المسألة الثانية قد صرح بعدم جواز التصرف ، ويمكن أن يكون دليلهم على ذلك مضافاً إلى الإجماع فعوى ما دل على الاعتناق عليه بالملك (١) القاضي بعدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك وإن منع من الاعتناق مانع من جهة ضعف الملك أو غير ذلك ، بل وفعوى نصوص (٢) أولاد المكاتب والمكاتب الظاهرة في عدم دفع الأولاد عن مال المكاتب ، وغير ذلك ، والله العالم . هذا كله إذا لم يأذن له المولى .

﴿ وإن أذن له صح ﴾ و لو لم يكن له مدخلية فيه ، لأن الحق لهما ﴿ وكذا ﴾ يصح من دون إذن ﴿ لو أوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر ﴾ من حيث الاتفاق عليه ﴿ بأن يكون مكتسباً يستغني بكسبه ﴾ وإن كان لو مرض أو عجز أنفق عليه كما في المسالك ، لأنه من صلاح ماله لا للمواساة الممنوع منها كما

(١) الوسائل الباب - ٧ - من كتاب المتق .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب المكاتب .

في أقاربه الأحرار وإن كان قد يناقش بأن ذلك كافٍ في عدم جواز قبوله المعتبر في صحة الفبطة عنده ، فلا بد من فرض كونه كسوباً يستعين به على مال الكتابة ، ولا يكفي عدم الضرر ، بل قد عرفت في كتاب الوصايا جزم المصنف وغيره بعدم صحة الوصية من غير السيد للمكاتب ، بل ادعى بعضهم الاجماع عليه مضافاً إلى بعض النصوص (١) فلاحظ وتأمل .

﴿ وكيف كان فـ ﴾ إذا قبله فإن أدى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه ، . وإن عجز ففسخ المولى استرقتهما ﴿ معاً مثل غيره من عبيد المكاتب ، وفي كشف اللثام « لانكشاف أنه الذي ملكه لا المكاتب » وهو كما ترى .

نعم في المتن ﴿ وفي استرقاق الأب تردد ﴾ قيل ممّا ذكرناه ، ومن تشبّثه بالحرية بجريانه في ملك ولده ، وهو كما ترى . ضرورة أنه لا سبيل إلى إبطال القبول بعد صحته ، ولا إلى عتق الأب مع استرقاق الولد ، ولعله لذا لم يحك عن غير المصنف احتمال ذلك ، والله العالم .

المسألة الرابعة : ﴿

﴿ إذا جنى عبد المكاتب ﴾ غير أبيه بما يوجب الأرض ﴿ لم يكن له أن يفكّه بالأرض إلا أن يكون فيه الفبطة له ﴾ ولو لقصور الأرض عن قيمته ، فيفضل له ما ينتفع به ، أو لأن عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب وغيره .

﴿ ولو كان المملوك ﴾ الجاني ﴿ أب المكاتب ﴾ الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السالفة قيل : ﴿ لم يكن له افتكاكه بالأرض ولو قصر عن قيمته ﴾ أي الأب ﴿ لأنه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ، ويستبقى ما لا ينتفع به ، لأنه

(١) الوسائل الباب - ٧٩ و ٨٠ - من كتاب الوصايا .

لا يتصرف في أبيه ، و ﴿ لكن ﴾ في هذا تردد ﴿ مما سمعت ومن امكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه .

ولعل هذا أولى مما في حاشية الكركي والمسالك من أن مرجع التردد فيه إلى الإشكال في جواز شرائه وعدمه ، فان أجزاءه فذاك وإلا فلا ، إذ فيه أن المصنف قد حزم بعدم الجواز سابقاً اللهم إلا أن يكون هذا التردد بعده ، والأمر سهل .

وفي الإيضاح جعل أحد وجهي التردد فيه إمكان الاستعانة بثمنه عند معاينة المعجز ، وفيه ما ذكرناه سابقاً في ولد المكاتبه من أنه لا دليل على خصوص ذلك إلا بعض الوجوه الاعتبارية ، والله العالم .

﴿ المقصد الثاني ﴾

﴿ في جنابة المكاتب والجنابة عليه ، وفيه قسمان : ﴾

﴿ الاول : ﴾

﴿ في مسائل المشروط وهي سبع : ﴾

﴿ الاولى : ﴾

﴿ إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً فان كانت نفساً فالتصاص للوارث ، فان اقتصر كان كما لو مات ﴾ في بطلان الكتابة واثقال ما في يده وأولاده للوارث ﴾ وإن كانت طرفاً فالتصاص للمولى ، فان اقتصر فالكتابة بحالها ﴿ للأصل وغيره ، وإن عفى هو أو الوارث على مال صح ، وبقيت كتابته كما لو كانت الجنابة توجب مالاً ، لأن المولى مع المكاتب كالأجنبي بالنسبة إلى ذلك وإن كان ملكاً له ، وإما لا يثبت له على ملكه مال في غير المكاتب الذي هو كالحرة في

قابلية الملك و الملك عليه .

نعم الأقوى وفاقاً للفاضل و ولده و الكركي و الشهيدين و الاصبهاني و غيرهم ثبوت الأرض له مالم يزد عن قيمته ، وإلا كان له مقدار القيمة ، لقوله **عنه** (١) : « لا يجنى الجاني على أكثر من نفسه » و مساواته للحر إنما هو في ثبوت مال في ذمته لا في مقدار الأرض ، فما عن بعض - من ثبوته في ذمته ولو أضعاف قيمته بل قيل إنه مقتضى إطلاق المصنف الأرض بل قد يؤيده كلامه في المسألة الثانية - واضح الضعف .

و على كل حال فإن وفي ما في يده بالأرض و مال الكتابة و في الحقيق و عتق ، و كذا إن قصر عنهما معاً ، و لكن يفي بمال الكتابة و رضي السيد بالأداء عنه و بقاء الأرض ، و إلا فقد سمعت سابقاً ما ذكره من تسلط المولى على أخذ ما في يده و تمجيذه عن مال الكتابة ، فيرجع حينئذ رفاً ، و عرفت البحث فيه إن لم يكن إجمالاً .

ولو لم يكن في يده مال أصلاً عجزه المولى إن شاء و سقط أرضه حينئذ ، لعدم ثبوت مال له في ذمة عبده ، مع احتمال و يتبع به بعد العتق إن حصل ، لثبوته في ذمته ، وهو قابل لذلك ، و الأصل بقاءه ، و المسلم من عدم ثبوت المال له في ذمة عبده إنما هو في الابتداء لا الاستدامة ، اللهم إلا أن يكون إجمالاً و أولى من ذلك في الثبوت مالم أعتقه بعد جنائنه أو أبرأه من مال الكتابة و لم يكن في يده شيء ، لأصالة بقاءه حال الحرية التي هي أولى بالثبوت من حاله الأول .

فما عساه يقال : بل ربما كان ظاهر بعض اختياره - من سقوط الأرض حينئذ بل صريح الدروس ذلك لأنه أزال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الأرض باختياره و لا مال غيرها - واضح الفساد ، ضرورة اقتضائه السقوط أيضاً لو أدى مال الكتابة سابقاً على دفع الأرض إذا كان ما في يده يفي بهما ، و احتمال الفرق - بأن

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٠ من كتاب

العتق هنا بسبب من جهته بخلاف ما لو أعتقه مجالاً ، مع أنه لا يتم في الإبراء الذي هو بمنزلة الأداء - لا حاصل له .

وأضعف من ذلك ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الأرض لو أعتقه وإن كان عنده مال ، لتعلق الأرض بالرقبة أصالةً والمال يثبت تبعاً والفرض فواتها ؛ إذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ، على أن دعوى تعلق الأرض بالرقبة في الجنابة على المولى يمكن منعها لكونها ملكاً له قبل الجنابة ، فلا وجه لتعلق حقه بملكه ، وإنما يثبت له في ذمته إلا على احتمال ستعرفه إنشاء الله فتأمل جيداً ، والله العالم .

وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في قول المصنف وغيره : ﴿ وإن كانت الجنابة خطأً فهي تتعلق برقبته ، وله أن يفدي نفسه بالأرض لأن ذلك يتعلق بمصلحته ﴾ التي هي كنفقته وعلاج مرضه ، إذ قد عرفت أن رقبته ملك للسيد ، فلا وجه لتعلق حقه بها ، نعم لما صادره بالكتابة ذمة قابلة لأن يملك عليه بها من غير فرق بين المولى وغيره تعلق أرض جنابته على المولى بها ، كما هو مقتضى إطلاق ما دل على ديتها الظاهر في أن موردها الذم كقيم المتلفات ، وإنما تعلق برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمة له فعلاً يتمكن من الأداء بها مع قوة أمر الجنابة وأنه لا يبطل دم امرئ مسلم (١) فشرع الاستيفاء منها عوض الذمة ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

وكيف كان ﴿ فـ ﴾ محكم الخطأ حكم العمد الموجب مالاً ، وهو ما سمعته من أنه ﴿ إن كان ما بيده ﴾ من المال ﴿ بقدر الحق ففسخ الأداء ينعتق ، وإن قصر دفع أرض الجنابة ﴾ وفيه البحث السابق . ﴿ فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة ، وإن لم يكن له مال أصلاً وعجز فان فسخ المولى سقط الأرض لأنه لا يثبت للمولى

(١) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ والباب - ٢ -

من أبواب دعوى القتل الحديث ١ من كتاب القصاص وفيهما « لا يبطل دم امرئ مسلم » .

في ذمة المملوك مال ﴿ وفيه البحث السابق ﴾ ﴿ وسقط مال الكتابة بالفسخ ﴾ والله العالم .

المسألة ﴿ الثانية ﴾ :

﴿ إذا جنى على أجنبي عمداً فإن ﴾ كانت طرفاً واقتص منه أو ﴿ عفى ﴾ على مال أدلاً عليه ﴿ فالكتابة بحالها وإن كانت الجنابة نفساً واقتص الوارث كان كما لو مات ﴾ في بطلان الكتابة على نحو ما سبق ، وإن عفى على مال أو كانت الجنابة موجبة له جازله دفع الأرض الذي هو أقل الأمرين منه ومن قيمته أو المقدر له بالفاً ما بلغ على البحث السابق .

وفي المسالك « أولى بالاكتفاء بالأقل هنا ، لأن الأرض يتعلق برقبته وإن استرقه المولى ، بخلاف ما لو كانت على المولى ، فمراعاة جانب الحرية ثم أقوى ، ومراعاة جانب الفن هنا أقوى ، »

قلت : الذي يظهر منهم في المقام وفيما تقدم أن أرض الجنابة يحاسب الديون ، ويوجب التصحير لو طلبه من الحاكم ، وغير ذلك مما هو مستلزم لكواه ديناً متعلقاً في الذمة ، لا أنه متعلق بالرقبة ، مؤيداً ذلك بأن ظاهر الأداة اتحاد كيفية تعلق الأرض فيهما ، وحينئذ فيقوى تعلقه بذمته في المقامين ، لما عرفت من عدم تعلق حق المولى بملكه .

اللهم " إلا " أن يلتزم بكون فائده التسلط على يديه مثلاً الذي لم يكن جائزاً له بسبب الكتابة التي لا يجوز له فسخها قبل حصول سببه وإن كان هو كما ترى يمكن منعه ، خصوصاً مع بذله الأرض ، فتأمل جيداً فإن المسألة غير محررة في كلامهم ، بل هو كالمندافع بالنسبة إلى ذلك ، والمسألة لا تخص الفرض ، بل المراد أن أرض جنابة المكاتب مطلقاً في ذمته والرقبة كالمروءة عليه ، أو في رقبته وإن كان له فكها بالأرض ، وقد عرفت أن الأقوى الأول .

بعم قد يقال في الفرض الذي هو الجنابة عمداً : إنه لما كان الخيار فيه للمجنبي عليه و طلب الأرض الذي هو أزيد من القيمة فهل للمكاتب دفعه ببدن إذن المولى كالأقل والمساوي ؟ المحكى عن الشيخ العدم ، لأنه ابتياع لنفسه ، بأكثر من ثمن المثل ، وهو لا يملك التبرع ، وفي التحريز الوجه عندي جواز دفع الأ أكثر ، ولعله لا يخلو من قوة ، والله العالم .

﴿ و إن كان ﴾ قد جنى عليه ﴿ خطأ ﴾ كان له فك نفسه بأرض الجنابة ﴿ الذي هو ما عرفته و إن نافي ذلك الاكتساب لكنه لمصلحته التي هي أعظم من نفقته المأذون فيها وعلاج مرضه ، بل قد عرفت أن المنهي عنه التصرف التبرعي لا غيره ، نعم ظاهر قولهم : « له فك نفسه » يتعلق بالجنابة أولاً بالرقبة ، ويمكن منعه لما عرفت ، فيكون متعلقاً بذمته و إن كانت العين كالرهن عليه ، بمعنى تسلط المجنبي عليه على الاستيفاء منها إن لم يدفع له ، لأهمية حق الجنابة من غيره ، فيلاحظ فيه الأمران .

مركز تحقيق كاتيب علوم رسولي

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ ولو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه ﴾ أجمع ﴿ في أرض الجنابة ﴾ مع الاستفراق وإلا بيع منه قدر الأرض وبقي الباقي مكاتباً ، فإن عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركاً ، وإن أدى عتق الباقي ، وفي تقويم حصّة الشريك على العبد مع يساره أو تمكنه من السعي البعث السابق وإن جزم به الفاضل هنا في القواعد ، بل في كشف اللثام و وهل يجبر عليه أو الشريك على القبول ؟ وجهان ، لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً .

بقي الكلام في شيء ، وهو أن ظاهر بعض وصريح آخر أن المجنبي عليه إذا أراد البيع لا بد له من فسخ الحاكم الكتابة ، لأن المكاتب لا يباع وليس له فسخها ، لأنه ليس بالعاقد لها ، بل ولا للسيد قبل حصول العجز المسلط له على الخيار ، فليس حينئذ إلا الحاكم وفيه أنه بعد أن دلت الأدلة على تقديم حق الجنابة على غيره من كتابة أو رهن أو غيرهما لم يحتج إلى فسخ ، بل هو تسلط شرعي على

ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه ، والله العالم .

و كيف كان فله يبعه ﴿ إلا أن يفديه السيد ﴾ بالأرض ، ﴿ فان فداء
فالكثابة بحالها ﴾ ، ويجب على المبعني عليه قبول الفداء إن كانت الجنابة خطأ ،
وإن كانت عمداً ففي المسالك التخيير للمبعني عليه كالقن ، وفيه أنه بناءً على
ما ذكرناه من تعلق الأرض بذمته لا رقبته يتجه عليه قبوله ، لأنه حينئذ كالتبرع
بوفاء الدين وأولى بالقبول لو فرض بذل المكاتب الأرض في جنابة العمدة الموجبة مالا .
ولو اختار السيد الفداء لم يلزمه الاستمرار عليه ما لم يكن ضماناً ، بل له
أن يرجع عن اختياره ويسلم العبد ، نعم إذا مات العبد بعد الاختيار أو باعه أو أعتقه
ففي المسالك « التزم به ، لأنه فوت بالاعتاق والبيع والتأخير متعلق بحق المبعني
عليه ، وكأنه أخذه مما في القواعد من أنه « إن أعتقه السيد كان عليه فداؤه بذلك ،
لأنه أثلف محل الاستحقاق كما لو قتله ، وإن عجز ففسخ السيد فداءً بذلك أو
دفعه » ونحوه في التحريين ، لكنه كما ترى خال عن ذكر الموت الذي يمكن المناقشة
في التزامه بالفداء معه وإن اختاره ما لم يكن بالتزام شرعي .

بل قد يقال بعدم صحة البيع ونحوه مع الجنابة عمداً أو عدم لزومه ، بل
يبقى مراعى بالفداء ، فان حصل فداء وإلا كان له فسخه ، بل إن لم يكن إجماعاً
في العتق لبنائه على التغليب أمكن دعوى ذلك فيه ، بل في الدرر الجزم بعدم الصحة ،
قال : « ولو أعتقه بعد جنابته على أجنبي عمداً لم يصح » ، وإن كان خطأ فكعتق
القن مراعى بضمان الجنابة ، وعليه أقل الأمرين من قيمته والأرض ، سواء كان
الأرض لواحد أو جماعة ، إلى آخره .

بل من ذلك يعلم النظر فيما في المسالك وغيرها من أنه « يضمن المكاتب
الأرض للمبعني عليه لو أدى ما عليه لسيدته وانعتق بذلك » قال في الدرر : « ولو
جنى ثم أدى مال الكتابة عتق ، وضمن أرض الجنابات أو الأقل على الخلاف ،
لأنه أثلف الرقبة بفعله » وقال في المسالك : « ولو فرض عتق المكاتب بأداء النجوم
فعلية ضمان الجنابة ، ولا يلزم المولى فداؤه وإن كان هو القابض للنجوم ، لأنه

يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب أولى ، ونحوه في التحرير وغيره ،
إذ يمكن منع ترتب العتق على الأداء بناءً على ما عرفت ، خصوصاً في
الجنابة عمداً ، وخصوصاً إذا قلنا بكون المتعلق الرقبة لا الذمة ، فتأمل جيداً
والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ لو جنى عبد المكاتب ﴾ على أجنبي عمداً في النفس . أو في الطرف فاقص
منه فلا بحث ، وإن عفى على مال أو كانت الجنابة موجبة له أو كانت ﴿ خطأ ﴾ كان
للمكاتب فكه بالأرض إن كان دون قيمة العبد ﴿ أو مساوياً ، لعدم التبرع منه ﴾ وإن
كان أكثر لم يكن له ذلك ﴿ إلا بأذن المولى ﴾ كما ليس له أن يبتاع بزيادة
عن ثمن المثل ﴿ إلا أن يفرض حظ له في ذلك بكون العبد كسوباً ونحوه .

هذا وفي المسالك « ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجنابة ، لأنه يوم تعلق
الأرض بالرقبة ، وفيه وجه آخر أنه يعتبر قيمته يوم الاند مال بناءً على أنه وقت
المطالبة بالمال ، وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء ، لأن المكاتب إنما يمنع من
بيعه ، ويستديم الملك فيه يومئذ ، ورابع وهو اعتبار أقل القيمتين من يوم الجنابة
ويوم الفداء احتياطاً للمكاتب وإبقاءً للمالك عليه والأوجه آتية في قيمة المكاتب نفسه
إذا اعتبرت قيمته ، ونحوه في الإيضاح لكن اقتصر على الثلاثة .

قلت : لا ريب في كون المعتبر قيمته وقت الجنابة بالنسبة إلى تعلقها
برقبته المقتضى لملاحظة قيمته في ذلك الوقت ، كى يعرف مقدار ما تسبب بالجنابة
من استحقاقها ، بل لا وجه لاعتبار القيمة المتأخرة في مقدار سبب الجنابة المتقدم
الذي لا يتأخر أثره ، وليس المقام كقبض المغموب ، بل هو كالاتلاف المسبب لضمائه ما
أتلفه ولو على وجه يتعلق استحقاقه بالرقبة على الوجه المزبور وإن لم يملكها ،
كما أنه لا ريب في اعتبار ملاحظة يوم الفداء بالنسبة إلى فك المكاتب له باعتبار

القبطة له في فكه وعدمه .

ولو كان عبده أباه أو ولده ففي فكه بالأرض الكلام السابق في شرائه .
ولو كانت جنابة العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتصر منه من غير حاجة
إلى إذن السيد ، لاطلاق الأدلة المقتضى ثبوت هذا الحق له على وجه يقدم على
مادل على منع التصرف له في ماله ، وإن كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله
مال ، نعم لو جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على أجنبي .
هذا وقد استفاد من عبارة المتن هنا اختيار كون الأرض المقدر وإن زاد
على قيمة العبد وهو وإن كان أحد قولي الشيخ في المسألة لكنه في غاية الضعف ، بل
عنه نفسه دعوى الاجماع على خلافه ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ إذ اجنى على جماعة فإن كان عمداً ﴾ وكانت الجنابة عليهم دفعة بأن
قتلهم بضربة واحدة أو ألقى عليهم جداراً دفعة ﴿ كان لهم القصاص ﴾ جميعاً
﴿ وإن كان خطأ ﴾ أو عمداً توجب مالا ﴿ كان لهم الأرض متعلقاً برقبته ﴾
أو في ذمته على كلام السابق ، سواء كانت الجنابة متعاقبة أو دفعة ﴿ فإن كان ما في
يده يقوم بالأرض فله افتكاك رقبته وإن لم يكن له مال تسادوا في قيمته بالحصص ﴾
هذا إن أوجبنا الأرض بالغاً ما بلغ .

وإن أوجبنا الأقل من أرض الجنابات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ،
لأن الجاني لا يجنى على أزيد من نفسه ، اتحدت جنابته أو تعددت ، مترتبة أو
دفعة ، وسبق تعلق الاستحقاق للأول لا ينافي شركة الآخر له بالجنابة المتأخرة .
ولو كانت الجنابة موجبة للقصاص على التعاقب ففي مساواته للأرض في
الاشترار وعدمه ما لم يكن قد حكم به لأولياء الأول قولان يأتي تحقيقهما في
(جواهر الكلام - ٢٢٤)

محلله إن شاء الله تعالى ، كما انه يأتي تحقيق المراد بالاشترار في القصاص و ما يترتب على العاصي لو فعل من دون إذن ، وغير ذلك من هذه المسائل .
 ولو عفي بعضهم قسم على الباقي ، و لو كان بعضها يوجب القصاص استوفى و سقط حق الباقي ، و إن عفي على مال شارك ، ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم ففيه البحث السابق ، و كذا لو أدى نجوم كتابته ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

﴿ إذا كان للمكاتب أب وهو رق ﴾ لئنه ﴿ في جملة عبيده ﴾ فقتل عبداً لم يكن له القصاص ﴿ فيه ﴾ كما لا يقتصر منه في قتل الولد ﴿ بل هذا أولى ، لأنه لا يثبت للولد على الوالد قصاص إلا خلاف ولا إشكال ، نعم لو كان ابنه رقاً له و قتل عبداً من عبيده اقتصر منه ، لا طلاق أدلته .

﴿ و ﴾ لذا ﴿ لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض ﴾ بما يوجب القصاص ﴿ جازله الاقتصار ﴾ من دون إذن سيده و إن لم يكن تصرفاً اكتسابياً و أدى إلى قتل عبده أجمع ﴿ حسماً لمادة التوب ﴾ الذي فيه حفظ للمال أيضاً ، و اهتماماً بالدماء الذي هي أعظم من الأموال ، وربما احتتمل العدم للمعجر عليه في التصرف في ماله بغير الاكتساب ، و فيه منع واضح ، ضرورة كون المسلم المعجر عليه في التبرع بالمال ، و ليس الفرض منه ، بل هو في الحقيقة من سياسة المال و حفظه .

و لو كانت الجناية توجب مالاً لم يثبت له على ماله مال حتى في الأب والولد ، و إن احتتمل جواز بيعهما له في جنايتهما الموجبة مالاً تحصيلاً للاستعانة بأرض جنايتهما بعد أن لم يكن له بيعهما قبل الجناية ، بخلاف غيرهما من العبيد الذين لم يثبت له عليهم مال بجنايتهم ، لأنه يملك بيعهم قبل الجناية ، إلا أنه

كما ترى ، و ثبوت المال للسيد على المكاتب لوجنى عليه باعتبار خروجه عن محض الرقية ، وصيرورة ذمة له يملك بها ، فيندرج في أدلة الجنابة ، بخلاف المملوك فإنه لا ذمة له بالنسبة إلى المولى ، وهو واضح ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ إذا قتل المكاتب ﴾ المشروط ﴿ فهو كما لو مات ﴾ تبطل كتابته و يموت رقيقاً ، وللسيد كسبه و أولاده ، فإن كان القاتل المولى فليس عليه إلا الكفارة ، و إن قتله أجنبي حر فلا قصاص أيضاً ، ولكن عليه القيمة .

و لو كان القتل بسراية الجرح فإن كان قبل أن يعتق وقد أدى أرض الجرح إلى المكاتب أ كمل القيمة للمولى ، و إلا دفع إليه تمام القيمة ، و إن كان الجاني المولى سقط عنه الضمان ، و أخذ كسبه الذي منه أرض الجرح الذي دفعه إليه ، و إن كانت السراية بعد ما عتق بأداء نجومه فعلى الجاني الأجنبي تمام الدية ، لأن الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار و تكون لوارثه ، بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك أيضاً ، و إن كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القن ثم أعتقه ومات قبل السراية ، للفرق بينهما بأن ابتداء الجنابة هنا غير مضمون بخلاف المكاتب فإن ابتدائها مضمون .

﴿ ولو جنى على طرفه ﴾ أي المكاتب ﴿ عمداً و كان الجاني هو المولى فلا قصاص ﴾ قطعاً ، لعدم المكافاة ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه الأرض ﴾ الذي هو من كسبه وهو من عضوه الذي فاتته الاكتساب به . ﴿ و كذا إن كان ﴾ الجاني ﴿ أجنبياً حراً ﴾ أو مبعثاً ﴿ و ﴾ ذلك لما عرفته من عدم المكافاة .

نعم ﴿ إن كان ﴾ الجاني ﴿ مملوكاً ثبت ﴾ له ﴿ القصاص ﴾ وليس للسيد منعه ولا إجباره على العفو على مال كالمريض والمفلس ، لعدم كونه تصرفاً في مال ، مع إطلاق أدلة القصاص ، وإن احتمل لأنه قد يعجز فيعود إلى المولى مقطوع اليد

مثلاً بلا جابر ، إلا أنه كما ترى لا يصلح لتقييد إطلاق الأدلة ، بل لو عني عماله من القصاص مجازاً صح ، لأن موجب الجنابة القصاص لا المال ، و أولى منه لو عني على أقل من أرش الجنابة ، و ربما احتتمل المدم فيهما ، بل هو خيرة الكركي في حاشيته في الأول ، لأنه تصرف غير اكتسابي ، وفيه منع الحبر عليه في مثله و إن لم يكن اكتسابياً ، لأنه ليس تبرعاً بمال ، نعم لو كانت الجنابة توجب مالاً لم يكن له العفو من دون إذنه .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ ككل ﴾ موضع يثبت فيه الأرض ﴿ في العمدة و الخطأ على المولى أو على غيره ﴾ فهو للمكاتب ، لأنه من كسبه ﴿ و عوض ما فاتته من الاكساب بسبب الجنابة ، والله العالم .

المسألة السابعة ﴿ ﴾

﴿ إذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً فأراد الاقتصاص ﴾ منه ﴿ ف ﴾ عن المبسوط ﴿ للمولى منعه ﴾ لأنه تصرف غير اكتسابي ، فلا تنقطع عنه سلطنة المولى ، وفيه أن إطلاق الأدلة يتنافيه ، خصوصاً بعد ما سمعت من أن له الاقتصاص من غيره و من عبيده لو جنى بعضهم على بعض .

ومن القريب جزم المصنف هنا بأن للمولى منعه المبني على بقاء سلطنة المولى له على ذلك مع جزمه السابق بأن له القصاص من عبيده وأنه إن جنى عليه مملوك ثبت له القصاص الظاهر في أن ليس للسيد منعه عن ذلك ، ضرورة عدم الفرق في المملوك بين عبد السيد وبين غيره .

و تحقيق المسألة مبني على أن المكاتب محجور عليه في سائر تصرفاته المالية وغيرها إلا التصرف الاكسابي ، وإلا ما يرجع إلى الاتفاق عليه وعلى غيره ممن نفقته عليه من عبد أو أمة و نحوهما ، أو أنه بالكتابة قد ارتفع الحبر عنه

مطلقاً إلا التصرف التبرعى في ماله ، فله استيفاء حقه من القصاص و غير ذلك من التصرفات التي ليست اكتسابية الظاهر الثاني .

و صحيح معاوية بن عمار (١) المتقدم سابقاً المشتمل - على النهى عن أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام مع أنه في المكاتب على نفسه وماله الذي يمكن إرادة اشتراط ذلك عليه من الكتابة على ماله كما ذكرناه سابقاً - إنما هو في التصرف في المال ، والنهى عن التزويج فيه و في غيره لا يقتضى المنع عن سائر التصرفات التي يمكن القطع بخلاف ذلك فيها من إيداع ماله والتصرف فيه بر كوب ولبس و استعمال ونحو ذلك ، كالقطع بثبوت الحق له بسبب الجناية أو غيرها ، و لو لأنه قد يرجع إلى مال ، فيكون سلطنة الاستيفاء له ، فتأمل جيداً فإني لم أجد المسألة محررة في كلامهم ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ ان كانت ﴾ الجناية ﴿ خطأ فأراد الأرض لم يملك منه ، لأنه بمنزلة الاكتساب ﴾ الذي ليس له منه منه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو أراد الابراء توقف على رضا السيد ﴾ لأنه تصرف تبرعى ، وكذا في العمد لو عفى على مال ثم أراد الابراء منه ، والله العالم . هذا كله في المشروط .

﴿ وأما المطلق فـ ﴿ ان لم يكن قد أذى شيئاً فهو بحكمه و ﴾ إذا أذى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب ، وقد تحرر منه شيء ﴾ وكات ﴿ جنابة عمداً على حر اقتصر منه ﴾ إلا أن يعفى عنه على مال أولاً عليه

﴿ ولو جنى على مملوك ﴾ أو على من كان أقل حرية منه ﴿ لم يقتصر منه لما فيه من الحرية ، ولزمه من أرض الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر رقبته ﴾ كما هو حكم المبعوض في أكثر المقامات .

﴿ ولو جنى على مكاتب مساو له ﴾ في الحرية ﴿ اقتصر منه ﴾ لحصول

المكافاة ﴿ و ﴾ إطلاق أدلة القصاص نعم ﴿ لو كان حرية الجاني أزيد لم يقتصر ﴾ منه لعدم المكافاة ﴿ وإن كانت أقل اقتصر منه ﴾ لحصولها وزيادة .
 ﴿ ولو كانت الجنابة خطأً تعلق بالعاقلة بقدر الحرية ، وبرقبته بقدر الرقبة ﴾ للتبعيض ﴿ و للمولى ﴾ و لنفسه ﴿ أن يفدي نصيب الرقبة بنصيبها من أرض الجنابة ﴾ بالفأ ما بلغ أو بأقل الأمرين على الأصح ﴿ سواء كانت الجنابة على عبد أو ﴾ على ﴿ حر ﴾ خلافاً لما عن بعض العامة ، فجعل دية الجنابة على العبد في ذمة الجاني و إن كانت خطأً .

﴿ ولو جنى عليه حر ﴾ أو أزيد حرية منه ﴿ فلا قصاص ﴾ لعدم المكافاة ، ﴿ وعليه الأرض ﴾ الذي هو هنا مركب من بعض دية هذه الجنابة على الحر وبعض أرضها على العبد ﴿ ولو كان ﴾ الجاني ﴿ رقياً ﴾ أو أقل حرية أو مساوياً ﴿ اقتصر منه ﴾ في العمد بلا خلاف ولا إشكال ، والله العالم .

﴿ المقصد الثالث ﴾

﴿ في أحكام المكاتب في الوصايا ، وفيه مسائل : ﴾

﴿ الأولى : ﴾

﴿ لا تصح الوصية ﴾ التمليلية ﴿ برقبة المكاتب ﴾ وإن كان مشروطاً وعجز و رد في الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها ﴿ كما لا يصح بيعه ﴾ ولا نقله بسائر النواقل ولو ممن يعتقد عليه وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه كتعجيل عتقه ، لكن فيه أنه موقوف على الانتقال المتوقع على جواز النقل بخلاف تعجيل العتق بالاعتاق . ﴿ نعم لو أضاف الوصية به إلى عوده في الرق جاز ﴾ و يكون من الوصية المهدية أو التمليلية بناءً على مشروعية التعليق فيها بغير الموت ﴿ كما لو قال : إن عجزت وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به ﴾ .

و في المسالك « ثم إن عجز فأراد الوارث انتظاره فللموصى له تمجيذه ليأخذه ، وإنما يمجزه بالرفع إلى الحاكم كما في المجنى عليه ، ويحتمل تقديم الوارث ، لأن الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا إذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقاً ، أما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حياته ، وفي التحرير جعل الاطلاق محمولاً على عجزه في حياته ، وإنما يمكنه بما بعد موته لو صرح به ، وهو غير واضح . »

و فيه أولاً أن ما ذكره احتمالاً هو الأصح لما ذكره من الوجه الأول وإن اختاره في التحرير أيضاً ، بل ظاهر ما نسمعه منه فيما يأتي تقديمه على الوارث مع الاختلاف في الفسخ مع العجز ، إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه من أنه لا تسلط

للموصى له على الفسخ ، لعدم دخول الرقبة في ملكه قبله ، كما هو واضح .
وأما ما حكاه عن التحرير فالذي فيه « أنه لو قال : إن عجز ورق فهو لك بعد موتى صححت الوصية إذا عجز في حياة المولى ، و إن عجز بعد موته لم يستحقه ، و لو قال : إن عجز بدموتى فهو لك كان تعليقاً للوصية على صفة توجد بعد الموت ، و هو أجنبي عما ذكره ، لظهور مثاله في المفسوخة قبل الموت ، بل من المحتمل إرادته بطلان الوصية التمليلية المقترن في مشروعيتها نصاً و فتوى على التعليق بالموت على وجه يكون الاستحقاق به بخلاف المعلقة على صفة توجد بعد الموت .
بل قد يكون في عبارة المتن إشعار بذلك إذا قرئ قوله : « فسخت » بضمير المتكلم ، بل و عبارة الكر كى في حاشيته ، لأنه اقتصر على تقييد الصحة بالفسخ حال الحياة و على نقل عبارة التحرير في الفسخ بعد الوفاة ، فلا حظ وتأمل .
﴿ و ﴾ على كل حال فلا إشكال بل ولا خلاف في أنه ﴿ يجوز الوصية بمال الكتابة ﴾ لاطلاق أدلتها ، بل هي أولى من يبعه الذي قد عرفت جوازه ، كما أنك عرفت الكلام فيه لو عجز بعد ذلك .

و في المسالك هنا « فان أداها - أي النجوم - فهي للموصى له ، و إن عجز فللوارث تعجيزه و فسخ الكتابة و إن أنظره الموصى له ، و هل يملك الموصى له إبراءه من النجوم ؟ وجهان ، أجمدهما ذلك ، لأنه يملك الاستيفاء فيملك الإبراء ، و وجه العدم أنه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة .
قلت : لا يخفى عليك ما في الوجه الأخير ، ضرورة اقتضاء الوصية ملكية المال الذي في ذمة العبد ، بل قد عرفت في مسألة بيع مال الكتابة احتمال الاعتناق بذلك ، و احتمال عدم التسلط على فسخ الكتابة لا ممن انتقل إليه المال ، لعدم كون العقد معه ، ولا من غيره ، لظهور الأدلة في ثبوت الخيار له إذا كان المال له ويؤخره عن أجله كما سمعته سابقاً ، ولا يدخل من قوة .

و احتمال الفاضل في القواعد كون التعجيز إلى الموصى له ، قال : « والتعجيز إلى الورثة ، لأن الحق ثبت لهم بتعجيزهم ، ويصير عبداً لهم ، و يحتمل إلى الموصى

له ، لتسلطه على العتق بالابراء ، و لأنه حق له ، فله الصبر به ، و هو غير ما ذكرناه من الاحتمالين .

﴿ و لو جمع بين الوصيتين لواحد أولائنين جاز ﴾ بلا خلاف ولا إشكال بأن يقول : « مال الكتابة لزيد بعد موتي ، وإن عجز وفسخت فرقته له بعد موتي أو لعمر و ، لكن إن أدى المال بطلت الثانية ، وإن استرق بطلت الأولى ، لكن إن كان قد قبض منه شيئاً فهو له ، و في التحرير لو اختلف الموصي له بالرقبة و الموصي له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز قدّم قول صاحب الرقبة ، و كذا إن اختلف صاحب الرقبة و الوارث ، وفيه ما عرفته سابقاً ، والله العالم .

المسألة الثانية : ﴿

﴿ لو كاتبه مكاتبه فاسدة ثم أوصى به جاز ﴾ لما عرفته من عدم ترب أتر على الفاسدة عندنا ، خلافاً لبعض العامة . ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ ولو أوصى ﴾ له ﴿ بما في نعمته لم يصح ﴾ لعدم شيء له في نعمته بعد فرض فساد الكتابة ، و لا فرق في ذلك كله بين العلم بالفساد و الجهل به ، كما سمعته في نظائره ، و تخيله عدم التأثير للوصية بالرقبة مع جهله بالفساد فتكون وصيته بالمحال كما عن بعض العامة لا ينافي الترب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله باطلاق الأدلة ﴿ و ﴾ لذا نسبه في المسالك إلى ظاهر إطلاق المصنف و الأصحاب بل صريح بعضهم كالشيخ في المبسوط .

نعم ﴿ لو قال : فان قبضت منه شيئاً فقد أوصيت لك به صح ﴾ إذا كان المقبوض من كسب العبد الذي هو باق على ملك السيد الموصي بعد فرض فساد الكتابة ، فالوصية له حينئذ بما يقبضه منه وصية في الحقيقة بكسب العبد لا بمال الكتابة ، أما لو صرح بالوصية بما يقبضه من مال الكتابة ففي المسالك لم يصح ،

كما لو أوصى بمال كتابته من دون القبض ، ولكن إطلاقه لا يدخلو من بحث ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا أوصى أن يوضع عن مكانه ﴾ صح وخرج من الثلث ، والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصية و لو بالقرينة ، كما في نظائره ، فان قال : ضعوا عنه ﴿ أكثر ما بقى عليه ﴾ أو أكثر ما عليه ﴿ فهي وصية بالنصف و زيادة ﴾ تتحقق بها الأثرية عرفاً ﴿ و ﴾ حيث كانت أفراداً متعددة فـ ﴿ للمورثة المشيئة في تعيين الزيادة ﴾ وإن كانت هي وصية أيضاً مفوضة إليهم لا ابتداء عطية منهم .

وهل يعتبر في الزيادة عن النصف أن تكون متمولة أم يكفي التمول بانضمامها إلى النصف ؟ ففي المسالك « وجهان ، أظهرهما الثاني ، لأن التمول إنما يعتبر في الوصية وغيرها مع الافراد ، أما مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعض فالمعتبر المجموع ، وإلا لزم عدم صحة الجميع ، لأن أجزائه تبلغ حداً لا يتمول ، والوصية هنا بمجموع النصف و الزيادة لا بالزيادة وحدها ، وفيه أن العرف لا يفرق في اعتبار التمول بين الأمرين ، والله العالم .

﴿ ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثله فهو وصية بـ ﴾ - جميع ﴾ ما عليه ﴿ و زيادة ، لأن ما يزيد على النصف نصف الوصية ، فيكون محلها زائداً على مجموع المال ﴾ و ﴿ من هنا ﴾ بطلت ﴿ الوصية ﴾ في الزائد ﴿ لعدم المحض لها حينئذ ، وكذا لو قال : « ضعوا أكثر مما عليه أو ما عليه وأكثر » و نحو ذلك ، ولو قال : « ضعوا عنه أكثر ما عليه ونصفه » وضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه و زيادة شيء ، بل في المسالك « لا يعتبر فيه أن يتمول ويقبل التخصيف إلى ما يتمول إلا على الاحتمال السابق ، و أما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناءً على أن ما

يتموّل يصح أن يقال له نصف معتد به وإن لم يتموّل ، بخلاف نصف ما لا يتموّل فهو فاسد ، لما ذكرنا من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة ، سواء نصفها أم لا ، وإن كان فيه ما لا يخفى من منافاة العرف لما ذكره .

﴿ ولو قال : ضموا عنه ما شاء ﴾ أو ما شاء من مال الكتابة ﴿ فإن شاء وأبقى شيئاً ﴾ ولو قل ، بل في كشف اللثام وإن لم يتموّل ﴿ صح ﴾ بلا إشكال ولا خلاف ﴿ وإن شاء الجميع قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من المبسوط : ﴿ لم يصح ﴾ أما في الثاني فظاهر ، لأن « من » للتبويض وأما في الأول فلأن فيه « من » مقدرة ، فهي كالموجودة ، وإلا لقال : « ضموا عنه النجوم » ﴿ و ﴾ حينئذ فلا بد أن ﴿ يبقى منه شيء ﴾ بقريضة حال اللفظ ﴿ بل لو قلنا بعدم تعيين « من » للتبويض خصوصاً المقدرة لتردّها بينه وبين التبيين أمكن أن نقول : إن البعض معلوم على التقديرين ، والجميع مشكوك فيه ، لقيام الاحتمال ، فيرجع إلى معنى التبويض وإن لم نحمل عليه بالخصوص ، ولو دلت القرينة على إرادة التبيين أو إرادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها .

و ربما احتمل وجودها في الصورة الأولى على إرادة ما يتناول الجميع ، لكن ظاهر المصنف خلافه ، لقوله : « بقريضة حال اللفظ » المحتمل لإرادة الافتقار إلى تدير « من » التي لا يتيقن من معناها إلا التبويض ، ولإرادة حال التركيب الذي نثرنا إليه من أنه لو أريد الجميع لقال : « ضموا عنه النجوم » ، وإن نوقش في الأخير بالفرق بين الإرادتين فإنه في الأولى جعل المشيئة إليه في إرادة البعض الجميع ، وهذا الفرض لا يتأدي بقوله : « ضموا عنه النجوم » الذي مدلوله وضع الجميع خاصة لاجل المشيئة إليه ، والأغراض تتفاوت في ذلك ، ولعله لفا كان خيرة الفاضل في القواعد و شرحها للاصبهاني تناول الجميع فيه دون المذكور فيه لفظ « من » .

و يمكن أن يريد بحال اللفظ دعوى الفهم عرفاً من أمثاله عدم إرادة الجميع ، إن كان هو مقتضاه لغة خصوصاً في المجرد من لفظ « من » ولعل هذا هو الأولى ،

بل هو المدار في كثير من الأمثلة التي لأفائدة في التعرض لها وإن ذكر جملة منها في القواعد وغيرها، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ إذا قال : « ضعوا عنه أوسط نجومه » فإن كان فيها أوسط عدداً ﴾ خاصة كما إذا كانت ثلاثة نجوم مثلاً كل نجم دينار في شهر ﴿ أو قدراً ﴾ خاصة كما إذا كانت أربعة نجوم مثلاً اثنان منها دينار إلى شهر ، و الثالث ثلاثة إلى شهر ، و الرابع أربعة كذلك ، فإن الثالث هو الأوسط في المقدار ، لأنه فوق مادونه مطلقاً و دون ما فوقه كذلك ﴿ انصرف إليه ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، بل أو أجلاً خاصة ، كما إذا كانت أربعة مثلاً ، اثنان منها دينار كل واحد إلى شهر ، و الثالث دينار إلى ثلاثة ، و الرابع دينار إلى أربعة مثلاً ، فإن الثالث هو الوسط في الأجل على حسب ماسمعه في القدر ، إذ الوسط كما يطلق على المحفوف بمتساويين يطلق على المتوسط بين الناقص و الزائد في المقدار مالا أو أجلاً .

لكن ظاهر الشهيد الأول في شرح الارشاد أنه على كل حال متواطىء قال : و مقدمة : إذا أوصى بلفظ متواطىء مضاف إلى معين ولم يوجد إلا واحد من أفراد معناه تعين ذلك الواحد ، وإن تعدد تخيير الوارث عند الشيخ ، وقال القاضي بالقرعة إذا عرفت ذلك فالأوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيتين ، والبينية قد تكون مكانية أو زمانية وزيادة ونقص ، إلى آخر ما ذكره من أمثلة المسألة .

ونحوه الكر كي في حاشيته ، فإنه بعد أن ذكر ما ذكرناه من الأمثلة قال : « فإذا وجد الأوسط بأحد الاعتبارات تعين ، ولو كان بجميها ، فأولى ، وإن حصل التعدد كأربعة ثالثها أوسط في القدر و ثانيها في الأجل تخيير الوارث في التعيين ، لأن متعلق الوصية متواطىء ، فالتعيين فيه إلى الوارث على الأصح ، لكن في المسالك «الأوسط لفظ متواطىء» ، ويراد به الشيء بين الشيتين على السواء ، والبينية

قد تكون بالزمان ، كوسط النهار المتوسط بين طرفيه ، و بالمقدار بسبب زيادته و نقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلاثة ، و المقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الأجال ، والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين أجل مال الكتابة و نفس المال المفروض في الأجل كما بيناه سابقاً ، و قد تقدم في الوصايا أنه إذا أوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعداً سواء كان مشتركاً أم متواطئاً و وجد في مال الموصى منها أفراد متعددة يتخير الوارث في تعيين أيها شاء ، و أن فيها قولاً ضعيفاً بالقرعة ، و هذه المسألة من جزئيات تلك المسألة .

ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث في اللفظ المشترك الكلي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار إليه إلا بقريضة ، وليس منها إطلاقه مجرداً عنها كما هو مخرر في محله ، و دعوى رجوع حق التعيين للوارث قد عرفت فسادها في كتاب الطلاق .

و كذا لا يخفى عليك ما في دعوى كون لفظ الوسط متواطئاً بالنسبة إلى الأفراد المزبورة ، نعم لا إشكال في تنزيل الوصية على ما كان موجوداً من الثلاثة في خصوص تلك الوصية للقريضة ، و كذا إذا اجتمعت الثلاثة في واحد منها أو الاثنان منها ، فهذه صور خمسة أو سبعة لا إشكال فيها .

إنما الكلام في صورة اجتماعها في متعدد بمعنى فرض الوسط في المقدار بالمال في ثابتيها و العدد في ثالثها أو الأجل من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد و بين مقابلة الواحد بالواحد ، فإن تعدد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على آخر ، و ظاهرهم هنا بل صريح جماعة تخيير الوارث . و إليه أشار المصنف بقوله : ﴿ وإن اجتمع الأمران كان الورثة بالخيار في أيهما شاء ﴾ بناءً على أنه من المتواطئ .

﴿ وقيل : نستعمل القرعة ، وهو حسن ﴾ بل متعين بناءً على أنه مشترك ، ضرورة أنه لا معنى للتخيير مع إجمال المراد ، إلا أن يراد منه مصداق على عموم الاشتراك ، فيكون حينئذ من المتواطئ ، كما هو واضح .

ثم إن ظاهر غاية المراد والمسالك كون المراد بالمثل المفروض في المتن ونحوه نجماً واحداً متوسطاً ، ومن هنا لو كانت النجوم خمسة مثلاً متساوية بالمقدار والأجل كان الوسط فيها الخامس دون الثلاثة المتوسطة وإن حفت أيضاً بمتساويين ، لأن الوصية بنجم واحد فلا يصار إلى المتعدد مع إمكان المتحد المطابق للوصية ، ولو فرض إرادته ما هو أعم من الواحد بأن يريد ما صدق عليه الوسط مطلقاً كان من باب المتعدد ، فيتخير الوارث ، وكذا الكلام في نظائر المقام .

قلت : قد يقال : إن العدة في ذلك العرف القاضى بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالأربعة ، وكذا السبعة والتسعة وأمثالها ، بل لعل صدق الوسط على غيره إضافي نحو ما سمعته في صورة تعذر الأوسط حقيقة التي ذكر المصنف حكمها ، لأن المراد نجم واحد إذ الأوسط يصدق على المتحد والمتعدد ، والله العالم .

﴿ وكيف كان فإن لم يكن أوسط لا قدرأ ولا عدداً ﴾ ولا أجلاً ﴿ جمع بين نجمين ، لتحقق الأوسط ، فيؤخذ من الأربعة الثاني والثالث ، ومن الستة الثالث والرابع ﴾ لصدق الحف بمتساويين عليهما ، وإن كان في انصراف الوسط إلى مثل ذلك نظر بل منع ، نعم لا يبعد ذلك بعد تعذر الحقيقة ، وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث أو يؤخذ الاثنان ، لأن مجموعهما هو الأوسط ؟ وجهان ، وظاهر الأصحاب القطع بالثاني ، وهو مؤيد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الأوسط .

ومن ذلك يعلم ما في مناقشة تاني الشهيدين ، فإنه بعد أن اعترف بأن ظاهر الأصحاب القطع بذلك قال : « وفيه نظر ، لأنهم إذا سلموا أن الاطلاق محمول على الواحد ، و الانتقال إلى المجاز لتعذر الحقيقة ، فالمجاز متعدد بالاعتبارين ، لأن أحدهما مجاز في الوسط باعتبار أنه بعض أجزائه حقيقة في الواحد ، والاثنان حقيقة في الأوسط مجاز بعيد في الواحد ، فالعمل عليه ليس أولى من الآخر إن لم يكن المرجح في ذلك الجواب ، لظهور مجازيته في الاستعمال ، إذ قد عرفت أنهم

لم يسلموا ذلك في الاطلاق وإنما حملوا اللفظ على "احد باعتبار الفهم عرفاً ككون الواحد في الخمسة مثلاً هو الوسط ، لا أن المراد بالوسط المفروض في المثال الواحد ، ولو لم يكن للنجوم وسط أصلاً - كما لو كانت اثنين خاصة - بطلت الوصية ، لفقد الموصى به حقيقة ، ولا انصراف إلى مجاز بخصوصه بعد تعذرهما كما في المثال السابق ، لكن في المسالك في الفرض قال : « وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به أو الحمل على واحد التفاتاً إلى المجاز وبابه المتسع نظر ، ولا يخفى عليك ما فيه ، والله العالم .

المسألة الخامسة :

« إذا اعتق مكاتبه في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة فان برى فقد لزم العتق والابراء » بلا خلاف ولا إشكال « وإن مات خرج من ثلثه » على ما هو الأصح من أن منجزات المريض منه . « وفيه قول آخر أنه من أصل التركة » فعد عرفت الحال فيه في محله .

و حينئذ « فان كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته و مال الكتابة » مع اختلافهما أو أحدهما مع التساوي « عتق » بلا إشكال أيضاً « وإن كان أحدهما أكثر اعتبر الأقل » لأن حلك السيد إنما يستقر على الأقل منهما ، فان كانت النجوم أقل فالكتابة لازمة من جهته ، وقد ضعف ملكه في المكاتب ، فليس له إلا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضاً ، وإن كانت القيمة أقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بتمجييزه نفسه على قول أو بمجزه على آخر .

و حينئذ فإن كان له سوى المكاتب مائة مثلاً وكانت القيمة مائة وخمسين مثلاً والنجوم مائة اعتبرت النجوم ، وحكم بنفوذ العتق ، ولو انعكس الأمر اعتبرت القيمة ، وحكم بنفوذ العتق أيضاً ، وإن لم يخرج واحد منهما من الثلث بأن كان يملك سوى

المكاتب خمسين ضمّ أفلهما إلى الخمسين وأفذ العتق في ثلثهما من العبد ، فإذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممتا النجوم إلى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما ، وهو نصف العبد ، وذلك لأن ثلث العبد قد عتق بالتسجيز وبقي ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي علم ضرر الوارث بها ، فإذا وصل منه ثلث الخمسين الذي هو نصف ثلث المائة اعتق من العبد نصف ثلثه ، فإذا ضم إلى الثلث كان نصفاً ، لأنه ثلث ونصف ، وحينئذ تبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم ، فإذا أداه إلى الورثة عتق وإن عجز فلهم ردّ ما بقي بهم في الرق .

وإن كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال السابق عتق ثلثاه ، وذلك لأن ثلثه من المال يقابل ثلث مال الوارث من ثلثي مال الكتابة ، فيعتق من العبد ثلثاه و تبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة و إن كانت القيمة مائة و النجوم مائة وخمسين فكذا يعتق ثلثاه ، و تبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها ، وهو خمسون .

و إلى ذلك كلّه أشار المصنف كقوله : ﴿ فإن خرج الأقل من الثلث عتق و ألفى الأكثر و إن قصر الثلث عن الأقل عتق منه ما يحتمله الثلث و بطلت الوصية في الزائد و يسمى في باقي الكتابة ﴾ . التي قد فرضنا بقاءها ، لا القيمة و إن احتمل ، لأنه لا يقصر عن مرتبة الفن الذي أعتق وقصر الثلث عن قيمته ، إلا أنه كما ترى لا يخرج عن القياس ، نعم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك وإلا فمادام مكاتباً لا ينعق إلا بأداء مال الكتابة .

﴿ وإن عجز كان للورثة أن يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه ﴾ لاجمعيه وإن كان مشروطاً ، لما عرفته سابقاً في المكاتب المشروط الذي انتقل إلى ورثة متعددين وقد أدّى قسط بعضهم إليه ولو باذن الباقيين .

و من ذلك يعلم فساد ما احتمل من الفرق في المسألة بين العتق والإبراء في المشروط ، فيبطل الثاني ولا ينعق منه شيء مع قصور الثلث عن مال الكتابة ، لأن هذا الإبراء يكون كالإبراء من البعض الذي لا يفيد شيئاً من العتق للمشروط ، فانه

رق ما بقي عليه درهم ، إذ قد عرفت أن ذلك كذلك ، إذ بقي مال الكتابة لواحد ، لا ما إذا صار لمتعددين منهم المنجز الذي قد وصل إليه حقه تماماً فيعتق في مقابله كالوارث .

هذا ولكن في المسالك وهو يتم - أي أصل الحكم في المسألة - بلا إشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب ، ليكون مال الكتابة غير مستقر ، أما على القول بلزومها فلا يدخلو اعتباره من إشكال إلا أن يتحقق المعجز بالفعل ، وأيضاً فإنه إذا أدى الخمسين في المثال زاد مال المولى ، لأنه ثبت هذا المال بعقده وورث منه ، فينبغي أن يزيد ما يمتقه منه ، فيدخلها الدور ، و تستخرج حينئذ بالجبر كظواهرها .

وفيه أن لزومها لا يناق في مراعاته بعدم المعجز الذي به يكون المال غير مستقر أيضاً ، كما أنه لا يناق في تسيروا المسألة دورية في الفرض المزبور الذي ستعرف صحته في المسألة الأخيرة ، نعم قد يقال إن لم يكن إجماع في المسألة إنه يقوم العبد مكاتباً محتملاً للمعجز وعدمه كالمرضى وانعوه ، ويخرج حينئذ من الثلث ، لأنه لو لم يمتقه أو يبرأه لانتقل إليهم مكاتباً ، فيكون ذلك هو الذي فوته عليهم ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ إذا أوصى بعتق المكاتب ﴾ أو أعتقه ﴿ فمات وليس له سواء ولم يجعل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلاً ﴾ عندنا، لوجوب المبادرة إلى تنفيذ الوصية ﴿ و ﴾ حينئذ فلا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة ﴿ خلافاً لبعض الشافعية، فاعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين إلى الوارث، لأن نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث، ولما لم يرجع هنا إليه ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث، وهو واضح الضعف. وذلك ﴿ لأنه ﴾ قد انتقل اليهم ثلثا المكاتب في مقابل الثلث وإن كان انتقاله إليه على وجه ﴿ إن أدى حصل لهم أي ﴾ الورثة ﴿ ثلثا ﴾ المال وإن عجز استرقوا ثلثيه ﴿ استرقاق مكاتبه ﴾ و ﴿ حينئذ ﴾ يبقى ثلثاه مكاتباً يتحرر عند أداء ما عليه ﴿ كما هو واضح ومنعه من التصرف فيه قبل استقرار أحد الأمرين مع نفوذ الوصية بغير مانع لا ينافي صدق وصول الضعف إلى الوارث، والله العالم.

المسألة ﴿ السابعة ﴾ :

﴿ إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث ﴾ وإن كان عقدها عقد معاوضة مالية ﴿ لأنها ﴾ إما بيع العبد من نفسه بثمن أو عتق بعوض ، فالعوض حاصل على التقديرين ، وهو واصل إلى الورثة في مقابلة العبد ، فإذا كان بقدر قيمته أو أزيد انتفى التبرع ، لكنها ﴿ معاملة على ماله بماله فبجرت ﴾ حينئذ أي ﴿ المكاتبه مجرى الهبة ﴾ بخلاف المعاوضة مع الغير بثمن المثل التي ليس فيها نفويت مال بل بتبديل مال بمال ﴿ و ﴾ المعتبر في نظر العقلاء غالباً أصل المالية دون خصوصية المين . نعم ﴿ فيه قول آخر أنه ﴾ أي عقده المكاتبه ﴿ من أصل المال بناءً على القول بأن المنجزات من الأصل ﴾ لا أنه منه وإن قلنا بأن المنجز من الثلث ، مع احتمال أنه لو لم يحصل الكسب الذي يمكن حصوله له باحتساب زكاة ونحوها مما لا يحصل للوارث لو لا المكاتبه التي لا يلزمها حصول كسب للعبد يحصل للوارث على كل حال ، بل الغالب على خلافه ، ولا أقل من الخروج بذلك عن اسم التبرع أو الشك فيه ، فيبقى على ما يقتضيه القواعد من الخروج عن الأصل ، والله العالم .

و على كل حال فعلى الأثر ﴿ فان خرج ﴾ المكاتب ﴿ من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع ، وينعتق عند أداء المال فان لم يكن سواء ﴾ و أدى النجوم في حياة المولى و كان قد كاتبه على مثلي قيمته عتق كله أيضاً ، لأنه يبقى للورثة مثلاً ، فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه ، لأنه إذا أخذ مائة فالجملة مائتان ، فينفذ التبرع في ثلث المائتين ، وهو ثلثا المائة ، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منه نصف النجوم نفذ الكتابة في نصفه .

وإن لم يؤد شيئاً في حياة المولى ولم يجز الوارث ﴿ صححت في ثلثه وبطلت في الباقي ﴾ فان أدى عتق الثلث ، وهل يراد حينئذ في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو

سدس العبد إذا كانت النجوم مثل القيمة ؟ فيه في المسالك وجهان كما في المسألة السابقة ، ووجه العدم أن الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تمود ، وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة .

و فيه (أولاً) أن المسألة السابقة قد جزم فيها بالزيادة . و (ثانياً) أن الحكم بالبطلان هنا مراعى بعدم حصول مال للميت ولو بما تصيده شبكته التي أصبها في حياته بناءً على ما يحصل فيها بعد موته له ، ولا ريب في أن المقام أولى من ذلك ، ضرورة انتقال ما قابل الثلث من مال الكتابة منه إلى الوارث ، فهو حينئذ من تركته تتعلق به وصاياه ومنجزاته كغيره من مال الكتابة ، فالمتجه حينئذ في المقام الزيادة كما هو واضح ، وتكون المسألة دورية تحتاج إلى الاستخراج بالجبر والمقابلة على حسب ماسمعه في نظائرها من مسائل العتق .

ثم لا يخفى عليك أنه قد بان لك في المباحث السابقة جواز عتق السيد المكاتب ، لأنه باق على ملكه ، إما الكلام في عتقه بالعوارض كالجنان والعمى والاقعاد والتنكيل ؟ الظاهر ذلك لاطلاق الأدلة ، لكن في الدروس عندي فيه نظر ينشأ من تشبثه بالحرية ، فلا يدخل تحت لفظ المملوك ، ومن بقاء حقيقة الرقبة ، ومن ثم لو أسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق ، ولا يخفى عليك ما في الوجه الأول ، والله العالم . هذا كله في التدبير والكتابة .

﴿ وأما الاستيلاء فيستدعى بيان أمرين : ﴾

﴿ الأول ﴾

﴿ في كيفية الاستيلاء ﴾ الذي هو عنوان لجملة أحكام شرعية مخالفة للأصول والقواعد ، كعدم جواز نقلها وانعاقها من نصيب ولدها وغير ذلك من أحكامها التي ستعرف بعضها وتقدم في الكتب السالفة بعض آخر .

﴿ و ﴾ كيف كان ففي المتن ﴿ هو يتحقق بملوك أمته منه في ملكه ﴾ وفي القواعد « وهو يثبت بوطء أمته وجيلها منه - ثم قال - : وإنما يثبت حكم الاستيلاء بأمر ثلاثة : (الأول) أن تعلق منه ببحر ، وإنما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين : أن يكون الواطي عبداً قد ملكه مولاة الموطوءة وقلنا إنه يملك بالتملك وأن يكون الواطي مكاتباً اشترى جارية للتجارة ، فإن الجارية مملوكته ، ولا يثبت حكم الاستيلاء في الأول ، و أما الثاني فإن عجز استرق المولى الجميع ، وإن عتق صارت أم ولد ، وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه ، (الثاني) أن تعلق منه في ملكه إما بوطء مباح أو محرّم كالوطء في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء ، ولو علفت في غير ملكه لم تكن أم ولد ، سواء علفت بمملوك كازنا والعقد مع اشتراط الولد ، أو بحر كالمغرور والمشتري إذا ظهر الاستحقاق ، (الثالث) أن تضع ما يظهر أنه حمل ولو علقته ، أما النطفة فالأقرب عدم الاعتماد بها ، وستسمع في كلام المصنف الإشارة إلى بعض ذلك .

وفي الإيضاح « كل مملوكة علفت من مالك حر حين ملكه بحر يلحق به شرعاً فهي أم ولد له حقيقة شرعية » .

وفي الدروس « هي من حملت من مولاها بحر في ملكه » إلى غير ذلك من كلماتهم ، إلا أنني لم أجد في شيء مما وصل إلي من النصوص التعرض لبيان تمام

موضوعها إلا ما سمعه من خبر ابن مارد (١) فالمتجه عدم لحوق حكم الاستيلاء في معال الشك .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ سلو أولاد أمة غيره ﴾ ولداً ﴿ مملوكاً ﴾ للزنا أو للعقد المشترط فيه عليه ذلك بناءً على صحته أو لغير ذلك ﴿ ثم ملكها لم تصير أم ولد ﴾ و إن ملكها بعد ذلك عندنا و عند جماعة في المبسوط للأصل وغيره سواء ملكها حاملاً أو بعد ولادتها .

﴿ ولو أولدها ﴾ ولداً ﴿ حراً ﴾ تابعاً له لشبهة أو لعدم اشتراط الرقيته أو لغير ذلك ﴿ ثم ملكها قال الشيخ ﴾ في المبسوط : ﴿ تصير أم ولده ﴾ على الأقوى للصدق ، بل في الخلاف سيرورتها أم ولد في الأول إذا ملكها وملك ولدها بعد ذلك ، بل لعنه ظاهر ابن حمزة أيضاً للصدق ، إلا أن المشهور بينهم شهرة عظيمة خلاف ذلك للأصل بعد انسياق غير الفرض من الإطلاق الذي لا عموم فيه ولم يسق لبيان الموضوع ﴿ و ﴾ خصوص ما ﴿ في رواية ابن مارد ﴾ (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام المنجيرة بما سمعت من أنها ﴿ لا تصير أم ولد ﴾ قال : ﴿ في رجل يتزوج أمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ، ثم يبدوله في بيعها ، قال : هي أمته إن شاء باع ما لم يبعده عنده حمل بعد ذلك ، وإن شاء أعتق ، بل ظاهرها مع حرية الولد فضلاً عن رقيته .

نعم لا فرق في سيرورة أمته التي علقت منه أم ولد بين كونه على وجه محلل أو محرم بهيض أو نفاس أو إحرام أو ظهار أو نحو ذلك ، بل في القواعد « لو زوج أمته ثم وطأها فعل محرماً ، فإن علقت منه فالولد حر ، و ينبت للأم حكم الاستيلاء ، بل فيها أيضاً « لو ملك أمه أو أخته أو بنته من الرضاع انعتق على الأصح ، و قيل لا ينعتقن ، فلو وطأ إحداهن فعل محرماً ، و ينبت لهن حكم الاستيلاء ، و نحوه عن المبسوط ، ولعله لصدق أم الولد وإن كان لا يدخل من نظر

أو منع مع العلم بالتحريم ، لنفى الولد عنه شرعاً و لثبوت الحد عليه ، و من هنا مال في الدروس إلى العدم ، بل عنه وعن غيره القطع بالعدم . وربما يشهد له - مضافاً إلى ما ذكرنا - ما سمعته من خبر ابن مارد ، ضرورة عدم صدق حدوث الحمل عنده على المزوجة .

بل قد يقال: إن المستفاد من الأدلة أن يملك وطءها وإن حرم عليه بالعارض لحيض أو نفاس بخلاف المزوجة والبنت والأخت ، فإنه لا يملك وطءهن وإن ملكهن حتى الأولى التي ملك بضعها غيره بالعقد .

و لو اشترى مزوجة الأمة فأنت بولد يمكن تجرده بعد الشراء وقبله ففي القواعد قد تمت أصالة عدم الحمل على أصالة عدم الاستيلاء أما لو نفاه فإنه ينتفى الاستيلاء قطعاً ، و في افتقار نفى الولد إلى اللعان إشكال ، ولعله من أنه ولد مملوكته المحكوم هنا بتأخر حملها ، ومن أنه ولد من كانت زوجته ، والأصل بقاء الفرائش مع قوة فرائش العقد الدائم ، ولحقوق النسب وعدم الأكتفاء بالاحتمال في نفسه . قلت : قد تقدم في اللعان ما يستفاد منه تحقيق ذلك ، فلا حظ وتأمل ، كما أنه تقدم في المباحث السابقة ما يستفاد منه عدم ثبوت مثل موضوع أم الولد بأصالة عدم تأخر الحمل .

﴿ ولو وطأ المرهونة فحملت دخلت في حكم أمهات الأولاد ﴾ ولو من غير إذن المرتهن بلاخلاف ولا إشكال .

إنما الكلام في جريان حكم الاستيلاء بالنسبة إلى المرتهن ، فيجب على الراهن وضع رهن غيره أو الوفاء ، و عدمه ، لتقدم حقه على الاستيلاء ، أو التفصيل بين الموسر والمعسر ، فيجب على الأول الأبدال أو الوفاء دون الثاني كما عن الخلاف ، و في قواعد الفاضل « هو الأقرب » وعن المبسوط والسرائر « أنه لا يبطل الرهن مطلقاً لتأخر الاستيلاء عنه » وعن غيرهما بطلانه لامطلقاً لاطلاق النهي (١)

عن بيع أمهات الأولاد ، وعن ثالث التفصيل بين الوطء باذن المرتهن فيبطل و بلا
إذنه فلا يبطل ، و ربما احتتمل عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن ، لبقاء الملك
عليها وجواز موت الولد ، وإنما الخلاف في جواز بيعها . هذا و قد تقدم الكلام في
المسألة في كتاب الرهن (١) .

و لو أورد أمة القراض ففي القواعد يبطل القراض فيها ، وإن كان فيها ربح
جعل الربح في مال المضاربة ، قلت : مع ظهور الربح وقلنا بملك العامل يتجه حينئذ
أن يكون حكمها حكم الأمة المشتركة إذا أولدها أحد الشريكين ، والله العالم .
﴿ وكذا ﴾ في جميع ما ذكرنا ﴿ لو وطأ الذمي ﴾ مثلاً ﴿ أمته ﴾ - وأولدها
أو ﴿ حملت منه ﴾ ، لعدم الفرق في أمهات الأولاد بين المسلم وغيره لاطلاق
الأدلة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو أسلمت بيعت عليه ﴾ كما عن السرائر و موضع من
المبسوط قطعاً لسبيله .

﴿ وقيل ﴾ و القائل الشيخ أيضاً في المحكي من خلافه و موضع آخر من
المبسوط : ﴿ يعال بينه و بينها و يجعل على يد امرأة ثقة ﴾ ولا يمكن من
التصرف فيها والتسلط عليها ، عملاً بعموم النهي عن بيعها (٢) وعن المختلف تستسعى
في قيمتها جمعاً بين الحقين .

﴿ والأول أشبه ﴾ عند المصنف و قد تقدم في كتاب البيع (٣) ما استفاد
منه تحقيق ذلك ، فلا حظ وتأمل .

ويكفي في إجراء حكم أم الولد علوقها بما هو مبدأ انسان ولو علقته بلاخلاف
أجدده ، بل في الإيضاح الاجماع عليه ، وفي صحيح ابن مسلم (٤) عن أبي عبدالله
عليه السلام قال : « في جارية لرجل وكان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر ،

(١) راجع ج ٢٥ ص ٢٠٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب الاستيلاء الحديث ١ .

(٣) راجع ج ٢٢ ص ٣٣٤ - ٣٣٨ .

(٤) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب الاستيلاء الحديث ١ .

قال : هي أم ولد ، ومنه يعلم حينئذ أن المراد بأم الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء ولد ، وإلا فالسقط بعد ثلاثة أشهر ليس بولد قطعاً ، فيبطل حينئذ التصرف بها حينه ، ولا ريب في أن المضغة والعلقة كذلك بل والنطفة مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولداً ، وربما يشهد لذلك معلومية بطلان بيع الأمة إذا واقعها سيدها وباعها بلا فصل ثم بان أنها من تلك الموافقة قد حملت .

نعم لو فرض أنها ألقنتها نطفة وكان التصرف بها حال وجودها فيها ائجه حينئذ الحكم بصحة البيع ، لعدم العلم بكونها نشوء آدمي ، إذ لعلها فاسدة ، بخلاف ما لو ألقنتها علقة ، فإنه يعلم كونها نشوء آدمي ، فيبطل التصرف بها المقارن لحال كونها نطفة .

و على ذلك يحمل كلام الأصحاب الذي منه ما في الدروس قال : « ولا بد مع الاشتباه من شهادة أربع من النساء ذوات الخبرة بأن ذلك مبدأ خلق آدمي ولو مضغة أما النطفة فلا ، خلافاً للشيخ ، والفائدة ليس في استتباع الحرية ، لأنها تزول بنوت الولد ، فكيف بعدم تمامه عندنا ، بل في إبطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه » .

لكن في الرياض بعد أن ذكر تحقق أم الولد بملوقها بما يكون نشوء آدمي ولو مضغة قال : « ولا عبرة بالنطفة وفاقاً للأكثر ، للأصل وعدم تسميتها ولداً في العرف ، وهو وإن جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكن تلحق بالولد بالاجماع ، خلافاً للنهية فألحقها به أيضاً ، نظراً منه إلى بناء الاستيلاء على التغليب ، ولذا يمتد بالعلقة والمضغة ، والنطفة بعد استقرارها المصورة الإنسانية تشبه العلقة في الجملة ، وهو كما ترى » .

قلت : إن كان مراده ما ذكرناه فذاك وإلا كان محلاً للنظر ، ضرورة عدم الفرق بين النطفة وغيرها بعد تبين انعقادها وصيرورتها نشوء آدمي ، فيبطل البيع حينئذ من حين وقوع النطفة في رحمها :

هذا، وفي الرياض أيضاً أن إطلاق العبارة وغيرها من عبارات الجماعة كالنصوص
وبه صرح جملة من الأصحاب أنه لا يشترط الوطء، بل يكفي مطلق الملوقة منه .
و فيه أن المنساق من إطلاق النص و الفتوى الأول الذي قد عبر به أيضاً
بعض، ولا أقل من الشك، وقد عرفت أن الأصل بقاء حكم القن .
وبذلك كله ظهر لك الوجه في الأمور الثلاثة التي ذكرها الفاضل فيما حكيناه
عنه من عبارة القواعد، كما أنه ظهر لك في بحث المكاتب الحال في المكاتب إذا وطأ
أمتها التي اشتراها للتجارة، فلا حظ و تأمل :

الامر الثاني

﴿ في الأحكام المتعلقة بأم الولد، وفيه مسائل ﴾ :

مركز تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

الأولى :

﴿ أم الولد مملوكة ﴾ مادام مولها حياً بلا خلاف ولا إشكال، فيجوز له
التصرف بها بغير النقل كالوطء والاجارة وغيرهما، وفي صحيح زرارة (١) عن أبي جعفر
عليه السلام « سألته عن أم الولد، فقال: أمة »، وفي خبر ابن بزيع (٢) « سألت الرضا
عليه السلام عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئاً وحبه لها من غير طيب نفسها من خدم
أو متاع أيجوز ذلك له؟ قال: نعم إذا كانت أم ولده، إلى غير ذلك .

بل ﴿ لا تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها ﴾ إن كان له نصيب،
و إلا - كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع - بقيت على الملك، للأصل
وظهور النصوص في أن عتقها من نصيب ولدها، بل هو صريحها، ففي الصحيح (٣)

(١ و ٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب الاستيلاء الحديث ١ - ٢

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء الحديث ١ .

« إن كان لها ولد ومرك ما لاجمعت في نصيب ولدها، وفي المرسل (١) كالصحيح (٢)
« إن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه » و نحوهما غيرهما (٣) فلا تعتق
من أصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة .

بل في الدروس « و يجوز بيعها إذا مات مولأها والدين يستغرق تركته ، إذ
لا إرث ، فلا نصيب لولدها الذي عتقها بعد الوفاة مستند إليه ، وإن كان قد يناقش
بأن الأصح انتقال التركة إلى الوارث وإن كان الدين مستغرقاً ، فيتجه اعتناق نصيبه
منها بملكه وإن كان الدين مستغرقاً ، لكن قد يدفع بظهور النص (٤) في اعتناقها من نصيب
ولدها الذي لا تعلق حق فيه ، و الفرض في المقام تعلق حق الدين بها ، و إن قلنا
بملك الوارث ، اللهم إلا أن يكلف الوالد بما ينصها من الدين ، أو هي بالسعي ،
وهما لا دليل عليهما ، بل ظاهر الأدلة خلافهما فتأمل جيداً .

« و كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في ملك السيد لها » لكن « هي
وإن كانت كذلك » لا يجوز له « أي المولى بيعها مادام ولدها حياً إلا في
نم رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا رجة لأدائه إلا منها » وكذا يجوز للوارث
بيعها فيه على الوجه المزبور ، وأما في غيره من الديون بل وغير الديون من المواضع
المخصوصة فقد أشبعنا الكلام فيها في البيع (٥) بل أشبعنا الكلام في جملة من
أحكامها فيه وفي غيره من الكتب السابقة ، فلا وجه لاعادته .

« و منها أنه » لو مات ولدها « في حياة أبيه » رجعت طلقاً و جاز
التصرف فيها بالبيع وفي غيره من التصرفات « نصاً (٦) و فتوى ، بل الظاهر ذلك
حتى لو خلف ولدها ولداً ، لا نسياق ولد الصلب من النصوص و إن قلنا : إنه ولد
حقيقة ، فلا يشملها حينئذ إطلاق أم الولد . و تندرج في النصوص (٧) المتضمنة

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الاستيلاء الحديث ٢ .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء الحديث ٤ .

(٥) راجع ج ٢٢ ص ٣٧٤ و ٣٧٥ .

(٦ و ٧) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الاستيلاء .

لحكم من مات ولدها ، فما عن بعض - من كونها أُم ولد بذلك - واضح الضعف وإن قال بعض : إنه متجه لو كان وارثاً لجدّه ، لا لعنّاق نصيبه منها عليه دون ما إذا لم يكن وارثاً لانتفاء الملك المقنّض للعنّاق ، بل ربّما جعل هذا التفصيل قولاً في المسألة ، وفي الدروس أنه ثالث الأوجه ، وفيه أنّ اعنّاق قدر نصيبه منها لا يقتضي كونها أُم ولد على وجه تلحقها أحكامها التي منها عدم جواز بيعها ، و منها اعنّاقها أجمع من نصيب الولد ، للنص والاجماع ، لا نصيب الولد منها خاصة ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة الثانية :

﴿ إذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعنتت عليه ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه هنا ، مضافاً إلى المعبرة المستفيضة (١) التي منها خبر محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : أيما رجل ترك سريّة لها ولد أو في بطنها ولد أو ولد لها فإن أعنتها ربّها عنتت ، وإن لم يعنتها حتّى توفي فقد سبق فيها كتاب الله ، وكتاب الله أحق فإن كان لها ولد و ترك ما لا جعلت في نصيب ولدها ، وزاد في الفقيه « و يمسكها أولياؤها حتّى يكبر الولد ، فيكون هو الذي يعنتها إنشاء الله ، ويكويونهم برئون ولدها مادامت أمة ، فإن أعنتها ولدها عنتت ، وإن توفي عنها ولدها ولم يعنتها فإن شاؤوا أرقوا ، وإن شاؤوا أعنتوا ، وغيره من النصوص التي منها علم الحكم المزبور وإن كان مخالفاً للأصل لأن أقصى ما تقتضيه قاعدة اعنّاق الأرب أن يعنّاق عليه منها مقدار ما يخصه منها ولا يسري عليه لأنه عتق قهري لا اختياري إلا أن النصوص المزبورة المعتمدة بعمل الأصحاب دلت على عنتها عليه أجمع واحتسابها من نصيبه .

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء الحديث ١ و ٢ .

﴿ نعم لولم يكن له سواها ﴾ تركه وكان له ورثة متعددون ﴿ أعتق نصيب ولدها منها ﴾ لقاعدة القريب ﴿ وسعت في الباقي ﴾ في المشهور ، لما سمعته سابقاً في كل من تعذر بعضه ، ولا تقوم على ولدها إن كان له مال غيرها ، لأن انعقادها عليه قهري ، وقد عرفت في كتاب العتق عدم السراية ، مضافاً إلى ظهور نصوص (١) المقام في انعقادها عليه من خصوص النصيب لغيره ، و إلى خصوص مقطوع يونس (٢) في أم ولد - إلى أن قال - : فإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد ، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها ، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها ، وتستسعى في بقية ثمنها ، خلافاً للمبسوط والاستكافي على ما حكى عنهما ، فحكما بالسراية عليه ، للنسبوي (٣) من ملك ذا رحم فهو حر ، وهو مع قصوره عن المعارضة لما عرفت من وجوه ظاهر في من ملكه بأجمعه لا بعضه كما في المقام .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في رواية ﴾ أبي بصير (٤) عن الصادق عليه السلام ﴿ تقوم على ولدها إن كان موسراً ﴾ قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات ، قال : إن شاء أن يبيعها باعها ، وإن مات مولاه وأعليه دين قومت على ابنها فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ، ثم يجبر على قيمتها ، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة .

﴿ وهي ﴾ وإن كانت موثقة إلا أنها ﴿ مهجورة ﴾ لم يحك العمل بها إلا عن الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار ، وقد رجع عنها على ما قيل في غيرها ، وفي

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء .

(٢) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب الاستيلاء الحديث ٣ .

(٣) المستدرک الباب - ١٢ - من كتاب العتق الحديث ١ .

(٤) الاستبصار ج ٢ ص ١٢ الرقم ٢١ .

الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها ، وأنه لو مات قبل البلوغ قضى منها الدين ، ثم حكى عن ابن حمزة إلحاق غيره من الديون به عملاً باطلاق الرواية . وعلى كل حال فالرواية غير تقيية الدلالة على المطلوب ، ضرورة كونها في الدين نحو خبره الآخر (١) « أي رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاه من ثمنها ببيعها ، وإن كان لها ولد فوتمت على ابنها من نصيبه ، وإن كان ابنها صغيراً انتظر حتى يكبر ، ثم يجبر على ثمنها ، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراثه إن شاء الورثة ، وخبر الثالث (٢) عنه أيضاً « وفي رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات ، قال : إن شاؤوا أن يبيعوها بأموها في الدين الذي يكون على مولاه من ثمنها ، وإن كان لها ولد فوتمت على ولدها من نصيبه ، وإن كان ولدها صغيراً انتظر به حتى يكبر » .

اللهم إلا أن يكون وجه الاستدلال بها أنه إذا فوتمت عليه في الدين تقوم عليه في غيره ، ضرورة كون المرجع فيهما إلى الوارث وإن أداه في الدين ، لأن التركة على الأصح تنتقل إلى الوارث وإن تعلق بها حق الدين ، ولعل ما في هذه النصوص (٣) و ذيل خبر محمد بن قيس (٤) السابق محمول على استحباب انتظار الولد إذا كان على الميت دين ولا تركة سواها حتى يكبر لو كان صغيراً ، واستحباب وفاء الدين للولد حتى تمتق حينئذ عليه ، وحينئذ لا تكون ممثلاً نعم فيه من أنها تقوم عليه مع عدم تركة سواها ، فتأمل جيداً . وكيف كان فظاهر الأصحاب الاتفاق على عدم السراية مع الاعسار ، خلافاً للمحكي عن ابن حمزة من السراية عليه ، وأنه يستسمى في قيمتها ، ولعله قرأ المقطوع

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ٥ من كتاب التجارة .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء الحديث ٤ والباب - ٢٤ - من

أبواب بيع الحيوان الحديث ٥ والاستبصار ج ٤ ص ١٤ الرقم ٤١ .

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب الاستيلاء الحديث ٢ .

السابق بالياء ، و الذي رأيناه بالتاء المثناة من فوق . بل في الرياض هو كذلك في
النسخة المسيحية المضبوطة ، والله العالم .

المسألة ﴿ الثالثة ﴾ :

﴿ إذا أوصى لأمّ ولدّه ﴾ صح بلا خلاف ولا إشكال ، ولكن ﴿ قيل ﴾ و القائل جماعة : ﴿ تعتق من نصيب ولدها و تعطى الوصية ، و قيل ﴾ و القائل جماعة : ﴿ تعتق من الوصية ، فان فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها و هو أشبه ﴾ عند المصنف ، و قيل كما عن الاسكافي بالتمخير بينهما ، و قيل كما عن الصدوق تعتق من ثلث الميت غير ما أوصى به ، و قد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا و قلنا : إن الأقوى الأوّل ، فلا حظ و تأمل ، والله العالم .

مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

المسألة ﴿ الرابعة ﴾ :

﴿ إذا جنت أمّ الولد خطأ تعلقت الجنابة برقبته ﴾ كغيرها من المملوك ، لاطلاق الأدلة و شدة الأمر في الجنابة ﴿ وللمولى فكها ، و بكم يفكها ؟ قيل ﴾ و القائل الشيخ في محكي المبسوط : يفكها ﴿ بأقل الأمرين من أرض الجنابة و قيمتها ﴾ ، لأن الأقل إن كان هو الأرض فظاهر ، و إن كان القيمة فهي بدل العين تقوم مقامها ، و الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه ، و المولى لا يعقل مملوكه .

﴿ و قيل ﴾ و القائل الشيخ أيضاً ﴿ بأرض الجنابة ﴾ بالغاً ما بلغ ، لاطلاق الأدلة : ﴿ و هو الأشبه ﴾ عند المصنف نحو ما سمعته في المكاتب إلا أن الأقوى خلافه كما عرفت ، ﴿ وإن شاء دفعها إلى المجنى عليه ﴾ .

﴿ و في رواية مسمع ﴾ بن عبد الملك (١) ﴿ عن أبي عبدالله عليه السلام ﴾ د أن أمّ الولد ﴿ جنابيتها في حقوق الناس على سيدها ﴾ ، وإن كان في حقوق الله تعالى في الحدود فإن ذلك على بدنها ، يقاس منها للمماليك ، وعمل بها الشيخ في المحكي من ديات مبسوطة نافياً الخلاف فيه إلا من أبي ثور ، فجعله في ذمتها تتبع به بعد العتق ، وربما مال إليه بعض من تأخر عنه ، مؤيداً له ببعض الوجوه الاعتبارية ولا ريب في ضعفه ، لاطلاق أو عموم ما دل (٢) على تعلق الجنابة برقبة المملوك ، بل يمكن حمل خبر مسمع المزبور على أن للسيد الفداء ، والله العالم .

﴿ و لو جنت على جماعة ﴾ دفعة أو متعاقباً و لم يتخلل فدياه ﴿ فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها ﴾ بأقل الأمرين من أرض مجموع الجنابات ﴿ أو ﴾ القيمة أو أرض كل جنابة بالفاً ما بلغ و بين ﴿ تسليمها إلى المجنى عليهم أو ورثتهم ﴾ فيسترقونها ﴿ على قدر الجنابات ﴾ نحو ما سمعته في المكاتب ، وإن تخلل كان الفداء أو التسليم لغيره .

و في الدروس و لو جنت على جماعة قلنا يضمن السيد فعلية أقل الأمرين من قيمتها والأرض . و إن ضمن للأول فظاهر المبسوط أنه لا ضمان عليه بعد إذا كان قد أدّى قيمتها ، بل يشاركه من بعده فيما أخذ ، قلت : هو غريب ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٤٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١ من كتاب

القصاص .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس من كتاب القصاص .

المسألة الخامسة :

﴿ روى محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام في الموثق بل في نهاية المرام في الصحيح ﴾ في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً ، فمات فاعتقت وتزوجت نصرانياً وتنجست وولدت ، فقال : ولدها لابنها من سيدها ، وتجنس حتى تضع ، فاذا ولدت فاقتلها ، ﴿ لفظها وقضى علي عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فأسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاماً ، ثم إن سيدها مات فأصابها عتاق السراية ، فنكحت رجلاً نصرانياً دارياً ، وهو المطار ، فتنجست ، ثم ولدت ولدين وحملت آخر ، فقضى فيها أن يمر من عليها الإسلام فأبت ، قال : أما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الأول ، و احبسها حتى تضع ما في بطنها ، فاذا ولدت فاقتلها ، .

إلا أني لم أجد عاملاً بها حتى أن الشيخ ﴿ في النهاية ﴾ التي هي متون أخبار شاذة وغيرها قال : ﴿ يفعل بها ما يفعل بالمرتدة ﴾ عن ملة ﴿ و ﴿ ماذا إلا لأن ﴿ الرواية شاذة ﴾ شذوذاً لا يجوز العمل بها معه فيما هو مخالف للعمومات القاضية بكونها كالمرتدة وبقاء ولدها على العرية ، فلا بد من قصر الخبر المزبور على أنه قضية في واقعة رأى أمير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو من حرم ، زناها بنصراني أو غير ذلك ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب الاستيلاء الحديث ١ .

و بهنه - والحمد لله - أنهينا تماليقنا على الجزء ٣٤ من كتاب جواهر الكلام

(جواهر الكلام - ٢٤٥)

المسألة السادسة :

لا يجري حكم الاستيلاء إلى الأولاد للأصل وغيره ، فلو تزوجت بعبد أو حر شظت ذرية أولاده كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى و بعد وفاته .

المسألة السابعة :

لو ماتت أم الولد قبل أن يفديها المقتدلم يجب على المولى شيء ، للأصل بعد تعلق الجناية برقيتها ، و لو نقصت قيمتها و أراد الفداء ففي القواعد : « فداها بقيمتها يوم الفداء ، و لو زادت زاد الفداء ، و يجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاء » .

المسألة الثامنة :

لو كسبت بعد جنابتها شيئاً فهو لمولاها دون المجنى عليه ، نعم لو كسبت بعد الدفء فهو للمجنى عليه ، فلو اختلفا قدم قول المجنى عليه ، ولو أتلفها سيدها فعليه قيمتها ، و كذا لو عيبها فعليه الأرض .

المسألة التاسعة :

لو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلاً، فلو مات الولد لم ينتقل إلى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل .

المسألة العاشرة :

لا يبطل الاستيلاء بقتلها مولاها عمداً إذا عفى الورثة .

مركز تحقيقات كليات علوم الشريعة
العادية هشرو :

للمولى أرض جنابية الأجنبي عليها كغيرها من مماليكه ، فان كونها أم ولد لا يخرجها عن ذلك ، وله ضمان قيمتها على من غصبها .

الثانية عشر :

لو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاء وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد إن كذبهما في نسبه ، ولا يفرمان في الحال قيمة الجارية ، لأنهما إنما أزالا سلطنة البيع ولا قيمة له مع احتمال ضمان الأرض للتعب ، بل ولا بعد الموت ، لأنها

الاخ الشيخ محمد الفوجاني لمشاركته في انجاز العمل ، و أسأل هزوجل أن يوفقنا لاتمام

محموبة على الولد ، وهل يرث هذا الولد ؟ إشكال فان قلنا به فالأقرب أن للورثة
تفريدهما حصته ، والله العالم .

هذا العمل الجبار والعاك الاواخر بالاولائل انه سميع بصير .

محمود القوجاني

النجف الاشرف - ١٦ / ٢٣ / ٩٦



و تم تصحيحه وتهذيبه في اليوم العشرين
من جمادى الثانية يوم ولادة مولاتنا
وسيدتنا الزهراء سلام الله عليها و على
أبيها و بعلمها و بنيتها سنة - ١٣٩٨ -
و الحمد لله أولا و آخرا و ذلك بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجي

عنى عنه و عن والديه

فهرس الجزء ٣٤ من كتاب

جواهر الكلام
مركز تحقيق ودراسات علوم إسلامية
كتاب اللعان

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الثاني انكار الولد		في معنى اللعان لغة وشرها والأصل
	لا يثبت اللعان بإنكار الولد	٢	في سببه
	حتى تضع الولد لستة أشهر		في سبب اللعان وهو شيذان
	فصاعداً من حين الوطء ما لم		الاول القذف
	يتجاوز أقصى مدة الحمل وتكون		لا يشرب اللعان بالقذف إلا على
١٣	موطوءة بالعقد الدائم		رعى الزوجة المحصنة المدخول
	في العلاعن و شروطه		بها بالزنا مع دعوى المشاهدة
	يعتبر أن يكون الملاعن بالغاً	٦	و عدم البيئنة

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٥٦	اشتمال اللعان على واجب ومندوب	٢٣	عاقلاً ، والكلام في لعان الكافر والمملوك
	في أحكام اللعان وتشتمل على مسائل	٢٥	في لعان الأخرس
	الاولى		في الملاعنة وشروطها
	يتعلق بالقذف وجوب العد في حق الرجل و بلعانه سقوط العد في حقه و وجوب العد في حق المرأة ومع لعانهما ثبوت أحكام أربعة : سقوط العد من ، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ، وزوال الفراش ، والتحرير المؤبد	٣٠	يعتبر فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من السمم والخرس ويعتبر أيضاً أن تكون منكوحه بالعقد الدائم
٦٥	في فروع المسألة	٣٣	في اعتبار الدخول بها خلاف
٦٧	الثانية :	٣٤	في ثبوت اللعان وعدمه بين الحر والمملوكه
	لوانقطع كلامه بعد القذف وقبل	٣٦	في صحة لعان الحامل ولا يقام العد إلا بعد الوضع
٧١	اللعان صار كالأخرس	٣٨	في عدم سيرورة الأمة فراشاً بالمملك
	الثالثة :	٣٩	الكلام في سيرورة الأمة فراشاً بالوطء
	إذا ادعت أنه قذفها بما يوجب	٤١	في كيفية اللعان
٧٢	اللعان وأنكر	٥٣	في عدم صحة اللعان إلا عند الحاكم أو منصوبه لذلك
		٥٥	في صورة اللعان

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
			الرابعة :
٨٢	لو ولدت توأمين بينهما. أقل من ستة أشهر	٧٣	إذا قذف امرأته برجل على وجه سبهما إلى الزنا
			الخامسة :
٨٦	في معنى العتق لغة و شرعاً و في فضله	٧٥	إذا قذفها فأقرت قبل اللعان
			السادسة :
٨٩	في اختصاص الرق بأهل الحرب	٧٦	إذا قذفها و ادعى انها اعترفت فأبكرت
٩٠	في من أقر على نفسه بالرق في من اشترى من حربي أحد		السابعة :
٩٢	ذوي أرحامه	٧٧	إذا قذفها فماتت قبل اللعان
٩٥	في ازالة الرق		الثامنة :
٩٥	في العتق و صيغته	٧٩	إذا قذفها فلم يلاعن فحدّتم قذفها به
١٠٢	في عدم اشتراط تعيين المعتق في شروط المعتق بالكسر و ان المعتبر فيه البلوغ و كمال العقل والاختيار والقصد والقربة و كونه غير محجور عليه		التاسعة :
١٠٥	في عتق من بلغ عشرأ و صدقته	٨١	لو شهد أربعة و الزوج أحدهم العاشرة :
١٠٦	تردد في شروط المعتق بالفتح و أن	٨٣	إذا أخل احد الزوجين بشيء من ألقاظ اللعان
			الحادية عشرة :
		٨٣	فرقة اللعان فسخ وليس طلاقاً الثانية عشرة :

كتاب العتق

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الثامنة :	١١٠	المعتبر فيه الاسلام والملك
١٢٢	من اشترى أمة نسيئة فأعتقها وتزوجها	١١٦	لو شرط المعتق على المعتق شرطاً سائفاً لزم الوفاء به
	التاسعة :	١٢٠	لو شرط اعادته في الرق إن خالف أعيد
١٢٢	إذا أوصى بعق عبد فخرج من الثك		ويلحق بهذا الفصل مسائل :
	العاشر :		الاولى :
١٢٧	إذا أعتق مملوكه من غيره بأذنه	١٢٥	لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة
	الحادية عشرة :		الثانية :
١٢٨	العتق في مرض الموت يمضى من الثك	١٢٧	لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين
١٢٩	تفريعان : الأول ، والثاني .		الثالثة :
١٥٢	في العتق بالسراية و فروعه	١٢٨	لو كان له ممالك فأعتق بعضهم
١٨٥	في العتق بالملك		الرابعة :
١٨٧	فرعان بل فروع	١٣١	لو نذر عتق أمته إن وطأها
١٨٩	في العتق بالعوارض		الخامسة :
		١٣٣	لو نذر عتق كل عبد قديم
			السادسة :
		١٣٦	من أعتق وله مال فماله لمولاه
			السابعة :
		١٣٩	إذا أعتق ثك عبده

كتاب التدبير و المكاتبه

و الاستيلاء

١٩٤ في التدبير و بيان معناه

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الثالثة :		المقصد الاول
٢٣٣	إذا دبّر بعض عبده لم ينمق عليه الباقي	١٩٨	فيما يحصل به التدبير و يشترط في صيغة التدبير شرطان :
	الرابعة :		الأول النيّة
٢٣٥	إذا أبق المدبّر بطل تدبيره	٢٠٢	الثاني تجريدتها عن الشرط والصفة
	الخامسة :		في أن حمل المدبّرة مدبّر أم لا ؟
٢٣٧	ما يكتسبه المدبّر لمولاه	٢٠٣	المقصد الثاني
	السادسة :		في المباشر و شرائط صحة التدبير من كونه بالغاً عاقلاً قاصداً مختاراً جائز التصرف.
٢٣٠	إذا جنى المدبّر بمادون النفس كان الأرش للمولى	٢٠٥	المقصد الثالث
	السابعة :		في أحكام التدبير وهي مسائل الاولى :
٢٣٠	إذا جنى المدبّر تعلق أرش الجناية برقبته	٢١٢	التدبير بصفة الوصيّة في الرجوع و في الخروج من الثلث وغيرهما من الأحكام
	الثامنة :		الثانية :
٢٣٥	إذا أبق المدبّر بطل التدبير فروع أربعة :		المدبّر ينمق بموت مولاه من ثلث مال المولى
	الأول - إذا استفاد المدبّر مالاً بعد موت مولاه		
٢٣٦	الثاني - إذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين	٢١٨	
٢٣٧	الثالث - إذا كوتب ثم دبّر		
٢٣٩	الرابع - إذا دبّر حملاً	٢٢٩	
٢٥١			

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	في أحكام المكاتب	٢٥٢	في المكاتب و بيان أركانها
	فتشتمل على مسائل		في الكتابة و انها مستحبة
	الاولى :	٢٥٢	ابتداء
	إذا مات المكاتب وكان مشروطاً		الكتابة ليست عتقاً بصفة ولا
٢٩٣	بطلت المكاتب	٢٥٧	بيعاً بل هي معاملة مستقلة
	الثانية :		في صيغة المكاتب و أن ثبوت
	ليس للمكاتب التصرف في ماله		حكمها يقتصر إلى الإيجاب
٢٩٩	الثالثة :	٢٤١	و القبول
	كل ما يشترط المولى على		في أن الكتابة فسمان : مشروطة
	المكاتب يكون لازماً ما لم يكن	٢٤٣	و مطلقة
٣٠٥	مخالفاً للمكاتب والسنة		في أن الكتابة عقد لازم مطلق
	الرابعة :	٢٧٠	كانت أمشروطة
	لا يدخل الحمل في كتابة أمه		في الموجب وأنه يعتبر فيه البلوغ
٣٠٤	الخامسة :		و كمال العقل و الاختيار و جواز
	المشروط رق و فطرته على مولاه	٢٧٣	التصرف
	السادسة :		في المملوك وأنه يعتبر فيه البلوغ
	إذا ملك المملوك نصف نفسه كان	٢٧٩	و كمال العقل
٣١٣	كسبه بينه وبين مولاه		في اشتراط الأجل و أنه فيه
	السابعة :	٢٨١	خلاف
	لو كاتب عبده و مات		في العوض و أنه يعتبر فيه أن
٣١٢	الثامنة :		يكون ديناً منجماً معلوم الوصف
	من كاتب عبده و جب عليه أن يعينه	٢٨٣	و القدر مما يصح تملكه

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الاول :	٣١٤	من زكاته التاسعة :
	في لواحق تصرفات المكاتب وهنا مسائل :		لو كان له مكاتبان فأدى أحدهما و اشتبه العاشرة :
	الاولى :	٣٢٣	
	المراد من الكتابة تحصيل العتق بالعوض الثانية :	٣٢٣	يجوز بيع مال الكتابة الحادى عشرة :
٣٣٨			
	إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم من نجومه الثالثة :	٣٢٨	إذا زوج السيد ابنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ النكاح الثانية عشرة :
٣٣١			
	إذا اشترى أباه بغير اذن مولاه الرابعة :	٣٢٨	إذا اختلف السيد و المكاتب في مال الكتابة الثالثة عشرة :
٣٣٢			
	إذا جنى عبد المكاتب المقصد الثانى		إذا دفع مال الكتابة و حكم بعر بته فبان العوض معيباً الرابعة عشرة :
٣٣٤			
	في جنابة المكاتب و الجنابة عليه وفيه قسمان :		إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة الخامسة عشرة :
	الأول في مسائل المشروط وهى سبع :	٣٣٤	
	الاولى :		يجوز أن يكاتب بعض عبده الكلام فى اللواحق :
	إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً	٣٣٧	فيشتمل على مقاصد
٣٣٥			

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٦٠	أوصى به الثالثة :		الثانية : إذا جنى المكاتب على أجنبي عمداً
٣٦١	إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقي عليه الرابعة :	٣٤٨	الثالثة :
٣٦٣	إذا قال : ضوا منه أوسط لجومه الخامسة :	٣٥١	لوجنى عبد المكاتب على أجنبي الرابعة :
	إذا أعتق مكاتبه في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة السادسة :	٣٥٢	إذا جنى على جماعة الخامسة :
٣٦٦	إذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواء السابعة :	٣٥٣	إذا كان للمكاتب أب و هو ورق فقتل عبداً له السادسة :
٣٦٩	إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث في الاستيلاد و أنه يستدعى بيان أمرين :	٣٥٤	إذا قتل المكاتب فهو كما لومات السابعة :
٣٧٠	الأول - في كيفية الاستيلاد الثاني - في الأحكام المتعلقة بأم الولد و فيه مسائل :	٣٥٥	إذا جنى عبد المولى على مكاتبه المقصد الثالث :
٣٧١	الاولى :		في أحكام المكاتب في الوصايا و فيه مسائل :
٣٧٢	الاولى :	٣٥٨	لا تصح الوصية برفقة المكاتب الثانية :
	أم الولد مملوكة لا تتحرر		لو كاتبه مكاتبه فاسدة ثم

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	الخامسة :	٣٧٧	بموت المولى الثانية :
٣٨٣	روى محمد بن قيس في وليدة سرايية		
	السادسة :	٣٧٩	إذا مات مولاها و ولدها حي الثالثة :
٣٨٥	إلى المسألة التاسعة -		
	العاشرة :	٣٨٢	إذا أوصى لأم ولد الرابعة :
٣٨٦	إلى الثانية عشرة		
٣٨٨	الفهرس	٣٨٢	إذا جنت أم الولد خطأ

مركز تحقيق كاتيبوز علوم اسلامی



